

UNIVERSITÉ TOULOUSE 1 CAPITOLE

LICENCE EN DROIT – 2^e NIVEAU GROUPE DE COURS N° II

DROIT ADMINISTRATIF

(Cours de M. Coulibaly, professeur)



Les mots du programme

2013-2014

www.lex-publica.com

www.lex-publica.fr

Objectifs poursuivis par le biais de ce document¹:

- inciter l'étudiant à se familiariser avec le langage de la discipline,
- apporter des réponses concrètes à la plupart des questions qu'il se pose ou qu'il devrait se poser dans le cadre du programme,
- l'aider à se familiariser avec des aspects importants du raisonnement juridique: cf. les exemples de l'acte administratif, du détournement de pouvoir et de la responsabilité,
- l'amener à percevoir les relations qu'entretiennent les différents concepts de la matière : intérêt de la formule *À voir aussi*,
- l'exhorter à se défier de certains pièges conceptuels : intérêt de la formule *Erreur à éviter*,
- ...

¹ Qui n'est ni un simple recueil de définitions, ni un avatar du cours.

A

Abrogation : l'abrogation d'une décision, c'est sa disparition, sa suppression non rétroactive décidée par l'administration.

Au contraire du **retrait**, l'abrogation consiste à supprimer, totalement ou partiellement, un acte administratif *uniquement pour l'avenir*. Abroger un acte, c'est donc le supprimer, *sans effet rétroactif*, sans toucher à ses effets passés.

Par là-même, l'abrogation se distingue et du retrait et de l'annulation prononcée par le juge - l'annulation contentieuse. Voilà pourquoi on peut obtenir du juge administratif l'annulation d'un acte déjà abrogé, mais qui, avant son abrogation, a reçu application et a donc produit des effets.

À voir aussi : **Retrait** et schéma en annexe.

Abroger : Voir **Abrogation** et schéma en annexe.

Acceptation : Voir **Décision implicite**.

Accord international : convention internationale négociée et approuvée par le gouvernement.

Il relève de la catégorie des accords en forme simplifiée.

Erreurs à éviter :

- confondre *accord international* et *traité international*: le droit constitutionnel français les distingue, même si cette distinction n'a aucune pertinence en droit international. En effet, le droit international - qui n'est pas formaliste - laisse toute liberté aux parties quant à l'appellation donnée à leur engagement: pacte, échange de notes, échange de lettres, mémorandum d'accord...;

- confondre, par voie de conséquence, **Approbation** et **Ratification** : les accords sont approuvés par le Gouvernement, les traités sont ratifiés par le Président de la République.

À voir aussi : **Traité**.

Acquiescement : le fait pour une personne d'accepter une décision administrative ou juridictionnelle qu'elle pourrait attaquer et de renoncer ainsi, par anticipation, à former contre cette décision un recours contentieux.

Recevable dans le **plein contentieux**, l'acquiescement est impossible dans le contentieux de l'**excès de pouvoir**. En effet, si nul n'est obligé d'attaquer une décision illégale, nul ne peut s'interdire à l'avance de contester une illégalité. En revanche, un **désistement** dont le juge a donné acte est opposable au requérant, quel que soit le contentieux.

Acte administratif : acte pris par une personne publique ou par une personne privée et présentant une double particularité :

- il est soumis au droit administratif,
- il relève, en principe, du contrôle du juge administratif.

Cette définition révèle ses propres apories : l'acte administratif n'est pas l'apanage des personnes publiques, et les personnes privées n'ont pas le monopole des actes de droit privé. Les personnes publiques édictent aussi des actes de droit privé. Inversement, *certaines* personnes privées prennent des actes administratifs.

La question de fond est donc la suivante : quand un acte juridique relève-t-il du droit administratif et du juge administratif ? Quand un acte apparaît-il comme un acte administratif ?

La réponse varie selon la catégorie d'actes envisagée : la catégorie des *actes administratifs unilatéraux* ou celle des *contrats administratifs*. L'identification de chaque catégorie relève de critères spécifiques.

On ne doit pas se borner à poser la question suivante : à quoi tient le caractère administratif d'un acte?

On devrait aussi avoir à l'esprit les deux questions suivantes:

- à quoi tient le caractère administratif d'un acte unilatéral ?

- à quoi tient le caractère administratif d'un contrat ?

Démarche à suivre pour répondre à la question X : l'acte A est-il un acte administratif ?

I – Se rappeler et noter qu'un acte administratif est soit un acte administratif unilatéral soit un contrat administratif.

II – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question

III – S'interroger : ai-je affaire à un acte unilatéral ou à un contrat ?

La réponse à cette question dépend de la réponse à la question suivante : *est-ce que le destinataire de l'acte A est aussi, juridiquement, l'auteur de cet acte ?* Si oui, vous êtes en présence d'un contrat, avec au moins deux parties, deux *côtés*. Sinon, il s'agit d'un acte unilatéral.

1^{er} cas de figure : l'acte A est un acte unilatéral. Rappelez-vous et notez les critères du caractère administratif d'un acte unilatéral. Tâchez ensuite de mettre en œuvre ces critères en vous posant la question suivante: l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique ou par une personne privée?

1^e éventualité : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique, c'est-à-dire par un organe public. Vous êtes tenté(e) de présumer que l'acte A est un acte administratif (application du critère organique). Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Afin de dissiper tous les doutes sérieux, demandez-vous : l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial (application du critère fonctionnel)?

1^e hypothèse : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère administratif. Vous pouvez répondre à la question **X** : l'acte A est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral.

2^e hypothèse : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère industriel et commercial. Posez-vous la question : l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère industriel et commercial ? S'il s'agit d'un acte réglementaire, vous répondrez à la question **X** : l'acte A est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral. S'il s'agit d'un acte non réglementaire, vous répondrez à la question **X** : l'acte A n'est pas un acte administratif - CE, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*.

Souvenez-vous : la gestion du domaine privé n'est pas une activité de service public.

2^e éventualité : l'acte unilatéral A a été pris par une personne privée, c'est-à-dire

par un organe privé. Vous êtes tenté(e) de présumer que l'acte A n'est pas un acte administratif (application du critère organique). Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Afin de dissiper tous les doutes sérieux, demandez-vous : l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public (application du critère fonctionnel)?

1^e hypothèse : l'acte unilatéral A n'a pas été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public. Vous pouvez répondre à la question **X** : l'acte A n'est pas un acte administratif.

2^e hypothèse : l'acte unilatéral A a été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public. Posez-vous la question : s'agit-il d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial ?

S'il s'agit d'un service public à caractère administratif et si l'acte A traduit la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique, c'est-à-dire d'un pouvoir de décision destiné à satisfaire aux besoins de ce service public, la réponse à la question **X** sera : l'acte A est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral – CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*.

S'il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial et si l'acte A d'une part est un acte réglementaire, d'autre part est relatif à l'organisation de ce service public, la réponse à la question **X** sera : l'acte A est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral - TC, 15 janvier 1968, *Époux Barbier*.

2^e cas de figure : l'acte A est un contrat. Rappelez-vous et notez les critères du caractère administratif d'un contrat. Tâchez ensuite de mettre en œuvre ces critères en vous posant la question suivante: le contrat A figure dans la liste des contrats administratifs par détermination de la loi ?

1^e éventualité : le contrat A figure dans la liste des contrats administratifs par détermination de la loi. Vous pouvez répondre immédiatement à la question **X** : l'acte A est un acte administratif, plus précisément un contrat administratif.

2^e éventualité : le contrat A ne figure pas dans la liste des contrats administratifs par détermination de la loi. Posez-vous la question suivante : le contrat A satisfait-il aux critères dégagés par la jurisprudence pour identifier les contrats administratifs ? Rappelez-vous et notez ces critères. Tâchez ensuite de les appliquer au contrat A.

1^{er} critère : la condition *sine qua non*, à savoir la présence directe d'une personne publique ou sa représentation (mandat, action pour le compte de ...). Une personne publique est-elle partie directement ou indirectement au contrat A ? En cas de réponse négative, vous pouvez répondre à la question **X** : l'acte A n'est pas un acte administratif; je n'ai pas affaire à un contrat administratif. En revanche, si une personne publique est partie directement ou indirectement au contrat A, vous passerez à l'étape suivante avant de répondre à la question **X**.

2^e critère : une condition supplémentaire, à savoir la présence de clauses exorbitantes, la présence d'un régime exorbitant ou la relation avec l'exécution d'un service public. Si aucune de ces conditions supplémentaire n'est remplie, vous répondrez à la question **X** : l'acte A n'est pas un acte administratif; je n'ai pas affaire à un contrat administratif. Sinon, voici les hypothèses envisageables :

1^e hypothèse : le contrat A contient, directement ou par le biais d'un cahier des charges, des clauses exorbitantes ou a été conclu sous un régime exorbitant. (Voir la définition de ces expressions). Interrogez-vous : le contrat A a-t-il été passé entre un service public à caractère industriel et commercial et l'un de ses usagers en vue de fournir à ce dernier des prestations de service ? En cas de réponse positive, vous répondrez à la question **X** : l'acte A n'est pas un acte administratif; je n'ai pas affaire à un contrat administratif (Voir Clause exorbitante). En cas de réponse négative, vous répondrez à la question **X**: l'acte A est un acte administratif; j'ai affaire à un contrat administratif.

2^e hypothèse : le contrat A est en relation avec l'exécution d'un service public.
Trois questions viennent à l'esprit

1^e question : s'agit-il d'un contrat par lequel le cocontractant est habilité à gérer le service public ou à participer à son exécution ? Si oui, que le service public soit administratif ou industriel et commercial, vous répondrez à la question **X** : l'acte A est un acte administratif; j'ai affaire à un contrat administratif. Sinon passez à la question suivante.

2^e question : s'agit-il d'un contrat par lequel le cocontractant est recruté comme agent du service public ? En cas de réponse positive, demandez-vous s'il s'agit d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial.

S'il s'agit d'un service public à caractère administratif, vous répondrez à la question **X** : l'acte A est un acte administratif; j'ai affaire à un contrat administratif - TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres c/ Conseil de prud'hommes de Lyon* - ou arrêt *Berkani*.

Si, en revanche, il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial et si l'agent recruté n'est ni un comptable public ni le directeur de l'ensemble des services, vous répondrez à la question **X** : l'acte A n'est pas un acte administratif; je n'ai pas affaire à un contrat administratif.

Si vous n'avez pas affaire à un contrat par lequel le cocontractant est recruté comme agent du service public, vous pouvez passer à la question suivante.

3^e question : s'agit-il d'un contrat passé entre un service public à caractère administratif et l'un de ses usagers en vue de fournir à ce dernier des prestations de service ? En cas de réponse positive, vous répondrez à la question **X** : l'acte A est un acte administratif; j'ai affaire à un contrat administratif. En cas de réponse négative, parcourez à nouveau les étapes précédentes avant de conclure : l'acte A n'est pas un acte administratif; je n'ai pas affaire à un contrat administratif.

Bien entendu, si, par extraordinaire, le contrat A remplissait simultanément **toutes** les conditions supplémentaires, vous le tiendriez pour un contrat administratif.

Erreurs à éviter :

- déclarer *urbi et orbi* que tout acte pris par l'administration est un acte administratif,
- laisser penser qu'un acte administratif émane toujours l'administration, c'est-à-dire d'une personne publique,
- faire croire que tout acte pris une personne privée par est un acte de droit privé,
- faire semblant de croire que l'administration ne peut pas conclure des contrats de droit privé,
- croire qu'une personne privée ne peut pas prendre des actes administratifs,
- abuser la galerie en disant que toute personne privée peut prendre des actes administratifs,
- croire que parce qu'un contrat renferme des clauses exorbitantes du droit commun c'est nécessairement un contrat administratif,
- croire que si un contrat ne remplit pas les critères jurisprudentiels, c'est nécessairement un contrat de droit privé : il existe des contrats administratifs par détermination de la loi,
- confondre *actes administratifs* et *actes de l'administration* : les seconds sont aux premiers ce que le genre est à l'espèce ; un acte de l'administration peut être un acte administratif ou un acte de droit privé. Idem pour *Contrats administratifs* et *Contrats de l'administration*.

À voir aussi : *Actes de l'administration*.

Acte administratif unilatéral : acte de droit public (non législatif et non juridictionnel) destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères tantôt associées à son édicition, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs.

Étymologie oblige, on présente parfois l'acte administratif unilatéral comme émanant d'un seul côté, l'acte administratif plurilatéral ou contractuel comme émanant de plusieurs côtés - du latin *latus* qui signifie *côté*.

La formule prête à confusion.

Ce n'est pas le *nombre* de leurs auteurs qui distingue substantiellement les deux types

d'actes - *le critère n'est pas quantitatif*. Bien entendu, un acte qui n'a qu'un seul auteur est nécessairement unilatéral. Mais un acte qui a plusieurs auteurs n'est pas nécessairement un acte plurilatéral. En effet, comme l'acte plurilatéral, l'acte unilatéral peut fort bien avoir plusieurs auteurs.

Exemple : un arrêté interministériel ou un arrêté pris conjointement par deux maires pour régler un espace commun à leurs deux communes.

Ce n'est pas non plus l'absence de *consentement* du destinataire qui distingue substantiellement les deux types d'actes. Un acte administratif unilatéral n'est *pas toujours* un acte pris sans le consentement de son destinataire.

Exemples :

- une autorisation administrative peut résulter d'un acte administratif unilatéral. Pourtant, le plus souvent, elle est bel et bien sollicitée par son destinataire. Vous demandez une autorisation, l'administration peut vous l'accorder au moyen d'un acte administratif unilatéral. Est-il vrai que cet acte administratif unilatéral a été pris sans votre consentement ?

- la nomination d'un fonctionnaire prend la forme d'un acte administratif unilatéral. Cependant, de jurisprudence constante, elle ne produit des effets juridiques que si elle est acceptée par le candidat. Un tel échange de consentements ne donne pas naissance à un contrat, il se fonde sur un acte administratif unilatéral (CE, Sect., 22 octobre 1937, *Dlle Minaire et autres*.)

Certes, on pourrait objecter

- qu'en principe l'acte administratif unilatéral se définit par le fait qu'il est pris sans le consentement de son destinataire,

- et que les actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires ne constituent que des dérogations à ce principe de définition.

Mais une telle objection ne serait pas recevable.

Démonstration théorique :

1 – Les actes administratifs unilatéraux constituent une catégorie, par opposition à la catégorie des contrats,

2 – Dans toute catégorie, on range un certain nombre d'objets ou de concepts,

3 – La catégorie n'existe que par rapport à ces objets ou concepts ; elle se définit par rapport à ce qui unit ces objets ou concepts et non par rapport à ce qui les différencie les uns des autres,

4 – De même, un objet ou concept ne peut être rattaché à la catégorie que dans la mesure où on peut relever une caractéristique qu'il partage avec les autres objets ou concepts reconnus appartenir à la même catégorie,

5 – La définition d'un objet ou concept de la catégorie comme la définition de la catégorie elle-même doivent mettre en avant les caractéristiques communes à tous les objets ou concepts de la catégorie. En effet, sans ces caractéristiques communes, il n'y a ni catégorie, ni appartenance à la même catégorie.

Démonstration pratique :

1 – Les actes administratifs unilatéraux constituent une catégorie,

2 – On a rangé dans cette catégorie aussi bien des actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires que des actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires,

3 – On ne peut pas définir la catégorie des actes administratifs unilatéraux *uniquement* par rapport aux actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires, sinon on exclurait *ipso facto* de la catégorie des actes administratifs unilatéraux les actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires.

Inversement, il y aurait exclusion des actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires si l'on voulait définir la catégorie des actes administratifs unilatéraux *uniquement* par rapport aux actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires. La méthode du principe et de l'exception n'est d'aucun secours car ici le principe signifierait appartenance à la catégorie et l'exception exclusion de la catégorie,

4 – On ne peut donc définir la catégorie des actes administratifs unilatéraux que sur le fondement

d'une caractéristique commune aux actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires et aux actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires.

Quelle est donc cette caractéristique commune aux actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires et aux actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires ?

Qu'est-ce qui fait que l'on qualifie d'unilatéraux aussi bien des actes administratifs pris sans le consentement de leurs destinataires que des actes administratifs pris avec le consentement de leurs destinataires ?

Cette caractéristique commune, c'est la *situation* juridique du destinataire de l'acte. En effet, un acte administratif a toujours un destinataire : la personne dont il régit le comportement. Cette personne est identifiable ou non. Mais ce qui compte au regard de l'identification, c'est la réponse à la question suivante : *est-ce que le destinataire est aussi, juridiquement, l'auteur de l'acte ?* Si oui, on est en présence d'un acte plurilatéral, d'un contrat, avec au moins deux parties, deux *côtés*. Sinon, il s'agit d'un acte unilatéral.

Erreurs à éviter :

- soutenir qu'un acte administratif unilatéral émane nécessairement d'une seule personne,
- abuser la galerie en affirmant qu'un acte administratif unilatéral est *nécessairement* pris sans le consentement de son destinataire.

À voir aussi : *Acte individuel, Acte réglementaire, Arrêté, Contrat administratif, Décision, Décision explicite, Décision implicite, Décret, Circulaire, Directive.*

Acte de gouvernement : acte qui, bien qu'émanant d'une autorité du pouvoir exécutif, est insusceptible de tout recours juridictionnel direct ou indirect.

À vrai dire, cette définition est celle du régime et non celle de la notion même. On n'a jamais pu définir d'une manière satisfaisante les actes de gouvernement ; on se contente généralement de les énumérer et de les classer.

On soutient, parfois, que la formule *De minimis praetor non curat* - le juge ne s'occupe point de causes insignifiantes - justifie l'irrecevabilité des recours dirigés contre certaines mesures d'ordre intérieur.

La formule inverse, due à Vattel, expliquerait l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement : *De maximis praetor non curat* - le juge ne s'occupe point de causes trop importantes.

Erreur à éviter : laisser un béotien confondre *Acte de gouvernement* et *Acte du gouvernement*.

Tous les actes de gouvernement ne sont pas des actes du gouvernement et tous les actes du gouvernement ne sont pas des actes de gouvernement. Le Président de la République (qui n'est pas un membre du gouvernement) peut prendre des actes de gouvernement. Le gouvernement (c'est-à-dire, juridiquement, le Premier ministre) peut prendre des actes de gouvernement comme il peut prendre des actes qui ne sont pas des actes de gouvernement.

Actes de l'administration : Ensemble des actes (quelle que soit leur nature) accomplis ou pris par l'administration.

Un acte de l'administration peut être

- un acte juridique
- ou un acte matériel : comportement destiné à mettre en œuvre un acte juridique, l'administration ne pouvant agir sans décision (acte juridique) préalable de sa part (ou, exceptionnellement, de la part du juge).

Exemple :

- la décision de procéder à l'enlèvement et à la mise en fourrière d'un véhicule : acte juridique,

- l'enlèvement et à la mise en fourrière effectifs du véhicule : actes matériels.

Un acte juridique de l'administration est

- soit un acte administratif (acte administratif unilatéral ou contrat administratif)
- soit un acte de droit privé (acte unilatéral ou contrat de droit privé).

Erreur à éviter : donner à entendre que l'administration ne prend que des actes administratifs. Elle prend aussi des actes de droit privé (par exemple, elle conclut parfois des contrats de droit privé).

À voir aussi : *Acte administratif* et schéma en annexe.

Acte individuel : acte qui a pour destinataires une ou plusieurs personnes qu'il désigne nommément ou nominativement.

Un acte peut rester individuel même s'il concerne plusieurs personnes - acte collectif ou pluri-individuel -; ce qui compte, c'est le fait qu'il les désigne nommément ou nominativement.

À voir aussi : *Acte administratif, Actes de l'administration, Décision administrative* et *Pouvoir de nomination*.

Acte juridictionnel : Voir *Décision juridictionnelle*.

Actes matériels : Voir *Actes de l'administration*.

Acte particulier : Voir *Décision d'espèce*.

Acte réglementaire : acte qui a pour destinataires une ou plusieurs personnes qu'il désigne abstraitement ou qu'il ne désigne pas explicitement.

Un acte peut demeurer réglementaire même s'il concerne une seule personne ; ce qui compte, c'est le fait qu'il ne désigne pas cette personne par son nom, mais par sa qualité.

Le refus de prendre un acte réglementaire constitue un acte réglementaire CE, Ass., 8 juin 1973, *Richard*.

Les actes qui se rapportent à l'organisation d'un service public ont toujours un caractère réglementaire.

À voir aussi : *Acte administratif, Actes de l'administration, Décision administrative* et *Pouvoir réglementaire*.

Acte spécifique : Voir *Décision d'espèce*.

Adjudication : procédé de choix consistant à attribuer automatiquement un marché au candidat ou soumissionnaire le moins-disant, c'est-à-dire à celui qui offre le prix le plus bas - ce prix n'excédant pas le maximum prédéterminé.

Une adjudication peut être

- Ouverte : tout intéressé peut soumissionner - peut faire une soumission, une offre,
- Restreinte : l'administration choisit librement les personnes admises à soumissionner.

Mais le choix du cocontractant final reste automatique.

À voir aussi : *Contrat administratif et Référé précontractuel*.

Administrateur-juge : expression désignant le système en vertu duquel le règlement des litiges impliquant l'administration est confié à l'administration elle-même.

L'administration est donc à la fois juge et partie.

Cette solution était consécutive à l'interdiction faite aux juridictions judiciaires de juger l'administration :

- Loi des 16-24 août 1790 :

Article 13 : “ Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. ”

Devant l'indocilité manifeste des juges, l'interdiction est réitérée.

- Décret du 16 fructidor an III :

Article unique : “ Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. ”

À voir aussi : *Ministre-juge*.

Administration : terme désespérément polysémique :

- personne publique : État, commune...
- service d'une personne publique,
- autorité publique : Ministre, préfet, maire...
- service d'une personne morale quelconque...

À voir aussi : *Droit administratif*.

Administration centrale : Voir *Administration d'État*.

Administration d'État : l'ensemble des autorités et des services qui constituent ou représentent le pouvoir exécutif.

L'administration d'État ne forme pas un bloc monolithique. Elle comprend :

- *l'administration centrale*. Il s'agit des plus hautes autorités administratives cumulant des fonctions administratives et politiques. Elles ont généralement leur siège dans la capitale, le centre nerveux du pays. Elles prennent des décisions applicables sur l'ensemble du territoire.

- *l'administration territoriale d'État*. Son existence se justifie par un constat d'évidence : un État ne saurait être administré uniquement à partir de sa capitale. La variété des besoins et des problèmes exige souvent un examen rapproché : “ on peut gouverner de loin, on n'administre bien que de près ”. L'administration centrale s'appuie donc sur des relais implantés en différents points du territoire.

C'est l'administration territoriale. Elle est constituée d'autorités (préfets..) dont les décisions sont valables sur des portions du territoire appelées *circonscriptions* - départements, régions, communes, arrondissements.

À voir aussi : *Centralisation, Circonscription administrative, Concentration et Déconcentration* et *Services déconcentrés*.

Administration locale : autorités, agents et services procédant de la *décentralisation territoriale*.

Erreur à éviter : confondre *Administration locale* et *Administration territoriale* en se fondant sur le fait que la première a pour cadre des *collectivités territoriales* (encore appelées *collectivités locales*).

À voir aussi : *Décentralisation*.

Administration judiciaire : L'état du droit découlant de ce que l'on a soumis l'administration au droit privé et au contrôle du juge judiciaire.

Contraire : *Régime administratif*.

Erreur à éviter : croire que l'administration judiciaire est un système dans lequel l'administration rend également la justice.

Administration territoriale d'État : Voir *Administration d'État*.

Affermage : contrat par lequel une personne publique confie à une personne privée - dénommée le fermier - le soin de gérer un service public à ses frais et risques, moyennant d'une part la perception d'une redevance sur les usagers de ce service, et d'autre part, le versement d'un loyer à la personne publique délégante.

Le loyer est la contrepartie de l'usage des biens que le délégant a mis à la disposition du délégataire. La rémunération du fermier résulte de la différence - supposée positive - entre les redevances et le loyer.

À voir aussi : *Service public* et *Gestion du service public*.

Annulation : Voir *Recours pour excès de pouvoir*.

Apparence : Voir *Théorie de l'apparence ou du fonctionnaire de fait*.

Appel : Voir *Voie de recours*.

Appel en cause : Voir *Intervention*.

Appel en déclaration de jugement : Voir *Intervention*.

Appel en garantie : Voir *Intervention*.

Appel incident : appel formé par l'intimé contre l'appelant.

Exemple : A et B sont parties adverses devant le tribunal administratif. Après le jugement, A interjette appel. B (l'intimé) peut, à son tour relever appel (appel incident) de ce jugement, qui, par définition même, ne satisfait intégralement aucune des parties.

Appel provoqué : Variante de l'appel incident que l'on peut décrire ainsi:

- 1 – le tribunal administratif rend sa décision
- 2 – Une des parties non satisfaites (pluriel voulu) fait appel (appel principal)
- 3 – Les divers intimés se trouvent dans la nécessité de s'opposer les uns aux autres, dans la perspective d'une remise en cause de la décision du tribunal
- 4 – L'un, au moins, des intimés sera donc conduit à former un appel incident (appel provoqué par l'appel principal) dirigé contre un autre intimé.

Approbation : procédure au terme de laquelle le Gouvernement engage la France par un accord international.

Erreurs à éviter :

- confondre traité international et accord international : le droit constitutionnel français les distingue, même si cette distinction n'a aucune pertinence en droit international,
- confondre, par voie de conséquence, *Approbat*ion et *Ratification* : les accords sont approuvés par le Gouvernement, les traités sont ratifiés par le Président de la République (le cas échéant après une autorisation votée par le Parlement).

Arrêt : décision rendue par une juridiction supérieure (Conseil d'État ou cour administrative d'appel)

À noter que la dénomination officielle d'une " sentence " du Conseil d'État est *décision*

et non pas *arrêt*. Toutefois, l'usage a réussi à imposer *arrêt*, que l'on peut donc utiliser sans encourir les foudres des puristes.

Le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs prennent des ordonnances dans le cadre de procédures d'urgence.

Au Conseil d'État, les litiges sont tranchés, selon l'importance (croissante) des questions qu'ils soulèvent,

- par une sous-section statuant seule - celle qui a instruit l'affaire ; au moins 3 membres.

Appellation *CE*.

- deux sous-sections réunies - dont celle qui a instruit l'affaire ; au moins 5 membres.

Appellation *CE*.

- la Section du contentieux siégeant en formation de jugement - 17 membres. Appellation *CE, Sect.* ;

- ou par l'Assemblée du contentieux (formation la plus solennelle, 12 membres). Appellation *CE, Ass.*

Erreur à éviter : laisser croire que le Conseil d'État et les cours administratives d'appel rendent des jugements tandis que les tribunaux administratifs rendent des arrêts.

À voir aussi : ***Décision juridictionnelle et Jugement.***

Arrêt de principe : Arrêt qui établit une règle ou qui en fixe le sens, par opposition avec une décision d'espèce qui se borne à appliquer une règle dont l'existence et le sens sont connus.

Arrêté : dénomination donnée à l'acte administratif réglementaire ou individuel pris par une autorité administrative en principe autre que le Président de la République ou le Premier ministre.

Erreur à éviter : croire que tous les actes du Président de la République et du Premier ministre sont dénommés *Décrets*. C'est au moyen d'*arrêtés* que ces deux autorités administratives organisent leur cabinet et en nomment les membres.

À voir aussi : ***Acte administratif, Décret, Décision explicite, Décision implicite, Acte réglementaire et Acte individuel.***

Arrêté de conflit : acte juridique par lequel le préfet constate

- que malgré son déclinatoire de compétence le juge judiciaire refuse de se dessaisir du litige "administratif" qui lui a été soumis
- et que donc le conflit positif est consommé.

Signalons qu'il y a conflit positif lorsque, malgré l'avis contraire de l'administration, une juridiction judiciaire estime avoir compétence pour trancher le litige dont elle a été saisie.

Procédure

Une juridiction judiciaire s'apprête à statuer sur un litige intéressant une administration. Selon celle-ci, la juridiction judiciaire n'est pas compétente. Informé par ladite administration, *le préfet* va s'efforcer de dessaisir le juge judiciaire.

Le préfet adresse un *déclinatoire de compétence* au juge judiciaire ; par cet acte juridique argumenté, il lui demande de se dessaisir du litige, de *décliner* sa compétence. Si le juge judiciaire refuse, le préfet prend un *arrêté de conflit*. Le juge judiciaire doit alors immédiatement surseoir à statuer. Le conflit est *élevé*, c'est-à-dire porté devant le Tribunal des conflits. Ce dernier, dans un délai de trois mois, choisit entre deux attitudes :

- Il peut annuler l'arrêté de conflit du préfet s'il estime qu'il est irrégulier ou que la juridiction judiciaire était bien compétente.
- Il peut, au contraire, confirmer l'arrêté de conflit en jugeant que le préfet avait raison et

que le litige ne relève pas de la juridiction judiciaire. Le Tribunal des conflits indique alors que le conflit ressortit à la compétence des juridictions administratives.

Quatre observations :

1 - La procédure du conflit positif est unilatérale. Elle permet à l'autorité administrative de faire dessaisir, pour incompétence, une juridiction judiciaire. Mais elle ne protège pas symétriquement la compétence judiciaire contre d'éventuels empiètements de la juridiction administrative.

2 - *Le conflit positif existe entre une juridiction judiciaire et l'administration, et non entre une juridiction judiciaire et une juridiction administrative. Le juge administratif n'intervient pas dans un conflit positif.*

3 - Le conflit ne peut être élevé dans les situations et cas suivants : devant la Cour de cassation, en matière criminelle ou contraventionnelle, devant les juridictions dépourvues d'un ministère public appartenant à la hiérarchie générale du parquet des tribunaux judiciaires ou en cas d'atteinte à la liberté individuelle.

4 - En cas de conflit négatif ou de conflit de jugements entraînant un déni de justice, c'est le requérant lui-même qui doit saisir le Tribunal des conflits.

À voir aussi : *Conflit négatif, Conflit ou contrariété de jugements entraînant un déni de justice, Conflit positif* et *Ordre de juridictions*.

Astreinte : condamnation de la partie perdante à verser une somme d'argent en vue de la contraindre à exécuter le jugement.

Audience : séance à laquelle sont convoquées les parties pour qu'elles puissent s'exprimer oralement avant que l'arrêt ou le jugement soit rendu.

Autorité administrative indépendante : Autorité collégiale ou individuelle placée hors des structures administratives traditionnelles et soustraite au contrôle hiérarchique de droit commun.

Exemples : le Médiateur de la République ou le Conseil supérieur de l'Audiovisuel.

À voir aussi : *Tutelle* et *Pouvoir hiérarchique*.

Autorité de la chose décidée : force juridique qui garantit et impose l'obéissance aux décisions administratives.

À voir aussi : *Exécution d'office*.

Autorité de la chose jugée : force juridique qui garantit et impose l'obéissance aux décisions juridictionnelles.

La décision prononçant l'annulation d'un acte administratif est dotée de l'autorité absolue de la chose jugée ; elle vaut *erga omnes* (littéralement, à l'égard de tous).

À voir aussi : *Passé en force de chose jugée*.

Avis : Voir *Consultation*.

Avis conforme : Voir *Consultation obligatoire avec avis conforme*.

Avis du Conseil d'État : le Conseil d'État peut délivrer un avis

1 - au gouvernement : le texte adopté par le gouvernement portera la mention "Le Conseil d'État entendu" si la consultation du Conseil d'État était obligatoire, ou la mention "Après avis du

Conseil d'État" si cette consultation n'était pas obligatoire. Un décret en Conseil d'État est donc un décret pris " le Conseil d'État entendu "- CE, Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement CFDT et autres* (AJDA 1998, p.843). Dans les cas de consultation obligatoire sur des projets de textes, la liberté du Gouvernement se trouve réduite. Après la consultation, il peut seulement retenir son texte initial ou le texte adopté par le Conseil d'État ; il ne saurait prendre un troisième texte différent à la fois du texte initial et du texte adopté par le Conseil d'État. Sinon, il y aurait défaut de consultation du Conseil d'État.

2 – aux tribunaux administratifs ou aux cours administratives d'appel

En effet, l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987 dispose :

“ Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement [ou un arrêt] qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. ” Évidemment, l'avis ainsi rendu par le Conseil d'État n'a pas le caractère d'une décision ; il est, en conséquence, insusceptible de recours - CE, 17 novembre 1997, *Mme veuve Doukouré*.

Avis facultatif : Voir *Consultation facultative* et *Consultation obligatoire avec avis facultatif*.

Avis obligatoire : Voir *Consultation obligatoire avec avis facultatif*.

B

Base légale : motif de droit sur lequel se fonde une décision administrative.

À voir aussi : *Erreur de droit*.

Base légale (défaut de) : Voir *Erreur de droit*.

Base légale (substitution de) : opération par laquelle le juge remplace, par un autre motif de droit, le motif de droit initialement retenu par l'administration pour fonder sa décision.

Le juge peut procéder à une substitution de base légale lorsque deux conditions sont réunies :

- l'administration devait prendre la décision attaquée,
- l'administration pouvait prendre la décision attaquée en se fondant sur un autre texte ou une autre disposition textuelle.

Si effectivement ces deux conditions sont réunies, le juge substitue le bon texte ou la bonne disposition textuelle à la disposition textuelle ou au texte sur lequel l'administration avait initialement fondé sa décision.

À voir aussi : *Erreur de droit*.

Bien-fondé : ce qui fait qu'une demande en justice ou une décision de justice est justifiée au fond.

À voir aussi : *Recevabilité*.

Bilan coût-avantages : Voir *Contrôle de proportionnalité*.

C

Capacité pour agir : aptitude juridique à déposer un recours devant une juridiction.

Cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir : illégalités susceptibles d'entacher les actes administratifs et d'entraîner leur annulation contentieuse.

Causalité : relation existant entre deux faits, deux actes... dont l'un est la conséquence ou l'effet de l'autre.

En matière de responsabilité, trois théories ont été défendues et illustrées :

1 - la théorie de l'équivalence des conditions : on considère que tout fait sans lequel le dommage ne serait pas produit est la cause de ce dommage ;

2 - la théorie de la proxima causa - proximité de la cause : on estime que seul le dernier des faits qui ont rendu possible un dommage peut être retenu comme cause de ce dommage ;

3 - la théorie de la causalité adéquate : parmi les faits qui ont concouru à la réalisation d'un dommage, on ne retient comme cause que celui qui était particulièrement et raisonnablement propre à entraîner ce dommage.

La jurisprudence s'inspire des deuxième et troisième théories.

Concrètement, le juge s'adosse à deux idées :

- *L'idée de normalité*. Il vérifie que le préjudice est la conséquence *normale* de la situation ou du fait imputé à l'administration. Autrement dit, selon le commissaire du gouvernement Yves Galmot, " la cause d'un dommage est l'événement qui portait normalement en lui ce dommage. "

- *L'idée de proximité spatiale ou temporelle*. Si un délai relativement long s'est écoulé entre le fait de l'administration et le dommage, le juge est moins enclin à admettre le lien de causalité.

Exemple : CE, 21 mars 1969, *Dame Montreer* : refus d'admettre un lien de causalité entre l'autorisation administrative de détenir une arme et un meurtre commis avec cette arme trois ans plus tard. L'État ne saurait être indéfiniment tenu responsable pour une autorisation.

L'appréciation de la causalité n'est donc pas dénuée d'une certaine subjectivité. Au demeurant, toute option causale apparaît, en dernière analyse, comme une rupture plus ou moins arbitraire de la chaîne de causalité.

À voir aussi : **Responsabilité**.

Cause exonératoire : fait, événement ou comportement qui a pour effet

- soit de décharger le défendeur de toute responsabilité (exonération totale)

- soit d'atténuer seulement sa responsabilité (exonération partielle).

On relève quatre causes exonératoires :

1 - La force majeure : C'est un événement imprévisible dans sa survenance, irrésistible dans ses effets, et extérieur aux parties. Quel que soit le système de responsabilité - responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute -, la force majeure emporte exonération totale ou partielle selon qu'elle est l'unique cause ou l'une des causes du dommage. Toutefois, la force majeure est rarement admise par le juge. Par exemple, une inondation ne présente pas le caractère d'un événement de force majeure si elle n'est que la répétition d'une inondation survenue un siècle plus tôt - CE, 4 avril 1962, *Ministre des Travaux publics et des Transports* (Rec. p.245).

2 - La faute de la victime : Quel que soit le système de responsabilité - responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute -, la faute de la victime entraîne une exonération totale ou

partielle selon qu'elle est l'unique cause ou l'une des causes du dommage.

3 - Le cas fortuit : C'est un événement imprévisible dans sa survenance et irrésistible dans ses effets. Mais, contrairement à la force majeure, il n'est pas étranger au défendeur - il n'est donc pas proprement qualifiable de cause étrangère. Il n'emporte exonération totale ou partielle que si l'on est sur le terrain de la responsabilité pour faute.

4 - Le fait d'un tiers. Comme le cas fortuit, il n'entraîne une exonération totale ou partielle que si l'on est sur le terrain de la responsabilité pour faute. Mais, contrairement au cas fortuit, il n'a aucun effet exonératoire lorsque la responsabilité est fondée sur une présomption de faute.

Exemple : les dommages de travaux publics subis par les usagers d'un ouvrage public alors même que la responsabilité encourue serait une responsabilité pour faute. (Une précision : la responsabilité pour dommages de travaux publics ne repose pas toujours sur une présomption de faute).

À voir aussi : **Responsabilité.**

Centralisation : un système d'administration dans lequel le pouvoir de décision est détenu

- principalement, par des autorités, souvent gouvernementales, compétentes pour l'ensemble du territoire de l'État,

- et, accessoirement, par des agents locaux subordonnés hiérarchiquement à ces autorités.

Théoriquement, un État peut être centralisé et concentré, centralisé et déconcentré, décentralisé et déconcentré, décentralisé et concentré :

1 - Un État est centralisé et concentré lorsque le pouvoir de décision n'appartient qu'aux autorités administratives centrales, c'est-à-dire gouvernementales, toutes autorités établies en principe dans la capitale.

2 - Un État est centralisé et déconcentré lorsque le pouvoir de décision est détenu, d'une part, par les autorités administratives centrales et d'autre part, par leurs représentants répartis sur le territoire. Il y a eu un certain transfert des autorités centrales vers leurs représentants. Naturellement, ils appartiennent à la même personne morale.

3 - Un État est décentralisé et déconcentré lorsque le pouvoir de décision appartient :

* aux autorités administratives centrales,

* aux représentants de ces autorités - déconcentration,

* à des autorités différentes des premières et des secondes, et représentant des personnes morales distinctes de l'État - décentralisation.

À voir aussi : **Administration d'État, Centralisation, Concentration, Décentralisation, Déconcentration.**

Chose décidée : Voir **Autorité de la chose décidée.**

Chose jugée : Voir **Autorité de la chose jugée.**

Circonscription administrative : Cadre géographique de l'administration territoriale d'État : commune, département, région...

Erreurs à éviter :

- confondre **Circonscription administrative, Collectivité territoriale** et circonscription électorale,

- oublier que les communes, les départements et les régions connaissent un **dédoublement fonctionnel** (Voir cette expression).

À voir aussi : **Administration d'État, Déconcentration et Services déconcentrés.**

Circonstances exceptionnelles : situations extraordinaires reconnues par la jurisprudence comme plus critiques que les simples situations d'urgence et obligeant l'administration à passer outre à certaines règles essentielles de la légalité ordinaire pour atteindre les fins d'intérêt général dont elle a la charge.

Exemples de circonstances exceptionnelles : état de guerre, grève générale, éruption volcanique, séisme d'une certaine violence... Dans ce domaine, comme dans d'autres, l'appréciation prétorienne n'est pas toujours prévisible.

Exemples de ce que permettent les circonstances exceptionnelles :

- la suspension par le décret du 10 septembre 1914 de l'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 relatif à la communication de leur dossier aux fonctionnaires menacés de sanctions disciplinaires : CE, 28 juin 1918, *Heyriès* (Rec. p.651) ;
- les atteintes portées à la liberté des débitants de boissons et des péripatéticiennes : CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent* (Rec. p.208) ;
- sous la menace du volcan " la Soufrière ", la décision prise par le préfet de la Guadeloupe d'ordonner l'évacuation d'une partie de l'île et d'interdire, dans une certaine zone, la circulation et la navigation des navires de commerce : CE. 18 mai 1983, *Rodes* (Rec. p.199 ; AJDA 1984 p.44).

Il importe de distinguer les circonstances exceptionnelles de notions juridiques voisines.

1 - Les circonstances exceptionnelles ne doivent donc pas être confondues avec l'urgence ou les situations d'urgence. On a pu souligner à juste titre : "Les circonstances exceptionnelles impliquent toujours ou presque toujours la notion d'urgence, mais la réciproque n'est pas vraie, et une situation qui exige d'urgence une solution n'a pas par là-même le caractère d'une situation de circonstances exceptionnelles."

Si les deux notions juridiques se distinguent par leur nature, elles diffèrent également par leurs effets. Dans une situation d'urgence, le juge admet qu'une autorité administrative puisse

- empiéter sur la compétence d'une autre autorité administrative,
- ou méconnaître les règles de forme ou de procédure obligatoires.

Mais, contrairement aux circonstances exceptionnelles, l'urgence ne permet pas à une autorité administrative de sortir des limites de la compétence de l'administration. Par exemple, en cas d'urgence, l'autorité administrative ne peut prendre des mesures qui relèvent des pouvoirs législatif ou juridictionnel.

Ainsi donc, comme les circonstances exceptionnelles, l'urgence étend les pouvoirs de l'autorité administrative. Mais, au contraire des circonstances exceptionnelles, l'urgence ne change pas la nature des pouvoirs de l'autorité administrative.

2 - Les circonstances exceptionnelles se distinguent de certaines situations particulières. Par exemple, l'impossibilité matérielle et ponctuelle de respecter une formalité comme la consultation ou le respect des droits de la défense. Ces situations ne légitiment aucune atteinte aux règles de compétence même dans la sphère des attributions de l'administration. Autrement dit, dans de telles situations, au contraire de l'urgence et des circonstances exceptionnelles, une autorité administrative ne pourrait pas empiéter sur la compétence d'une autre autorité administrative.

3 - Les circonstances exceptionnelles ne doivent pas être confondues avec des situations comme celles que décrit la législation sur l'état de siège et l'état d'urgence.

Il est vrai que cette législation constitue "un véritable condensé des règles dégagées par la jurisprudence en fait de circonstances exceptionnelles."

Mais justement, ce constat montre bien la différence : l'état de siège et l'état d'urgence sont prévus par des dispositions écrites, alors que les circonstances exceptionnelles sont une construction du juge administratif.

Au demeurant, la déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence n'exclut pas l'application de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles. La raison en est simple : " Les textes, même prévoyant des circonstances exceptionnelles, ne peuvent pas prévoir toutes les situations qui peuvent se produire : il faut alors combiner le droit écrit et le droit prétorien."

Outre l'existence de textes, deux autres facteurs distinguent l'état de siège et l'état d'urgence d'une part et les circonstances exceptionnelles d'autre part :

- l'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en Conseil des ministres ; leur prolongation au delà de douze jours ne peut être autorisée que par une loi. En revanche, " l'existence de

circonstances exceptionnelles n'a pas à faire l'objet d'une constatation formelle préalable”;

- les circonstances exceptionnelles habilite toutes les autorités, voire les simples citoyens, à agir. Les pouvoirs découlant de l'état de siège ou de l'état d'urgence sont attribués uniquement aux autorités que désigne la législation.

Enfin, tout ce qui distingue les circonstances exceptionnelles de l'état de siège et de l'état d'urgence les sépare également de ***l'application de l'article 16 de la Constitution***. On peut donc reprendre *mutatis mutandis* l'exposé présenté ci-dessus.

On doit cependant ajouter que, contrairement à toutes les circonstances précédemment analysées, l'application de l'article 16 semble échapper totalement au contrôle du juge administratif.

Ce dernier se refuse à contrôler la décision de recourir à cet article, car il considère qu'il s'agit d'un acte de gouvernement - CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens et autres*, (Voir ***Actes de gouvernement***)

En ce qui concerne les décisions prises au titre de l'article 16, le juge décline sa compétence pour connaître des mesures portant sur des matières législatives - décision *Rubin de Servens* précitée.

A contrario, il pourrait donc contrôler les décisions se rattachant à l'exercice du pouvoir réglementaire.

Mais l'objection de Raymond Odent nous paraît pertinente : " Ne serait-ce point là fiction pure car une de ces décisions ne serait illégale qu'en tant qu'elle méconnaîtrait une disposition législative ou un principe général du droit et, par là-même, porterait sur une matière législative par nature, prendrait donc un caractère législatif qui la ferait échapper au contrôle du juge administratif ? "

Une seule solution : " transposer dans le domaine du contentieux administratif la jurisprudence élaborée par le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des lois. "

Circulaire : acte administratif de portée générale adressé par un chef de service aux agents placés sous son autorité à l'effet de leur indiquer la manière d'interpréter et d'appliquer les dispositions des lois et règlements.

À voir aussi : ***Acte administratif, Circulaire interprétative, Circulaire réglementaire, Décision et Directive.***

Circulaire impérative : acte de portée générale par lequel une autorité administrative se borne à indiquer à ses subordonnés le sens exact de certaines dispositions normatives

Circulaire purement interprétative : Une circulaire revêt un caractère impératif lorsqu'en raison des termes employés par son auteur ses destinataires sont tenus d'appliquer ses dispositions.

Exemple : Une loi *L* relative à la fonction publique a été publiée qui contient les règles *X* et *Y*. Ces règles paraissent obscures. Le ministre de la Fonction publique adresse une circulaire *C* à ses agents. Dans cette circulaire, le ministre indique que *X* signifie *S1* et *Y S2*. Dans l'esprit du ministre, *C* est une circulaire interprétative. Mais le dernier mot revient au juge. Si, à l'occasion d'un recours, le juge estime que les significations de *X* et *Y* sont bien respectivement *S1* et *S2*, il tiendra la circulaire *C* pour purement interprétative et donc légale.

À voir aussi : ***Acte administratif, Circulaire, Circulaire réglementaire, Circulaire impérative Décision et Directive.***

Circulaire réglementaire : acte de portée générale par lequel une autorité administrative indique à ses subordonnés le sens de certaines dispositions normatives, tout en ajoutant, d'une manière *impérative* au sens de ces dispositions.

Exemple 1 - rare : Une loi *L* a été publiée qui ne contient que les règles *X* et *Y*. Deux circulaires sont adoptées par deux ministres : *C1* et *C2*. La circulaire *C1* explique aux agents le sens des règles *X* et *Y*. La circulaire *C2* va plus loin, elle signale que la loi contient aussi une règle impérative *Z*. En conséquence, *C1* est une circulaire voulue interprétative, *C2* est une circulaire réglementaire.

Exemple 2 - plus courant : Une loi *L* relative à la fonction publique a été publiée qui contient les règles *X* et *Y*. Ces règles paraissent obscures. Le ministre de la Fonction publique adresse une circulaire *C* à ses agents. Dans cette circulaire, le ministre indique que *X* signifie *S1*, *Y S2*, et que ces significa-

tions revêtent un caractère impératif. Si, à l'occasion d'un recours, le juge estime que les significations de *X* et *Y* ne correspondent pas, respectivement, à *S1* et *S2*, il considérera que la circulaire *C* a un caractère réglementaire. En effet, mal interpréter la loi, faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas, c'est poser une règle nouvelle. Qui plus est, le juge pourrait tenir la circulaire *C* pour illégale - non conforme au sens de la loi - parce qu'elle a mal interprété la loi.

Voilà pourquoi on dit, parfois, que le recours pour excès de pouvoir est possible contre une circulaire interprétative illégale. En réalité, une circulaire interprétative illégale - non conforme au sens du texte de valeur supérieure interprété - est une circulaire réglementaire - CE, Ass. 29 juin 1990, *GISTI* ; 18 juin 1993, *IFOP*. Mais une circulaire réglementaire n'est pas nécessairement une circulaire illégale. Une circulaire réglementaire est illégale si et seulement si son auteur n'a pas reçu compétence pour créer les règles nouvelles relevées dans la circulaire.

Et la circulaire réglementaire est, en tout ou partie, un véritable règlement faussement qualifié de circulaire.

À voir aussi : *Acte administratif, Circulaire, Circulaire interprétative, Décision et Directive*.

Clause de réciprocité : En droit international public, disposition subordonnant le début ou la poursuite de l'application d'un accord par une partie au respect de ce même accord par l'autre partie.

L'article 55 de la Constitution dispose : " Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, *sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* "

Bien évidemment, la clause de réciprocité trouverait difficilement place dans un accord destiné à protéger les droits fondamentaux de l'Homme. Imaginerait-on qu'un État A ne veuille renoncer à la torture qu'à la condition qu'un État B respecte le même engagement ?

À voir aussi : *Contrôle de conventionnalité*.

Clause exorbitante : clause figurant dans certains contrats administratifs et que l'on estime introuvable ou inhabituelle dans les contrats de droit privé.

La définition suivante est donc partielle : "la clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales" - CE, Sect. 20 octobre 1950, *Stein*.

À noter que la présence de clauses exorbitantes dans un contrat ne suffit pas pour conférer à ce contrat un caractère administratif, et ce pour deux raisons :

1 – sauf disposition législative contraire, un contrat ne peut être administratif que si au moins une personne publique y est partie,

2 – de jurisprudence constante, les contrats conclus entre les services publics industriels et commerciaux et leurs usagers en vue de fournir à ces derniers des prestations de services 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 Compagnon-Rey* ; T.C. 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*.

À voir aussi : *Contrat administratif et Régime exorbitant*.

Collectivité locale ou collectivité territoriale : personne publique servant de cadre géographique à l'*administration locale* issue de la *décentralisation territoriale* (Commune, département, région...)

Erreur à éviter : confondre *Collectivité locale ou collectivité territoriale* et *circonscriptions administratives*.

À voir aussi : *Acte administratif, Décentralisation, Délégué, Service public, Transmission au représentant de l'État et Tutelle*.

Collectivité territoriale : Voir **Collectivité locale**.

Commissaire de la République : Voir *Représentant de l'État*.

Commissaire du gouvernement : membre d'une juridiction administrative qui a pour mission d'exposer à cette juridiction les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce, et les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction - CE, 10 juillet 1957, *Gervaise*.

Le Commissaire du gouvernement n'est donc pas le représentant de l'administration; en ce qui concerne le fonctionnement interne de la juridiction, il ne relève que de la seule autorité du président de celle-ci.

Erreur à éviter : confondre *Commissaire du gouvernement* et *Commissaire de la République*.

Commune : voir *Décentralisation, Déconcentration et Personne publique*.

Compétence : aptitude légale d'une personne à prendre certains actes juridiques dans une matière déterminée, dans une zone géographique donnée, et pendant la période allant de son investiture à la fin de ses fonctions.

Par extension, la compétence désigne aussi l'ensemble des pouvoirs attribués à une autorité, c'est-à-dire son domaine d'action, bref ce qu'elle peut juridiquement faire. Dans ce dernier sens, on parle également d'*attributions*.

À noter qu'en droit ce mot ne revêt pas la même acception que dans le langage commun où il signifie *qualification professionnelle*.

En conséquence, un individu compétent selon le langage juridique peut ne pas l'être selon le langage commun, et inversement.

Pour qu'un acte administratif soit légal, son auteur doit être compétent. Sinon, l'acte administratif émane, bien sûr, d'une autorité incompétente.

L'aptitude juridique de l'autorité administrative s'apprécie à trois points de vue. On les définit en répondant, successivement, à trois questions :

Que peut faire l'autorité administrative ? (**Compétence *ratione materiae***)

Où peut-elle le faire ? (**Compétence *ratione loci***)

Quand doit-elle le faire ? (**Compétence *ratione temporis***)

À la question "Telle autorité avait-elle compétence pour prendre tel acte ?" on doit donc répondre en examinant successivement la compétence *ratione materiae*, la compétence *ratione loci* et la compétence *ratione temporis*.

À voir aussi : *Apparence (Théorie de l')*, *Circonstances exceptionnelles*, *Empiètement de fonctions*, *Incompétence* et *Usurpation de fonctions*.

Compétence discrétionnaire : Il y a compétence ou pouvoir discrétionnaire lorsque, en présence de telle ou telle circonstance - de tel ou tel motif de fait -, l'autorité administrative est libre de prendre telle ou telle décision.

Les textes lui laissent le choix entre deux ou plusieurs décisions. Mais il s'agit bien de deux ou plusieurs décisions également conformes à la légalité. Parmi ces décisions, l'administration choisit celle qui lui paraît la plus *opportune*.

L'administration apprécie donc l'opportunité de la décision à prendre. Et cette opportunité ne peut être contestée devant le juge.

L'un des progrès majeurs du droit résulte du fait que le juge a décidé de soumettre l'exercice du pouvoir discrétionnaire à son contrôle.

Le juge exerce un contrôle, non pas sur l'opportunité, mais sur la légalité de la décision. De quelle manière ?

En effectuant un **contrôle minimum ou restreint** sur la légalité interne de la décision - c'est le principe. Le juge opère bien un contrôle normal sur la légalité externe. Mais, sur la légalité interne, il effectue un contrôle moindre que le contrôle normal. Il vérifie l'absence d'**erreur de fait**, d'**erreur de droit**, de **détournement de pouvoir** et d'**erreur manifeste d'appréciation**.

L'erreur manifeste d'appréciation des faits distingue le contrôle minimum ou restreint du contrôle normal.

Dans le cadre du contrôle normal - compétence liée -, la moindre erreur commise dans la qualification juridique des faits peut entraîner l'annulation de l'acte.

Dans l'exercice du contrôle restreint - compétence discrétionnaire -, le juge ne censure que l'erreur manifeste d'appréciation. En d'autres termes, il n'annule l'acte que si l'erreur qui l'entache est grossière et flagrante.

Bien évidemment, le requérant peut invoquer tous les autres moyens de légalité externes ou internes pour obtenir l'annulation de la décision : incompétence, vices de forme... Contrairement à la solution retenue en matière de compétence liée, ces moyens ne seront pas considérés comme inopérants.

Mais si le requérant invoque une erreur dans l'appréciation des faits, le juge exige que cette erreur soit manifeste. Une erreur d'appréciation minimale n'entraînera pas l'annulation de la décision.

Toutefois, dans certains cas de compétence discrétionnaire, le juge ne censure même pas l'erreur manifeste d'appréciation.

Exemple : Les appréciations portées par les jurys d'examen ou de concours sur les mérites des candidats - les notes, pour renoncer au jargon. Ces appréciations sont insusceptibles de discussion contentieuse. La position du juge s'explique par le souci de ne pas transformer les juridictions administratives en super jurys d'examen pour candidats malheureux. Les arguments ne manquent pas : engorgement des tribunaux, incompétence technique du juge...

Contraire : **Compétence liée**.

Compétence liée : Il y a compétence liée lorsqu'en présence de certaines circonstances - de certains motifs de fait - l'administration est légalement tenue d'agir ou de décider dans un sens déterminé sans pouvoir choisir une autre solution ni apprécier librement lesdites circonstances de fait - CE, Sect., 3 février 1999, *M. Montaignac* (AJDA juillet-août 1999).

En cas de compétence liée, l'administration n'a pas de liberté de choix. Son attitude lui est dictée précisément par les textes.

Les textes établissent un lien étroit entre *motifs et objet* de la décision. Ils ont décrit précisément la décision à travers son objet. Ils ont également décrit précisément ses motifs, les ont qualifiés, leur ont donné un nom.

En prenant la décision, l'administration soutient, explicitement ou implicitement, que ces circonstances, ces motifs sont réunis, et que la qualification donnée par les textes peut être retenue. Avant de prendre sa décision, l'administration qualifie donc, à son tour, les faits.

C'est pourquoi le juge va contrôler la qualification donnée par l'administration à ces faits. Le juge effectue ce contrôle en répondant à la question suivante : les faits retenus par l'administration étaient-ils de nature à justifier juridiquement la décision prise ? Autrement dit, l'administration a-t-elle correctement qualifié les faits sur lesquels elle a fondé sa décision ?

Le contrôle de la qualification juridique des faits exercé ici est appelé **contrôle normal**. Toute erreur commise dans cette qualification par l'administration *est susceptible* d'entraîner l'annulation de la décision en cause.

Ce raisonnement rejoint la définition de la qualification juridique : " Qualifier juridique-

ment un fait, c'est déterminer sa nature juridique et, par voie de conséquence, en déduire les décisions auxquelles, en raison de cette nature, il peut légalement servir de fondement."

Ainsi donc, la compétence liée implique un contrôle normal, c'est-à-dire le contrôle de la qualification juridique des faits, tandis que la **compétence discrétionnaire** implique un contrôle minimum ou restreint.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que par le biais du contrôle normal, le juge cherche, en dernière analyse, à s'assurer de l'existence même de la compétence liée. Si le juge acquiert la certitude que l'administration avait compétence liée, et que donc elle était tenue de prendre la décision qu'elle a prise, on ne peut obtenir du juge l'annulation de cette décision.

On ne saurait soulever contre cette décision aucun des moyens suivants :

1 - l'incompétence de l'auteur de la décision : CE, 14 mars 1962, *Sieur Gaillard* (Rec. p. 167, concl. Kahn);

2 - le vice de forme ou de procédure : CE, 13 juillet 1962, *Syndicat des taxis gapençais* (Rec. p. 477, concl. Ordonneau);

3 - le détournement de pouvoir : CE, 3 janvier 1962, *Ville d'Aix-en-Provence, sieurs Mouret et autres* (Rec. p. 2, concl. Henry).

Tous ces arguments, tous ces moyens seront considérés comme **inopérants**.

Contraire : **Compétence discrétionnaire**.

Erreur à éviter : croire qu'une décision illégale sera forcément annulée par le juge saisi d'un recours considéré comme recevable.

Compétence *ratione loci* : (*ratione loci* = en raison du lieu) aptitude juridique à prendre un acte valant pour une zone géographique déterminée.

Compétence *ratione materiae* : (*ratione materiae* = en raison de la matière) aptitude juridique à prendre un acte dans une matière donnée.

Compétence *ratione temporis* : (*ratione temporis* = en raison du moment) aptitude juridique à prendre un acte à un moment donné.

Compétence *suit le fond* (La) : expression signifiant que l'on identifie la juridiction compétente pour trancher un litige en indiquant les règles servant à trancher ce litige.

Ce principe a été appliqué, notamment, dans l'arrêt TC, 8 février 1873, *Blanco*.

À la question *devant quel juge doit-on porter tel litige?* il conviendrait de répondre en envisageant deux hypothèses:

1 - Si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif (*fond*), il ressortit à la compétence du juge administratif (*compétence*),

2 - Si le litige doit être tranché sur la base du droit privé (*fond*), il relève du juge judiciaire (*compétence*).

Bien sûr, il existe de nombreuses dérogations à ce principe.

Erreurs à éviter : confondre l'expression *la compétence suit le fond* avec l'expression *le fond suit compétence*. En substance,

- l'expression *la compétence suit le fond* signifie : dites-moi quelles sont les règles (*fond*) à appliquer pour trancher le litige et je vous dirai quel est le juge *compétent*,

- l'expression *le fond suit la compétence* signifie : dites-moi quel est le juge *compétent*, et je vous dirai quelles règles (*fond*) il va appliquer pour trancher le litige.

Concentration : un système d'administration dans lequel le pouvoir de décision n'est détenu et exercé que par les autorités les plus élevées dans la hiérarchie.

Exemple, au sein de l'État : le pouvoir de décision ne serait détenu et exercé que par les autorités gouvernementales compétentes pour l'ensemble du territoire de l'État.

À voir aussi : **Centralisation** et **Déconcentration**.

Concession de service public : contrat par lequel une personne publique - dénommée autorité concédante - confie à une personne privée ou publique - dénommée le concessionnaire - le soin de gérer un service public à ses frais et risques, et moyennant la perception d'une redevance sur les usagers de ce service.

À voir aussi : **Gestion du service public** et **Service public**.

Conclusions :

- 1 - ce que le requérant veut obtenir, la décision qu'il demande au juge de prendre,
- 2 - exposé du **commissaire du gouvernement**.

Concours des pouvoirs de police : il y a concours - rencontre - des pouvoirs de police lorsque différentes autorités prennent des mesures de police administrative relativement aux mêmes circonstances de fait.

Dans cette hypothèse, les pouvoirs, les mesures concourent à la même fin.

Dans le cas de la police administrative générale, une règle simple s'applique : *l'autorité de police inférieure ne peut qu'aggraver les mesures prises par l'autorité supérieure, si les circonstances locales le justifient* ; elle ne saurait les libéraliser - CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains* ; 8 août 1919, *Labonne*.

Exemple : Le Premier ministre limite la vitesse maximale en agglomération à 50 km/h. Un maire peut la réduire à 30 km/h, si la situation locale le justifie ; il n'a pas le droit de la porter à 70 km/h, par exemple.

En principe, il ne devrait pas y avoir de concours entre police administrative générale et police administrative spéciale. En effet, chacune a son objet propre. Mais leurs finalités peuvent être proches. Trois hypothèses ont été réglées par le juge :

1 - Une autorité dispose à la fois d'un pouvoir de police administrative générale et d'un pouvoir de police administrative spéciale. Elle peut user du premier alors que, normalement, elle devrait utiliser le second. " Sauf si cet usage a pour objet et pour effet de ne pas respecter la procédure prévue pour la police spéciale. " - CE, 22 décembre 1993, *Commune de Carnoux-en-Provence* ; au sujet des établissements ouverts au public.

2 - L'autorité de police administrative spéciale fait preuve de carence : dans ce cas, la police administrative générale peut être mise en œuvre si le maintien de l'ordre public l'exige - CE, 8 mars 1993, *Commune des Molières* ; concours entre le pouvoir de police du maire et celui du ministre de l'Aviation civile.

3 - La police administrative spéciale a été mise en œuvre : l'autorité de police administrative générale, si elle intervient à son tour, ne pourra qu'aggraver les mesures prises au titre de la police administrative spéciale. À condition que les circonstances locales le justifient - CE, 20 juillet 1935, *Établissements S.A.T.A.N.* ; Cf. aussi la jurisprudence relative au cinéma.

Erreur à éviter : s'enquérir finement de la composition du jury lorsque l'on vous parle de concours de polices administratives.

Conflit de jugements ou contrariété de jugements entraînant un déni de justice : il y a conflit de jugements ou contrariété de jugements entraînant un déni de justice lorsque, successivement saisis du même litige, le juge administratif et le juge judiciaire se prononcent au fond, en rendant des jugements contradictoires qui déboutent, tous les deux, le demandeur, et l'incitent, implicitement, à demander satisfaction à l'autre ordre de juridiction.

Exemples : TC, 8 mai 1933, *Rosay* et TC, 14 février 2000, *Ratinet*.

Selon la loi du 20 avril 1932, dans ce cas, le Tribunal des conflits se voit confier une mission particulière. Saisi par le requérant, il juge lui-même l'affaire au fond.

À voir aussi : *Conflit négatif*, *Conflit positif* et *Tribunal des conflits*.

Conflit négatif : il y a conflit négatif lorsque, successivement saisis du même litige, le juge administratif et le juge judiciaire déclinent leur compétence, chacun estimant que le litige ressortit à la compétence de l'autre ordre juridictionnel.

À voir aussi : *Conflit de jugements ou contrariété de jugements entraînant un déni de justice*, *Conflit positif* et *Tribunal des conflits*.

Conflit positif : il y a conflit positif lorsque, malgré l'avis contraire de l'administration, une juridiction judiciaire estime avoir compétence pour trancher le litige "administratif" dont elle a été saisie.

À voir aussi : *Conflit de jugements ou contrariété de jugements entraînant un déni de justice*, *Conflit négatif* et *Tribunal des conflits*.

Connaissance acquise (Théorie de la) : Théorie permettant de présumer que le requérant avait connaissance de l'acte contesté devant le juge bien que cet acte n'ait pas fait l'objet d'une *publicité* adéquate.

La théorie la *connaissance acquise* joue dans trois hypothèses :

1 - la participation d'une personne physique ou sa convocation régulière à la réunion d'un organisme délibérant. Le juge considère que cette personne acquiert connaissance des décisions prises lors de ladite réunion ;

2 - l'exercice d'un *recours administratif gracieux* ou *hiérarchique* contre une décision révèle une connaissance acquise de cette décision au plus tard à la date dudit recours ;

3 - l'exercice d'un recours contentieux contre une décision vaut connaissance acquise de cette décision au plus tard à la date de l'enregistrement dudit recours.

Dans ces trois hypothèses, le juge considère que la connaissance acquise supplée l'absence de notification et fait courir le délai de recours contentieux.

On ne peut comprendre la raison d'être de cette solution si l'on n'a pas à l'esprit les conséquences de la distinction *légalité externe- légalité interne*.

À voir aussi : *Délai* et *Publicité*.

Conseil des ministres : Contrairement à ce que suggèrent certaines formules journalistiques, le Conseil des ministres n'est pas une autorité administrative.

Lorsqu'un texte prévoit que de mesures seront prises par le Conseil des ministres, il faut comprendre que ces mesures seront prises par le Président de la République en Conseil des ministres.

À voir aussi : *Contreseing*, *Gouvernement*, *Pouvoir de nomination* et *Pouvoir réglementaire*.

Conseil d'État : Voir *Juridictions administratives*.

Conseil d'État (Vu l'avis du) : expression signifiant que le Conseil d'État a été consulté et que cette consultation n'était pas obligatoire.

À voir aussi : *Avis du Conseil d'État*, *Conseil d'État entendu (Le)* et *Consultation*.

Conseil d'État entendu (Le) : expression signifiant que le Conseil d'État a été consulté et que cette consultation était obligatoire.

À voir aussi : *Avis du Conseil d'État*, *Conseil d'État (Vu l'avis du)* et *Consultation*.

Constat d'urgence : procédure visant à faire ordonner par le juge la constatation, par un expert, d'une situation de fait susceptible de donner lieu à un litige, afin, notamment, de sauvegarder en temps utile des éléments de preuve.

Consultation ou procédure consultative : Formalité consistant, de la part d'une autorité administrative, à solliciter l'avis d'une autorité individuelle ou d'un organisme avant de prendre une décision.

L'avis n'est pas la seule formalité pouvant influencer sur le sens d'une décision. L'autorité administrative peut, et parfois doit, se fonder sur

1 - une proposition. En principe, l'avis est sollicité, la proposition formulée sans sollicitation de la part de l'autorité qui prendra la décision. Mais la réalité administrative peut gommer cette nuance. Au demeurant, dans les cas où l'autorité administrative doit attendre une proposition avant de prendre une décision, ses obligations sont les mêmes que dans l'hypothèse d'une consultation obligatoire,

2 - une demande de décision. Elle rappelle la proposition puisque l'autorité qui prendra la décision n'en a pas l'initiative. Toutefois, au contraire de la proposition, elle émane du bénéficiaire de la future décision, c'est-à-dire, le plus souvent, d'un administré. Si une décision ne peut être prise que sur demande de l'intéressé, l'absence de demande dans ce sens entache d'illégalité cette décision. À nouveau, on rejoint les obligations découlant d'une consultation obligatoire.

À voir aussi : *Consultation facultative, Consultation obligatoire avec avis conforme et Consultation obligatoire avec avis facultatif.*

Consultation facultative : expression signifiant que l'administration n'est pas obligée de consulter et qu'elle n'est pas obligée non plus de suivre l'avis émis.

L'avis délivré est facultatif. D'ailleurs, si l'autorité administrative se croyait liée par cet avis, elle commettrait une illégalité, une erreur de droit, en abdiquant ainsi une partie de sa compétence

On relève deux sortes de consultations facultatives :

- celles qu'un texte prévoit, en laissant à l'autorité administrative le choix entre la décision d'y procéder et la décision de ne pas y procéder,
- celles qu'aucun texte ne prévoit et auxquelles l'autorité administrative procède spontanément.

Mais une consultation même facultative impose quelques contraintes. En effet, les irrégularités entachant une consultation facultative (ou obligatoire, d'ailleurs) sont de nature à vicier la décision prise à la suite de l'avis émis.

Et ces irrégularités sont des moyens de *légalité externe*.

À voir aussi : *Consultation, Consultation obligatoire avec avis conforme et Consultation obligatoire avec avis facultatif.*

Consultation obligatoire avec avis conforme : expression signifiant que l'administration est obligée de consulter et qu'elle est également obligée de suivre l'avis (de s'y *conformer*) si elle prend une décision - ce qu'elle n'est pas, en principe, obligée de faire.

La méconnaissance de l'une ou l'autre de ces deux obligations est assimilée à une incompétence (moyen de *légalité externe*).

En principe, l'autorité administrative a le droit de solliciter une nouvelle délibération.

À voir aussi : *Consultation, Consultation facultative et Consultation obligatoire avec avis facultatif.*

Consultation obligatoire avec avis facultatif : expression signifiant que l'administration est obligée de consulter, mais qu'elle n'est pas obligée de suivre l'avis si elle prend une décision - ce qu'elle n'est pas, en principe, obligée de faire.

Les irrégularités entachant une consultation obligatoire (ou facultative, d'ailleurs) sont de nature à vicier la décision prise à la suite de l'avis émis.

Et ces irrégularités sont des moyens de *légalité externe*.

La consultation obligatoire avec avis facultatif est également dénommée "avis obligatoire". Dénomination maladroite, parce que ce qui est obligatoire, c'est la consultation et non l'avis.

En fait, après une consultation obligatoire, l'autorité administrative se trouve devant une alternative :

- soit elle adopte son projet de décision initial, tel qu'elle l'a soumis à l'organe consultatif,
- soit elle adopte, le cas échéant, le projet de décision modifié par l'organisme consultatif.

Si elle prenait une troisième décision différente de ces deux projets, elle manquerait, partiellement ou totalement, à l'obligation de consulter. En effet, ce qui différencie cette troisième décision des deux autres n'aurait pas été soumis à l'organisme consultatif. Si l'organisme consultatif est le Conseil d'État, cette irrégularité, tout comme, du reste, le défaut de consultation du Conseil d'État, est assimilée à une incompétence.

À voir aussi : *Consultation, Consultation facultative et Consultation obligatoire avec avis conforme*.

Contentieux de l'excès de pouvoir : litige ou ensemble de litiges à l'occasion desquels le juge se borne à statuer sur la légalité d'un acte administratif.

En principe, le ministère d'un avocat n'y est pas obligatoire.

Relèvent de ce contentieux

- le recours pour excès de pouvoir,
- le recours en appréciation de légalité
- et le recours en déclaration d'inexistence

Voir les définitions de ces expressions.

Erreur à éviter : croire que le contentieux de l'excès de pouvoir se limite au recours pour excès de pouvoir.

Contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux : litige ou ensemble de litiges à l'occasion desquels le juge dispose de pouvoirs étendus - annulation, condamnations pécuniaires, réformation ou prononcé de décisions administratives.

Exemples :

- contentieux de la responsabilité,
- contentieux contractuel.

Continuité : Voir *Principe de Continuité*.

Contradictoire (Principe du) : principe de procédure selon lequel toutes les pièces et mémoires produits par une partie avant la clôture de l'instruction doivent être communiqués à l'autre partie pour qu'elle puisse y répondre si elle le souhaite.

Contrat administratif : Voir *Acte administratif et Contrats de l'administration*.

Contrat de délégation de service public : contrat d'habilitation à gérer un service public dans lequel la rémunération du cocontractant de l'administration est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public - CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc (Rec. p.137).

Exemples :

estion du service public et *Service public*.

- c

Contrat de gérance: Voir *Gestion du service public*.

Contrats de l'administration : expression générique désignant tous les contrats que l'administration conclut ou peut conclure :

- contrats administratifs : ils relèvent du droit administratif et de la compétence du juge administratif

- et contrats de droit privé : ils relèvent du droit privé et de la compétence du juge judiciaire.

Erreur à éviter : croire que l'administration ne conclut que des contrats administratifs. Elle conclut aussi des contrats de droit privé.

À voir aussi : *Acte administratif, Actes de l'administration* et schéma en annexe.

e
r
v
i
c
e

p
u
b
l
i
c

- A
f
f
e
r
m
a
g
e

À

v
o
i
r

a
u
s
s
i

:

G

Contreseing : signature apposée par une autorité sur un acte déjà signé par une autre autorité considérée comme auteur de l'acte.

Le contresignataire n'est donc pas coauteur de l'acte contresigné. Le contreseing correspond à une règle de forme et non à une règle de compétence.

Il arrive cependant que ce qui est présenté officiellement comme un contreseing soit requalifié par le juge et tenu pour une signature ordinaire.

Exemple : le Président de la République signe un décret réglementaire non délibéré en Conseil des ministres. En principe, il n'en a pas le pouvoir. Donc, ce décret émane d'une autorité incompétente.

Il devrait être annulé par le Conseil d'État. Mais la Haute Assemblée procède à un sauvetage juridique fondé sur une opération de *déqualification* et de *requalification*.

Si ledit décret porte également le contreseing du Premier ministre, il ne sera pas annulé. Il n'est pas considéré comme un décret présidentiel - déqualification. Le Conseil d'État considère le contreseing du Premier ministre comme une signature ordinaire et tient le décret pour un décret du Premier ministre – double requalification : CE, 27 avril 1962, *Sicard et autres*.

Tout se passe comme si le Président de la République n'avait pas apposé sa signature sur ledit décret – ce qui fait que l'on est en présence non d'un contreseing, lequel présuppose une première signature, mais d'une signature ordinaire du Premier ministre.

À voir aussi : *Vice de forme* et *Pouvoir réglementaire*.

Contrôle a priori : Voir *Transmission au représentant de l'État*.

Contrôle de conventionnalité : vérification de la conformité d'un acte juridique à une convention internationale.

Contrôle de proportionnalité : formule signifiant que le juge s'assure de l'adéquation entre le dispositif et les motifs d'une décision litigieuse.

Le juge va plus loin que dans l'hypothèse d'un contrôle normal bien que l'on soit, parfois, dans un domaine où l'administration dispose d'une compétence discrétionnaire - CE, 28 mai 1971, *Fédération de Défense des personnes concernées par le projet " Ville nouvelle Est*.

Une formule résume bien la doctrine du juge : " Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente "

En somme, le juge établit un *bilan coût-avantages*.

À voir aussi : *Compétence discrétionnaire* et *Compétence liée*.

Contrôle infra-restreint : Voir *Compétence discrétionnaire*.

Contrôle minimum : Voir *Compétence discrétionnaire*.

Contrôle normal : Voir *Compétence liée*.

Contrôle restreint : Voir *Compétence discrétionnaire*.

Conventionnalité : Voir *Contrôle de conventionnalité*.

Cour administrative d'appel : Voir *Juridictions administratives*.

D

Décentralisation : système d'administration dans lequel le pouvoir de décision est exercé à la fois par l'État et par des personnes morales autonomes soumises au contrôle, en principe de légalité, des autorités étatiques.

Elle ne doit pas être confondue avec la *délocalisation* qui désigne un simple transfert géographique de services, de la capitale vers la province. Un service de l'État délocalisé en Haute-Garonne (par exemple, Météo France) reste un service de l'État, il ne devient pas un service du département de la Haute-Garonne collectivité décentralisée.

1 – Critères de la décentralisation

On admet généralement qu'une triple autonomie caractérise la collectivité décentralisée (bénéficiaire du processus de décentralisation) :

a - L'autonomie matérielle

La collectivité décentralisée a la *personnalité morale* - ou juridique. Elle est juridiquement distincte de l'État. Elle possède un patrimoine, une certaine autonomie financière, des biens matériels, des agents. Autant de moyens propres, c'est-à-dire distincts de ceux de l'État et des autres collectivités publiques.

En fait, la reconnaissance de la personnalité morale témoigne de l'existence d'*affaires locales* dont la collectivité décentralisée a la charge.

b - L'autonomie organique

Pour qu'il y ait décentralisation, il faut que les affaires locales soient gérées par des *autorités locales*. Ces organes seront propres à la collectivité locale.

Leur autonomie résulte :

- du fait qu'*ils sont choisis dans la collectivité locale*. Ils appartiennent au milieu local, c'est-à-dire qu'ils font partie de ses habitants. Cette appartenance est propre à engendrer une certaine osmose entre les autorités et la collectivité locale ;
- du fait qu'*ils sont librement choisis par la collectivité locale*. Cette liberté s'exprime mieux par l'élection, procédé démocratique par excellence. En France, l'article 72, alinéa 3, de la Constitution dispose : " Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus [...]"

c - L'autonomie fonctionnelle

Décentralisation n'est pas indépendance.

La collectivité décentralisée est donc soumise à un contrôle. Le pouvoir central exerce ce contrôle, car il lui incombe de veiller au respect des intérêts nationaux et de l'ordre juridique national. Toute décentralisée qu'elle soit, la collectivité locale n'est pas affranchie de ce respect.

Du reste, le principe du contrôle est posé à l'article 72, alinéa 6, de la Constitution : " Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois."

On appelle habituellement *tutelle* le contrôle exercé par le pouvoir central. Mais depuis la loi du 2 mars 1982, on n'utilise plus ce mot au sujet des collectivités locales (Voir Délégué).

2 – Modalités de la décentralisation :

L'analyse classique distingue deux formes de décentralisation : la décentralisation territoriale et la décentralisation par services - appelée aussi décentralisation fonctionnelle ou technique. Elles se distinguent par leur objet.

a - La décentralisation territoriale : Elle revêt un caractère géographique et humain.

Elle s'applique à un territoire où vit une population unie par des besoins locaux.

Les mots du programme

Elle donne naissance à des collectivités territoriales : communes, départements, régions, territoires d'outre-mer. La décentralisation territoriale reste, bien entendu, une technique d'organisation administrative. Mais elle n'est pas dénuée de portée politique. Elle crée des îlots de démocratie. Les habitants des collectivités territoriales sont appelés à élire des représentants qui auront la charge de gérer les affaires locales.

b - La décentralisation par services : Elle revêt un caractère matériel et humain.

Elle ne s'applique pas à un territoire. Elle a pour objet un service public géré par des agents. La collectivité publique dont dépendent ce service et ces agents décide de leur reconnaître une certaine autonomie de gestion, de fonctionnement - d'où décentralisation fonctionnelle. Le but recherché, c'est d'abord une meilleure gestion. C'est dire que la décentralisation par services repose sur des préoccupations d'ordre technique. Mais parfois, elle a une signification politique.

La décentralisation par services donne naissance à des établissements publics - universités, chambres de commerce... Et ces établissements publics sont dotés de la personnalité morale.

À voir aussi : **Centralisation, Collectivité Territoriale, Concentration, Déconcentration, Délégué, Etablissement public, Transmission au représentant de l'État et Tutelle.**

Décentralisation et Déconcentration : Voir les définitions de ces mots.

On peut mettre en avant deux similitudes :

- dans la décentralisation comme dans la déconcentration, des attributions et des pouvoirs de décision sont transférés de certaines autorités vers d'autres ;

- dans la décentralisation comme dans la déconcentration, un certain contrôle est exercé sur les autorités bénéficiaires de ce transfert d'attributions et de pouvoirs de décision.

Mais les *modalités* du *transfert* et du *contrôle* séparent la décentralisation de la déconcentration.

1 - Modalités du transfert des pouvoirs de décision :

a - Dans le cadre de la déconcentration : le transfert d'attributions et de pouvoirs de décision a lieu au sein d'une même personne morale. Celle-ci garde ainsi le même volume de compétences.

Exemple : au sein de l'État. Un ministre - autorité étatique relevant du pouvoir exécutif - va transférer une partie de ses pouvoirs au préfet - autre autorité étatique relevant du pouvoir exécutif. Les pouvoirs du ministre et ceux du préfet sont des pouvoirs de l'État. Ce dernier a donc le même volume de pouvoirs, de compétences, avant et après l'opération de déconcentration.

b - Dans le cadre de la décentralisation : le transfert d'attributions et de pouvoirs de décision a lieu entre deux personnes morales différentes. Il en résulte une diminution ou une augmentation du volume des compétences selon la personne morale considérée.

Exemple : entre l'État et la commune. Des autorités étatiques relevant du pouvoir exécutif vont transférer une partie de leurs pouvoirs à des autorités non étatiques - ici communales. Après l'opération, le volume des compétences de la commune augmente ; celui de l'État - au sens du pouvoir exécutif - diminue.

2 - Modalités du contrôle exercé sur le bénéficiaire du transfert des pouvoirs de décision:

a - Dans le cadre de la déconcentration : L'autorité déconcentrée est soumise au pouvoir hiérarchique, au contrôle hiérarchique du pouvoir central - des autorités centrales.

b - Dans le cadre de la décentralisation : L'organe décentralisé est assujéti au contrôle de tutelle, à la tutelle du pouvoir central. Rappelons que depuis la loi du 2 mars 1982 le mot de tutelle n'est presque plus utilisé à propos des collectivités locales. On continue toutefois de l'employer au sujet des établissements publics.

À voir aussi : **Centralisation, Concentration, Contrôle hiérarchique, Décentralisation,**

Déchéance du concessionnaire : Voir ***Pouvoir de sanction.***

Décision administrative : acte administratif unilatéral qui affecte l'ordonnement juridique, soit en modifiant soit en réaffirmant le contenu de cet ordonnement.

Tous les actes administratifs ne sont pas des décisions. Par exemple, on ne considère pas comme des décisions les circulaires, les directives ou les avis.

En principe, on ne peut déférer à la censure du juge un acte non décisoire, mais les exceptions tendent à se multiplier.

Une décision peut être :

- un ***décret*** ou un ***arrêté***,
- de caractère réglementaire ou non réglementaire (individuel par exemple)
- explicite ou implicite.

Erreurs à éviter :

- croire que tout acte administratif est une décision,
- confondre *décision* selon le sens commun et *décision* dans le langage du droit administratif.

À voir aussi : ***Acte administratif, Acte individuel, Acte réglementaire, Arrêté, Circulaire, Décret, Décision explicite, Décision implicite, Décision préalable (Règle de la), Directive, Grief (faire) et Mesure d'ordre intérieur.***

Décision de justice : Voir ***Décision juridictionnelle.***

Décision d'espèce :

1 - Décision d'espèce (acte administratif) : encore appelée acte particulier ou acte spécifique. La décision d'espèce relève à la fois du régime de l'acte réglementaire et de celui de l'acte individuel. Elle se caractérise par le fait qu'elle se rapporte à une situation, à une opération particulière. Elle applique à une espèce particulière une réglementation préétablie.

Exemples : les actes de tutelle, le décret convoquant les électeurs ou dissolvant un conseil municipal, les actes prononçant l'ouverture d'un concours.

2 - Décision d'espèce (acte juridictionnel) : Voir ***Arrêt de principe.***

À voir aussi : ***Décision administrative.***

Décision exécutoire : Voir ***Exécutoire.***

Décision explicite : une décision prise expressément – en s'exprimant par écrit, oralement, etc. – par l'administration.

À voir aussi : ***Acte administratif, Acte individuel, Acte réglementaire, Arrêté, Circulaire, Décret, Décision administrative, Décision implicite, Décision préalable (Règle de la), Directive, Grief (faire) et Mesure d'ordre intérieur.***

Décision implicite : une décision qu'un texte normatif déduit du silence gardé, pendant un certain temps, par l'autorité administrative saisie d'une demande.

Selon la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations dispose :

" 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 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'État pré-

voient un délai différent."

Le principe est donc : qui ne dit mot refuse.

Le silence gardé par l'autorité administrative ne vaut pas toujours décision implicite de rejet. Par exception, le silence équivaut parfois à une décision implicite d'acceptation. Sur les quelque 4500 régimes d'autorisation actuellement en vigueur, près de 450 obéissent à cette règle d'accord implicite.

Par exemple, le silence de l'autorité administrative équivaut à une décision implicite d'acceptation dans les cas suivants :

- le permis de construire,
- l'autorisation de créer ou d'étendre un établissement de santé,
- l'autorisation de procéder à un défrichement.

Dans les hypothèses où le silence vaut décision implicite d'acceptation, il n'y a pas de délai de droit commun ; les délais sont variables :

- 6 mois de silence pour les demandes d'autorisation de création ou d'extension d'établissements de santé,
- 4 mois pour les demandes d'autorisation de défrichement.

Une décision implicite peut être

- réglementaire ou individuelle
- un décret ou un arrêté.

La règle selon laquelle le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision implicite de rejet a été posée à partir d'un raisonnement simple :

- Le juge administratif ne peut être saisi que d'un recours dirigé contre une décision : c'est la règle de la décision préalable, vestige de la théorie du ministre-juge,
- Or, parfois l'administration saisie d'une demande ne prend pas une décision explicite, elle garde le silence,
- Si on n'interprétait pas ce silence comme une décision, le particulier demandeur ne pourrait pas saisir le juge administratif, et l'administration pourrait méconnaître impunément la légalité.

À voir aussi : *Acte administratif, Acte individuel, Acte réglementaire, Arrêté, Circulaire, Décret, Décision administrative, Décision explicite, Directive, Grief (faire) et Mesure d'ordre intérieur.*

Décision juridictionnelle : acte dont l'objet est de régler des litiges avec force de vérité légale : arrêt, jugement.

Erreur à éviter : confondre *Décision juridique* et *Décision juridictionnelle*, la première étant à la seconde ce que le genre est à l'espèce.

Décision préalable (Règle de la) : principe selon lequel *préalablement* à la saisine du juge, le contentieux doit être *lié* - c'est-à-dire rendu effectif - par une décision administrative.

Tout requérant doit donc

- soit attaquer une décision administrative prise spontanément par l'administration,
- soit attaquer une décision administrative explicite ou implicite dont il a provoqué l'intervention en adressant une réclamation à l'administration.

Toute requête qui n'est pas dirigée contre une décision est irrecevable, faute de *liaison du contentieux*.

Autrement dit, en principe, on ne peut former un recours que contre une décision. Ainsi, si l'on veut obtenir l'indemnisation d'un dommage, il faut d'abord s'adresser à l'administration, sauf s'il s'agit d'un dommage de travaux publics. Ce n'est qu'en cas de refus qu'il sera possible de soumettre le litige au juge administratif.

À voir aussi : *Décision administrative, Décision explicite, décision implicite* et *Recours administratif*.

Déclaration de jugement commun : Voir *Intervention*.

Déclinatoire de compétence : Voir *Arrêté de conflit*.

Déconcentration : Il y a déconcentration lorsqu'au sein d'une même personne morale les pouvoirs détenus par les autorités les plus élevées certaines autorités sont, en partie, transférés à des agents placés au-dessous de ces autorités.

Mais les agents bénéficiaires de ce transfert restent les subordonnés des autorités les plus élevées. Celles-ci conservent la qualité de supérieurs hiérarchiques. Elles exercent un *pouvoir hiérarchique*, un *contrôle hiérarchique* (et non un contrôle de tutelle) sur les bénéficiaires du transfert de pouvoirs : ils peuvent, par exemple, annuler les actes de ces derniers.

La déconcentration peut intervenir au sein de toute personne morale.

Ainsi, l'administration territoriale de l'État est-elle une administration déconcentrée. Elle a pour assises territoriales des circonscriptions : communes, départements, régions...

N'oublions tout de même pas que la *décentralisation territoriale* a, pour une large part, les mêmes assises territoriales que l'administration territoriale de l'État. (Voir *Dédoublément fonctionnel*)

À voir aussi : *Administration d'État* et *Décentralisation* et *Déconcentration*.

Décret : dénomination de la quasi-totalité des actes administratifs pris par le Président de la République ou par le Premier ministre.

Un décret peut être réglementaire ou individuel, explicite ou implicite.

Dans la hiérarchie des normes juridiques, les décrets occupent une place inférieure à la Constitution, aux traités ou accords internationaux, aux lois et aux *principes généraux du droit*, mais supérieure aux *arrêtés* ministériels, préfectoraux, municipaux...

Erreur à éviter : croire que tous les actes du Président de la République et du Premier ministre sont dénommés Décrets. C'est au moyen d'*arrêtés* que ces deux autorités administratives organisent leur cabinet et en nomment les membres.

À voir aussi : *Acte administratif, Arrêté, Contreseing, Décision, Décision explicite, Décision implicite, Acte individuel Acte réglementaire, Pouvoir de nomination* et *Pouvoir réglementaire*.

Décret en Conseil des ministres : Voir *Pouvoir réglementaire* et *pouvoir de nomination*.

Décret en Conseil d'État : Voir *Avis du Conseil d'État*.

Décret simple : décret dont l'édiction n'a pas été précédée d'une formalité telle que la délibération en Conseil des ministres ou la consultation du Conseil d'État.

Dédoublément fonctionnel : particularité des communes, des départements et des régions qui fait qu'ils servent d'assise territoriale à la fois

- à l'*administration territoriale d'État* : à ce titre, ce sont des *circonscriptions administratives* s'inscrivant dans un processus de déconcentration,

- et à l'*administration locale* : à ce titre, ce sont des *collectivités locales* s'inscrivant dans un processus de décentralisation.

Exemple : Le département de la Haute-Garonne est à la fois le cadre géographique de l'administration territoriale d'État dirigée par un préfet et le cadre géographique d'une administration locale dirigée

Les mots du programme
par le président du Conseil général de la Haute-Garonne.

À voir aussi : **Décentralisation et Déconcentration.**

Défaut d'entretien normal (d'un ouvrage public) : Présomption de faute à la charge de l'administration lorsque l'utilisateur d'un ouvrage public (route, édifice...) subit un dommage du fait de cet ouvrage.

Le défaut d'entretien normal est "celui qui fait courir à l'utilisateur ou au bénéficiaire un risque excédant ceux auxquels il doit normalement s'attendre lorsqu'il utilise l'ouvrage conformément à la destination normale de celui-ci."

En somme, un ouvrage public est présumé être en état d'entretien normal
- s'il est dans un état tel qu'il ne constitue pas un danger pour les personnes qui l'utilisent conformément à sa destination normale,

- ou si le danger auquel son état expose les usagers "normaux" a fait l'objet d'une signalisation adéquate mettant en garde les usagers.

Pragmatique, le Conseil d'État avait élaboré, en la matière, une "jurisprudence forfaitaire". Compte tenu du caractère itératif de la question, il avait décidé, une fois pour toutes, qu'il y avait défaut d'entretien normal si une saillie ou un creux dans la chaussée avait cinq centimètres de hauteur ou de profondeur.

Il n'incombe pas à la victime de prouver que le dommage dont elle veut obtenir réparation est imputable à une faute commise par l'administration.

Le juge renverse la charge de la preuve.

Il appartient à l'administration de prouver qu'elle n'a pas commis de faute, qu'elle a entretenu normalement l'ouvrage.

Rappelons que toutes ces règles ne trouvent application que dans un cas particulier : le dommage subi causé à l'utilisateur d'un ouvrage public et par cet ouvrage.

À voir aussi : **Responsabilité.**

Défendeur : personne ou institution mise en cause par le requérant.

Déféré préfectoral : Voir **Déféré.**

Déféré : Recours prévu dans la loi du 2 mars 1982 et par lequel le préfet peut demander au juge administratif l'annulation, en principe pour illégalité, de certaines décisions des autorités locales.

Depuis la loi du 2 mars 1982, le préfet n'a plus le pouvoir d'annuler lui-même les actes des autorités locales (maires, etc.). S'il les estime contraires à la légalité, il peut seulement demander au juge administratif de les annuler. Selon la loi, il les *défère* au tribunal administratif ; d'où le nom de *déféré* (ou de déféré préfectoral) donné à la démarche par laquelle le préfet saisit le tribunal administratif.

En général, l'action par laquelle on demande au juge d'annuler une décision administrative s'appelle *recours pour excès de pouvoir*. Donc, le déféré préfectoral est un recours pour excès de pouvoir. Mais il s'agit d'une forme particulière de recours pour excès de pouvoir. Il est, par exemple, recevable contre les contrats, sans distinction matérielle. Or, le recours pour excès de pouvoir de droit commun dirigé contre un contrat n'est recevable que s'il vise

- soit le contrat de recrutement d'un agent public non titulaire - CE, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*,

- soit les clauses réglementaires du contrat dans la mesure où elles sont divisibles des autres stipulations contractuelles - CE, Ass., 10 juillet 1996, *M. Cayzele*.

Le préfet exerce le déféré soit spontanément (déféré spontané), soit à la demande d'une personne lésée par une décision locale (déféré sur demande).

Erreur à éviter : confondre *Déféré* et *Référé*.

À voir aussi : *Décentralisation, Substitution d'action, Transmission au représentant de l'État et Tutelle*.

Définitif (Caractère) : Un acte administratif acquiert un caractère définitif lorsqu'il ne peut plus faire l'objet d'une annulation contentieuse ou d'une "*suppression*" décidée par l'administration.

Ce caractère définitif peut découler de l'expiration du délai de recours.

Définition : courte caractérisation linguistique de quelque chose (ce qui exclut les définitions dites ostensives consistant à montrer la chose à définir).

On distingue :

- le *definiendum* : ce que l'on définit

- et le *definiens* : ce qui sert à définir.

L'usage des définitions est gouverné par trois règles d'application universelle :

1 - ne pas définir *idem per idem* : le *definiendum* doit être différent du *definiens*. Dire, par exemple, le droit c'est le droit, ce n'est pas définir le droit, mais émettre un jugement sur le droit ;

2 - ne pas définir *ignotium per ignotius* : le *definiendum* et le *definiens* ne doivent pas avoir la même étymologie. Il faut s'abstenir, par exemple, de définir *administration* en se servant du mot *administratif*,

3 - la définition doit être matériellement adéquate (ni trop étroite ni trop large) :

* définition trop large : le droit administratif, c'est l'ensemble des règles applicables aux services publics. Comme le droit privé s'applique à certains services publics (SPIC), cette définition donne à croire que le droit administratif englobe aussi le droit privé (ce que contredit la réalité même si on relève quelques règles communes)

* définition trop étroite : le droit administratif, c'est l'ensemble des règles applicables aux contrats publics de l'État.

Ces règles permettent de définir correctement un concept, c'est-à-dire d'en exposer la compréhension.

La *compréhension* d'un concept, c'est l'ensemble des caractères qui le distinguent des autres concepts.

Elle diffère de l'*extension*, qui désigne l'ensemble des cas qui vérifient la réalité du concept. Autrement dit, "extension" se dit de la totalité des exemples qui illustrent un concept.

Par exemple, on peut indiquer comme extension du concept d'établissement public les lycées, Météo France, l'Université des sciences sociales de Toulouse... On le voit, l'extension rejoint la définition ostensive.

Définir un concept, du point de vue linguistique qui est le nôtre, c'est plutôt exposer la compréhension de ce concept, sachant tout de même que la connaissance de son extension peut y aider.

La compréhension d'un concept est mise au jour

- par sa définition *intrinsèque* : elle consiste à analyser le concept en lui-même, sans se préoccuper de concepts voisins avec lesquels il pourrait être confondu ;

- par sa définition *extrinsèque* : elle conduit, au contraire de l'opération précédente, à cerner un concept en le rapprochant de concepts voisins.

Une fois obtenue, la définition (de la compréhension) d'un concept peut être rangée dans l'une des deux catégories suivantes :

- les *définitions stipulatives ou synthétiques* : elles devraient être évitées car elles sont formulées arbitrairement, abstraction faite de la réalité, donc de l'extension ordinaire du concept à définir. Le législateur y a eu recours par exemple pour les biens meubles (articles 516 et suivants du Code civil) ;

- les *définitions analytiques* : elles sont recommandées car elles sont obtenues par induc-

tion à partir de l'extension du concept à définir ou d'exemples d'emploi de ce concept.

Délai : laps de temps au-delà duquel une action ou une formalité ne peut plus être valablement accomplie.

En l'occurrence, on songe au délai de recours contentieux.

Il faut relever cependant que certains recours sont recevables sans condition de délai :

- le recours formé pour dommages de travaux publics. Dans ce domaine, **la règle de la décision préalable** ne s'applique pas. Il faut toutefois prendre garde à la prescription quadriennale! – Voir **Responsabilité (Itinéraire du demandeur)**,
- le recours dirigé contre une décision implicite de rejet prise en matière de plein contentieux - par exemple, en matière de responsabilité,
- le recours pour excès de pouvoir formé contre une décision implicite de rejet qui ne peut être prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux,
- le recours dirigé contre une décision implicite rejetant une demande visant à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative,
- le recours formé contre une décision juridiquement inexistante.

Erreur à éviter : Croire que le non-déclenchement du délai de recours fait obstacle à l'exercice d'un recours. Voilà pourquoi il faut s'abstenir de définir le délai de la manière suivante : laps de temps pendant lequel une action ou une formalité peut être valablement accomplie.

À voir aussi : **Délai de recours (Calcul du)** et **Délai de recours (Prorogation du)**.

Délai de recours (Calcul du) : Il s'agit normalement d'un délai franc.

Un délai franc est un délai dont le calcul se fait de quantième à quantième, quel que soit le nombre de jours que comportent les mois compris dans le délai, et sans que l'on ne compte ni le jour où intervient l'événement qui déclenche le délai, ni le jour où le délai cesse de courir.

En principe, le délai de recours est de deux mois - il existe des délais spéciaux plus courts ou plus longs.

1 – Décisions explicites

S'agissant des décisions explicites, le délai est déclenché par l'accomplissement de la mesure de publicité *adéquate* - publication ou affichage pour les actes réglementaires, notification pour les actes individuels. Une publication ou une notification incomplète ne déclenche pas ou ne déclenche que partiellement le délai (Voir **Publicité**).

Parfois, nonobstant l'absence de notification, la simple connaissance de fait d'une décision individuelle déclenche le délai. C'est ce qu'on appelle la théorie dite de la **connaissance acquise** (Voir cette expression).

Il convient de faire observer qu'il ne suffit pas de notifier une décision individuelle pour que le délai de recours soit déclenché.

Il faut donc garder à l'esprit les remarques suivantes :

a - La situation des tiers. La notification d'une décision individuelle explicite ne déclenche le délai de recours qu'à l'égard du destinataire. Vis-à-vis des tiers, seule la publication - ou l'affichage - déclenche le délai.

b - La mention des délais et voies de recours. L'article 9 du décret du 28 novembre 1983 dispose : " Les délais de recours contre une décision déferée au tribunal ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision. "

Seuls sont visés par cet article les décisions explicites soumises à notification, ce qui entraîne deux restrictions.

En premier lieu, sont exclus les décisions réglementaires et, pour des raisons évidentes, les décisions individuelles implicites de rejet.

En second lieu, la formalité ne s'applique que vis-à-vis des destinataires de la décision, et non à l'égard des tiers. Le non-respect des dispositions de l'article précité fait obstacle au déclenchement du délai, sauf connaissance acquise révélée par un recours contentieux - CE, 10 octobre 1990, *Ministre chargé des Postes et Télécommunications c/ Grandone* (Rec. tables p.916) - mais non plus par un recours administratif - CE, Sect., 13 mars 1998, deux espèces : Affaire *Mme Mauline* et affaire *Assistance publique - Hôpitaux de Paris* (AJDA 1998, pp.613 et s.).

De plus, si l'administration mentionne une durée plus longue que le délai réglementaire, cette indication erronée prévaudra – CE, 29 mars 2000, *Gluck*.

b - La délivrance d'un accusé de réception. L'article 19 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations dispose :

"Toute demande adressée à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception délivré dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Ce décret détermine les cas dans lesquels il n'est pas accusé réception des demandes en raison de la brièveté du délai imparti à l'autorité pour répondre, ou lorsque la demande n'appelle pas d'autre réponse que le service d'une prestation ou la délivrance d'un document prévus par les lois et les règlements.

Les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications prévues par le décret mentionné au premier alinéa.

Le défaut de délivrance d'un accusé de réception n'emporte pas l'inopposabilité des délais de recours à l'encontre de l'auteur de la demande lorsqu'une décision expresse lui a été régulièrement notifiée avant l'expiration du délai au terme duquel est susceptible de naître une décision implicite."

Exemple de calcul :

On ajoute un jour au jour où se produit l'événement déclenchant le délai. La computation est donc relativement aisée.

Une décision prise le 2 janvier 1999 est notifiée, dans le respect des règles décrites ci-dessus, à son destinataire Mme Alpha, le 3 janvier 1999.

Le délai de recours contentieux commence à courir le 4 janvier 1999 à zéro heure - *dies a quo*. Il expire normalement deux mois plus tard, c'est-à-dire le 3 mars 1999 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*.

Mais, comme chacun le sait, les bureaux des administrations sont rarement ouverts jusqu'à vingt-quatre heures. Pour ne pas priver les administrés de quelques heures de délai, on admet que leurs recours contentieux soient recevables le lendemain de ce *dies ad quem*.

Donc, pour être recevable, le recours de Mme Alpha doit être enregistré au plus tard le 4 mars 1999. Et si le 4 mars 1999 est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le recours de Mme Alpha est recevable jusqu'à la fin du premier jour ouvrable suivant.

2 – Décisions implicites

Un administré peut contester devant le juge une décision implicite qui lui fait grief. Initialement, le recours restait indéfiniment ouvert ; il n'y avait aucun délai pour attaquer une décision implicite. Cette situation présentait l'inconvénient difficilement justifiable de laisser éternellement en suspens le sort des décisions implicites. Un délai a donc été institué. Le décret du 11 janvier 1965 est précis :

“ Le silence gardé pendant plus de [quatre] deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de 2 mois, à compter du jour de l'expiration de la période de [quatre] deux mois susmentionnée. ”

Mais il se peut que dans ce délai de deux mois l'administration daigne enfin répondre explicitement à l'administré avant que ce dernier ne saisisse le juge. Le décret du 11 janvier 1965 envisage cette hypothèse : “ [...] lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi ”.

En interprétant cette disposition, le Conseil d'État précise : “[...] ce n'est qu'au cas où dans le délai de deux mois ainsi décompté, l'auteur de la réclamation adressée à l'administration reçoit *notification* d'une décision expresse de rejet, qu'il dispose alors, à compter de ladite notification, d'un nouveau délai pour se pourvoir ” - CE, Sect., 1er mars 1996, *M. Habib*. En effet, sans cette précision, le recours risque de rester indéfiniment ouvert puisque si une décision individuelle n'a pas été noti-

fiée à son destinataire, ce dernier peut, le cas échéant, attaquer indéfiniment cette décision, c'est-à-dire sans condition de délai - le délai de recours n'est pas déclenché si la mesure de publicité adéquate n'a pas été accomplie.

Exemple 1 : Le 5 janvier 1998, l'administration reçoit une réclamation émanant de M. Alpha. Par négligence ou mauvaise volonté, elle ne répond pas.

Si elle garde le silence pendant plus de deux mois, elle est réputée avoir rejeté implicitement la réclamation de M. Alpha.

Le délai à l'expiration duquel naît cette décision implicite de rejet commence à courir le 6 janvier 1998 à zéro heure - *dies a quo*. La décision implicite de rejet est considérée comme acquise le 5 mars 1998 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*.

Le délai de recours contre cette décision implicite de rejet commence immédiatement à courir, c'est-à-dire le 6 mars 1998 à zéro heure¹ - *dies a quo*. Il expire le 5 mai 1998 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*. Mais les bureaux des administrations sont rarement ouverts jusqu'à vingt-quatre heures. Pour ne pas priver les administrés de quelques heures de délai, on admet que leurs recours soient recevables le lendemain de ce *dies ad quem*. Donc, pour être recevable, le recours de M. Alpha doit être enregistré au plus tard le 6 mai 1998. Il serait irrecevable le 7 mai 1998 - CE, 8 janvier 1954, *Lalba* (Rec. p.19).

Exemple 2 : Mêmes faits préliminaires que dans l'exemple précédent, à ceci près :

- certes, l'administration a bien gardé le silence pendant plus de deux mois, elle est donc censée avoir pris une décision implicite de rejet ;

- mais, dans le délai de recours contre sa décision implicite de rejet, elle a pris une décision explicite de rejet.

Admettons que cette décision explicite de rejet soit intervenue le 1^{er} avril 1998. Deux hypothèses sont envisageables :

1 - Si l'administration ne notifie pas cette décision explicite de rejet à M. Alpha, ce dernier dispose toujours du même délai pour attaquer la décision implicite ; son recours est toujours recevable au plus tard le 6 mai 1998.

2 - Si l'administration notifie sa décision explicite de rejet à M. Alpha, par exemple le 2 avril 1998, le délai dont dispose ce dernier est prorogé. Autrement dit, le délai est interrompu, puis il court à nouveau pour deux mois. Son recours est maintenant recevable au plus tard le 3 juin 1998.

¹ Selon la jurisprudence, aucun jour supplémentaire ne s'intercale entre l'expiration du délai de quatre mois et le point de départ du délai de recours contentieux.

Erreur à éviter : Croire que le non-déclenchement du délai de recours fait obstacle à l'exercice d'un recours.

À voir aussi : *Délai* et *Délai de recours (Prorogation du)*.

Délai de recours (Expiration) : Voir *Délai*, *Délai de recours (Calcul du)* et *Délai de recours (Prorogation du)*.

Délai de recours (Prorogation du) : Le fait que le délai s'interrompt puis court à nouveau pour la totalité de sa durée réglementaire.

Qu'il s'agisse de décisions réglementaires ou individuelles, un délai déclenché régulièrement est parfois prorogé. Pour produire leurs effets, les événements qui prorogent le délai doivent intervenir avant l'expiration du délai.

Quelles sont les causes de prorogation du délai de recours ?

1 - L'exercice, dans le délai de recours juridictionnel, d'un recours administratif - CE, Sect., 10 juillet 1964, *Centre médico-pédagogique de Beaulieu*,

2 - La saisine, dans le délai de recours juridictionnel, d'une juridiction incompé-

tente. La requête présentée devant le juge incompetent doit avoir le même objet que celle présentée ultérieurement au juge administratif.

3 - L'intervention et la notification d'une décision explicite avant l'expiration du délai de recours contre une décision implicite - CE, Sect., 1er mars 1996, *M. Habib*.

4 - La présentation, dans le délai de recours juridictionnel, d'une demande d'aide juridictionnelle.

Chacun de ces événements ne peut jouer qu'une seule fois. Par exemple, si un requérant forme successivement deux recours gracieux contre la même décision, le second recours gracieux ne proroge pas le délai.

Cependant, ces différents événements peuvent s'additionner, mais pas dans n'importe quel ordre. Par exemple, ne proroge pas le délai un recours administratif faisant suite à la saisine d'une juridiction incompetente ou à une demande d'aide juridictionnelle. En revanche, prorogent le délai de recours la saisine d'une juridiction incompetente faisant suite à un recours administratif, de même qu'un recours hiérarchique succédant à un recours gracieux obligatoire.

Enfin, il est des contentieux où le délai n'est susceptible ni d'interruption ni de prorogation, soit parce qu'un texte s'y oppose, soit parce qu'il s'agit de procédures rapides (Exemple : le contentieux des reconduites à la frontière – délai de 24 heures.)

Exemple : Une décision prise le 2 janvier 1999 est notifiée, dans le respect des règles décrites plus haut, à son destinataire Mme Alpha, le 3 janvier 1999. Le délai de recours contentieux commence à courir le 4 janvier 1999 à zéro heure - *dies a quo*. Il expire normalement deux mois plus tard, c'est-à-dire le 3 mars 1999 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*. Mais on sait que le recours contentieux de Mme Alpha est recevable au plus tard le 4 mars 1999. Supposons qu'au lieu de saisir le juge, Mme Alpha préfère demander à l'autorité administrative d'abroger sa décision du 2 janvier 1999. Cette demande constitue ce que l'on appelle un recours administratif gracieux.

Deux hypothèses peuvent être envisagées :

1 - Mme Alpha a formé son recours gracieux au-delà du délai de deux mois dont elle disposait pour saisir le juge. Par exemple, son recours gracieux est intervenu le 10 mars 1999. Dans ce cas de figure, lorsque l'autorité administrative prendra sa décision - explicite ou implicite - Mme Alpha ne pourra plus saisir le juge.

2 - Mme Alpha a formé son recours gracieux dans le délai de deux mois dont elle disposait pour saisir le juge. Par exemple, son recours gracieux est intervenu le 1^{er} mars 1999. Dans cette hypothèse, le délai de deux mois dont disposait Mme Alpha pour saisir le juge est prorogé. Autrement dit, le délai s'interrompt ; il recommencera à courir pour deux mois à compter du jour où soit lui est notifiée la réponse explicite de l'autorité administrative, soit intervient une décision implicite de rejet. Supposons que

le 15 avril 1999, l'autorité administrative notifie à Mme Alpha une décision - explicite évidemment - par laquelle elle rejette le recours gracieux de cette dernière. Mme Alpha dispose, à compter de cette notification, d'un nouveau délai de deux mois pour saisir le juge. Son recours est maintenant recevable au plus tard le 16 juin 1999.

Si le délai de recours est expiré, une seule solution : l'**exception d'illégalité** soit contre les actes réglementaires - exception perpétuelle, sauf en matière d'urbanisme où elle peut être réduite à six mois - soit contre les actes individuels pris dans le cadre d'une opération complexe.

Erreur à éviter : dire ou laisser dire que la prorogation du délai signifie que le délai déclenché puis suspendu recommence à courir uniquement pour la durée restante. En fait, un délai prorogé court à nouveau pour la totalité de sa durée initiale. Par exemple, un délai de deux mois qui a été prorogé va courir à nouveau pour deux mois.

À voir aussi : **Délai** et **Délai de recours (Calcul du)** et **Recours administratif**.

Délégation de compétence : Il y a délégation de compétence lorsqu'une autorité administrative - *autorité délégante* - habilite une autorité qui lui est subordonnée - *autorité délégataire* - à exercer une partie de sa compétence à sa place.

On distingue deux modalités :

- la **délégation de pouvoirs** - délégation de compétence *stricto sensu* : transfert juridique

de pouvoirs dessaisissant le délégant

- et la **délégation de signature** : qui a seulement pour objet de décharger matériellement le délégant d'une partie de sa tâche, sans l'en dessaisir juridiquement.

À voir aussi : **Compétence, Intérim, Subdélégation** et **Suppléance**.

Délégation de service public: Voir **Gestion du service public**.

Délocalisation : Voir **Décentralisation**.

Demande reconventionnelle : Demande formulée contre le demandeur par le défendeur qui ainsi ne se borne pas à conclure au rejet des prétentions de son adversaire.

Trois précisions :

- la demande reconventionnelle doit avoir un lien de connexité avec la demande principale,
- la demande reconventionnelle n'est recevable que si par sa nature elle relève de la com-

pétence de la juridiction administrative,

- si la demande principale est jugée irrecevable, la demande reconventionnelle subit le même sort.

Département : Voir *Décentralisation, Déconcentration et Personne publique*.

Dépens: frais engendrés par le procès (frais d'enquête et frais d'expertise).

Les honoraires d'avocat ne sont pas compris dans les dépens (Voir *Frais irrépétibles*).

Qui doit payer les dépens ? Normalement, le juge met les dépens à la charge de la partie perdante. Mais les circonstances particulières de l'affaire peuvent justifier qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties.

Exemples de circonstances particulières :

- la partie gagnante n'a invoqué une fin de non-recevoir qu'après l'expertise, ainsi rendue inutile ; elle supporte alors les frais de cette expertise;

- la partie gagnante a rendu les opérations d'expertise plus difficiles et coûteuses par sa carence à répondre aux demandes de renseignements de l'expert ou du tribunal.

Erreur à éviter : croire que c'est forcément la partie perdante qui supporte les dépens.

À voir aussi : *Frais irrépétibles*.

Désistement : le fait pour une personne de renoncer à la procédure qu'elle a engagée devant une juridiction.

On distingue

- le désistement d'instance qui implique seulement la renonciation du requérant à poursuivre l'instance actuellement en cours devant la juridiction qu'il a saisie

- et le désistement d'action qui est la renonciation définitive à tout recours ultérieur fondé sur le même objet, la même cause et dirigé contre le même adversaire.

En l'absence de précision de la part de son auteur, le désistement est réputé d'action.

Erreur à éviter : confondre *Désistement* et *Acquiescement*. Le second se produit avant l'exercice d'un quelconque recours.

À voir aussi : *Acquiescement*.

Détournement de pouvoir : Il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative use de sa compétence - de ses pouvoirs - en vue d'un but autre que celui pour lequel cette compétence lui a été attribuée.

Il s'agit d'un moyen de *légalité interne*.

Le détournement de pouvoir peut prendre deux formes :

1 - L'édition d'un acte dans un but étranger à l'intérêt général

Dans cette hypothèse, le détournement de pouvoir résulte du fait que l'administration a usé de ses pouvoirs en vue d'un but d'intérêt particulier ou, en tout cas, non général. L'acte administratif litigieux peut avoir été inspiré par des mobiles privés, personnels ou politiques.

Exemple : Un décret modifie le statut des inspecteurs de l'administration. But réel : permettre la nomination, dans ce corps, du chef de cabinet du ministre de l'Intérieur - CE, 13 janvier 1995, *Syndicat autonome des inspecteurs de l'administration*.

2 - L'édition d'un acte dans un but d'intérêt général différent du but légalement prévu

Dans cette hypothèse, le détournement de pouvoir résulte du fait que l'administration a usé de ses pouvoirs en vue d'un but d'intérêt général autre que celui pour lequel ces pouvoirs lui ont été conférés.

L'illustration la plus parlante en est fournie par l'exercice du pouvoir de police en vue d'un but financier. On se rappelle la définition téléologique de la police administrative : activité administrative visant à maintenir l'ordre public. Les pouvoirs de police sont uniquement destinés à atteindre ce but. Si une autorité de police use de ses pouvoirs en vue d'un intérêt financier, par exemple, elle commet un détournement de pouvoir.

Exemple : Le ministre des Finances déclare dangereuses, incommodes et insalubres des fabriques d'allumettes. Puis, il en ordonne la fermeture. But : éviter de les indemniser à la suite de l'institution du monopole de l'État sur la fabrication des allumettes - CE, CE, 26 novembre 1875, *Pariset* (Rec. p.934) ; CE, 26 novembre 1875, *Laumonnier-Carriol* (Rec. p. 936).

Toutefois, en cas de pluralité de buts, le juge considère qu'il n'y a pas de détournement de pouvoir si l'un des buts poursuivis est légal, même si les autres ne le sont pas.

Par exemple, lorsqu'une décision est prise en vue d'un but d'intérêt général, le fait qu'elle favorise aussi des intérêts particuliers ne l'entache pas nécessairement de détournement de pouvoir - CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*. Encore faudrait-il que l'administration ait poursuivi le "bon" but d'intérêt général - d'où la restriction ci-dessus énoncée : " pas nécessairement ". En effet, l'administration ne peut viser n'importe quel but d'intérêt général, sous peine de commettre un détournement de pouvoir

On doit donc dire : il n'y a pas de détournement de pouvoir si l'administration a poursuivi à la fois le *bon* but d'intérêt général et un "mauvais but" (un but d'intérêt privé ou un mauvais but d'intérêt général).

On doit ajouter qu'il n'y a pas non plus détournement de pouvoir lorsque l'administration a compétence liée - mais cette remarque vaut pour les autres illégalités.

Démarche à suivre pour répondre à la question X : l'administration a-t-elle commis un détournement de pouvoir ?

I – Se rappeler et noter la définition du détournement de pouvoir

II – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question

III – Interrogez-vous : l'administration avait-elle compétence liée¹ ?

1^{er} cas de figure : l'administration avait compétence liée. Sans autre analyse, la réponse à la question **X** est : l'administration n'a pas commis de détournement de pouvoir (Voir compétence liée)

2^e cas de figure : l'administration n'avait pas compétence liée. Posez-vous alors la question suivante : l'administration a-t-elle poursuivi un seul but ou plusieurs buts ?

1 – Première hypothèse : l'administration a poursuivi un seul but. Posez-vous cette question : s'agit-il d'un but d'intérêt privé ou d'un but d'intérêt général?

S'il s'agit d'un but d'intérêt privé, votre quête est achevée; vous répondrez à la question **X** : l'administration a commis un détournement de pouvoir.

S'il s'agit d'un but d'intérêt général, posez-vous cette question : était-ce le "bon" but d'intérêt général ? Si oui, vous répondrez à la question **X** : l'administration n'a pas commis de détournement de pouvoir. S'il s'agit d'un "mauvais" but d'intérêt général, vous répondrez à la question **X** de la manière suivante: l'administration a commis un détournement de pouvoir.

2 – Deuxième hypothèse : l'administration a poursuivi plusieurs buts. Envisagez alors les hypothèses suivantes :

a – Tous ces buts sont exclusivement d'intérêt privé : vous répondrez à la question **X** : l'administration a commis un détournement de pouvoir.

b – Tous ces buts sont exclusivement d'intérêt général : distinguez deux éventualités:

1^e éventualité : aucun de ces buts d'intérêt général ne constitue un "bon" but d'intérêt général. La réponse à la question **X** est : l'administration a commis un détournement de pouvoir.

Les mots du programme

2^e éventualité : au moins un de ces buts d'intérêt général correspond à un "bon" but d'intérêt général. La réponse à la question **X** est : l'administration n'a pas commis de détournement de pouvoir.

c – Certains de ces buts sont d'intérêt privé, les autres étant d'intérêt général : distinguez deux éventualités:

1^e éventualité : aucun des buts d'intérêt général ne constitue un "bon" but d'intérêt général. La réponse à la question **X** est : l'administration a commis un détournement de pouvoir.

2^e éventualité : au moins un des buts d'intérêt général correspond à un "bon" but d'intérêt général. La réponse à la question **X** est : l'administration n'a pas commis de détournement de pouvoir.

Erreurs à éviter :

- soutenir qu'il y a nécessairement détournement de pouvoir si l'administration poursuit un but d'intérêt privé,

¹ Envisagez les deux cas de figure si rien ne vous permet de répondre dans un sens ou dans l'autre.

- tenter d'éblouir de malheureux béotiens en leur disant qu'il y a nécessairement absence de détournement de pouvoir si l'administration poursuit à la fois un but d'intérêt privé et un but d'intérêt général,

- croire ou laisser croire qu'il y a nécessairement absence de détournement de pouvoir si l'administration poursuit un but d'intérêt général.

Détournement de procédure : Il y a détournement de procédure lorsque, pour atteindre un but déterminé, une autorité administrative utilise une procédure différente de celle que les textes l'autorisent à employer pour atteindre ce but.

Exemple: CE, Ass., 24 juin 1960, *SARL Le Monde* (Rec. p.412) ; CE, Ass., 24 juin 1960, *Société Frampar* (Rec. p.412, conclusions Heuman). Un préfet avait ordonné la saisie de certains journaux en utilisant la procédure que le Code de procédure pénale avait organisée pour un but précis : la constatation de crimes ou de délits contre la sûreté de l'État - police judiciaire. Or, le préfet poursuivait un autre but : empêcher la diffusion de certaines nouvelles préjudiciables à l'ordre public - police administrative. Ainsi donc, pour atteindre un but de police administrative, il avait utilisé une procédure de police judiciaire.

On peut contester la notion même de détournement de procédure. En effet, en cas de discordance entre le but et la procédure, trois hypothèses sont envisageables :

1 - En utilisant cette procédure, l'autorité administrative n'a pas poursuivi le bon but, elle s'est trompée de but. Dans ce cas, il y a tout simplement détournement de pouvoir ;

2 - En poursuivant ce but, l'autorité administrative n'a pas utilisé la bonne procédure, elle s'est trompée de procédure. Dans ce cas, il y a vice de procédure ;

3 - En utilisant cette procédure et en poursuivant ce but, l'autorité administrative s'est trompée de texte. Dans ce cas, il y a erreur de droit. Le détournement de procédure n'aurait donc aucune autonomie.

L'expression, pour être rarement utilisée, n'est cependant pas absente des décisions du Conseil d'État.

C'est souvent le souci de l'efficacité ou de l'économie des moyens qui pousse l'administration à commettre un détournement de procédure.

Dies a quo : (*Littéralement* : jour à partir duquel) Premier jour d'un délai.

Dies ad quem : (*Littéralement* : jour vers lequel) Dernier jour d'un délai.

Directive :

1 - Droit administratif : Acte de portée générale par lequel une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation dans un certain domaine se fixe à elle-même, ou indique à ses subordonnés une ligne de conduite dans l'exercice de ce pouvoir.

2 - Droit communautaire : Acte qui lie les États membres quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

À voir aussi : *Acte administratif, Circulaire et Décision.*

Dispositif :

- dispositif d'une décision administrative : partie décisionnelle proprement dite, généralement articulée (divisée en articles) et qui suit les *visas*,

- dispositif d'une décision juridictionnelle : partie (articulée) de l'arrêt ou du jugement décidant du sort des conclusions présentées devant le juge (annulation de la décision attaquée, rejet du recours...). En somme, après avoir " vu ", " entendu " et " considéré ", la juridiction " décide " (dans le dispositif).

À voir aussi : *Arrêt, Jugement et Motifs.*

Domage (ou préjudice) : atteinte portée à un intérêt ou à un droit.

La jurisprudence administrative admet la réparabilité des préjudices ou dommages les plus divers :

- les préjudices corporels,

- les préjudices matériels,

- les troubles dans les conditions d'existence C'est une notion on ne peut plus floue. Par exemple, en perdant leur père, des enfants sont privés non seulement de ses revenus - dommage matériel - mais encore de tout ce qu'un père représente dans un foyer,

- les préjudices moraux : souffrances physiques, préjudice esthétique, douleur morale (autrement dit la souffrance due à la perte d'un être proche dont le fait dommageable a entraîné le décès - préjudice d'affection).

La jurisprudence exige que le préjudice invoqué soit

- *direct* : il doit avoir pour cause directe le fait imputé à l'administration ;

- *évaluable en argent*,

- *certain*. Mais un préjudice certain n'est pas nécessairement un préjudice actuel, déjà réalisé. Un préjudice futur peut donner lieu à réparation dès lors que sa réalisation est certaine.

Exemples : la perte d'une chance sérieuse

1 - de réussir à un concours ou à un examen - CE, 3 novembre 1971, *Dlle Cannac*,

3 - d'obtenir le renouvellement de ses fonctions pour une année en qualité de professeur associé - à l'université de Toulouse III : CE, 24 janvier 1996, *Collins* (Rec. p.14),

4 - de recourir à l'avortement : CE, Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice c/ Époux Q.*

Cette exigence de certitude exclut les dommages simplement éventuels ou hypothétiques.

Au surplus, le préjudice doit être anormal et spécial si l'action contentieuse se situe sur le terrain de la responsabilité - sans faute - pour rupture de l'égalité devant les charges publiques

À voir aussi : *Responsabilité.*

Domages de travaux publics : L'expression désigne aussi bien les dommages causés par l'exécution de travaux publics que les dommages qui sont dus à l'existence même de l'ouvrage construit.

La *règle de la décision préalable* ne s'applique pas en matière de dommages de travaux publics ; la victime peut donc s'adresser directement au juge sans avoir préalablement soumis sa demande à l'administration.

Selon la situation de la victime, la nature du dommage ou de l'ouvrage, le juge admet la responsabilité pour faute ou la responsabilité sans faute du défendeur.

1 - Les dommages subis par les participants aux travaux publics

Par *participants*, il faut entendre tous ceux qui prennent part à l'exécution des travaux ou au fonctionnement de l'ouvrage : entrepreneur, architectes, salariés de l'entreprise ou de la collectivité publique. À leur égard, la responsabilité du défendeur n'est engagée que si une faute - simple - a été commise. On explique cette solution en mettant en avant la considération suivante : le participant est lui-même responsable de l'état du travail ou de l'ouvrage.

2 - Les dommages subis par les usagers d'un ouvrage public

Par *usagers*, on entend tous ceux qui utilisent l'ouvrage ou qui en tirent parti d'une manière ou d'une autre.

Si la définition paraît simple, sa mise en œuvre donne parfois des résultats insolites.

Exemple : La personne qui prend place dans une file d'attente pour assister à une représentation au Théâtre national de l'Opéra est un usager de la balustrade extérieure de ce théâtre - CE, 24 avril 1963, *Ministre d'État chargé des Affaires culturelles c/ Dame Abelsom* (Rec. p.240).

En principe, les dommages que les usagers subissent relèvent de la responsabilité pour **faute présumée**. Le juge présume qu'il y a eu *défaut d'entretien normal* de l'ouvrage.

Cette présomption renverse la charge de la preuve ; il incombe au défendeur de prouver qu'il a correctement entretenu l'ouvrage public. Bien entendu, c'est à l'usager de prouver le dommage et le lien entre le dommage et l'ouvrage public.

Toutefois, il existe un cas où l'usager bénéficie du système de la **responsabilité sans faute** : c'est l'hypothèse où l'ouvrage serait exceptionnellement dangereux.

3 - Les dommages subis par les tiers à un ouvrage

Les *tiers* sont tous ceux qui n'utilisent pas l'ouvrage, qui n'en bénéficient pas et qui ne le construisent pas.

À l'égard des tiers, le juge retient la **responsabilité sans faute** du défendeur.

À voir aussi : **Responsabilité**.

Erreur à éviter : croire que l'administration ne relève que du droit administratif.

Droit administratif : le droit qui, en ce moment même, mobilise votre attention.

Bien sûr, cette définition est ostensive (*ostendere* : montrer). D'aucuns pourraient lui préférer les définitions suivantes :

- *le droit de l'administration* : définition inadéquate car le **droit de l'administration** c'est le droit applicable à l'administration, et ce droit se compose du droit administratif (y compris les autres règles de droit public) et du droit privé ;

- *le droit applicable à l'administration et qui tranche sur le droit privé* (ou commun) : définition également inadéquate, car les règles du droit administratif ne sont pas toutes différentes de celles du droit privé. Il arrive que le juge administratif applique ouvertement ou implicitement certaines règles issues du droit privé.

La vérité est qu'une définition matériellement adéquate du droit administratif devrait s'étendre sur plusieurs pages, compte tenu de la chaîne des exceptions et des dérogations.

Mais ce ne serait pas une définition, c'est-à-dire une courte caractérisation de quelque chose - définition de la définition.

Ces apories n'ont pas dissuadé le Doyen Hauriou de définir le droit administratif :

" *Le droit administratif est cette branche du droit public qui règle l'organisation et l'activité à la fois juridique et technique des administrations publiques, y compris l'exercice de leurs prérogatives* "

Il suffira de confronter cette définition aux canons de la **définition** (Voir ce mot) pour s'apercevoir que c'est un pis-aller.

Droits de la défense : Voir *Procédure contradictoire ou respect des droits de la défense*.

Droit de l'administration (Le) : l'ensemble des règles qui régissent l'administration :

- le droit administratif (y compris les autres règles de droit public): c'est le principe,
- le droit privé : c'est, bien sûr, l'exception.

À voir aussi : *Actes de l'administration, Police administrative, Police judiciaire, service public à caractère administratif et service public à caractère industriel et commercial*.

Droit privé : le droit commun par opposition à ce droit exorbitant que serait le droit administratif.

Erreur à éviter : croire que le droit privé ne s'applique pas à l'administration. Certaines activités administratives sont soumises au droit privé : Voir *Service public à caractère industriel et commercial, Contrats de l'administration et Police judiciaire*.

Dualité de juridictions : Voir *Ordre de juridictions*.

E

Édition : (verbe : édicter) adoption et mise en "circulation juridique" d'un acte.

Égalité : Des distinctions s'imposent :

- *l'égalité devant la loi* : principe selon lequel la manière d'appliquer la loi doit être la même pour tous,
- *l'égalité dans la loi* : principe selon lequel le contenu de la loi doit être le même pour tous,
- *l'égalité par la loi* : principe en vertu duquel le contenu de la loi est voulu inégal pour

pallier les inégalités de fait.

L'égalité devant le service public, une **loi du service public**, est un corollaire de ces distinctions.

En principe, les usagers d'un service public reçoivent un traitement identique. Un traitement différencié n'est légal (CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques* - Rec. p. 274) que s'il a l'un des trois fondements suivants

1 - la loi : un traitement différencié est justifié s'il est la conséquence nécessaire d'une loi, s'il est prévu par une disposition législative ;

2 - des différences de situation : pour justifier un traitement différencié, ces différences de situation doivent être appréciables, objectives et en rapport avec l'objet du service public. L'égalité de traitement n'a de valeur que si les usagers se trouvent dans des situations comparables au regard de l'objet du service public. Parfois, un traitement identique équivaut à un traitement inique. A situations différentes, traitements différents à condition que les différences de situation revêtent les caractères ci-dessus énumérés ;

3 - une nécessité d'intérêt général liée au service. Ce fondement apparaît comme subsidiaire. Avant d'y recourir, le juge s'assure d'abord de l'inexistence des autres fondements.

Il convient de signaler que le principe d'égalité n'impose pas de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes – CE, 22 novembre 1999, *Rolland*.

Il l'autorise sans l'imposer, car le caractère général de la norme suffit à assurer l'égalité.

L'égalité devant le service public a pour corollaires la **neutralité** dont la **laïcité** est une traduction.

Erreurs à éviter :

- croire que le principe d'égalité devant le service public signifie les usagers d'un service public recevront toujours un traitement identique,

- s'évertuer à croire que le principe d'égalité devant le service public impose à l'autorité administrative de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes,

- confondre **Principe d'égalité** et **Principe de légalité**,

- faire semblant de croire qu'il n'existe aucun lien entre **Principe d'égalité** et **Principe de légalité** : le second est au premier ce que le genre est à l'espèce ; le principe d'égalité est un élément de la légalité (interne pour être plus précis) des actes administratifs.

Empiètement de fonctions : le fait pour une autorité administrative de "s'aventurer", volontairement ou non, dans le domaine d'une autre autorité administrative.

C'est la forme ordinaire de l'**incompétence**.

Emprise : occupation ou la dépossession temporaire ou définitive, partielle ou totale, d'une propriété immobilière privée, effectuée par une personne publique ou un entrepreneur de travaux publics.

Epoque (à toute) : sans condition de délai.

Exemple : le **recours en déclaration d'inexistence** est recevable à toute époque.

Equation financière : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, agissant en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et directement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

Dans ce cas de figure, l'administration ne fait qu'user de son **pouvoir de modification unilatérale**. Pouvoir qu'elle détient, de plein droit : il existe même s'il n'est pas stipulé dans le contrat administratif.

Exemple : A (une commune, donc personne publique) signe un contrat de concession avec une société privée. En vertu de ce contrat, la société concessionnaire a la charge d'organiser les transports publics en percevant des redevances sur les usagers. Ultérieurement, le maire exige que la société concessionnaire augmente le nombre des véhicules mis en service. Il s'agit d'un cas d'équation financière et non du fait du prince parce que le maire visait directement le contrat ; il a agi comme partie contractante. Si, par extraordinaire, cette mesure était le fait de l'État (partie non contractante), on écarterait la théorie de l'équation financière au profit de l'imprévision.

Erreur à éviter : confondre *Equation financière*, *Fait du prince* et *Imprévision*.

Une précision : nous empruntons la distinction au Doyen Vedel ; d'autres auteurs peuvent avoir une vision différente.

Démarche à suivre pour répondre à la question X : en cours d'exécution, les charges du cocontractant ayant été aggravées, doit-on appliquer la théorie de l'équation financière, la théorie du fait du prince ou la théorie de l'imprévision ?

I – Se rappeler et noter les définitions de ces différentes théories

II – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question

II – Interrogez-vous : l'aggravation des charges du cocontractant est-elle ou non le fait de l'autre partie (c'est-à-dire de la personne publique contractante) ?

1^{er} cas de figure : l'aggravation des charges du cocontractant est le fait de l'autre partie (c'est-à-dire de la personne publique contractante). Vous pouvez écarter l'imprévision. Il vous reste à choisir entre l'équation financière et le fait du prince. Pour choisir, posez-vous la question suivante : la personne publique contractante qui a ainsi aggravé les charges de son cocontractant a-t-elle agi en sa qualité de partie au contrat ? Autrement dit, visait-elle directement le contrat ?

1^e hypothèse : la personne publique contractante qui a ainsi aggravé les charges de son cocontractant a agi en sa qualité de partie au contrat. Autrement dit, elle visait directement le contrat. La réponse à la question X est : on appliquera la théorie de l'équation financière.

2^e hypothèse : la personne publique contractante qui a ainsi aggravé les charges de son cocontractant n'a pas agi en sa qualité de partie au contrat. Autrement dit, elle ne visait pas directement le contrat. La réponse à la question X est : on appliquera la théorie du fait du prince.

2e cas de figure : l'aggravation des charges du cocontractant n'est pas le fait de l'autre partie (c'est-à-dire de la personne publique contractante). Elle est due soit à un tiers (par exemple, l'État) soit à un phénomène naturel, social... Vous pouvez écarter l'équation financière et le fait du prince. Ne croyez surtout pas que vous allez *ipso facto* conclure qu'il y a lieu d'appliquer la théorie de l'imprévision. A ce stade, l'application de la théorie de l'imprévision est une simple possibilité. Avant de prendre une décision interrogez-vous : l'aggravation des charges et l'événement qui en est la cause répondent-ils aux critères dont dépend l'application de la théorie de l'imprévision ? Rappel : événement imprévisible, anormal indépendant de la volonté des parties et bouleversant l'économie du contrat.

La réponse à cette question conditionnera votre réponse à la question X.

À voir aussi : *Contrat administratif*, *Fait du prince*, *Imprévision (Théorie de l')*, *Principe de mutabilité* et *Principe de continuité*.

Erga omnes : Voir *Autorité de la chose jugée*.

Erreur de droit : illégalité qui affecte les motifs (les raisons) de droit sur lesquels se fonde une décision administrative.

Il s'agit d'un moyen de *légalité interne*.

L'administration commet une erreur de droit lorsqu'elle fonde sa décision

1 - sur une norme illégale ;

2 - sur une norme qu'elle a mal interprétée - dont le champ d'application ou la portée ont été inexactement délimités

3 - ou sur une norme inexistante ou inapplicable dans l'absolu ou à l'espèce. Dans ce cas, on dit que la décision administrative est illégale pour *défaut de base légale*.

Erreur à éviter : céder à la tentation de croire qu'une erreur de droit c'est simplement une erreur

reconnue ou sanctionnée par le droit.

À voir aussi : *Consultation facultative* et *Consultation obligatoire avec avis facultatif*.

Erreur de fait : inexactitude matérielle des faits (des motifs de fait) invoqués par l'administration pour justifier sa décision.

Il s'agit d'un moyen de *légalité interne*.

L'autorité administrative commet une erreur de fait lorsqu'elle motive une décision par des faits qui ne se sont pas produits - l'erreur de fait est une expression élégante servant à désigner une contrevérité.

Le juge accepte toujours de vérifier l'existence des faits allégués par l'autorité administrative. C'est pourquoi on peut parler d'un contrôle inconditionnel de l'erreur de fait ou de l'exactitude matérielle des faits.

Erreur à éviter : ne pas résister à la tentation de croire qu'une erreur de fait c'est simplement une erreur qui a été "faite".

Erreur manifeste d'appréciation : expression indiquant que l'autorité administrative, qui disposait d'une *compétence discrétionnaire*, s'est trompée grossièrement dans la prise en considération des faits qui ont motivé sa décision.

Il s'agit d'un moyen de *légalité interne*.

Établissement public : personne morale de droit public chargée spécialement et principalement de gérer un service public.

Exemples : les universités, la Caisse des Dépôts et Consignations, la Cité des Sciences et de l'Industrie.

1 - Etablissement public à caractère administratif (EPA) : Etablissement public gérant un service public à caractère administratif.

2 - Etablissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) : Etablissement public gérant un service public à caractère industriel et commercial.

3 - Etablissement public à double visage : Etablissement public gérant à la fois un service public à caractère administratif et un service public à caractère industriel et commercial.

Exemples : les chambres de commerce et d'industrie, l'Office national de la navigation, l'Office national de la forêt.

Normalement, l'établissement public est soumis au *principe de spécialité* - d'où la qualification de personnes publiques spécialisées donnée aux établissements publics.

Explication : L'établissement public a été créé pour gérer un service public donné, une activité précise. Ses possibilités d'action sont donc limitées à la gestion de ce service public, de cette activité. L'établissement public doit respecter le champ d'activités qui lui a été assigné, il ne doit pas en sortir. Le principe de spécialité constitue donc un principe de limitation des activités de l'établissement public. C'est ce principe qui fait que l'établissement public est une personne publique spécialisée, par opposition à l'Etat ou aux collectivités territoriales.

Mais le principe est souvent largement entendu. L'acte fondateur ou la jurisprudence admettent souvent l'exercice d'activités connexes à l'activité principale.

Erreur à éviter : Déduire de la qualification donnée aux universités par la loi qu'il y aurait une troisième catégorie de services publics, celle des services publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. En dépit de leur qualification législative d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les universités gèrent un service public à caractère administratif (l'enseignement supérieur et la recherche).

À voir aussi : *Décentralisation*, *Groupement d'intérêt public*, *Personne publique*, *Tutelle*, *Service public*, *Service public à caractère administratif* et *Service public à caractère industriel et commercial*.

État : Voir *Administration d'État* et *Représentant de l'État*.

État de droit : expression signifiant, dans un État donné, existence et respect - par les pouvoirs publics et par les personnes privées - de règles juridiques propres à assurer la sauvegarde des

droits fondamentaux de l'être humain.

Cette acception est à la fois technique, idéologique et subjective. Mais elle emporte, implicitement ou explicitement, l'adhésion de la doctrine dominante.

Contraire : *l'État de police*.

Erreur à éviter : Chercher à amuser la galerie en confondant l'État de droit avec l'*état du droit*.

État de police : Voir *État de droit*.

État de siège : régime exceptionnel de police déclaré, en Conseil des ministres, en cas de péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée - loi du 3 avril 1878.

Certes, l'état de siège est décrété en Conseil des ministres, mais sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. ” - article 36 de la Constitution.

L'instauration de l'état de siège entraîne l'application d'une légalité exceptionnelle de police. La loi du 9 août 1849 dispose : “ Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont

l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre passent tout entiers à l'autorité militaire.¹” Et ces pouvoirs de police se trouvent considérablement élargis.

L'autorité militaire a le droit, par exemple,

- de faire des perquisitions de jour et de nuit au domicile des citoyens,

- d'éloigner les repris de justice,

- d'ordonner la remise des armes et munitions,

- d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre.

Erreur à éviter : confondre *État de siège*, *État d'urgence*, *Circonstances exceptionnelles* et *Urgence*.

À voir aussi : *Circonstances exceptionnelles*, *État d'urgence*, *Police administrative* et *Urgence*.

État d'urgence : régime exceptionnel de police déclaré, en Conseil des ministres, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique - loi 3 avril 1955.

La prorogation de l'état d'urgence au delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. ” – article 2 de la loi 3 avril 1955.

L'instauration de l'état d'urgence entraîne l'application d'une légalité exceptionnelle de police.

Mais l'autorité civile reste compétente. Elle peut, par exemple,

- restreindre considérablement la liberté d'aller et venir,

- ordonner la remise des armes,

- autoriser les juridictions militaires à se saisir des crimes et délits.

Erreur à éviter : confondre *État d'urgence*, *État de siège*, *Circonstances exceptionnelles* et *Urgence*.

À voir aussi : *Circonstances exceptionnelles*, *État de siège*, *Police administrative* et *Urgence*.

État du droit : expression désignant l'état, la situation où se trouvent les règles juridiques ainsi que leur contenu.

Erreur à éviter : confondre l'état du droit avec l'*État de droit*.

Exception confirme la règle (L') : prise au pied de la lettre, cette expression est une faribole, un tour pendable que le sens commun a joué aux juristes.

Examinons donc ce fameux *sens littéral* : l'exception conforte la règle.

Comment une exception pourrait-elle avoir pour effet de renforcer la règle à laquelle elle déroge ? Si une exception a cet effet, que dire d'un cas qui ne constitue pas une exception ? Les règles qui ne comportent pas d'exception seraient-elles plus faibles que les règles qui en admettent ?

En réalité, le sens littéral de l'expression correspond à une affirmation absurde, car une exception, loin de conforter la règle, l'affaiblit plutôt. Qui plus est, la prolifération des exceptions finit par ruiner la règle.

On en vient donc à prendre l'expression *L'exception confirme la règle* dans un sens moins littéral : l'existence d'un cas qui ne relève pas d'une règle (par ailleurs établie) ne met pas cette règle en cause. Cette signification encourt la même objection que la précédente.

En fait, notre expression est la version tronquée d'un adage juridique : **Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis**. Cet adage signifie que l'exception confirme la règle - permet son application - pour les cas qui ne sont pas explicitement exceptés de la règle.

¹ Alinéa suivant : " L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie. "

Démonstration :

- nous sommes en présence d'une règle et d'une liste *exhaustive* d'exceptions à l'application de cette règle,
 - il nous est soumis un cas dont nous demandons s'il relève de la règle ou des exceptions,
 - l'existence de la liste *exhaustive* des exceptions à la règle nous permet de prendre la bonne décision,
 - en effet, il nous suffit de parcourir la liste *exhaustive* des exceptions à la règle pour savoir si notre cas problématique y figure ou non,
 - s'il y figure, nous ne lui appliquerons pas la règle ; dans le cas contraire, nous lui appliquerons la règle puisque la règle n'admet pas d'autres exceptions que celles qui sont contenues dans la liste *exhaustive* des exceptions à la règle ;
 - en conséquence, nous pouvons dire que les exceptions ont confirmé la règle, en ce sens qu'elles nous ont permis d'appliquer la règle à un cas qui n'en était pas explicitement excepté.
- Une suggestion : éviter la version tronquée de l'expression.

Exception d'illégalité : Moyen qui consiste à contester, devant le juge, la légalité d'un acte administratif en invoquant l'illégalité d'un autre acte sur la base duquel il a été pris.

Exemple : Le 1^{er} janvier 1996, le Premier ministre prend, naturellement sous forme de décret, un règlement de police **R**. Ce texte est publié au JO le 5 janvier 1996. Le 7 mars 1996 - *soit plus de deux mois après sa publication* - l'administré *Alpha* en demande l'annulation au Conseil d'État par le biais d'un recours pour excès de pouvoir. Ce recours est jugé irrecevable pour tardiveté, forclusion. Le règlement **R** est devenu définitif. Le 2 janvier 1999, sur la base de ce règlement **R**, le préfet de la Haute-Garonne, suspend, par une décision **I**, le permis de conduire de l'administré *Alpha*. Cette décision **I** a pour destinataire l'administré *Alpha*, donc il s'agit d'un acte individuel. La décision **I** est notifiée à l'administré *Alpha* le 3 janvier 1999. Ce dernier en demande l'annulation au tribunal administratif le 1^{er} mars 1999 - recours recevable. *Alpha* peut invoquer comme moyen d'annulation de la décision individuelle **I** l'illégalité du règlement **R**. On dit qu'il excipe de l'illégalité du règlement **R**.

À voir aussi : *Acte individuel, Acte réglementaire, Délai, Illégalité* et *Recours pour excès de pouvoir*.

Excès de pouvoir : expression générique désignant toute illégalité susceptible de vicier un acte administratif.

Erreur à éviter : céder à la tentation linguistique de croire que commettre un excès de pouvoir, c'est nécessairement faire plus que ce que l'on devrait ; ce peut être aussi faire moins (Voir *Incompétence* – incompétence négative).

À voir aussi : *Illégalité*.

Exécution d'office : Voir *Exécution forcée*.

Exécution forcée ou exécution d'office : Il y a exécution forcée ou exécution d'office lorsque l'administration procède elle-même, au besoin par la force, à l'application de sa décision.

En principe, l'exécution forcée n'est pas possible : TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just* (Rec. p.713, conclusions Romieu).

L'administration doit s'adresser, le cas échéant, au juge.

L'exécution forcée n'est licite que dans trois hypothèses :

1 - *l'autorisation expresse de la loi*.

Exemples : l'article L.25 du Code de la route pour la mise en fourrière des véhicules ; l'ordonnance du 2 novembre 1945 permettant l'expulsion ou la reconduite à la frontière d'étrangers ;

2 - *l'inexistence d'autres voies de droit* pour assurer l'exécution de la décision administrative - absence de sanctions pénales ;

3 - *l'urgence*. Même s'il n'y a pas d'autorisation législative dans ce sens, et même s'il existe d'autres voies de droit, l'urgence - danger, péril imminent - permet à l'autorité admi-

nistrative de recourir à l'exécution forcée. Romieu observe : " Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers " .

Le juge a défini les modalités de l'exécution forcée :

1 - *l'acte administratif à exécuter doit être légal* ;

2 - *son exécution doit se heurter à une mauvaise volonté caractérisée, à une résistance certaine des administrés* : " Il faut qu'il y ait lieu à exécution forcée. " - Romieu;

3 - *les mesures prises doivent tendre uniquement à l'exécution de l'acte* - proportionnalité.

Constitue une **voie de fait**, si elle porte atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale,

- l'exécution forcée d'une décision grossièrement illégale,

- ou l'exécution forcée d'un acte même légal lorsqu'elle n'est ni autorisée par la loi ni justifiée par l'urgence.

Et, bien entendu, la voie de fait relève de la compétence du juge judiciaire.

Erreurs à éviter :

- croire qu'une décision exécutoire se définit comme une décision que l'administration peut exécuter d'office,

- se surprendre à penser que l'administration peut toujours faire exécuter ses décisions par la force.

Exécution par défaut : Voir ***Pouvoir de sanction***.

Exécutoire : Epithète popularisée par le Doyen Hauriou et dont le sens est des moins certains.

Il semble tout de même que le Conseil d'État incline à faire d'une décision exécutoire un synonyme des expressions suivantes :

- décision applicable,

- décision exécutable,

- décision entrée en vigueur.

Selon la Haute Assemblée administrative - CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo et autres* -, le caractère exécutoire des décisions administratives est " la règle fondamentale du droit public "

Erreur à éviter : laisser la linguistique vous conduire à croire qu'une décision exécutoire est nécessairement une décision que l'administration a le droit de faire exécuter d'office, c'est-à-dire par la force.

À voir aussi : ***Décision et Transmission au représentant de l'État***.

Exonératoire : Voir ***Cause exonératoire***.

Exorbitant : *ex orbita*, hors de la voie tracée, hors du droit commun, différent de ce qu'autorise le droit privé.

Expiration : Voir ***Délai de recours (Expiration)***.

Expulsion et reconduite à la frontière : deux mesures (de ***police administrative***) d'éloignement des étrangers qu'il convient de ne pas confondre.

On relève des différences substantielles entre ces deux mesures d'éloignement :

1 - Au niveau des motifs : L'expulsion est prononcée à l'encontre d'un étranger dont la présence constitue soit une menace grave à l'ordre public, soit une menace pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique. La reconduite à la frontière vise un étranger qui est entré ou qui séjourne irrégulièrement en France ;

2 - Au niveau de la compétence : Selon les cas, l'expulsion ressortit à la compétence du préfet ou du ministre de l'Intérieur. C'est le préfet ou, à Paris, le préfet de police, qui prononce un arrêté d'expulsion à l'encontre d'un étranger dont la présence constitue une menace grave à l'or-

dre public. En cas d'urgence absolue ou si la présence de l'étranger constitue une menace pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique, c'est le ministre de l'Intérieur qui prononce la décision d'expulsion. En revanche, la reconduite à la frontière est une décision qui relève exclusivement de la compétence du préfet ou, à Paris, du préfet de police ;

3 - *Au niveau des effets* : Aussi longtemps qu'elle n'a pas été abrogée ou annulée, la mesure d'expulsion fait obstacle au retour de l'étranger en France. La reconduite à la frontière n'a pas un tel effet. Dûment muni des titres requis, l'étranger antérieurement reconduit à la frontière pourra revenir en France.

F

Faire droit :

- 1- être obligatoire, constituer la règle : **Exemple** : cette clause fait droit entre les parties;
- 2 – donner raison, décider que les conclusions d'une requête sont fondées. **Exemple** : le juge a fait droit à la requête.

Fait du prince : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, bien qu'elle n'agisse pas en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et indirectement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

L'administration intervient, non en sa qualité de partie, mais sur le fondement de ses compétences générales. Par exemple, sur le fondement de ses compétences de police.

Exemple : A (une commune, donc personne publique) signe un contrat de concession avec une société privée. En vertu de ce contrat, la société concessionnaire a la charge d'organiser les transports publics en percevant des redevances sur les usagers. Ultérieurement, le maire institue pléthore de voies à sens uniques s'imposant à tous les véhicules. Les charges du concessionnaire seront aggravées. Il s'agit du fait du prince, et non d'un cas d'équation financière, parce que le maire ne visait pas directement le contrat; il a agi comme autorité de police. Si, par extraordinaire, ces mesures de police étaient le fait de l'État (partie non contractante), on écarterait la théorie du fait du prince au profit de l'imprévision.

À voir aussi : *Contrat administratif, Equation financière, Imprévision (Théorie de l'), Principe de continuité et Principe de mutabilité.*

Faute de service : Faute qui, bien qu'elle ait été commise par un agent dont l'identité est connue, est considérée comme susceptible d'engager la responsabilité de la personne morale pour le compte de laquelle agissait cet agent.

À voir aussi : *Responsabilité.*

Faute du service : Faute commise par un agent dont l'identité n'est pas connue et qui est considérée comme susceptible d'engager la responsabilité de la personne morale pour le compte de laquelle agissait cet agent.

À voir aussi : *Responsabilité.*

Faute personnelle : faute susceptible

1 - soit d'engager la responsabilité personnelle de l'agent qui en est l'auteur ou la responsabilité de la personne morale pour le compte de laquelle agissait cet agent :

a - faute commise dans l'exercice même des fonctions mais jugée détachable des dites fonctions ; il s'agit d'une faute *détachable* des fonctions, *juridiquement mais non matériellement*.

b - ou faute commise en dehors de l'exercice des fonctions mais non dépourvue de lien avec lesdites fonctions ; il s'agit d'une faute *détachable* des fonctions, *matériellement mais non juridiquement*.

2 - soit d'engager exclusivement la responsabilité personnelle de l'agent qui en est l'auteur: faute commise en dehors de l'exercice des fonctions et dépourvue de lien avec ces fonctions; il s'agit d'une faute *détachable matériellement et juridiquement* des fonctions. Elle n'est commise ni dans l'exécution du service ni à l'occasion dudit service.

À voir aussi : **Responsabilité**.

Erreurs à éviter :

- définir la faute personnelle comme étant une faute commise par une personne. Une faute est toujours commise par une personne ;
- croire qu'une faute personnelle ne peut engager que la responsabilité de son auteur.

Fonctionnaire de fait : Voir *Théorie de l'apparence ou du fonctionnaire de fait*.

Fond suit compétence (Le) : Voir *La compétence suit le fond*.

Force de chose jugée (Passé en) : Une décision juridictionnelle est passée en force de chose jugée soit lorsqu'elle est rendue en dernier ressort, soit lorsque, rendue en premier ressort, elle ne peut plus faire l'objet d'un appel.

CE, 27 octobre 1995, *Ministre du Logement c/ Mattio*, Rec. p.359 :

« la décision d'une juridiction qui a statué en dernier ressort présente, même si elle peut faire l'objet ou est effectivement l'objet d'un pourvoi en cassation, le caractère d'une décision passée en force de chose jugée. »

À voir aussi : **Autorité de la chose jugée**.

Formalités volontaires ou spontanées (Théorie des) : théorie – reçue en jurisprudence - selon laquelle si l'administration, sans y être obligée, décide de se soumettre à une procédure déterminée, elle devra respecter scrupuleusement les règles qui gouvernent cette procédure. A défaut, la décision prise au terme de cette procédure sera entachée d'illégalité - CE, Ass., 22 juin 1963, *Albert* (Rec. p. 385).

À voir aussi : **Formalité substantielle, Procédure administrative non contentieuse, Vice de forme et Vice de procédure**.

Formalité substantielle : règle de procédure obligatoire dont la méconnaissance totale ou partielle exerce une influence déterminante sur le sens de la décision dont elle régit l'adoption.

Exemple : consultation obligatoire

Contraire : Formalité non substantielle.

En principe, la violation d'une formalité substantielle constitue un **vice de procédure**.

À voir aussi : **Procédure administrative non contentieuse, Vice de forme et Vice de procédure**.

Frais irrépétibles : frais engendrés par le procès et non compris dans les dépens (droit de timbre, honoraires d'avocat...)

Qui doit payer les frais irrépétibles ? Le juge peut mettre frais irrépétibles à la charge de la partie tenue aux dépens ou, à défaut, de la partie perdante - étant donné qu'il peut y avoir dissociation entre les deux (Cf. **Dépens**). Le juge tient compte de l'équité ou de la situation écono-

mique de la partie condamnée aux frais irrépétibles.

Erreur à éviter : croire que c'est forcément la partie perdante qui supporte les frais irrépétibles.

À voir aussi : *Dépens*.

G

Gestion du service public : Il existe deux grands modes de gestion des services publics : la gestion directe et la gestion déléguée.

Il y a *gestion directe* ou *gestion en régie* lorsque le service public est géré par la personne publique dont il relève.

Exemple : un service public municipal géré par la commune elle-même.

Il y a *gestion déléguée* lorsque la personne publique dont relève le service public confie la gestion de ce service public à une personne privée ou à une autre personne publique (généralement un établissement public).

Exemple : service public municipal géré par une personne privée ou par un établissement public municipal – qui est une personne publique.

Erreur à éviter : croire qu'il y a gestion directe dès lors que le service public est géré par une personne publique. Si la gestion directe est toujours le fait d'une personne publique, la gestion indirecte peut être le fait d'une personne privée comme d'une personne publique. En présence d'un service public géré par une personne publique, il convient de se poser la question suivante : s'agit-il de la personne publique dont relève le service public ? Si oui, il y a gestion directe, sinon il y a gestion déléguée.

1 – La gestion directe ou gestion en régie. Elle peut revêtir deux formes :

a – La régie directe : la personne publique dont relève le service public gère ce service public avec ses propres moyens humains, matériels et financiers.

b – La régie indirecte : le service public est toujours géré par la personne publique dont il relève, mais il bénéficie d'une certaine autonomie administrative et financière (budget propre).

Erreur à éviter : confondre *régie indirecte* et *gestion indirecte*. La gestion indirecte est une autre manière d'appeler la gestion déléguée, alors que la régie indirecte est une forme de gestion directe. Ne vous laissez pas abuser par les mots.

2 – La gestion déléguée : la personne publique dont relève le service public en confie la gestion à une personne privée ou à une autre personne publique – généralement un établissement public.

Le gestionnaire du service public est donc habilité par la personne publique dont relève le service public à gérer celui-ci. Cette habilitation peut être unilatérale ou contractuelle.

a – L'habilitation unilatérale

La personne publique dont relève le service public autorise unilatéralement (c'est-à-dire par le biais d'un *acte administratif unilatéral*) une personne privée ou publique à gérer le service public.

b - L'habilitation contractuelle

La personne publique dont relève le service public conclut avec une personne privée ou publique un contrat en vertu duquel cette dernière va gérer le service public. Il existe plusieurs types de contrats d'habilitation à gérer le service public. Le *mode de rémunération* du cocontractant en constitue l'élément de différenciation :

i - Les contrats de délégation de service public

Pour le Conseil d'État, constitue un contrat de délégation de service public tout contrat dans lequel la rémunération du cocontractant de l'administration est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public - CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc* (Rec. p.137).

Le législateur a repris le critère jurisprudentiel dans 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. »

Précisions données par le commissaire du gouvernement Catherine Bergeal dans ses conclusions sur CE, 30 juin 1999, *Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS* (C.J.E.G. n° 558, pp. 344-356) :

1 - les résultats de l'exploitation du service public s'entendent des résultats financiers des produits engendrés par la gestion du service ; « ceci n'exclut pas que puissent être prises en compte des sources de revenus liés à l'exploitation, autres que ceux directement perçus sur l'usager, par exemple des recettes publicitaires » ; en clair, il ne faut pas uniquement avoir à l'esprit les redevances perçues sur les usagers du service public ;

2 - rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public : « Ces recettes d'exploitation ne doivent pas nécessairement être majoritaires, mais elles ne peuvent être insignifiantes. Il serait vain de fixer un pourcentage précis. Ce qui est déterminant, c'est, en fin de compte, que l'équilibre financier du contrat dépende des recettes engendrées par l'exploitation du service. Nous vous proposons, par conséquent, de juger qu'il ne peut y avoir délégation de service public lorsque l'équilibre financier du contrat ne dépend pas des recettes liées à l'exploitation du service. » En somme, **substantiellement ne signifie pas nécessairement majoritairement**

Le Conseil d'État a suivi son commissaire du gouvernement dans l'affaire précitée qui mettait aux prises le SMITOM – personne publique – avec son cocontractant, la société SOCCRAM :

« [Considérant] qu'il ressort des pièces du dossier que la part des recettes autres que celles correspondant au prix payé par le SMITOM devait être d'environ **30%** de l'ensemble des recettes perçues par le cocontractant du SMITOM ; que, dans ces conditions, la rémunération prévue pour le cocontractant du SMITOM était substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service ; que, dès lors, le contrat envisagé devant être analysé non comme un marché mais comme une délégation de service public, la procédure engagée par le SMITOM pour la passation de ce contrat était soumise aux dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ; [...] » (C.J.E.G. n° 558, p.355).

On peut donc considérer que **30% constitue un seuil** à partir duquel on a affaire à un contrat de délégation de service public et non à un marché public.

Ainsi que le montre cette décision *SMITOM* du Conseil d'État, **l'enjeu de la distinction** contrat de délégation de service public – marché public est d'importance.

Ces deux types de contrats administratifs sont soumis, notamment en ce qui concerne la procédure de leur passation, à des règles de droit administratif différentes.

La conclusion des contrats de délégation de service public est soumise, pour l'essentiel, à la **loi n° 93-122 du 29 janvier 1993** dont les dispositions sont reproduites aux articles L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales – relisez donc la décision ci-dessus citée du Conseil d'État.

La conclusion des marchés publics est, en principe, régie par les règles jugées plus contraignantes du **code des marchés publics**.

Savoir si l'on a affaire à un contrat de délégation de service public ou à un marché public est donc nécessaire pour déterminer les règles applicables à la conclusion du contrat (Nous étudierons plus loin dans le cours les contrats administratifs).

La délégation de service public met en relation un *délégant* et un *délégataire*.

Exemples de contrats de délégation de service public :

* **La concession de service public.** C'est un contrat par lequel une personne publique – dénommée *autorité concédante* - confie à une personne privée ou publique - dénommée *le concessionnaire* - le soin de gérer un service public à ses frais et risques, et moyennant la perception d'une *redevance* sur les usagers de ce service.

* **L'affermage.** C'est un contrat par lequel une personne publique confie à une personne privée – dénommée le *fermier* - le soin de gérer un service public à ses frais et risques, moyennant d'une part la perception d'une redevance sur les usagers de ce service, et d'autre part, le versement d'un loyer à la personne publique délégante. Le loyer est la contrepartie de l'usage des biens que le délégant a mis à la disposition du délégataire. La rémunération du fermier résulte de la différence - supposée positive - entre les redevances et le loyer.

Différence entre l'affermage et la concession : le fermier ne conserve pas l'intégralité des redevances reçues des usagers, puisqu'il doit en reverser une partie au délégant.

* **La régie intéressée à au moins 30%.** C'est un contrat par lequel une personne publique confie à une personne (en principe, une entreprise privée) le soin de gérer un service public, moyennant d'une part la perception de redevances sur les usagers de ce service et reversées intégralement à la personne publique, et d'autre part une rémunération versée par la personne publique et indexée à au moins 30% sur les résultats de l'exploitation du service public.

On l'aura deviné, la rémunération de ce type de contrat comporte, en principe, **deux** parties: une partie fixe forfaitaire et une partie variable (intéressement aux résultats de l'exploitation du service public) destinée à inciter le régisseur à une meilleure gestion et à rendre le service public plus attractif.

Si l'intéressement aux résultats de l'exploitation du service public est inférieure à 30%, on a affaire à un marché de service public (voir plus haut CE, 30 juin 1999, *Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS*).

Différences entre la régie intéressée à au moins 30% et l'affermage : le régisseur reverse l'intégralité des redevances à la personne publique, et il est rémunéré par cette dernière.

ii - Les marchés de service public

Pour le Conseil d'État, constitue un marché de service public tout contrat dans lequel la rémunération du cocontractant de l'administration n'est pas substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public - CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc* (Rec. p. 137), arrêt précité.

On le voit, la définition jurisprudentielle du marché de service public n'exclut pas que le cocontractant de l'administration tire une partie de sa rémunération des résultats de l'exploitation du service public. Mais cette partie n'est point substantielle : en fait, elle est **inférieure à 30%** de la rémunération globale (voir plus haut CE, 30 juin 1999, *Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères CENTRE OUEST SEINE-ET-MARNAIS*).

Exemples de marchés de service public :

* **Le contrat de gérance ou gérance salariée** : C'est un contrat par lequel une personne publique confie à une personne (en principe, une entreprise privée) le soin de gérer un service public, moyennant d'une part la perception de redevances sur les usagers de ce service et reversées intégralement à la personne publique, et d'autre part une rémunération forfaitaire versée par la personne publique.

Dans le cadre d'un contrat de gérance, l'entreprise contractante (un simple gérant) ne supporte aucun aléa ou quasiment. La personne publique conserve des pouvoirs importants en matière d'organisation du service. Elle fixe les tarifs et supporte le risque sur les coûts (risque industriel) et le risque sur les recettes (risque commercial) ;

* **La régie intéressée à moins de 30%** : C'est un contrat par lequel une personne publique confie à une personne (en principe une entreprise privée) le soin de gérer un service public moyennant d'une part la perception de redevances sur les usagers de ce service et reversées intégralement à la personne publique, et d'autre part une rémunération versée par la personne publique et indexée à moins de 30% sur les résultats de l'exploitation du service public.

Différence entre la régie intéressée à moins de 30% et le contrat de gérance : la rémunération du gérant est entièrement forfaitaire, tandis que la celle du régisseur comporte une partie forfaitaire et une partie variable indexée – à moins de 3% - sur les résultats de l'exploitation du service public.

* **Le marché d'entreprise de travaux publics (interdit** en tant que tel par le nouveau code des marchés publics) : c'est un contrat en vertu duquel une personne privée gère un service public, éventuellement après avoir construit un ouvrage public, tout en étant rémunérée par la personne publique (CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*. A ne pas confondre avec le simple marché de travaux publics, qui ne conduit pas à la gestion d'un service public.)

Erreurs à éviter :

- confondre *gestion déléguée* et *délégation de service public*. La première est à la seconde ce que le genre est à l'espèce. Autrement dit, si la délégation de service public est un mode de gestion déléguée, toute gestion déléguée n'est pas une délégation de service public ;

- confondre la délégation de service public au sens qui vient d'être indiqué avec la délégation de service public au sens générique que lui prêtent certains auteurs, à savoir toute espèce de gestion déléguée.

Le sens que nous avons donnée à l'expression est le seul qui vaille devant le juge - Cf. CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc* (Rec. p. 137), arrêt précité.

À voir aussi : ***Acte administratif unilatéral, Contrat administratif, Personne publique, Service public et Redevance.***

Gouvernement : Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le gouvernement n'est pas une autorité administrative.

Lorsqu'un texte prévoit que de mesures seront prises par le gouvernement, il faut comprendre que ces mesures seront prises par le Premier ministre.

Notons aussi que le Premier ministre n'est pas le supérieur hiérarchique des ministres. En effet, il ne peut ni annuler ni réformer leurs décisions (CE, Sect., 12 novembre 1965, *Compagnie marchande de Tunisie*).

À voir aussi : ***Conseil des ministres.***

Grève : (Place de Paris où se tenaient les travailleurs en quête d'ouvrage).

La grève est une cessation concertée et collective du travail destinée à appuyer des revendications d'ordre professionnel.

Naguère, le *principe de continuité* du service public faisait obstacle d'une manière générale et absolue à la grève dans les services publics - CE, 7 août 1909, *Winkell*.

Autres temps, autres règles. Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 dispose : " Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ". Le Conseil d'État renverse alors sa jurisprudence : CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*.

À voir aussi : *Principe de continuité*.

Grief (faire) : une décision faisant grief est une décision qui modifie par elle-même la situation juridique d'une personne et peut faire l'objet d'une contestation devant le juge.

Juridiquement, une *mesure d'ordre intérieur* ne fait pas grief.

À voir aussi : *Décision*.

Groupement d'intérêt public : personne morale de droit public soumise à un régime spécifique et ayant pour objet de permettre l'association d'une ou plusieurs personnes morales de droit public ou de droit privé pour l'exercice en commun, pendant une durée déterminée, d'activités qui ne peuvent donner lieu à la réalisation ou au partage de bénéfices – TC, 14 février 2000, *Groupe-ment d'intérêt public "Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris"*.

La décision précitée du Tribunal des conflits met un terme à la controverse suscitée par la question suivante : une personne publique, qui n'est ni l'État, ni une collectivité territoriale est-elle nécessairement un établissement public ?

La question remonte à deux décisions passablement sibyllines du Conseil d'État : CE, Ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt* et CE, Ass., 2 avril 1943, *Bouguen*. Dans ces deux décisions, le Conseil d'État dénie aux organismes en cause la qualité d'établissements publics tout en admettant qu'ils puissent prendre des actes administratifs.

L'interprétation de la position du Conseil d'État a partagé la doctrine.

D'aucuns estimaient qu'en refusant à ces organismes la qualité d'établissements publics, le Conseil d'État les avait implicitement qualifiés de personnes morales de droit privé. Pour ces auteurs, il n'existe pas de personnes publiques spécialisées en dehors des établissements publics. Une institution dotée d'une autorité administrative spéciale est soit un établissement public, soit une personne privée.

D'autres considéraient qu'en refusant à ces organismes la qualité d'établissements publics, le Conseil d'État n'en avait pas fait pour autant des personnes privées. Pour ces auteurs, une personne publique spécialisée n'est pas nécessairement un établissement public. Le Conseil d'État aurait créé une catégorie nouvelle de personnes publiques spécialisées. Le nom de cette catégorie ? Elle n'en a pas. Il s'agit d'une catégorie innommée, d'une catégorie *sui generis*.

Certes, des années plus tard, la loi du 15 juillet 1982 relative à l'orientation et à la programmation de la recherche qualifiera de personnes morales de droit public les groupements d'intérêt public dont elle autorise la création – Voir aussi l'avis du Conseil d'État en date 15 octobre 1985.

Mais la question est seulement déplacée : les groupements d'intérêt public sont-ils des établissements publics ou des personnes publiques spécifiques ?

Dans sa décision précitée du 14 février, le Tribunal des conflits répond explicitement à la question : les groupements d'intérêt public sont des personnes publiques soumises à un régime spécifique ; ce sont donc des personnes publiques spécifiques.

Parce qu'il ne s'agit pas d'établissements publics, ils ne sont pas soumis *de plein droit* aux lois et règlements régissant les établissements publics (On relève bien sûr quelques principes communs à ces deux catégories de personne publique)

À signaler que la Banque de France qui est une personne morale de droit public n'est ni un établissement public ni un groupement d'intérêt public. C'est véritable une personne publique *sui generis* "présentant des caractéristiques propres" (CE, 22 mars 2000, *Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France* ; TC, 16 juin 1997, *Société La Fontaine de Mars, M. et Mme Muet c/ Banque de France*).

À voir aussi : *Etablissement public, Personne publique et Sui generis*.

H

Habilitation à gérer un service public : le fait, pour une personne publique, d'autoriser une personne – publique ou privée – à gérer un service public dont la première personne a normalement la charge.

L'habilitation peut être

- contractuelle – contrat de délégation de service public, marché de service public...
- ou unilatérale.

À voir aussi : *Gestion du service public*.

Hiérarchie des normes : principe selon lequel, les normes n'étant pas toutes situées au même niveau, les unes (les normes inférieures) doivent respecter les autres (les normes supérieures). Comme il y a moins de normes supérieures que de normes inférieures, la métaphore de la pyramide s'applique parfaitement à ce principe. C'est sans doute Hans Kelsen qui a le plus contribué à populariser l'idée d'une *pyramide des normes*.

À voir aussi : *Légalité* et *Principe de légalité*.

I

Illégalité : acte ou comportement contraire à ce qui est requis par une norme supérieure.

Erreur à éviter : Ne pas résister à la tentation linguistique de croire qu'une illégalité est nécessairement un acte ou un comportement contraire à la loi. La loi n'est pas la seule source de la légalité. Une illégalité peut être un acte ou un comportement contraire à la Constitution, à une loi, à un principe général du droit, etc.

À voir aussi : pour la classification des illégalités, *Légalité externe* et *Légalité interne*.

Imprévision (Théorie de l') : théorie permettant d'obliger l'administration contractante à aider financièrement son cocontractant lorsqu'un événement imprévisible, anormal et indépendant de la volonté des parties bouleverse l'économie du contrat. CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* (Rec. p.125) - ou arrêt *Gaz de Bordeaux*.

L'événement en question peut être un événement naturel, social ou juridique. Il suffit qu'il présente les trois caractères indiqués ci-dessus.

Exemple d'événement juridique : A (une commune, donc personne publique) conclut un contrat C avec B (personne privée). E (l'État) prend des mesures juridiques qui répondent aux critères présentés plus haut. La théorie de l'imprévision s'appliquera au contrat C. Si ces mesures juridiques étaient le fait de A, on écarterait la théorie de l'imprévision au profit soit du fait du prince soit de l'équation financière.

Cette théorie est souvent justifiée par les principes de mutabilité et de continuité du service public.

La théorie de l'imprévision s'applique, par définition même, à des situations temporaires. Si le déficit devient permanent et définitif, les difficultés sont assimilées à la force majeure. Chacune des parties peut alors demander au juge la résiliation du contrat : CE, Ass., 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*.

À voir aussi : *Contrat administratif, Equation financière, Fait du prince, Principe de mutabilité et Principe de continuité.*

Incompétence : inaptitude juridique à prendre un acte.

À noter qu'en droit ce mot ne revêt pas la même acception que dans le langage commun où il signifie absence ou insuffisance de qualification professionnelle.

En conséquence, un individu incompétent selon le langage juridique peut ne pas l'être selon le langage commun, et inversement.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe* et d'un *moyen d'ordre public*.

Comme la compétence, l'incompétence peut être *ratione loci*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*.

À voir aussi : *Empiètement de fonctions et Usurpation de fonctions.*

Incompétence négative : Il y a incompétence négative lorsqu'un organe ou un organisme refuse de prendre une décision en se croyant, à tort, incompétent.

L'incompétence positive peut être *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione temporis*.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe* et d'un *moyen d'ordre public*.

À voir aussi : *Compétence et Incompétence ratione loci, ratione materiae et ratione temporis.*

Incompétence positive : Il y a incompétence positive lorsqu'un organe ou un organisme prend une décision qu'il n'a pas qualité pour prendre.

L'incompétence positive peut être *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione temporis*.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe* et d'un *moyen d'ordre public*.

À voir aussi : *Compétence et Incompétence ratione loci, ratione materiae et ratione temporis.*

Incompétence *ratione loci* : (*ratione loci* = en raison du lieu) inaptitude juridique à prendre un acte valant pour une zone géographique déterminée.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe* et d'un *moyen d'ordre public*.

À voir aussi : *Compétence et Incompétence ratione materiae et ratione temporis.*

Incompétence *ratione materiae* : (*ratione materiae* = en raison de la matière) inaptitude juridique à prendre un acte dans une matière donnée.

Commet une incompétence *ratione materiae* une autorité administrative qui intervient, prend un acte dans un domaine qui n'est pas le sien, dans une matière qui ne relève pas de ses attributions.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe* et d'un *moyen d'ordre public*.

À voir aussi : *Compétence et Incompétence ratione loci et ratione temporis.*

Incompétence *ratione temporis* : (*ratione temporis* = en raison du moment) inaptitude juridique à prendre un acte à un moment donné.

Plus précisément, il y a incompétence *ratione temporis* lorsque l'une des trois hypothèses suivantes se réalise :

1 - *l'autorité administrative qui a pris la décision litigieuse n'avait pas encore été investie de ses fonctions* - donc, elle n'était pas encore compétente.

2 - *l'autorité administrative qui a pris la décision litigieuse s'était vu retirer ses fonctions ou pouvoirs* - donc, elle n'était plus compétente. Dans l'attente de l'entrée en fonction de

son successeur, une autorité doit se contenter d'expédier les affaires courantes. Cette expression désigne les affaires urgentes ou ne nécessitant pas une appréciation délicate ; elle s'applique aussi aux gouvernements démissionnaires ;

3 - *l'autorité administrative qui a pris la décision litigieuse est intervenue en dehors de la période légale de décision.* Par exemple, le fait pour le Président de la République de continuer à signer des ordonnances après l'expiration du délai prévu par la loi d'habilitation.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe* et d'un *moyen d'ordre public*.

À voir aussi : *Compétence* et *Incompétence ratione loci* et *ratione materiae*.

Inexistence : à propos d'un acte administratif,

1 - Inexistence matérielle : désigne l'absence (physique) de l'acte. L'acte litigieux n'a jamais été pris.

2 - Inexistence juridique : désigne un vice d'une gravité telle que l'acte qui en est affecté sera tenu, par le juge, pour nul et non avenue ou nul et de nul effet.

On dénomme *recours en déclaration d'inexistence* le recours tendant à faire constater, par le juge, l'inexistence juridique d'un acte. Cette forme de recours pour excès de pouvoir est recevable *sans condition de délai*.

Exemple d'acte juridiquement inexistant :

Une nomination pour ordre (ou attribution d'un emploi fictif) : l'autorité administrative nomme un individu dans un emploi, alors qu'elle sait qu'il ne va pas l'occuper ; il bénéficiera des avantages sans assumer les obligations liées aux fonctions - CE, 30 juin 1950, *Massonnaud*.

Injonction :

1 – sens général : ordre, commandement,

2 – contentieux administratif : ordre adressé par le juge à l'administration
- en vue d'assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle
- ou dans le cadre d'une procédure d'urgence.

À voir aussi : *Référé-liberté*.

Inopérant : Voir *Moyen inopérant*.

Instance : succession des actes de procédure allant du dépôt de la requête jusqu'au moment où le jugement est rendu.

Intérêt à agir : A intérêt à agir – c'est-à-dire a le droit d'agir - devant une juridiction administrative la personne à laquelle une décision litigieuse fait grief en une qualité reconnue par la jurisprudence comme permettant de former un recours.

Intérêt général : l'une des notions juridiques les plus imprécises qui soient.

Et pourtant l'intérêt général constitue tout à la fois la justification et la mesure des prérogatives et des sujétions de l'administration.

Jacques-Henri Stahl remarque : "L'intérêt général est une notion d'une certaine plasticité, volontairement imprécise, qui permet au juge d'adapter les contours de sa jurisprudence aux aspirations ou aux nécessités de son temps."

On relève tout de même deux certitudes :

1 - **L'intérêt général - ou public - ne s'oppose pas nécessairement à l'intérêt particulier ou privé.** Par exemple, l'activité des théâtres municipaux sert, peut-être un intérêt public. Cependant, elle sert, aussi et surtout, l'intérêt particulier des amateurs de théâtre - qui ne sont pourtant pas légion.

2 - L'intérêt général n'est pas une simple somme d'intérêts particuliers. Par exemple, dans certains cas, il y aurait, quelque paradoxe à vouloir additionner l'intérêt particulier des chauffards et celui des victimes d'accidents de la route, l'intérêt particulier des bouilleurs de cru et celui des victimes de l'alcoolisme - ou de leurs...conjoints.

La combinaison de ces deux certitudes autorise une certaine approximation de la notion d'intérêt général. L'intérêt général coïncide nécessairement avec les intérêts des administrés, donc avec des intérêts particuliers. Mais pas avec tous les intérêts particuliers. En effet, ceux-ci sont souvent contradictoires ou contraires. Par conséquent, *l'intérêt général est souvent le résultat d'un arbitrage entre différents intérêts particuliers*. L'arbitrage a lieu :

- soit sur le fondement d'un *critère quantitatif* : l'intérêt du plus grand nombre - éventuellement revu et corrigé par les gouvernants ;

- soit sur le fondement d'un *critère qualitatif* : sur des valeurs. Par exemple, les chômeurs ne sont pas majoritaires. Mais cette vérité n'empêche pas que leurs intérêts particuliers l'emportent, dans certains cas, sur ceux de la majorité - services publics gratuits aux frais de la majorité. La survie d'une minorité est jugée plus importante que certains intérêts pécuniaires de la majorité.

Erreurs à éviter :

- croire que l'intérêt général c'est nécessairement l'intérêt de tous,

- croire que l'intérêt général c'est nécessairement l'intérêt du plus grand nombre.

À voir aussi : *Contrat administratif, Lois du service public, Détournement de pouvoir et Motivation*.

Intérim : Cf. *Intérimaire*.

Intérimaire : (Latin *interim* : pendant ce temps) personne chargée de remplacer le titulaire d'une fonction soit pendant une absence ou un empêchement plus ou moins longs, soit entre le départ de ce dernier et l'installation effective de son successeur.

Au contraire de la suppléance, l'intérim n'est pas, en général, soumis à une certaine automaticité, faute d'anticipation législative ou réglementaire. C'est pourquoi, le plus souvent, l'intérimaire devra être expressément désigné lorsque les fonctions ne sont plus exercées par leur titulaire.

À voir aussi : *Suppléant*.

Intervention : Demande incidente (différente de la demande initiale) ayant pour effet d'amener une ou plusieurs personnes physiques ou morales autres que le demandeur et le défendeur à figurer dans une procédure contentieuse.

On distingue l'intervention volontaire de l'intervention forcée.

1- L'intervention volontaire ou intervention proprement dite

C'est le fait pour une personne physique ou morale de se joindre spontanément à une instance qu'elle n'a pas introduite et qui n'est pas dirigée contre elle.

Naturellement, cette personne doit justifier d'un intérêt pour intervenir.

De plus en plus souvent, l'intervention volontaire est le fait d'associations.

Elle peut revêtir deux formes :

a – L'intervention en défense (dénommée aussi intervention conservatoire ou intervention-jonction)

Elle est le fait d'un tiers qui s'associe aux conclusions du défendeur.

Exemple : A forme un recours pour excès de pouvoir contre un acte émanant de B. Sans y être forcé, C fait une intervention en défense en soutenant la position de B.

b - L'intervention agressive

Elle émane d'un tiers qui s'associe aux conclusions du demandeur (du requérant).

Exemple : A forme un recours pour excès de pouvoir contre un acte émanant de B. Sans y être forcé, C fait une intervention agressive en soutenant la position de A.

Quelle que soit la forme de son intervention, l'intervenant subit en général le sort de la partie aux côtés de laquelle il s'est rangé.

2 - L'intervention forcée

Le tiers n'a plus l'initiative de son intervention. C'est le défendeur ou le demandeur qui l'oblige à intervenir. L'intervention forcée n'a de sens que dans le contentieux de pleine juridiction.

Elle peut revêtir deux formes :

a - L'appel en cause ou mise en cause

Il émane du demandeur. Celui-ci appelle sur l'instance en cours un tiers (un défendeur supplémentaire) afin d'obtenir contre lui une condamnation qu'il craint de ne pouvoir obtenir contre le premier défendeur.

Exemple : A demande que B soit condamné à réparer le préjudice qu'il lui a causé. Au cours de l'instance, A s'aperçoit que ce n'est peut-être pas B mais C qui est à l'origine du préjudice dont il demande la réparation. A peut appeler en cause C.

b - L'appel en garantie

Il est le fait du défendeur. Ce dernier appelle sur l'instance un tiers (un défendeur supplémentaire) en vue de faire recours pour excès de faire reporter sur ce tiers tout ou partie de la condamnation que le juge prononcera.

Exemple : A demande que B soit condamné à réparer le préjudice qu'il lui a causé. Au cours de l'instance, B s'aperçoit que C est à l'origine du préjudice dont A demande la réparation. B peut appeler en garantie C.

c - L'appel en déclaration de jugement commun

C'est la procédure par laquelle une des parties (que ce soit le demandeur ou le défendeur) appelle sur l'instance un tiers afin que celui-ci soit présent au procès, mais sans prendre de conclusions à son égard.

L'appel en déclaration de jugement commun permet d'éviter les inconvénients liés à l'effet relatif de l'autorité de la chose jugée. En effet, le tiers ne pourra pas ultérieurement prétendre que la décision du juge ne lui est pas opposable.

À noter toutefois qu'il ne peut y avoir d'appel en déclaration de jugement commun en matière d'excès de pouvoir.

Invocabilité : la possibilité de se prévaloir d'une règle ou d'un fait pour conforter une prétention.

J

Juge administratif : Voir *Juridictions administratives*.

Juges de l'administration : il s'agit
- en principe, du *juge administratif*
- et, par exception, du *juge judiciaire*.

Erreur à éviter : croire que l'administration ne peut être jugée que par le juge administratif.

À voir aussi : *Actes de l'administration, Juridictions administratives, Police administrative, Police judiciaire, Service public à caractère administratif et Service public à caractère industriel et commercial*.

Juge des référés : Juge statuant, en principe seul et en urgence, par des mesures (prises sous forme d'ordonnances) qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais.

Sont juges des référés

- le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'État qu'il désigne à cet effet

- et les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet.

Le juge des référés connaît des procédures suivantes :

- *référé conservatoire*

- *référé-instruction*

- *référé-liberté*

- *référé précontractuel*

- *référé-provision*

- *référé-suspension* (qui se substitue au sursis à exécution).

Voir la définition de toutes ces expressions.

La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives vise à accroître l'efficacité de l'intervention du juge des référés.

Erreur à éviter : confondre le *Juge administratif des référés* et le *Juge civil des référés*.

Juge judiciaire : juge relevant de l'ordre juridictionnel judiciaire.

En dépit du principe de la *séparation des autorités administratives et judiciaires*, le juge judiciaire a parfois compétence pour juger l'administration.

L'administration a donc deux juges :

- un juge de principe, le juge administratif

- et un juge d'exception, le juge judiciaire.

Erreur à éviter : croire que le juge judiciaire ne peut juger l'administration.

À voir aussi : *Droit privé, Ordre de juridictions, Dualité de juridictions, Service public à caractère industriel et commercial, Acte administratif, Police judiciaire.*

Jugement : Décision rendue par une juridiction inférieure (tribunal administratif..)

Au surplus, les tribunaux administratifs, comme du reste le Conseil d'État et les cours administratives d'appel, prennent des ordonnances dans le cadre de procédures d'urgence.

Erreur à éviter : laisser croire que le Conseil d'État et les cours administratives d'appel rend des jugements tandis que le tribunal administratif rend des arrêts.

À voir aussi : *Arrêt, Décision juridictionnelle, Juridictions administratives et Voie de recours.*

Jugement avant dire droit : jugement intervenant au cours de l'instance, pour prescrire une mesure provisoire ou une mesure d'instruction avant que le tribunal ne juge au fond.

Juridiction : institution chargée de trancher des litiges avec force de vérité légale.

Il arrive que la nature administrative ou juridictionnelle d'un organisme soit incertaine.

Pour lever le doute, le Conseil d'État se réfère à la nature des matières qui sont soumises à cet organisme : - CE, Ass., 12 décembre 1953, *De Bayo*.

À voir aussi : *Juridictions administratives.*

Juridictions administratives : Chargées, notamment, de trancher les litiges relevant du contentieux administratif, elles ont soit une compétence générale soit une compétence spéciale :

1 – Les juridictions administratives à compétence générale

- le Conseil d'État,
- les cours administratives d'appel (6)
- et les tribunaux administratifs (35).

2 - Les juridictions administratives à compétence spéciale

Exemples : la Cour des comptes, la Cour de discipline budgétaire et financière, les juridictions disciplinaires...

S'agissant des juridictions administratives à compétence générale, un éventuel requérant pourrait se poser, notamment deux questions : quelle juridiction dois-je saisir ? par quelles voies de recours pourrais-je contester la décision de cette juridiction ?

I – Quelle juridiction doit-on saisir ?

Puisqu'il s'agit d'une saisine initiale, on écartera d'emblée les cours administratives d'appel. Il reste donc le Conseil d'État et les tribunaux administratifs.

En principe, le requérant devra s'adresser à un tribunal administratif. En effet, depuis les décrets du 30 septembre 1953 et du 28 novembre 1953, les tribunaux administratifs sont les juridictions de droit commun en premier ressort du contentieux administratif.

Par exception, certains litiges administratifs relèvent de la compétence directe (donc en premier et dernier ressort) du Conseil d'État.

Il faut donc connaître ces litiges pour pouvoir guider le requérant (*Voir L'exception confirme la règle*).

Exemples de litiges ressortissant à la compétence directe du Conseil d'État :

- les recours pour excès de pouvoir formés contre les décrets et ordonnances - avant leur ratification,
- les recours pour excès de pouvoir contre les actes réglementaires des ministres ainsi que contre les actes administratifs des ministres qui sont pris obligatoirement après avis du Conseil d'État,
- les recours en annulation dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale - Fédérations sportives, par exemple,
- les oppositions aux décrets autorisant des changements de nom,
- les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République,
- les litiges relatifs aux élections régionales et européennes,
- les recours dirigés contre les actes dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif...

En résumé, si vous êtes impliqué dans un litige administratif, vous soumettrez, en principe, ce litige au tribunal administratif dans le ressort duquel a son siège l'auteur de la décision administrative litigieuse. Par exception certains litiges doivent être soumis directement au Conseil d'État.

Il n'est pas inutile de signaler que le décret du 22 février 1972 a institué un système de correction automatique des erreurs. Si une juridiction administrative s'estime incompétamment saisie, à la place d'une autre juridiction administrative, elle ne rejette pas le recours ; elle le transmet au président de la Section du contentieux du Conseil d'État. Ce dernier adressera le dossier à la juridiction administrative compétente. Il ne faudrait donc pas s'étonner qu'une affaire soumise initialement à telle juridiction soit finalement jugée par telle autre juridiction.

Erreur à éviter : faire semblant de croire que tous les recours formés contre les décrets relèvent de la compétence directe du Conseil d'État. Il s'agit uniquement des recours pour excès de pouvoir.

II – Lorsque le juge a rendu sa décision, de quelles voies de recours dispose-t-on ?

Erreur à éviter : confondre *recours* et *voie de recours* (Voir ces mots)

Les voies de recours contre une décision juridictionnelle sont étroitement liées au rang de la juridiction qui a rendu cette décision.

A – Le jugement d'un tribunal administratif peut faire l'objet des voies de recours suivantes :

1 - l'appel : en principe, il est interjeté devant une cour administrative d'appel. Par exception, relèvent du Conseil d'État les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs rendus en matière d'élections municipales et cantonales, de *reconduite à la frontière* et *en appréciation de légalité* ;

2 - le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État : Il est rarement possible contre le jugement d'un tribunal administratif. En effet, normalement, un tribunal administratif statue seulement en premier ressort. On peut signaler deux exceptions, parmi d'autres,

* les recours formés par les appelés au service national contre les décisions ministérielles leur refusant le statut d'objecteurs de conscience ;

* les référés précontractuels.

Dans ces deux cas (parmi d'autres), le tribunal administratif se prononce en premier et dernier ressort. On peut alors former, devant le Conseil d'État, un pourvoi en cassation contre son jugement.

3 - la tierce opposition devant le tribunal administratif qui a rendu la décision : l'opposition n'est plus possible contre le jugement d'un tribunal administratif depuis le décret du 10 avril 1959. À voir aussi : *Opposition* et *Tierce opposition*.

4 - le recours en interprétation devant le tribunal administratif qui a rendu la décision : il est nécessaire cependant que le jugement soit passé en **force de chose jugée**, car s'il y a appel il appartient au juge d'appel de se prononcer. Le recours en interprétation ne saurait avoir pour objet de remettre en question la chose jugée ;

B – L'arrêt d'une cour administrative d'appel peut faire l'objet des voies de recours suivantes :

1 - le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État,

2 - l'opposition devant la cour administrative qui a rendu l'arrêt,

3 - la tierce opposition devant la cour administrative qui a rendu l'arrêt (À voir aussi :

Opposition et *Tierce opposition*.) ;

4 - le recours en interprétation devant la cour administrative qui a rendu l'arrêt : il ne saurait avoir pour objet de remettre en question la chose jugée ;

5 - le recours en rectification d'erreur matérielle devant la cour administrative qui a rendu l'arrêt;

6 - le recours dans l'intérêt de la loi devant le Conseil d'État : recours formé par un ministre contre un arrêt devenu définitif et aboutissant à une simple censure morale de cet arrêt –

Exemple: CE, 23 juin 2000, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement*.

C – Un arrêt du Conseil d'État peut faire l'objet des voies de recours suivantes :

1 - l'opposition devant le Conseil d'État,

2 - la tierce opposition devant le Conseil d'État,

3 - le recours en interprétation devant le Conseil d'État,

4 - le recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil d'État

5 - le recours en révision devant le Conseil d'État,

À voir aussi : *Recours* et *Voie de recours*.

Jurisprudence : l'ensemble des décisions de justice qui interprètent, précisent le sens des textes de droit, et le cas échéant, complètent les lois et les règlements.

À voir aussi : *Décision juridictionnelle*, *Jugement* et *Arrêt*.

Justice administrative : Voir *Juridictions administratives*.

Justice déléguée : mode d'administration de la justice en vertu duquel les décisions rendues par les juridictions acquièrent force obligatoire sans avoir à être approuvées par le Chef de l'État.

En France, le Conseil d'État s'est vu attribué définitivement la justice déléguée par la loi du 24 mai 1872. Aux termes de l'article 9 de cette loi, le Conseil d'État statue souverainement.

Contraire : *Justice retenue*.

Justice retenue : mode d'administration de la justice en vertu duquel les décisions rendues par les juridictions n'acquièrent force obligatoire qu'après leur approbation par le Chef de l'État.

Paradoxalement, il semble que cette formalité ait été un facteur d'autorité morale : qui aurait refusé de s'incliner devant une décision revêtue du sceau impérial ou royal ? Au surplus, Napoléon observait : "On me fait signer aveuglément des décisions délibérées dans le Conseil d'État sur des matières contentieuses ; je ne suis pour cela qu'une griffe."

Mais le fait que le Chef de l'État approuvait systématiquement les décisions du Conseil d'État pouvait avoir deux significations diamétralement opposées :

- ou bien le Conseil d'État "s'arrangeait" pour prendre des décisions qui ne contrariaient pas le Chef de l'État,
- ou bien le Chef de l'État respectait l'autonomie du Conseil d'État.

Le système de la justice retenue a définitivement disparu avec l'adoption de la loi du 24 mai 1872.

Contraire : *justice déléguée*.

L

Laïcité : Voir *Neutralité*.

Légal : se dit d'un acte

- soit par rapport à toutes les règles de valeur législative (sens étymologique)
- soit, plus largement, par rapport à toutes les règles de valeur supérieure (sens plus courant en droit administratif).

Ce rapport peut revêtir plusieurs formes :

- la conformité ou l'identité : l'acte inférieur est conforme (en tous points) à l'acte supérieur. C'est la forme la plus contraignante ;
- la compatibilité : l'acte inférieur est en harmonie avec l'acte supérieur (point de vue positif).

- la non-contrariété : l'acte inférieur ne contredit pas l'acte supérieur (point de vue négatif)

Erreurs à éviter :

- donner à croire que *légal* signifie uniquement *conforme à la loi* : il peut signifier aussi *conforme à la Constitution ou à toute autre norme supérieure*,

- conclure hardiment qu'un acte est légal sans avoir examiné à la fois sa légalité interne et sa légalité externe.

À voir aussi : ***Principe de légalité.***

Légalité :

1 - caractère d'un acte ou d'un comportement qui est conforme aux lois (sens étymologique) ou, plus généralement, aux normes supérieures (sens plus courant en droit administratif),

2 - l'ensemble des règles dont le respect s'impose aux autorités administratives : *il ne s'agit pas uniquement de lois.*

À voir aussi : ***Circonstances exceptionnelles, Excès de pouvoir, Hiérarchie des normes, Illégalité, Légalité externe, Légalité interne et Principe de légalité.***

Légalité externe : règles de compétence, de forme et de procédure que doit respecter une décision administrative pour être légale.

Illégalités relevant de la légalité externe

1 - l'incompétence

2 - le vice de forme : par exemple le défaut de motivation dans un cas où la motivation est obligatoire

3 - et le vice de procédure : par exemple, le défaut de défaut de consultation dans un cas où la consultation est obligatoire.

Voir les définitions de ces expressions.

À voir aussi : ***Légalité, Légalité interne, Légalité externe- légalité interne et Moyen d'ordre public.***

Légalité initiale : Voir ***Recours pour excès de pouvoir.***

Légalité interne : règles de fond que doit respecter une décision administrative pour être légale.

Illégalités relevant de la légalité interne :

1 - la violation directe de la loi,

2 - l'erreur de droit (erreur relative aux motifs de droit),

3 - l'erreur de fait (erreur relative aux motifs de fait),

4 - le détournement de pouvoir,

5 - l'erreur manifeste d'appréciation : elle n'est prise en considération que si l'autorité administrative dispose d'une compétence discrétionnaire

6 - et l'erreur dans la qualification juridique des faits : elle n'est prise en considération que si l'autorité administrative dispose d'une compétence liée.

Voir les définitions de ces expressions.

À voir aussi : ***Légalité, Légalité externe, Légalité externe- légalité interne et Moyen d'ordre public.***

Légalité externe-légalité interne :

Les mots du programme

La légalité externe et la légalité interne correspondent à deux causes juridiques distinctes. Par conséquent, les moyens de légalité externe et les moyens de légalité interne procèdent de causes juridiques distinctes.

Cette distinction entraîne des conséquences importantes après l'expiration du délai de recours.

Si le requérant n'a invoqué que des moyens se rattachant à une cause juridique, il ne peut plus se prévaloir de moyens issus de l'autre cause juridique. Ces derniers seraient considérés comme des moyens nouveaux - ou des demandes nouvelles, donc irrecevables : - CE, Sect., 20 février 1953, *Société Intercopie* (Rec. p. 88 ; Sirey 1953, 3, 77).

En d'autres termes, si dans le délai de recours, un requérant n'a invoqué que des moyens de légalité externe, il peut, après l'expiration de ce délai et avant que le juge ne statue, invoquer tout autre moyen se rattachant à la légalité externe ; mais il ne peut plus invoquer un moyen de légalité interne.

Inversement, s'il ne s'est prévalu que de moyens de légalité interne dans le délai de recours, il pourra, après l'expiration du délai, invoquer d'autres moyens de légalité interne, mais pas des moyens de légalité externe.

Il serait donc tactiquement opportun d'invoquer, dans le délai de recours, aussi bien des moyens de légalité externe que des moyens de légalité interne, même si, à ce stade de la procédure, leur bien-fondé paraissait douteux.

À voir aussi : *Légalité, Légalité externe, légalité interne et Moyen d'ordre public*.

Légalité ultérieure : Voir *Recours pour excès de pouvoir*.

Loi d'Allarde : loi des 2-17 mars 1791 affirmant le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Son article 7 est ainsi rédigé : " Il est libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou industrie qui lui convient. "

Lois de Rolland : Voir *Lois du service public*.

Lois du service public : principes régissant le fonctionnement et la gestion des services publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux.

Dans son *Cours de droit administratif* (1943 - 1944), Louis Rolland observe :

"En France, tous les services publics sont soumis à un minimum de règles générales de conduite, de "lois" auxquelles échappent les entreprises privées. C'est de cette façon, qu'apparaît un minimum, pour les services publics, de régime spécial. Ces règles de conduite, ces lois applicables toujours et nécessairement au service public sont peu nombreuses, il y en a trois : la loi de continuité, la loi de changement et la loi d'égalité."

La postérité doctrinale a baptisé ces règles *Lois de Rolland*.

Erreur à éviter : prendre ici le mot "loi" au sens de texte adopté par le parlement.

À voir aussi : *Laïcité, Neutralité, Service public, Principe d'égalité, Principe de continuité et Principe de mutabilité*.

Loi-écran : Obstacle juridique empêchant le juge de retenir l'irrégularité d'un acte administratif, sous peine de censurer, également, la loi à laquelle cet acte est conforme.

Illustration : Un acte administratif viole une norme constitutionnelle. Mais cet acte a été pris conformément à une loi. Donc, cette loi est également inconstitutionnelle. Le juge administratif ne pourra pas annuler l'acte administratif. En effet, s'il le faisait, il affirmerait implicitement ou explicitement que la loi est inconstitutionnelle. Or, le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité des lois. On dit alors que la loi s'interpose, fait écran entre le juge administratif et la norme constitutionnelle violée.

M

Mal fondé : ce qui fait qu'une demande en justice ou une décision de justice est injustifiée et que l'auteur de la prétention doit être débouté au fond, ou la décision censurée.

À voir aussi : *Bien-fondé, Recevabilité et Recours.*

Marché de service public : contrat d'habilitation à gérer un service public dans lequel la rémunération du cocontractant de l'administration n'est pas substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public - CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc (Rec. p.137).

À voir aussi : *Gestion du service public et Service public.*

Marché d'entreprise de travaux publics (interdit) : contrat en vertu duquel une personne privée gère un service public, éventuellement après avoir construit un ouvrage public, tout en étant rémunérée par la personne publique - CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*.

À ne pas confondre avec le simple marché de travaux publics qui ne conduit pas à la gestion d'un service public.

À voir aussi : *Gestion du service public et Service public.*

Maximis praetor non curat (De) : Voir *Acte de gouvernement*.

Médiateur de la République : Autorité administrative indépendante pouvant faire office d'amiable compositeur dans le règlement des litiges administratifs.

À voir aussi : *Autorité administrative indépendante.*

Mémoire : document dans lequel les parties présentent les faits, leurs conclusions et leurs moyens.

Mémoire ampliatif (ou complémentaire) : document pouvant faire suite au mémoire introductif d'instance pour développer les moyens qui seraient trop sommairement exposés dans le mémoire introductif.

Mémoire en défense : mémoire établi par le défendeur en réponse au mémoire ampliatif.

Mémoire introductif d'instance (ou requête sommaire) : document déposé devant une juridiction administrative par le requérant ou son conseiller, présentant les conclusions du demandeur et pouvant exposer de manière seulement succincte les moyens invoqués.

Mesure d'ordre intérieur : acte relatif à la vie intérieure des administrations, considéré comme ne faisant pas grief et donc insusceptible de recours contentieux (*circulaire, directive..*).

Justification de cette immunité juridictionnelle : nécessité d'une autonomie interne, *de minimis praetor non curat* (Le juge ne s'occupe point de causes insignifiantes).

À voir aussi : *Acte de gouvernement, Circulaire, directive* et *Grief(faire)*.

Mesure préparatoire : acte de procédure administrative non contentieuse antérieur à l'adoption d'une décision et qui ne peut faire l'objet d'un recours contentieux direct, car ne faisant pas, par lui-même, grief.

À voir aussi : *Mesure d'ordre intérieur*.

Minimis praetor (De) : Voir *Acte de gouvernement* et *Mesure d'ordre intérieur*.

Ministre chargé de l'exécution : S'agissant des actes du Premier ministre, ministre dont le contre-seing est requis par l'article 22 de la Constitution.

Selon le Conseil d'État, les ministres chargés de l'exécution sont les ministres qui " ont compétence pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution " des actes du Premier ministre - CE, 27 avril 1962, *Sicard et autres*. Ils sont plus nombreux que les ministres responsables.

Aux termes de l'article 22 de la Constitution, " les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution. "

Trois observations :

1 - Tous les actes du Premier ministre ne sont pas soumis à la formalité du contre-seing. Certains actes sont soustraits cette formalité. Il s'agit des *arrêtés* (pas des décrets! Il est vrai qu'en principe on dénomme *décrets* les actes du Premier ministre) par lesquels le Premier ministre organise son cabinet et en nomme les membres.

2 - Tous les ministres ne sont pas nécessairement appelés à contresigner un acte déterminé du Premier ministre. L'article 22 de la Constitution n'exige que le contre-seing des *ministres chargés de l'exécution* de cet acte – au sens défini ci-dessus.

3 - La formule *le cas échéant* réserve l'hypothèse où aucun ministre n'aurait la qualité de ministre chargé de l'exécution. Cette hypothèse se réalise lorsque, en présence d'un acte pris par le Premier ministre,

- soit le Premier ministre a également la qualité de ministre chargé de l'exécution (s'il dirige, par exemple un département ministériel appelé à exécuter l'acte),

- soit l'intervention d'aucun département ministériel n'est nécessaire pour assurer l'exécution de l'acte – ce qui est rare.

Dans cette hypothèse, la signature du Premier ministre suffit.

La méconnaissance des règles relatives au contre-seing entache l'acte en cause d'un *vice de forme*.

Erreur à éviter : se demander, en entendant parler de ministre chargé de l'exécution, si la peine capitale a réellement été abolie en France.

À voir aussi : *Contre-seing* et *Ministre responsable*.

Ministre-juge : expression désignant le système en vertu duquel chaque ministre avait compétence pour trancher les litiges impliquant son département.

Il a été mis un terme à ce système par l'arrêt *CE, 13 décembre 1889, Cadot* (Qui, pour l'anecdote, a fait l'objet de la première des 334 notes d'arrêt de Maurice Hauriou - la dernière note du doyen portait sur la décision *Époux Sigalas* de 1928.)

Erreur à éviter : confondre ministre-juge et ministre de la Justice.

À voir aussi : *Administrateur-juge*.

Ministre responsable : S'agissant des actes du Président de la République, ministre dont le contreseing est requis par l'article 22 de la Constitution.

Selon le Conseil d'État, les ministres responsables sont “ ceux auxquels incombent, à titre principal, la préparation et l'application des actes dont il s'agit. ” - CE, Sect., 10 juin 1966, *Pelon et autres*.

L'article 19 de la Constitution dispose : “Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8, 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.”

Quatre observations :

1 - Tous les actes du Président de la République ne sont pas soumis à la formalité du contreseing. Certains actes sont soustraits cette formalité. Il s'agit, en premier lieu des actes énumérés à l'article 19 précité. Il s'agit, en second lieu, des *arrêtés* (pas des décrets ! Il est vrai qu'en principe on dénomme *décrets* les actes du Président de la République) par lesquels le Président de la République organise son cabinet et en nomme les membres.

2 - Tous les actes du Président de la République qui ne sont pas soustraits à la formalité du contreseing doivent être contresignés par le Premier ministre.

3 - Tous les ministres ne sont pas nécessairement appelés à contresigner un acte déterminé du Président de la République. L'article 19 de la Constitution n'exige que le contreseing des *ministres responsables* - au sens défini ci-dessus.

4 - La formule *le cas échéant* réserve l'hypothèse où aucun ministre n'aurait la qualité de ministre responsable. Cette hypothèse se réalise lorsque, en présence d'un acte pris par le Président de la République,

- soit le Premier ministre a également la qualité de ministre responsable (s'il dirige, par exemple un département ministériel appelé à préparer et à appliquer l'acte),
- soit l'intervention d'aucun département ministériel n'est nécessaire pour assurer la préparation et l'application de l'acte - ce qui est rare.

Dans cette hypothèse, le contreseing du Premier ministre suffit.

La méconnaissance des règles relatives au contreseing entache l'acte en cause d'un *vice de forme*.

Erreurs à éviter :

- laisser penser qu'un ministre responsable est un ministre qui a rendez-vous avec le juge,
- croire qu'un ministre responsable n'est jamais conduit à exécuter l'acte pour lequel son contreseing est requis.

À voir aussi : *Contreseing* et *Ministre chargé de l'exécution*.

Mise en cause : Voir *Intervention*.

Mise en régie : Voir *Pouvoir de sanction*.

Mise sous séquestre : Voir *Pouvoir de sanction*.

Mots du juge (Les) : La lecture, même faite en diagonale, d'une décision juridictionnelle est souvent riche d'enseignements :

1 - Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête. Cette formule nous apprend deux choses :

- le juge va faire droit à la requête,
- le juge va faire droit à la requête en se fondant sur le moyen, l'argument (invoqué par le requérant) qu'il s'apprête à examiner.

2 - Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête : soit le juge va déclarer le recours irrecevable sans en examiner le bien-fondé,
- soit le juge va faire droit à la requête en se fondant sur un moyen d'ordre public qu'il a lui-même relevé d'office.

2 - Le moyen manque en fait :

Le moyen invoqué par le requérant repose sur des données inexactes.

Exemple : le requérant soutient que l'administration n'a pas motivé la sanction prononcée à son encontre. Or aucune sanction n'a été prononcée par l'administration à l'égard du requérant.

4 - Le moyen est inopérant :

Le juge estime que le requérant a invoqué un moyen qui, même s'il était fondé, ne pourrait pas entraîner l'annulation de la décision attaquée. Le juge se dispense souvent d'examiner ce genre de moyen.

Exemple : le requérant soutient que la décision litigieuse a été prise sur le fondement d'une loi inconstitutionnelle. Or le juge administratif se refuse à juger de la constitutionnalité des lois.

À voir aussi : *Loi-écran*, *Moyen* et *Moyen Inopérant*.

Motifs (d'une décision administrative) : raisons de fait et de droit qui ont conduit l'administration à prendre une décision.

Ou encore, selon la loi du 11 juillet 1979, " les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. "

Ces définitions distinguent implicitement les motifs de fait et les motifs de droit.

Exemple : Le maire interdit un spectacle. Motif de droit : la loi le lui permet puisqu'elle lui a donné des pouvoirs de police. Motif de fait : il y a un risque de trouble à l'ordre public.

À voir aussi : *Motivation* et *Visas* .

Motivation : action par laquelle l'autorité administrative expose les *motifs* de sa décision, c'est-à-dire les raisons de fait et de droit qui justifient sa décision.

Il existe deux principes :

1 - *l'administration doit toujours fonder ses décisions sur certains motifs de fait et de droit.* On n'imagine guère un être doué de raison décider sans raison ;

2 - *l'administration n'est pas tenue de motiver ses décisions, c'est-à-dire d'en indiquer les motifs de fait et de droit.* A la base d'une décision, il y a forcément des raisons, mais l'administration n'a pas, en principe, l'obligation de les rendre publiques.

Il existe des exceptions jurisprudentielles - CE, Ass, 27 novembre 1970, *Agence maritime Marseille-Fret* - et légales - loi du 11 juillet 1979 - à ce dernier principe.

Le langage commun est source de confusion ; il assimile souvent *motif* et *motivation*. Par exemple, lorsque tel recruteur demande à un candidat de lui adresser une lettre de motivation, il l'invite en fait à lui exposer, par écrit, les motifs de sa candidature.

Le langage juridique est plus subtil ; il distingue les motifs et la motivation. Comme cela a été indiqué plus haut, les motifs d'une décision administrative, ce sont les raisons de fait et de droit qui ont conduit l'autorité administrative à prendre cette décision. La motivation désigne l'action par laquelle l'autorité administrative expose les motifs de sa décision. ***Une décision motivée est une décision dont les motifs ont été rendus publics ou communiqués à son destinataire.***

Deux remarques montrent l'intérêt de la distinction :

1 - Il existe des décisions non motivées, mais, en toute logique, il ne peut y avoir de décisions sans motifs. Une décision non motivée est une décision dont les motifs n'ont pas été communiqués par son auteur. Une décision sans motifs serait une décision qui a été prise sans raison, ce qui est inconcevable parce que même un caprice, pour n'être pas une bonne raison, n'en est pas moins une raison ;

2 - La régularité de la motivation relève de la légalité externe, celle des motifs de la légalité interne, et l'on sait l'intérêt qui s'attache à la distinction légalité externe - légalité interne. Deux questions permettent de mieux mesurer la différence :

a - L'administration a-t-elle indiqué les motifs de sa décision ? Il s'agit là d'une question de motivation, d'une question de forme, de ***légalité externe***.

b - L'administration a-t-elle fondé sa décision sur les bons motifs ? Il s'agit là d'une question de justesse des motifs, d'une question de fond, de ***légalité interne***.

En conséquence,

i - le défaut de motivation dans un cas où la motivation est obligatoire constitue un moyen de légalité externe, plus précisément un ***vice de forme***,

ii - une erreur relative aux motifs constitue un moyen de légalité interne: selon les cas, une ***erreur de droit***, une ***erreur de fait***, une ***erreur dans la qualification juridique des faits*** ou une ***erreur manifeste d'appréciation***.

À voir aussi : ***Compétence discrétionnaire, Compétence liée, Erreur de droit, Erreur de fait, Erreur manifeste d'appréciation, Légalité externe, Légalité interne, Procédure administrative non contentieuse, Vice de forme, Vice de procédure*** et ***Visas***.

Motiver (une décision administrative) : c'est indiquer les motifs, les raisons de fait et de droit qui justifient une décision administrative.

Cette action s'appelle la ***motivation***.

Moyens : les arguments, les raisons de fait et de droit que le requérant invoque pour justifier ses conclusions, sa demande.

En principe, le juge statuera uniquement au vu de l'argumentation soutenue par le requérant ; il ne doit pas se substituer à ce dernier pour mettre en avant d'autres arguments. L'except-

tion concerne les *moyens d'ordre public*.

À voir aussi : *Conclusions, Légalité externe, Légalité interne, Légalité externe-légalité interne, Mémoire, Mémoire ampliatif (ou complémentaire), Mémoire en défense, Mémoire introductif d'instance (ou requête sommaire), Moyen d'ordre public* et *Moyen inopérant*.

Moyen d'ordre public : un vice, une illégalité, un argument, un moyen que le juge peut et doit soulever d'office à la place du requérant, et que ce dernier est recevable à invoquer en tout état de cause.

Exemple :

- l'incompétence
- la méconnaissance du champ d'application de la loi

Si le juge veut faire droit à la requête en se fondant sur un moyen d'ordre public qu'il a relevé d'office, il annonce son intention par la formule *Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête*.

Les moyens d'ordre public revêtent une importance particulière au regard de la distinction légalité externe - légalité interne.

Erreur à éviter: croire que l'expression *Moyen d'ordre public* est une invitation à dissenter sur la Police administrative.

À voir aussi : *Légalité externe-légalité interne* et *Moyens*.

Moyen inopérant : argument ou moyen qui, même s'il était fondé, ne pourrait jamais entraîner l'annulation de la décision attaquée.

Le juge estime donc, souvent, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé d'un tel moyen.

Par exemple, si l'administration a *compétence liée*, si elle était tenue de prendre la décision qu'elle a prise, on ne peut obtenir du juge l'annulation de cette décision. On ne saurait soulever contre cette décision aucun des moyens suivants :

- l'incompétence de l'auteur de la décision,
- le vice de forme ou de procédure
- ou le détournement de pouvoir

Tous ces arguments, tous ces moyens seront considérés, par le juge, comme *inopérants*.

Le juge s'appuie sur un argument de bon sens : " si la décision litigieuse était annulée, la compétence liée contraindrait l'autorité administrative à reprendre la même décision "

À voir aussi : *Mots du juge* et *Moyens*.

Mutabilité : Voir *Principe de mutabilité*.

N

Neutralité du service public : impartialité du service public à l'égard des croyances des usagers et des agents.

La neutralité est un corollaire de la liberté de conscience et du principe d'égalité devant le service public (CC, 18 décembre 1986). Elle interdit toute discrimination entre les usagers ou les agents du service public qui serait fondée sur leurs croyances philosophiques, politiques ou religieuses.

La neutralité religieuse correspond au principe de laïcité fondé sur la séparation des Egli-

Les mots du programme
ses et de l'État (Voir loi du 9 décembre 1905 et article 1^{er} de la Constitution).
Les principes de neutralité et de laïcité s'appliquent à tous les services publics.
S'agissant du service public de l'enseignement, il y a lieu d'opérer les distinctions suivantes :

I – Les élèves

Il résulte de l'avis rendu par le Conseil d'État le 27 novembre 1989 que la liberté religieuse, qui n'a pas un caractère absolu, doit être mise en balance avec d'autres considérations, notamment avec les principes de neutralité et de laïcité :

A - Le port de signes d'appartenance religieuse est permis : " Les élèves ont le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires. "

B - Mais l'exercice de ce droit comporte des restrictions :

1 - il ne doit pas faire obstacle ni porter atteinte aux activités d'enseignement - respect des enseignements,

2 - il ne doit pas porter atteinte à la sécurité des intéressés ou à l'ordre public au sein des établissements,

3 - il ne doit pas donner lieu à des actes de prosélytisme - pas de port ostentatoire, revendicatif ou agressif, par respect pour les autres.

Pragmatique, le juge apprécie au cas par cas. Il invite implicitement les chefs d'établissement à procéder de la même manière. C'est pourquoi il tient pour illégaux les règlements intérieurs interdisant d'une manière générale et absolue le port de signes d'appartenance religieuse : CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa* (Rec. 389).

II – Les agents du service public de l'enseignement

Qu'ils soient ou non chargés de fonctions d'enseignement, "le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses" (CE, Avis du 3 mai 2000).

La solution vaut également pour les agents des autres services publics :

A - Ils bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leurs croyances,

B - Mais ils n'ont pas le droit de manifester leurs croyances dans le cadre du service public, de quelque manière que ce soit (port de signes d'appartenance religieuse, par exemple).

Les principes de neutralité et de laïcité pèsent donc plus sur les agents que sur les usagers. Ce traitement inégal s'explique aisément : parce qu'il a la charge de la mise en œuvre du principe d'égalité devant le service public, "l'agent ne doit pas, par son comportement, autoriser un quelconque doute sur la neutralité du service public".

À voir aussi : **Lois du service public, Service public, Principe d'égalité, Principe de continuité et Principe de mutabilité.**

Non-lieu : décision par laquelle le juge constate qu'il n'y a pas lieu de statuer et clôt l'instance parce que la requête dont il a été saisi est *devenue* sans objet.

Il convient de ne confondre cette situation

1 - ni avec la situation née de l'absence initiale d'objet de la requête (qui conduit à un rejet pour défaut d'intérêt) : **Exemple** : requête dirigée contre une décision qui, avant l'ouverture de l'instance a été retirée définitivement par l'administration ;

2 - ni avec la situation née de l'absence de litige (qui conduit à un rejet pour irrecevabilité) : **Exemple** : requête dirigée contre une décision qui ne fait pas grief (par exemple, contre une circulaire interprétative)

Le non-lieu n'est prononcé que dans la situation suivante : la survenance en cours d'instance d'un événement, juridique ou non, qui retire son objet à une requête qui en avait initialement un. **Exemple** : requête dirigée contre une décision qui, au cours de l'instance, est retirée définitivement par l'administration.

À voir aussi : **Recevabilité et Retrait.**

Non-lieu en l'état : non-lieu prononcé par le juge lorsqu'il constate qu'il est placé dans l'impossibilité de statuer par la disparition du demandeur ou même par celle du dossier.

Il implique la faculté de reprendre ultérieurement l'instance.

À voir aussi : *Non-lieu*.

Normateur ou **normatif** : qui crée des normes.

Exemple : le pouvoir normateur ou normatif de la jurisprudence.

Norme : Terme générique désignant une disposition juridique quelconque, qu'il s'agisse

- d'une disposition à caractère général (définition de la règle)
- ou d'une disposition de caractère individuel.

Le mot de norme serait plus approprié que celui de règle pour désigner une disposition juridique à caractère individuel, car *règle* renvoie à l'idée de généralité.

Notification : Voir *Publicité*.

O

Ordonnances :

1 - nom donné aux décisions prises par une juridiction dans le cadre d'une procédure d'urgence,

2 - appellation des actes juridiques prévus à l'article 38 de la Constitution :

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

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

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

Les ordonnances de l'article 38 ont donc un statut évolutif.

Après la ratification, elles ont force de lois ; avant la ratification, ce sont des actes administratifs assimilables aux règlements administratifs. A ce dernier titre, elles doivent respecter, sous peine d'annulation par le juge administratif, toutes les normes qui s'imposent aux autorités administratives.

Ordonnancement juridique : l'ensemble des règles de droit qui régissent un milieu social et des situations juridiques dont sont titulaires les personnes.

À voir aussi : *Décision*.

Ordre de juridictions : ensemble hiérarchisé de juridictions.

En France, il existe deux grands ordres de juridictionnels :

- l'ordre juridictionnel administratif chapeauté par le Conseil d'État
- et l'ordre juridictionnel judiciaire avec, à son sommet, la Cour de cassation.

C'est donc par pure habitude de langage que l'on continue à parler de pouvoir judiciaire.

Pouvoir juridictionnel serait plus approprié.

Les mots du programme

On appelle *dualité de juridictions* l'existence de ces deux grands ordres de juridiction-

nels.

À noter que le juge administratif a compétence

- pour connaître de la légalité des sanctions prononcées contre les magistrats de l'ordre

judiciaire - CE, 12 juillet 1969, *L'Étang*

- et pour statuer sur la légalité d'un décret portant création d'une juridiction judiciaire – C.E., Sect., 29 décembre 1999, *Ordre des Avocats au Barreau d'Avranches*.

Avoir aussi : ***Tribunal des conflits***.

Ordre public : il se définit par ce qu'il recouvre : la sécurité publique, la tranquillité publique, la salubrité publique et la moralité publique.

À voir aussi : ***Police administrative***.

Organe délibérant : Organe tenant son nom de la qualification donnée à ses actes (il adopte des délibérations).

Exemple (définition ostensive) : conseil municipal, général ou régional.

Organisation juridictionnelle : Voir ***Ordre de juridictions, Dualité de juridictions et Juridictions administratives***.

P

Parallélisme des compétences (Règle du) : règle selon laquelle, dans le silence des textes, l'autorité compétente pour prendre un acte a également compétence pour prendre l'acte contraire ou inverse.

Illustration : Les textes désignent l'autorité compétente pour prendre un acte - acte initial. Mais ils restent muets sur l'identité de l'autorité habilitée à prendre l'acte contraire. On doit considérer que l'acte contraire ressortit à la compétence de l'autorité habilitée à prendre l'acte initial.

À voir aussi : ***Compétence et Parallélisme des procédures (Règle du)***.

Parallélisme des procédures (Règle du) : obligation pour l'administration, désireuse de “supprimer” partiellement ou totalement une décision, de respecter les formalités qu'elle a observées lorsqu'elle a pris cette décision.

La règle du parallélisme des procédures fait l'objet d'une application nuancée.

Illustration : Pour prendre une décision - décision initiale -, l'administration a suivi une procédure imposée par les textes. Doit-elle respecter la même procédure avant de prendre une décision contraire abrogeant la décision initiale ? La réponse dépend de la nature de la décision initiale :

- s'il s'agit d'une décision réglementaire, la procédure suivie pour son édicton doit être respectée lors de son abrogation - CE, Sect., 28 avril 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques* ;

- s'il s'agit d'une décision non réglementaire, la jurisprudence est plus subtile. Le juge n'exige le respect du parallélisme des procédures que si la procédure prescrite pour la décision initiale conserve la même signification ou la même portée avec la décision contraire - CE, Sect., 10 avril 1959, *Fourré-Cormeray*.

Exemple : Avant de nommer un fonctionnaire, l'administration doit demander son accord à l'intéressé même si cette nomination fait suite à un concours. Il serait absurde d'exiger le respect de la même procédure lorsque l'administration décide ultérieurement de le révoquer.

À voir aussi : ***Parallélisme des compétences (Règle du) et procédure administrative non***

contentieuse.

Patere legem quam ipse fecisti : littéralement, respecte la règle que toi-même tu as établie.

Principe selon lequel une autorité administrative doit respecter les règles qu'elle a elle-même établies aussi longtemps qu'elle ne les a pas régulièrement modifiées.

Par exemple, une décision individuelle doit respecter les règlements édictés par l'autorité même qui prend cette décision individuelle.

Pendante : se dit d'une affaire portée devant une juridiction et non encore tranchée.

Personne publique : Personne morale *globalement* soumise à un statut de droit public, donc au droit administratif :

- État
- collectivités territoriales
- établissements publics
- groupements d'intérêt public,
- Banque de France.

Erreur à éviter : croire que l'activité d'une personne publique ne peut pas être soumise au droit privé. En dépit de la loi des 16-24 août 1790 (toujours en vigueur), le droit privé s'applique parfois à l'administration et le juge judiciaire juge parfois l'administration, même si le principe reste la soumission au droit administratif et au contrôle du juge administratif.

À voir aussi : *Collectivité locale ou collectivité territoriale, Etablissement public, Groupement d'intérêt public, Service public* et *Acte administratif*.

Personne publique spécialisée : Voir *Etablissement public* et *Groupement d'intérêt public*.

Plein contentieux : Voir *Contentieux de pleine juridiction*.

Pleine juridiction : Voir *Contentieux de pleine juridiction*.

Police administrative : une activité administrative qui vise à assurer le maintien de l'ordre public, sans tendre à la recherche ou à l'arrestation des auteurs d'une infraction déterminée - TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*.

À voir aussi : *Concours des pouvoirs de police, Ordre public, Police administrative générale et police administrative spéciale, Police judiciaire* et *substitution d'action*.

Police administrative générale et police administrative spéciale : La police administrative générale est susceptible de s'appliquer, d'une manière générale - justement - à n'importe quel type d'activité exercé par les particuliers. A côté de cette police générale, il existe une pléthore de polices administratives spéciales. Une police administrative est dite spéciale pour l'une des raisons suivantes :

1 - Elle poursuit un but autre que le bon ordre, la sûreté, la sécurité, la salubrité et la moralité publiques : par exemple la police de la chasse et de la pêche, la police de l'affichage, de la publicité, des enseignes.

2 - Elle s'exerce selon une procédure différente de celle qui s'impose à la police administrative générale.

3 - Elle est attribuée soit à une autorité administrative normalement dépourvue de pouvoirs de police administrative, soit à une autorité de police différente de celle qui devrait être compétente. **Exemple** : la police des étrangers confiée au ministre de l'Intérieur - et au préfet.

À voir aussi : **Concours des pouvoirs de police** et **Police administrative**.

Police judiciaire : activité publique qui vise à rechercher et à arrêter les auteurs d'une infraction déterminée - CE, 11 mai 1951, *Consorts Baud*.

À voir aussi : **Police administrative**.

Pouvoir de modification unilatérale : pouvoir reconnu à l'administration de modifier, en cours d'exécution, l'étendue des prestations à effectuer par le cocontractant.

Il a pour effet soit une augmentation, soit une diminution de ces prestations.

À voir aussi : **Contrat administratif**, **Equation financière**, **Principe de mutabilité** et **Principe de continuité**.

Pouvoir de nomination et Pouvoir réglementaire :

1 - Pouvoir de nomination : aptitude juridique (compétence) à confier un emploi à une personne.

Cette compétence s'exerce, bien sûr, au moyen d'actes individuels :

- décrets de nomination (pris par le Président de la République ou par le Premier ministre)

- arrêtés de nomination (émanant d'une autorité administrative autre que le Président de la République ou le Premier ministre. Voir aussi **Ministre chargé de l'exécution** et **Ministre responsable**).

2 - Pouvoir réglementaire : aptitude juridique (compétence) à édicter des règles, des normes dont les destinataires ne sont pas nommément désignés.

Par métonymie, *pouvoir réglementaire* désigne parfois l'autorité qui est investie d'un tel pouvoir.

En tant que compétence, le pouvoir réglementaire s'exerce, bien sûr, au moyen d'actes réglementaires :

- décrets réglementaires (pris par le Président de la République ou par le Premier ministre),

- arrêtés réglementaires (émanant d'une autorité administrative autre que le Président de la République ou le Premier ministre. Voir aussi **Ministre chargé de l'exécution** et **Ministre responsable**).

3 – Répartition du pouvoir de nomination et du pouvoir réglementaire entre le Président de la République et le Premier ministre

La Constitution dispose en son article 13 :

“ Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.

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

Les mots du programme

Ces dispositions investissent donc le Président de la République d'un *pouvoir réglementaire* et d'un *pouvoir de nomination*.

La Constitution semble attribuer exactement les mêmes pouvoirs au Premier ministre.

Elle dispose en son article 21 :

“Sous réserve des dispositions de l'article 13, il [le Premier ministre] exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.”

Les mots du programme

Toutefois, cette double attribution n'est pas faite à parts égales.

a- La répartition du pouvoir de nomination

Le Président de la République tient de l'article 13 de la Constitution la compétence de principe, de droit commun - la compétence la plus large. Le Premier ministre n'est investi que d'une compétence d'attribution ou d'exception.

En effet, aux termes de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre nomme aux emplois civils et militaires "sous réserve des dispositions de l'article 13". Donc, en principe, c'est le Président de la République qui détient le pouvoir de nomination. Le Premier ministre ne peut procéder à des nominations que si et dans la mesure où le Président de la République lui a délégué une partie de son pouvoir de nomination.

Justement, l'alinéa 2 de l'article 13 autorise le Président de la République à déléguer au Premier ministre une partie de son pouvoir de nomination. Mais cette délégation n'est pas libre. Il est des nominations auxquelles seul le Président de la République peut procéder. Elles ne doivent pas faire l'objet d'une délégation. Ces nominations sont énumérées à l'article 13 de la Constitution et dans l'ordonnance du 28 novembre 1958 portant loi organique.

b - La répartition du pouvoir réglementaire

La solution retenue est à l'opposé de la précédente.

Le Premier ministre reçoit la compétence de principe. Le Président de la République détient une compétence d'attribution. Il n'exerce le pouvoir réglementaire qu'en Conseil des ministres. Il est donc l'auteur des seuls décrets réglementaires délibérés en Conseil des ministres. Or, en principe, les décrets réglementaires ne sont pas délibérés en Conseil des ministres. Donc, en principe, ce n'est pas le Président de la République, mais le Premier ministre qui en est l'auteur.

Précisons que tous les décrets effectivement délibérés en Conseil des ministres sont de la compétence du Président de la République - extension de la compétence présidentielle. Ce dernier en est toujours l'auteur même si la délibération en Conseil des ministres n'est pas juridiquement prescrite. Par conséquent, le Président de la République seul peut modifier les décrets délibérés en Conseil des ministres - CE, Ass. 10 septembre 1992, *Meyet* (Rec. p. 327), décision mettant un terme (provisoire ?) à l'évolution jurisprudentielle.

4 - Pouvoir réglementaire des ministres

Les ministres sont investis d'un pouvoir réglementaire afin d'organiser les services dont ils ont la charge. Ce pouvoir est d'ailleurs reconnu à tous les chefs de service : CE, Sect., 7 février 1936, *Jamart* (Rec. p. 172). Hors cette hypothèse et sauf texte contraire, les ministres n'ont pas de pouvoir réglementaire ;

À voir aussi : *Acte administratif, Contreseing, Ministre chargé de l'exécution et Ministre responsable.*

Pouvoir de résilier le contrat dans l'intérêt du service : Possibilité, pour l'autorité administrative, de mettre un terme à un contrat au nom de l'intérêt général.

Il ne doit pas être confondu avec le pouvoir de résiliation-sanction. Il se fonde sur le principe de mutabilité du service public. Le contrat a été conclu dans l'intérêt du service. A un moment donné, il ne cadre plus avec cet intérêt qui est évolutif. Il est légitime d'y mettre un terme. Le cocontractant recevra une indemnisation adéquate pour le préjudice subi.

Il ne s'agit donc pas d'une sanction ; il peut s'appliquer à tous les contrats administratifs contrairement à la *résiliation-sanction*.

À voir aussi : *Principe de continuité et Principe de mutabilité.*

Pouvoir de sanction : Possibilité, pour l'administration contractante, de réprimer les défaillances et les manquements de son cocontractant.

Il se fonde sur la nécessité d'assurer, malgré lesdits manquements et défaillances, la

continuité du service public et son bon fonctionnement.

L'administration peut prononcer

1 - une résiliation-sanction. Elle vise à réprimer un manquement, une faute grave du cocontractant. Elle met fin au contrat. Dans le cadre d'une concession, l'administration ne peut prononcer une résiliation-sanction. Seul le juge a le pouvoir de prononcer une telle sanction dénommée *déchéance du concessionnaire* ;

2 - des sanctions pécuniaires. Il s'agit de *pénalités* ou *d'amendes*. Les premières sont fixées à l'avance par le contrat et revêtent un caractère forfaitaire ;

3 - des sanctions coercitives. Elles permettent à l'administration d'évincer son cocontractant.

Exemple : Par incapacité ou mauvais vouloir, le cocontractant *C* s'abstient durablement d'exécuter ses obligations contractuelles. Continuité du service public oblige, l'administration va lui substituer un tiers *T*. Cette substitution ne met pas fin au contrat liant l'administration à *C*. Mais l'exécution du contrat sera assurée par *T* aux frais et risques de *C*.

Le nom de la substitution est variable :

* concession : *mise sous séquestre* ;

* marché de travaux publics : *mise en régie* éventuellement suivie d'une *réadjudication à la folle enchère* (c'est-à-dire aux frais et risques du cocontractant initial) ;

* marché de fournitures : *exécution par défaut*. À

voir aussi : **Principe de continuité** et **Principe de mutabilité**.

Pouvoir discrétionnaire : Voir **Compétence discrétionnaire**.

Pouvoir judiciaire : Voir **Ordre de juridictions**.

Pouvoir juridictionnel : Voir **Ordre de juridictions**.

Pouvoir lié : Voir **Compétence liée**.

Pouvoir réglementaire : Voir **Pouvoir de nomination et Pouvoir réglementaire**.

Prescription quadriennale : *Lato sensu*, la prescription est la sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action lorsque ce dernier s'abstient d'accomplir avant l'expiration d'un certain délai une formalité obligatoire.

L'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 dispose : " Sont prescrites au profit [des personnes publiques] 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. "

Tout créancier de l'administration devra donc faire preuve de diligence pour que sa créance ne tombe pas sous le coup de cette *prescription quadriennale*.

Par *créancier de l'administration*, il faut entendre, notamment les cocontractants de l'administration et les victimes d'un dommage causé par l'administration. Ces personnes disposent d'un délai de quatre ans pour présenter leurs prétentions. Passé ce délai, la dette s'éteint de la personne publique s'éteint. Il faut donc veiller avoir constamment à l'esprit deux délais distincts mais complémentaires :

- le **délai de recours** contentieux ordinaire
- et le délai de prescription.

Concrètement, en matière de responsabilité par exemple, la prescription quadriennale commence à courir le 1^{er} janvier de l'année qui suit celle pendant laquelle le dommage s'est objectivement révélé.

Toutefois, le délai de n'est déclenché

- ni à l'égard du créancier qui peut être considéré comme ignorant légitimement sa créance,

- ni contre le créancier qui se trouve dans l'impossibilité d'agir, notamment en raison d'une situation de force majeure.

À voir aussi : *Décision préalable, Délai de recours, Contentieux de pleine juridiction et Responsabilité.*

Présomption de légalité : Voir *Référé-suspension.*

Prétorien : relatif au juge.

Principe de continuité du service public : principe selon lequel le fonctionnement du service public doit être assuré de manière régulière ou constante.

Le service public a été créé pour faire face, non à un caprice, mais à un besoin d'intérêt général. Par définition, ce besoin est continu.

Toutefois, *fonctionner continuellement n'est pas fonctionner continûment.* Le principe de continuité s'accommode des interruptions fondées sur les textes, l'intérêt général ou la nature des choses.

Pour le Conseil constitutionnel, la continuité du service public constitue un principe de valeur constitutionnelle : CC, 25 juillet 1979.

Selon le Conseil d'État, il s'agit d'un principe fondamental : CE. 13 juin 1980, *Madame Bonjean.*

À voir aussi : *Équation financière, Fait du prince, Grève, Imprévision, Lois du service public, Pouvoir de modification unilatérale et Pouvoir de sanction.*

Principe de légalité : principe selon lequel l'autorité administrative doit toujours agir dans le respect de certaines règles.

Charles Eisenmann a critiqué l'usage de l'expression. Selon lui, elle présente l'inconvénient de donner à croire que la légalité se réduit aux dispositions législatives (lex, legis : loi). Mais *principe de régularité* n'est guère en usage, et de toute façon aucun juriste ne tombe dans le piège de l'étymologie.

À voir aussi : *Circonstances exceptionnelles, Légalité externe et Légalité interne.*

Principe de mutabilité du service public : principe en vertu duquel la personne en charge d'un service public peut et, parfois, doit modifier ses règles d'organisation ou de fonctionnement en vue de le rendre plus efficace ou plus attractif.

En effet, si un besoin d'intérêt général est souvent continu, il est rarement invariable.

L'adaptation est le fait de la personne en charge du service public.

À voir aussi : *Équation financière, Fait du prince, Imprévision, Lois du service public, Pouvoir de modification unilatérale et Pouvoir de résilier le contrat dans l'intérêt du service.*

Principe de spécialité : Voir *Établissement public.*

Principe d'égalité : Voir *Égalité.*

Principe d'égalité devant le service public : Principe (ou règle) selon lequel la personne en charge d'un service public doit traiter d'une manière identique les usagers de ce service public

Principes généraux du droit : Éléments non écrits de la légalité que le juge tirerait de la conscience juridique dominante.

Toutefois, les principes généraux du droit ne peuvent être considérés comme faisant partie d'un droit public coutumier.

En effet, la jurisprudence a depuis longtemps cessé d'admettre que la méconnaissance d'un usage administratif constituait un excès de pouvoir - CE, 21 mai 1920 *Jacquot* (Rec. p.543).

Les principes généraux du droit ne tirent pas leur force obligatoire de la coutume mais de leur consécration par le juge.

Leur *naissance sémantique* remonte à l'arrêt CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*. Avant cette décision, le juge s'appuyait bien sur des principes généraux du droit, mais il s'abstenait d'utiliser l'expression. (Le juge a failli faire une entorse à cette réserve sémantique : dans la décision CE, 23 novembre 1936, *Abdoulhoussein*, il est question d'un " principe d'ordre général ".)

On est en présence d'une œuvre constructive de la jurisprudence fondée sur l'observation suivante : toutes les règles de droit écrites s'inspirent de certains principes qui constituent le fondement même de la société. Nombre de ces principes ne sont pas inscrits dans les textes. Face à cette carence législative ou constitutionnelle, il appartient au juge d'en révéler la teneur et la portée pour raffermir le contrôle exercé sur l'administration.

Quoi qu'il en soit, au plan technique, les principes généraux du droit résultent de l'exercice d'un pouvoir normatif et prétorien.

Leur rang dans la hiérarchie des normes divise la doctrine.

Certains commentateurs leur prêtent une valeur infralégislative - inférieure à la loi - et supradécrétale (Voir Chapus).

D'autres préconisent un *distinguo* : il y aurait des principes généraux du droit de valeur constitutionnelle, et des principes d'interprétation de valeur inférieure (Position soutenue, notamment, par le commissaire du gouvernement Fournier, dans ses conclusions sur CE, 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*.)

En fait ce qui importe, c'est la supériorité des principes généraux du droit sur les normes administratives ; les autres considérations paraissent superfétatoires dans la mesure où le juge administratif s'interdit de contrôler la constitutionnalité des lois postconstitutionnelles.

Il serait également vain de vouloir établir une hiérarchie matérielle entre les principes généraux du droit pour la raison suivante : " Chacun de ces principes est porteur d'une logique propre, c'est-à-dire a vocation à être le point de départ d'une série de conséquences rationnelles. Mais aucun d'eux ne peut prétendre à une primauté absolue, aucun ne peut l'emporter sur tous les autres pour permettre d'en dégager un système cohérent et complet." (Raymond Odent).

Le règlement d'un conflit entre principes opposés est une question d'espèce. Certes, le juge combine les principes entre eux pour déterminer celui qui doit l'emporter. Mais " ces combinaisons varient selon la matière considérée et selon le moment où elles interviennent ". Elles " sont faites d'avancées ou de reculs au moins apparents de tel ou tel principe. "

Exemple : Si le droit de grève est bien un principe reconnu, il doit néanmoins être combiné avec deux autres principes : la continuité du service public et la règle du traitement après service fait. Certains fonctionnaires peuvent se voir priver du droit de grève en raison de l'importance que revêt la continuité du service public dont ils ont la charge.

Exemples de principes généraux du droit:

- L'égalité et ses dérivés : l'égalité devant l'impôt, devant la justice, dans l'accès aux services publics ou aux emplois publics...

- l'impossibilité pour l'administration de licencier une salariée en état de grossesse : CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*.

- la non rétroactivité des actes administratifs : CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du Journal L'Aurore*, etc.

À voir aussi : **Légalité**.

Privilège du préalable : possibilité reconnue à l'administration de prendre des décisions unilatérales.

Les mots du programme
rales, sans solliciter *préalablement* l'autorisation d'un juge.

Au demeurant, l'administration ne peut renoncer à ce privilège; elle ne saurait, en principe, demander au juge le prononcé de mesures qu'elle a le pouvoir de prendre : CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*.

À voir aussi : *Acte administratif, décision* et *Exécution d'office*.

Procédure administrative contentieuse : l'ensemble des règles qui gouvernent le règlement des litiges devant les *juridictions administratives*.

À voir aussi : *procédure administrative non contentieuse, juridictions administratives*.

Procédure administrative non contentieuse : par opposition avec la procédure administrative contentieuse, l'ensemble des règles qui régissent l'édition des actes administratifs.

À voir aussi : *Vice de forme* et *Vice de procédure*.

Procédure consultative : Voir *Consultation*.

Procédure contradictoire ou respect des droits de la défense : “ Manière d’agir impliquant qu’une mesure individuelle d’une certaine gravité, reposant sur l’appréciation d’une situation personnelle, ne peut être prise par l’administration sans que soit entendue, au préalable, la personne qui est susceptible d’être lésée dans ses intérêts moraux ou matériels par cette mesure ” - Bruno Genevois.

Bref, l'administration doit respecter l'adage *Audi alteram partem* - écoutez l'autre partie.

La méconnaissance de ces exigences est de nature à vicier la décision prise à la suite de l'avis émis.

Et cette méconnaissance est un moyen de *légalité externe*.

À voir aussi : *Vice de procédure*.

Promulgation : acte par lequel le chef de l'État atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi (CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory* (Rec. p.93).

A signaler : la date de promulgation d'une loi est celle de la signature de son décret de promulgation - CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory*, arrêt précité. Ce décret reproduit le texte de la loi. En pratique, on désigne une loi par la date du décret qui l'a promulguée.

Erreur à éviter : confondre *Promulgation* et *Publication*.

Prorogation : Voir *Délai (Prorogation du)*

Publicité : formalité destinée à porter un acte ou un fait à la connaissance de certaines personnes (citoyens, administrés...)

Elle peut revêtir l'une des formes suivantes :

- la notification, s'agissant des actes individuels
- la publication, pour les actes réglementaires
- l'affichage, pour certains actes réglementaires ou d'espèce.

Observations :

1 - Les actes individuels.

En principe, ils doivent être *notifiés* à leurs destinataires :

a - La notification doit comporter la mention des délais et voies de recours contre l'acte – recours contentieux et, le cas échéant, recours administratifs obligatoires. À défaut, le délai de recours n'est pas déclenché sauf connaissance acquise révélée par l'exercice, contre cet acte, d'un recours contentieux. La formalité ne s'applique que vis-à-vis des destinataires de la déci-

sion, et non à l'égard des tiers. Si l'administration mentionne une durée plus longue que le délai réglementaire, cette indication erronée prévaudra ;

b - L'information doit être suffisante. Mais si la notification est incomplète, il appartient au destinataire de solliciter la communication des données manquantes : CE, Sect., 19 octobre 1962, *Dubost*. Sinon, le délai est déclenché par cette notification incomplète si l'acte satisfait aux exigences décrites ci-dessus.

c - A l'égard des tiers, seule la publication de l'acte fait courir le délai de recours.

2 - les actes réglementaires

En principe, ils doivent être **publiés** ou affichés. Les décrets et les arrêtés du pouvoir central sont publiés au Journal officiel - décret-loi du 5 novembre 1870. Les actes réglementaires des autorités locales sont publiés dans des recueils spécifiques. D'une manière générale, s'agissant des actes réglementaires, seule leur publication - ou leur affichage - déclenche le délai de recours contentieux à l'égard de tous.

Hypothèse : un règlement a été notifié à certaines personnes. Même dans ce cas, c'est sa publication seule qui déclenchera le délai à l'égard de ces personnes.

81

L'information doit être suffisante. Cependant, une publication par extraits est valable dès lors que les extraits sont suffisants pour permettre d'apprécier la légalité de la décision. Le délai de recours contentieux n'est pas déclenché si aucun des vices susceptibles d'affecter la décision ne peut être décelé. Le cas échéant, il est déclenché relativement aux vices décelables; et il ne l'est pas en ce qui concerne les autres. En conséquence, le requérant est recevable, à toute époque, à demander l'annulation de la décision en invoquant les vices non décelables au moment de la publication.

3 - Les conséquences du défaut de publicité

Lorsqu'un acte administratif - réglementaire ou non - n'a pas fait l'objet d'une mesure de publicité adéquate, le délai de recours contre cet acte ne court pas, n'est pas déclenché.

Mais *délai non déclenché* ne signifie pas impossibilité de faire un recours. Bien au contraire, il signifie *possibilité d'exercer un recours à toute époque*, sans condition de **délai**, par exemple au delà du délai de droit commun, donc au delà des deux mois réglementaires.

Il faut toutefois prendre garde à la **connaissance acquise** qui déclenche le délai nonobstant l'absence de publicité. Cette théorie fait courir le délai de recours, même en l'absence de mesure de publicité.

Erreurs à éviter :

- confondre publication et publicité,
- croire qu'un acte administratif est illégal parce qu'il n'a pas fait l'objet d'une publicité adéquate

Pyramide des normes : Voir *Hiérarchie des normes*.

Q

Qualification juridique des faits : Qualifier juridiquement un fait, c'est déterminer sa nature juridique et, par voie de conséquence, en déduire les décisions auxquelles, en raison de cette nature, il peut légalement servir de fondement.

À voir aussi : *Compétence liée*.

Question préalable : point litigieux dont la solution, d'une part commande celle du litige principal, et d'autre part peut être fournie par la juridiction devant laquelle le problème se pose.

De question préjudicielle, l'interprétation des conventions internationales est devenue une question préalable devant le juge administratif - CE, Ass., 29 juin 1990, *GISTI*.

À voir aussi : *Question préjudicielle*.

Question préjudicielle : point litigieux dont la solution, d'une part commande celle du litige principal, et d'autre part doit être fournie par une juridiction différente de celle devant laquelle le problème se pose.

À voir aussi : *Recours en appréciation de légalité*.

Quorum : nombre minimal de présences requis pour qu'un organisme délibère valablement.

À voir aussi : *Organe délibérant*.

R

Raisonnement :

1 - "un discours tel que certaines propositions étant posées et par cela seul qu'elles sont posées quelque autre proposition en résulte soit nécessairement, soit de façon plus ou moins probable" (Robert Blanché)

2 - "une démarche de la pensée (humaine) qui, à partir de certaines connaissances (consignées dans une ou plusieurs prémisses) mène à une connaissance nouvelle (consignée dans la conclusion) sans devoir recourir à des constatations ou à des observations sensibles nouvelles (c'est-à-dire autres que celles dont le résultat aurait été consigné dans les prémisses)". (Joseph Dopp)

Un raisonnement n'est ni vrai ni faux. Il est simplement valide ou il ne l'est pas. L'enchaînement des propositions y repose sur une "relation fondamentale, celle qui unit la conséquence au principe et permet d'inférer celle-là de celui-ci" : la relation illative. Lorsque le raisonnement est rigoureusement conforme à une règle valide (nouvelle analogie avec la norme juridique) la conclusion est, du fait de la relation illative, nécessaire, "non pas en elle-même, selon une nécessité qui lui serait intérieure, mais nécessaire par rapport aux prémisses, selon une nécessité qui lui est donc extérieure".

On peut donc critiquer un raisonnement au moins de deux manières :

- en révélant ses contradictions, c'est-à-dire en démontrant que l'enchaînement des pré-

misses et de la conclusion est absurde,

- ou en critiquant le choix des prémisses.

Ce qui suit conforte cette alternative.

Dans un raisonnement, la vérité de la conclusion est accordée sous la réserve de la vérité des prémisses. Mais la rigueur d'un raisonnement ne dépend pas de la vérité de sa conclusion. Plus généralement, la validité d'un raisonnement se détermine en considérant sa forme et non sa matière.

C'est pourquoi :

a - un raisonnement peut ne pas être valide même si sa conclusion est vraie.

Exemple :

1 – Certains contrats contenant des clauses exorbitantes du droit commun sont des contrats administratifs

2 – Le contrat intervenu entre Bouygues et la Ville de Toulouse contient des clauses exorbitantes du droit commun

3 – Donc, le contrat intervenu entre Bouygues et la Ville de Toulouse est un contrat administratif.

b - un raisonnement peut être valide même si sa conclusion est fautive mais à condition qu'au moins une de ses prémisses soit fautive.

Exemple :

1 – Toute entreprise privée gère un service public (prémisse fautive)

2 – Michelin est une entreprise privée (prémisse vraie)

3 – Donc, Michelin gère un service public (conclusion fautive).

Cet exemple illustre la réfutation par l'absurde. On part d'une proposition douteuse, et l'on cherche à déboucher sur une conclusion que l'on sait fautive. Si l'on y parvient, on acquiert la certitude que la proposition douteuse était fautive.

Il faut constamment garder à l'esprit que tout raisonnement est fondamentalement conditionnel : par exemple, si vous tenez pour vraies la proposition "tout A est B" et la proposition "tout C est A" vous devez tenir pour vraie la proposition "tout C est B".

À voir aussi : *Motifs*.

Rapporter : Voir *Retrait*.

Ratification : procédure au terme de laquelle le Président de la République, le cas échéant après autorisation parlementaire, engage la France par un traité international.

Erreurs à éviter :

- confondre traité international et accord international : le droit constitutionnel français les distingue, même si cette distinction n'a aucune pertinence en droit international,

- confondre, par voie de conséquence, *Ratification* et *Approbation* : les traités sont ratifiés par le Président de la République, les accords sont approuvés par le Gouvernement.

Réadjudication à la folle enchère : Voir *Pouvoir de sanction*.

Recevabilité : conformité d'une requête ou d'un recours aux règles de la procédure contentieuse (respect des délais de recours, de la règle de la décision préalable..)

Un recours peut être jugé recevable sans être reconnu fondé, mais l'inverse serait une absurdité (Cf. *bien-fondé*).

Une requête irrecevable au moment de son introduction peut être régularisée ultérieurement à l'invitation (en principe obligatoire) du juge.

À voir aussi : *Non-lieu*.

Reconventionnelle : Voir *Demande reconventionnelle*.

Recours administratif : demande adressée à l'administration afin qu'elle reconsidère sa décision.

On distingue

- le *recours gracieux* adressé à l'auteur même de la décision litigieuse
- du *recours hiérarchique* adressé au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision litigieuse.

Erreur à éviter : confondre *Recours administratif* et *Recours contentieux*.

À voir aussi : *Recours préalable* et *Prorogation des délais de recours*.

Recours contentieux : Voir *Recours juridictionnel*.

Recours en appréciation de légalité : acte de procédure par lequel une partie à une instance pendante devant le juge judiciaire cherche à obtenir du juge administratif non pas l'annulation d'un acte, mais la simple déclaration de son illégalité.

Il se distingue du recours pour excès de pouvoir à trois points de vue:

1 - *Le recours en appréciation de légalité n'est pas un recours principal mais un recours incident*. Il fait nécessairement suite à une instance pendante devant une juridiction judiciaire.

Illustration : Un juge judiciaire est compétemment saisi d'un litige. Il observe qu'il ne peut le juger que s'il applique un acte administratif. Or, la légalité de cet acte administratif est douteuse et contestée. Si la légalité de cet acte pose une difficulté sérieuse, le juge judiciaire sursoit à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé. Le juge administratif est alors saisi, sans condition de délai, par l'une ou l'autre des parties, d'un recours en appréciation de légalité. Il se bornera à examiner la question que lui a posée le juge judiciaire - CE, 12 juin 1996, *Société Christ et fils* (Rec. p.223).

Il n'y a donc pas de recours direct en appréciation de légalité - le recours en interprétation, lui, peut être direct ou indirect, comme on le verra plus loin.

2 - *Le recours en appréciation de légalité ne tend pas à l'annulation de l'acte administratif*. Le juge administratif déclarera seulement que la décision est légale ou qu'elle ne l'est pas. C'est au juge judiciaire d'en tirer les conséquences - c'est-à-dire écarter (pas "annuler") ou appliquer l'acte administratif litigieux.

3 - *Le recours en appréciation de légalité peut être intenté aussi bien contre les décisions que contre les contrats administratifs*. En revanche, le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que contre une décision, il est irrecevable à l'encontre d'un contrat - sauf déféré, dispositions réglementaires d'un contrat ou contrat de recrutement d'un agent public non titulaire.

Recours en déclaration d'inexistence : action tendant à faire déclarer par le juge qu'une décision administrative est entachée d'un vice, d'une irrégularité si grave qu'elle doit être tenue pour nulle et non avenue - ou nulle et de nul effet.

Une telle décision est juridiquement inexistante.

Le recours en déclaration d'inexistence est recevable sans condition de délai – principale différence avec le recours pour excès de pouvoir.

À voir aussi : *Inexistence*.

Recours gracieux : Voir *Recours administratif*.

Recours hiérarchique : Voir *Recours administratif*.

Recours juridictionnel (ou recours contentieux) : acte de procédure par lequel on saisit une juridiction de prétentions - de conclusions - dont on veut lui faire reconnaître le bien-fondé.

En principe, avant de se prononcer sur son bien-fondé, la juridiction saisie s'assure de la recevabilité du recours.

À voir aussi : *Conclusions, Délai, Mémoire, Moyens et Requête.*

Recours pour excès de pouvoir : acte de procédure par lequel on saisit le juge administratif d'une demande tendant à l'annulation d'un acte administratif que l'on estime illégal.

En principe, il s'agit d'une décision administrative, c'est-à-dire d'un acte administratif unilatéral.

Par exception, le recours pour excès de pouvoir est également recevable contre le contrat de recrutement d'un agent public non titulaire - CE, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, - ou contre les clauses réglementaires d'un contrat - CE, Ass., 10 juillet 1996, *M. Cayzele*.

L'exercice du recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère d'avocat.

L'une des règles essentielles du recours pour excès de pouvoir est que la légalité d'un acte s'apprécie à la date de sa signature et non à celle de son entrée en vigueur.

Alors même qu'un acte administratif, faute de publication ou de notification adéquate, n'est pas encore entré en vigueur, il existe dans la mesure où il a été signé par son auteur.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte, le juge apprécie la **légalité initiale** de cet acte, c'est-à-dire sa légalité à la date de sa signature et non à celle de sa publication ou de sa notification, compte tenu des règles de droit applicables et de la situation existant le jour où il a été pris - CE, Sect., 22 juillet 1949, *Société des automobiles Berliet* (Rec. p.368). La légalité *initiale* de l'acte n'est affectée

- ni par une modification, postérieurement à son adoption, des règles de droit applicables - CE, 9 juin 1951, *Lassus et Cottin* (Rec. p.518),

- ni par l'intervention, postérieurement à son adoption, de circonstances de fait nouvelles - CE, 27 novembre 1985, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Sadok Hamza* (Rec. p.346).

Aucun de ces événements ne permet d'obtenir l'annulation de l'acte qu'ils affectent.

Ces événements peuvent, en revanche, affecter la **légalité ultérieure** - postérieure à sa signature - de l'acte ; un acte initialement légal peut *devenir* illégal à la suite soit d'une modification des règles de droit applicables soit de l'intervention de circonstances de fait nouvelles.

L'acte ainsi devenu illégal ne peut être annulé par le juge, car la violation d'un texte postérieur à sa signature n'entraîne pas l'annulation d'un acte. Seule une illégalité initiale - concomitante de la signature - permet d'obtenir l'annulation.

L'administré n'est pas pour autant désarmé face à une illégalité ultérieure. Deux possibilités s'offrent à lui :

- l'exception d'illégalité à l'occasion d'un recours dirigé contre une mesure d'application de l'acte devenu illégal,

- le recours au principe posé par le décret du 28 novembre 1983 et par la décision CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia* (Rec. p.44 ; conclusions N. Chaïd-Nourai RFDA 1989, p.391). L'administré peut obtenir l'abrogation de l'acte devenu illégal en lieu et place de son annulation contentieuse.

À voir aussi : *Conclusions, Contentieux de l'excès de pouvoir, Contentieux de pleine juridiction, Délai, Mémoire, Moyens et Requête.*

Recours préalable : avant de saisir le juge, il est possible (et parfois obligatoire) de commencer par adresser une réclamation à l'auteur de la décision contestée (recours gracieux) ou à son supérieur (recours hiérarchique) pour lui demander de retirer sa décision ou d'attribuer une indemnité.

À voir aussi : *Recours administratif* et *Prorogation des délais de recours*.

Réciprocité : Voir *Clause de réciprocité*.

Redevances : sommes demandées à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouvent leur contrepartie directe dans des prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage - CE, 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*.

La légalité de l'établissement d'une redevance est subordonnée à trois conditions :

1 - la redevance doit porter sur un service qui par nature peut donner lieu à la perception d'une redevance. En effet, certains services publics ne peuvent être financés que par l'impôt ; c'est, en principe, le cas de la police ;

2 - la redevance doit correspondre à un service rendu à l'utilisateur. Ce n'est donc ni un impôt ni une taxe. En l'absence de service directement rendu à l'utilisateur qui l'acquitte, la redevance est illégale. De même, une redevance ne peut pas, en principe, servir à financer un autre ouvrage que celui emprunté par les usagers auxquels elle est demandée ;

3 - enfin, la redevance doit correspondre au coût du service rendu. Il doit donc y avoir une certaine équivalence entre la redevance et le coût réel du service. Toutefois, par pragmatisme, le juge se contente d'exercer un contrôle restreint sur le respect de cette condition légale. L'administration bénéficie ainsi d'une certaine latitude. Le juge ne censure que les disproportions manifestes entre le montant de la redevance et le coût réel du service rendu.

À voir aussi : *Gestion du service public* et *Service public*.

Référendum local : Consultation locale portant sur des affaires qui ressortissent à la compétence de la collectivité concernée et débouchant sur un avis facultatif, c'est-à-dire un avis qui ne lie pas les autorités locales.

Il s'agit donc d'un référendum de consultation et non de décision.

À voir aussi : *Collectivité territoriale*.

Référé : procédure au cours de laquelle le requérant demande au président d'une juridiction de prendre des mesures d'urgence telles que la suspension de la passation d'un marché public, la désignation d'un expert, le versement d'une provision de paiement ou l'appréciation de la valeur des garanties constituées en cas de refus de sursis de paiement d'un impôt.

Le président de la juridiction saisie statue alors par voie d'ordonnance.

Erreur à éviter : confondre *Référé* et *Déféré*.

À voir aussi : *Juge des référés*.

Référé conservatoire : Procédure permettant, en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, d'obtenir du juge des référés qu'il ordonne toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

Le juge des référés qui n'a plus à s'abstenir de faire préjudice au principal (loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives) peut, par exemple, demander à un expert de donner son avis sur le point de savoir si un vin mérite d'obtenir l'agrément.

Les mots du programme
ment dans une appellation d'origine contrôlée.

À voir aussi : ***Juge des référés***.

Référé-instruction : procédure d'urgence permettant au juge d'ordonner toutes mesures d'instruction utiles en vue de la solution du litige.

À voir aussi : ***Juge des référés***.

Référé-liberté : Procédure permettant de demander, en cas d'urgence, au juge des référés d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale.

Le juge (administratif) des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures sans préjudice des pouvoirs que le juge judiciaire détient en matière de voie de fait.

Le référé-liberté renforce la possibilité pour le juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration. On peut donc la qualifier de référé-injonction.

À voir aussi : ***Juge des référés, Référé-suspension et Référé précontractuel***.

Référé précontractuel : procédure d'urgence permettant au représentant de l'État dans le département et à tout intéressé de saisir le tribunal administratif, avant la conclusion d'un marché public ou d'une convention de délégation de service public, en se fondant sur un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation de ces contrats.

Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

Le juge ne peut intervenir qu'avant la signature du contrat : CE, Sect., 3 novembre 1995, deux espèces : *Société Stentofon Communications* ; *Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées* (Rec. pp. 393 et s., conclusions Chantepy).

Cette restriction a conduit certaines personnes publiques à accélérer la signature des contrats contestés par un tiers de façon à provoquer le dessaisissement du juge.

Voilà pourquoi le législateur a adopté l'article 14 de la loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives :

"Dès qu'il [le juge] est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours."

À voir aussi : ***Contrat administratif, Juge des référés, Référé-liberté et Référé-suspension***

Référé provision : procédure d'urgence permettant aux créanciers, dans le cadre d'un recours tendant à une condamnation pécuniaire, à condition que l'existence de l'obligation du débiteur ne soit pas sérieusement contestable, d'obtenir une avance sur la somme qui leur est due, en attendant que le montant exact de la créance soit déterminé.

À voir aussi : ***Juge des référés***.

Référé-suspension : Procédure substituée au ***sursis à exécution*** par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

Le référé-suspension permet d'obtenir d'un juge, en principe statuant seul en la forme

écrite ou orale des référés, la suspension provisoire de l'exécution d'une décision administrative, même de rejet, faisant l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, à la double condition

- que l'urgence le justifie
- et qu'il soit fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de ladite décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

Le juge statue en premier et dernier ressort sur la demande de suspension.

Par rapport à l'ancien sursis à exécution – qu'il remplace – le référé-suspension présente un double avantage :

- il n'y a plus aucune condition liée au préjudice difficilement réparable ou irréversible (mais il faut qu'il y ait urgence),
- le juge n'aura pas besoin non plus de faire un examen très approfondi de la requête pour savoir si ce moyen est sérieux. Ainsi pourra-t-il se prononcer beaucoup plus rapidement.

Pour apprécier l'intérêt du référé-suspension, il faut se souvenir que, dans la procédure administrative contentieuse, les recours n'ont pas d'effet suspensif.

Exemple 1 : M. Alpha demande, par la voie du recours pour excès de pouvoir, au juge l'annulation, pour illégalité, de la décision que l'administration a prise à son encontre. Avant que le juge ne statue sur ce recours pour excès de pouvoir, l'administration a le droit d'exécuter sa décision. En effet, l'exercice du recours pour excès de pouvoir ne suspend pas l'exécution de la décision litigieuse.

Deux considérations justifient cette absence d'effet suspensif :

- la **présomption de légalité** dont bénéficient les décisions administratives (on présume qu'une décision administrative est légale mais il s'agit, bien sûr d'une présomption simple)
- et le souci de l'efficacité de l'action administrative (Que penser d'une administration dont l'action serait paralysée par le moindre recours ?)

L'inconvénient majeur de ce principe saute aux yeux : une décision que le juge tiendra pour illégale des années après l'introduction du recours peut avoir été appliquée par l'administration et causé au requérant un préjudice insupportable.

Voilà pourquoi on a institué le mécanisme du sursis à exécution rebaptisé aujourd'hui référé-suspension.

Exemple 2 : M. Alpha demande, par la voie du recours pour excès de pouvoir, au juge l'annulation, pour illégalité, de la décision que l'administration a prise à son encontre. Il sait que l'exercice de ce recours n'empêchera pas l'administration d'exécuter l'acte litigieux en attendant la décision du juge. En conséquence, parallèlement à son recours pour excès de pouvoir, M. Alpha va demander au juge des référés, par une requête distincte, la suspension provisoire de l'acte litigieux. Le juge fera droit à sa demande si deux conditions sont réunies :

- l'urgence (dans l'ancien sursis à exécution, on exigeait un préjudice difficilement réparable)
- et l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de ladite décision.

Si la suspension est prononcée, la juridiction administrative statuera sur le recours pour excès de pouvoir de M. Alpha dans les meilleurs délais. La suspension prendra fin au plus tard lorsqu'il sera statué sur ce recours pour excès de pouvoir.

À noter que le préfet, agissant dans le cadre du **déféré**, obtient plus facilement la suspension qu'un requérant ordinaire :

1 - dans le contentieux général, une seule condition est exigée pour qu'il soit fait droit à sa demande : l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ;

2 - en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, aucune condition n'est exigée : sa demande de suspension formulée dans les dix jours à compter de la réception (Voir **Transmission au représentant de l'État**) de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué,

l'acte redevient *exécutoire* ;

3 - lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures.

À voir aussi : *Juge des référés, Référé-liberté* et *Référé précontractuel*.

Régie directe : Voir *Gestion du service public*.

Régie indirecte : Voir *Gestion du service public*.

Régie intéressée : Voir *Gestion du service public*.

Régime administratif : L'état du droit découlant de ce que l'on a soumis l'administration au droit administratif et au contrôle du juge administratif.

L'expression est due au Doyen Maurice Hauriou.

Contraire : *Administration judiciaire*.

Erreur à éviter : croire que le régime administratif est un régime politique dans lequel l'administration a la haute main sur la justice.

Régime exorbitant : il diffère de la *clause exorbitante* sur un point : la clause exorbitante est un élément, une disposition, une clause du contrat. A l'inverse, le régime exorbitant est constitué d'éléments extérieurs au contrat. C'est l'ambiance juridique dans laquelle baigne le contrat ; et cette ambiance tranche sur le droit commun, le droit privé (CE, 19 janvier 1973, *Société d'Exploitation Électrique de la rivière du Sant*.)

À voir aussi : *Clause exorbitante* et *Contrat administratif*.

Région : Voir *Décentralisation, Déconcentration* et *Personne publique*.

Régularisation : Voir *Recevabilité*.

Règlement :

1 – Ensemble de dispositions, de règles relatives à une matière donnée,

2 – Acte réglementaire (Voir ce mot)

3 – Règlement autonome : nom donné aux actes réglementaires prévus à l'article 37 de la Constitution. Ces actes réglementaires sont autonomes en ce sens qu'ils ne sont pas pris sur le fondement d'une loi pour en assurer l'application. Ainsi se distinguent-ils des règlements d'application ou d'exécution.

4 – Règlement d'application ou d'exécution : nom donné aux actes réglementaires qui sont pris sur le fondement d'une norme supérieure (législative, par exemple : décret d'application) pour en assurer l'exécution.

La loi prévoit souvent explicitement ou implicitement qu'un décret fixera les modalités de son application. Deux cas de figure sont envisageables :

a - *la loi n'a pas fixé la date à laquelle doit intervenir son décret d'application.*

Le juge estime alors que, sauf volonté législative manifestement contraire, le Gouvernement dispose d'un délai raisonnable pour prendre le décret nécessaire à l'exécution de la loi. Sa carence peut être sanctionnée de plusieurs manières: l'annulation du refus d'édicter ledit décret, l'injonction adressée par le juge à l'autorité compétente, l'engagement de la responsabilité de l'État. CE, 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis* (Rec. p.475) ; CE, 27 novembre 1964, *Dame veuve Renard*.

Les mots du programme

b - la loi a fixé la date à laquelle doit intervenir son décret d'application. Si ledit décret est adopté après l'expiration du délai légal, cette circonstance ne le rend pas illégal ; elle peut seulement engager la responsabilité de l'État.

Par ailleurs, quel que soit le cas de figure, l'édiction du décret prévu n'épuise pas la compétence du Gouvernement. Celui-ci a le droit d'apporter au décret initial " toutes modifications que l'expérience ou les circonstances nouvelles ont révélées nécessaires pour assurer l'exécution de la loi. "

Rejet : Voir *Décision implicite, Moyen inopérant, Non-lieu, Recevabilité* et *Recours juridictionnel (ou recours contentieux)*.

Relation de cause à effet : Voir *Causalité* et *Responsabilité*.

Représentant de l'État : dans le département, il s'agit du préfet (un moment appelé commissaire de la République).

À voir aussi : *Déféré* et *Transmission au représentant de l'État*.

Requérant : personne qui a saisi le juge d'un recours.

Requête : document par lequel on saisit le juge d'un recours.

À noter que, traditionnellement, on dénomme recours les requêtes présentées par les ministres.

À voir aussi : *Conclusions, Mémoire, Moyens* et *Recours juridictionnel*.

Responsabilité : obligation de répondre d'un dommage ou d'un préjudice.

En droit administratif, on distingue

1 - la responsabilité des personnes morales fondée sur une faute de service, une faute du service ou une faute personnelle liée à l'exercice des fonctions (faute personnelle commise dans l'exercice même des fonctions ou faute personnelle commise en-dehors de l'exercice des fonctions mais jugée non dépourvue de lien avec lesdites fonctions)

2 - et la responsabilité personnelle des agents des personnes morales fondée sur une faute personnelle commise par ces agents.

En principe,

- le juge administratif a compétence (des exceptions existent au profit du juge judiciaire) pour statuer sur la responsabilité des personnes morales totalement ou partiellement soumises au droit public : État, communes, régions, départements, établissements publics, entrepreneurs de travaux publics ;

- et le juge judiciaire a compétence pour statuer sur la responsabilité personnelle des agents.

Si l'une des personnes morales susvisées est condamnée à réparer le dommage consécutif à la faute personnelle de l'un de ses agents (Voir supra), elle peut, en principe, exercer une action récursoire, devant le juge administratif, contre cet agent.

Responsabilité (Itinéraire du demandeur)

Démarche à suivre pour répondre à la question X : Comment M. Alpha peut-il obtenir réparation pour le préjudice ou le dommage qu'il a subi du fait d'une personne publique ?

I – Se rappeler et noter les conditions générales de l'engagement de la responsabilité en droit administratif : préjudice présentant certains caractères, fait (pas nécessairement une faute) imputable à une personne susceptible d'être attrait devant le juge administratif et relation de causalité entre ce fait et le préjudice.

II – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question

III – S'interroger : Le préjudice subi par M. Alpha fait-il partie des préjudices réparables selon la jurisprudence ? Étant donné que les préjudices réparables constituent le principe et les préjudices irréparables l'exception, vous devrez d'abord établir (par écrit !) la liste des préjudices irréparables. (Voir *l'Exception confirme la règle*).

Le cas de M. Alpha peut-il y trouver place ?

1^{er} cas de figure : Le dommage subi par M. Alpha fait partie des préjudices irréparables selon la jurisprudence. Votre réponse à la question **X** est : M. Alpha devrait chercher un règlement amiable avec l'auteur du préjudice ; si M. Alpha entreprend une action devant le juge, ce dernier sauf revirement de jurisprudence, le débouterait.

2^e cas de figure : Le préjudice subi par M. Alpha ne fait pas partie des préjudices irréparables selon la jurisprudence. Il s'agit donc d'un préjudice réparable. Interrogez-vous : le préjudice a-t-il été causé il y a plus de quatre ans ?

1^e éventualité : le préjudice a été causé il y a plus de quatre ans. Votre réponse à la question **X** est : M. Alpha devrait chercher un règlement amiable avec l'auteur du préjudice ; si M. Alpha entreprend une action devant le juge, l'administration peut lui opposer l'exception de prescription quadriennale, et il sera débouté sauf excuse légitime. (Voir *Prescription quadriennale*)

2^e éventualité : M. Alpha ne tombe pas sous le coup de la prescription quadriennale. Il peut donc valablement envisager une action contentieuse (devant le juge administratif).

A – Questions précédant la saisine effective du juge

1 – Question : le dommage subi par M. Alpha est-il un dommage de travaux publics (Voir cette expression) ?

1^e hypothèse : le dommage subi par M. Alpha n'est pas un dommage de travaux publics. M. Alpha est tenu de respecter la *règle de la décision préalable*. Autrement dit, avant de saisir le juge, M. Alpha doit d'abord demander réparation à l'administration. Par une décision explicite ou implicite, l'administration statuera sur la demande. Si cette décision ne le satisfait pas, M. Alpha pourra enfin saisir le juge en contestant ladite décision. S'il s'agit d'une décision explicite, le juge doit être saisi dans les deux mois de sa notification régulière. En revanche, si l'administration a pris une décision implicite, M. Alpha est recevable à saisir le juge à toute époque, c'est-à-dire sans condition de délai.

2^e hypothèse : le dommage subi par M. Alpha est un dommage de travaux publics. M. Alpha n'est pas tenu de respecter la règle de la décision préalable. Autrement dit, il peut saisir directement le juge sans avoir, au préalable, demandé réparation à l'administration. Si, en dépit de ce principe, M. Alpha a adressé une demande à l'administration, il conserve le droit de saisir le juge sans condition de délai - que l'administration ait pris une décision explicite ou implicite.

Quelle que soit l'hypothèse (dommage de travaux publics ou non), avant de conseiller à M. Alpha de saisir le juge, posez-vous la question qui suit.

2 - Question : devant le juge, M. Alpha devra-t-il se placer sur le terrain de la responsabilité pour faute ou sur celui de la responsabilité sans faute ?

La réponse ne peut être donnée a priori c'est-à-dire sans un examen minutieux des circonstances de l'espèce. Concrètement, la réponse dépend de la nature du dommage ou du fait générateur de ce dommage.

Étant donné que la responsabilité pour faute constitue le principe et la responsabilité sans faute l'exception, vous devrez d'abord établir (par écrit !) la liste des cas de responsabilité sans faute. (Voir *l'Exception confirme la règle*).

Les mots du programme

Le cas de M. Alpha peut-il y trouver place ?

En cas de réponse positive, M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité sans faute.

En cas de réponse négative, M. Alpha se placera, bien sûr, sur le terrain de la responsabilité pour faute.

Si M. Alpha se place à tort sur le terrain de la responsabilité pour faute, le juge corrigera son erreur, car la responsabilité sans faute est d'ordre public.

Mais s'il invoque à tort la responsabilité sans faute, le juge ne retiendra pas d'office la responsabilité pour faute puisque celle-ci n'est pas d'ordre public. Ruse d'avocat : invoquer les deux types de responsabilité (Mais l'étudiant, lui, devra choisir).

1^e hypothèse : M. Alpha se place sur le terrain de la responsabilité pour faute parce que son cas ne figure pas dans la liste des cas de responsabilité sans faute. Interrogez-vous : s'agit-il d'un cas de responsabilité pour une faute que la victime doit prouver ou d'un cas de responsabilité pour faute présumée ?

La réponse ne peut être donnée a priori c'est-à-dire sans un examen minutieux des circonstances de l'espèce. Etant donné que la responsabilité pour une faute que la victime doit prouver constitue le principe et la responsabilité pour faute présumée l'exception, vous devrez d'abord établir (par écrit !) la liste des cas de responsabilité pour faute présumée.

Le cas de M. Alpha peut-il y trouver place ?

En cas de réponse positive, M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité pour faute présumée.

En cas de réponse négative, M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité pour une faute que la victime doit prouver.

a - M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité pour faute présumée. Il devra prouver deux choses devant le juge :

- il a subi un dommage
- il existe une relation de causalité directe entre le comportement de l'administration et le dommage.

Il n'aura pas à prouver que le comportement de l'administration est fautif, c'est-à-dire que l'administration a commis une faute. Le juge renverse la charge de la preuve. Il appartient à l'administration de prouver qu'elle n'a pas commis de faute. Il y a alors *présomption de faute* à la charge de l'administration. Par exemple, si M. Alpha a subi un dommage de travaux publics (Voir cette expression), le juge présume que l'accident résulte d'une faute de l'administration, d'un *défaut d'entretien normal* de l'ouvrage public. Il incombe à l'administration de prouver qu'elle n'a pas commis de faute, qu'elle a entretenu normalement l'ouvrage

b - M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité pour une faute que la victime doit prouver.

Il devra prouver trois choses devant le juge :

- il a subi un dommage
- il existe une relation de causalité directe entre le comportement de l'administration et le dommage
- le comportement de l'administration constitue une faute.

Doit-il s'agir d'une faute simple ou d'une faute lourde ?

La réponse ne peut être donnée a priori c'est-à-dire sans un examen minutieux des circonstances de l'espèce. Etant donné que la responsabilité pour faute simple constitue le principe et la responsabilité pour faute lourde l'exception, vous devrez d'abord établir (par écrit !) la liste des cas de responsabilité pour lourde.

Le cas de M. Alpha peut-il y trouver place ?

Les mots du programme

En cas de réponse positive, M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité pour faute lourde.

En cas de réponse négative, M. Alpha se placera sur le terrain de la responsabilité pour faute simple.

2^e hypothèse : M. Alpha se place sur le terrain de la responsabilité sans faute parce que son cas figure dans la liste des cas de responsabilité sans faute. Interrogez-vous : s'agit-il d'une responsabilité fondée sur le risque ou d'une responsabilité fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques ? La réponse ne peut être donnée a priori c'est-à-dire sans un examen minutieux des circonstances de l'espèce.

Établissez (par écrit !) deux listes

- la liste des cas de responsabilité fondée sur le risque
- et la liste des cas de responsabilité fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

i – Le cas de M. Alpha figure dans la liste des cas de responsabilité fondée sur le risque

M. Alpha devra prouver deux choses devant le juge :

- il a subi un dommage
- il existe une relation de causalité directe entre le comportement de l'administration et le dommage.

Il n'est point question de faute ici. Une éventuelle faute commise par l'administration ne modifierait pas les règles.

ii – Le cas de M. Alpha figure dans la liste des cas de responsabilité fondée la rupture de l'égalité devant les charges publiques

M. Alpha devra prouver trois choses devant le juge :

- il a subi un dommage
- ce dommage est anormal et spécial
- il existe une relation de causalité directe entre le comportement de l'administration et le dommage.

Il n'est point question de faute ici. Une éventuelle faute commise par l'administration ne modifierait pas les règles.

Le caractère spécial du préjudice est une condition à la fois quantitative et qualitative. Il signifie que le préjudice affecte particulièrement un nombre raisonnablement limité d'administrés.

Le caractère anormal du préjudice est une condition qui revêt un double aspect :

* la gravité du préjudice,

* l'anormalité du fait générateur du dommage : “ le préjudice ne doit pas découler d'un aléa auquel la victime doit normalement s'attendre, et qu'elle doit par suite assumer en principe sans indemnité.”¹ Ce raisonnement “ conduit à n'indemniser que la fraction du dommage qui peut être considérée comme excédant ce qu'il est normal de subir sans indemnité.” En principe, l'indemnisation n'est donc pas totale lorsque l'on engage la responsabilité de l'administration sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

- B** - Pour finir, quel que soit le cas de figure,
- M. Alpha doit chiffrer ses prétentions
 - l'administration peut essayer de s'abriter derrière une *cause exonératoire*.

Résiliation-sanction : Voir *Pouvoir de sanction*.

Ressortir : (verbe du 2^e groupe qui a donné aussi *ressortissant*) être du ressort de, du domaine de.

Exemple : cette question ressortit à la compétence du préfet.

Retirer : Voir *Retrait*.

¹ Arrighi de Casanova : Conclusions sur CE, Ass., avis, 20 février 1998, *Société Études et construction de sièges pour automobiles* ; *Société Compagnie européenne de sièges pour automobiles* ; *Société EAK* ; *Société Éli-Echappement* (RFDA 1998 p. 584)

Retrait : le retrait d'une décision, c'est sa disparition, sa suppression rétroactive décidée par l'administration.

Retirer - on dit aussi *rapporter* - un acte administratif, c'est le supprimer, totalement ou partiellement, à la fois pour l'avenir et pour le passé ; le retrait efface totalement ou partiellement les effets passés de l'acte.

Un acte retiré (de l'*ordonnancement juridique*, du circuit des normes) est réputé n'être jamais intervenu. Par là même, le retrait rappelle l'annulation prononcée par le juge - l'annulation contentieuse. Voilà pourquoi le juge administratif rejette (ou prononce un non-lieu à statuer) toute requête tendant à l'annulation d'une décision retirée ou rapportée par l'administration; une telle requête est sans objet. Le juge exige tout de même que le retrait soit devenu *définitif*.

À voir aussi : *Abrogation* et schéma en annexe.

Rôle : liste des affaires inscrites à l'audience d'une juridiction et qui vont être jugées par cette dernière.

S

Sanctions coercitives : Voir *Pouvoir de sanction*.

Sanctions pécuniaires : Voir *Pouvoir de sanction*.

Sapiteur : personne spécialiste des arts et techniques qu'un expert désigné par un tribunal est autorisé à consulter.

Séparation des autorités administratives et judiciaires : principe

1 - affirmé par une loi, celle des 16-24 1790 (Article 13): “ Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. ”

2 - et réaffirmé par un décret (de valeur législative), celui du 16 fructidor An III (Article unique) : “ Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. ”

Ce principe connaît de nombreuses dérogations législatives ou de valeur au moins législative qui permettent au juge judiciaire de juger l'administration.

Erreur à éviter : croire que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires n'a plus cours. La loi des 16-24 1790 est toujours en vigueur, le juge "normal" de l'administration reste le juge administratif, les exceptions n'ont pas ruiné le principe.

À voir aussi : *Actes de l'administration, Juge de l'administration, Ordre de juridictions, Police administrative, Police judiciaire, Service public à caractère administratif et Service public à caractère industriel et commercial*.

Services déconcentrés : implantés dans les *circonscriptions administratives*, ce sont les relais et prolongements territoriaux des services centraux de l'État.

Antérieurement à la loi du 6 février 1992, les services déconcentrés étaient dénommés *Services extérieurs*.

À voir aussi : *Administration d'État et Déconcentration*.

Services extérieurs : Voir *Services déconcentrés*.

Service public : une activité exercée par une personne publique ou par une personne privée, avec l'habilitation et sous le contrôle d'une personne publique, en vue, principalement, de répondre à un besoin d'intérêt général.

Erreurs à éviter :

- croire que certains mots compris dans la définition sont superflus,
- confondre *service public* et *service d'intérêt général* : un service public est un service d'intérêt général mais un service d'intérêt général n'est pas nécessairement un service public,
- confondre *service public* et *activité publique*.

À voir aussi : *Contrat administratif, Gestion du service public, Intérêt général, Lois du service public, Personne publique et Université*.

Service public à caractère administratif : un service public que son objet, l'origine de ses ressources ou les modalités de son fonctionnement distinguent d'une entreprise privée - CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*.

Les services publics administratifs relèvent globalement du droit administratif et du contrôle du juge administratif.

Ils peuvent être gérés par une personne publique ou par une personne privée.

Erreur à éviter : croire que

- seules les personnes publiques peuvent gérer des services publics à caractère administratif
- et que seules les personnes privées peuvent gérer des services publics à caractère industriel et commercial.

En fait, une personne publique peut gérer un service public à caractère administratif ou un service public à caractère industriel et commercial. De même, une personne privée peut gérer un service public à caractère industriel et commercial ou un service public à caractère administratif.

À voir aussi : *Actes administratifs, Contrat administratif, Droit de l'administration, Gestion du service public, Service public, Service public à caractère industriel et commercial et Université*.

Service public à caractère industriel et commercial : un service public que son objet, l'origine de ses ressources ou les modalités de son fonctionnement apparentent à une entreprise privée.

Les services publics à caractère industriel et commercial relèvent globalement du droit privé et du contrôle du juge judiciaire.

Ils peuvent être gérés par une personne publique ou par une personne privée.

Erreur à éviter : croire que le service public à caractère industriel et commercial est l'apanage des personnes privées et le service public à caractère administratif celui des personnes publiques.

À voir aussi : *Actes administratifs, Contrat administratif, Droit de l'administration, Gestion du service public et Service public à caractère administratif*.

Subdélégation : Il y a subdélégation lorsque le bénéficiaire d'une délégation délègue à son tour une partie de la compétence qui lui a été déléguée.

La subdélégation obéit aux mêmes conditions que la délégation. Toutefois, deux principes la gouvernent spécifiquement :

- un délégataire de pouvoirs peut subdéléguer la compétence qui lui a été déléguée, mais uniquement sous la forme d'une subdélégation de signature ;
- un délégataire de signature ne peut subdéléguer la compétence qui lui a été déléguée, sous quelque forme que ce soit.

À voir aussi : *Compétence, Délégation de compétence, Intérim et Suppléance*.

Substitution d'action : Possibilité pour une autorité administrative d'agir au lieu et place d'une autre autorité administrative.

Exemple, en matière de police :

Le préfet peut se substituer au maire dans deux hypothèses :

* lorsque l'ordre public est menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes ;
* si, dans une commune, le maire néglige de prendre les mesures appropriées: la substitution doit être précédée d'une mise en demeure restée infructueuse.

À voir aussi : *Décentralisation, Délégué, Tutelle et Contrôle hiérarchique*.

Sui generis : Unique en son genre, qui n'appartient pas à une catégorie.

Exemple : la Banque de France est une personne publique sui generis.

Suppléance : Cf. *Suppléant*.

Suppléant : personne appelée automatiquement à remplacer provisoirement le titulaire d'une fonction en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier.

La suppléance est prévue et organisée par une disposition législative ou réglementaire. L'identité du suppléant étant connue à l'avance, il n'est nul besoin de procéder à sa désignation le moment venu.

À voir aussi : *Intérimaire*.

Suppression d'un acte : le fait de décider la disparition d'un acte.

Il peut s'agir

- d'un retrait,
- d'une abrogation
- ou d'une annulation contentieuse.

À voir aussi : *Retrait* et *Abrogation*.

Sursis à exécution : Voir *Référé-suspension*.

Suspensif : Voir *Référé-suspension*.

Suspension : Voir *Référé-suspension*.

T

Théorie de l'apparence ou du fonctionnaire de fait : Théorie permettant de tenir pour légales les décisions prises par un agent dont le public a pu raisonnablement ignorer le caractère irrégulier de l'investiture.

Elle trouve donc application lorsqu'un agent irrégulièrement investi prend des décisions administratives. Celles-ci sont, en principe, illégales parce que prises par une autorité incompétente ou par un usurpateur de fonctions. Mais le juge découvre

* que le public a pu raisonnablement ignorer que l'agent n'avait pas été régulièrement investi. On ne peut exiger du public qu'il demande systématiquement aux fonctionnaires de justifier de leur compétence ;

* et que donc, aux yeux du public, il y avait " investiture plausible ".

En conséquence, le juge tient pour légales les décisions prises par l'agent qualifié alors de fonctionnaire de fait.

Exemple : Cass. 7 août 1883, *Affaires des mariages de Montrouge* - mariages célébrés par un conseiller municipal incompétent.

À voir aussi : **Compétence**.

Traité : convention internationale négociée et ratifiée par le Président de la République.

Il relève de la catégorie des accords en forme solennelle.

Erreurs à éviter :

- confondre traité international et accord international : le droit constitutionnel français les distingue, même si cette distinction n'a aucune pertinence en droit international. En effet, le droit international - qui n'est pas formaliste - laisse toute liberté aux parties quant à l'appellation donnée à leur engagement: pacte, échange de notes, échange de lettres, mémorandum d'accord...;

- confondre, par voie de conséquence, **Ratification** et **Approbation** : les traités sont ratifiés par le Président de la République, les accords sont approuvés par le Gouvernement.

À voir aussi : **Accord international**.

Transmission au représentant de l'État :

La loi du 2 mars 1982 déclare exécutoires de plein droit des actes des autorités locales.

Cela veut dire que, pour devenir applicables, ces actes ne sont plus, en principe, soumis ni à l'autorisation, ni à l'approbation de l'État - pas de contrôle a priori ni du point de vue de l'édiction ni du point de vue de l'entrée en vigueur.

Mais la loi subordonne le caractère exécutoire de ces actes au respect de certaines conditions :

- l'accomplissement des formalités de publicité (pour tous les actes),
- la transmission au représentant de l'État - c'est-à-dire au préfet (pour certains actes).

Les mots du programme

Cette transmission facilitera l'exercice, par le préfet, du *déféré*.

Exemples d'actes soumis à la formalité de la transmission :

1. Les délibérations des conseils (municipaux, généraux, régionaux...) ou les décisions prises par délégation des conseils ;
2. Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire ou le président du conseil général dans l'exercice de leur pouvoir de police ;
3. Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités locales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi...

À voir aussi : *Décentralisation* et *Déféré*.

Tribunal administratif : Voir *Juridictions administratives*.

Tribunal des conflits : Juridiction chargée principalement de résoudre les conflits de compétence survenant entre les deux ordres de juridictions : l'ordre juridictionnel administratif et l'ordre juridictionnel judiciaire.

Paritaire, sa composition cadre bien avec ses missions. Le Tribunal des conflits est constitué de 9 membres titulaires

- le ministre de la justice, président de droit,
- trois conseillers d'État élus par leurs collègues,
- trois conseillers près la Cour de cassation élus par leurs collègues,
- deux autres membres élus par les 7 membres précédents.

Deux suppléants sont élus dans les mêmes conditions que les deux derniers membres titulaires.

Enfin, il est procédé à la désignation, parmi les membres titulaires, de deux commissaires du gouvernement appartenant, l'un au Conseil d'État, l'autre à la Cour de cassation.

Le souci de la parité gouverne également le fonctionnement du Tribunal :

- la vice-présidence - présidence effective - est assurée alternativement par un membre du Conseil d'État et un membre de la Cour de cassation ;
- les affaires sont prises en charge selon le même principe, avec alternance des rapporteurs et des commissaires du gouvernement.

À voir aussi : *Arrêté de conflit*, *Conflit négatif*, *Conflit ou contrariété de jugements entraînant un déni de justice*, *Conflit positif*, *Déclinatoire de compétence* et *Ordre de juridictions*.

Tutelle et Contrôle hiérarchique :

Tutelle : contrôle exercé sur une autorité décentralisée.

Contrôle hiérarchique : contrôle exercé par une autorité administrative sur son subordonné.

En principe, la tutelle caractérise la décentralisation, le contrôle hiérarchique caractérise

la déconcentration.

On peut affiner l'analyse.

Les mots du programme

1 - L'existence du contrôle

La tutelle existe entre deux personnes morales, comme la décentralisation ; le contrôle hiérarchique existe au sein d'une même personne morale, comme la déconcentration.

Le pouvoir hiérarchique revêt un caractère de droit commun : il existe même si la loi ou le règlement ne l'a pas prévu - CE, 30 juin 1950 *Quéralt*. Au sein d'une même personne morale, les autorités les plus élevées ont toujours le droit et le devoir d'exercer un contrôle hiérarchique sur les agents qui dépendent d'elles.

Exemples

- l'État : le Premier ministre est une autorité plus élevée - au plan hiérarchique - que le préfet ; même si un texte ne le prévoit pas, le Premier ministre exerce un contrôle hiérarchique sur le préfet.

- la commune : le maire est une autorité plus élevée que l'agent municipal X ; même si un texte ne le prévoit pas, le maire exerce sur cet agent un contrôle hiérarchique.

En revanche, la tutelle revêt un caractère exceptionnel : elle ne se présume pas. Elle n'existe que si un texte l'a prévue, et dans les limites où ce texte l'a organisée - CE. 17 mars 1972, *Dame Figaroli*.

A la question “ qui exerce la tutelle sur les communes, les départements, les régions? ”, on doit répondre: “c'est telle autorité parce qu'un texte juridique l'a voulu ainsi ” - *pas de tutelle sans texte*.

A la question “ que peut faire cette autorité de tutelle ? ”, on doit répondre: “ uniquement ce que ledit texte lui permet de faire ” - *pas de tutelle au-delà des textes*.

2 - Le contenu du contrôle

Que permettent de faire la tutelle et le pouvoir hiérarchique ? Quelles mesures peuvent prendre l'autorité de tutelle et le supérieur hiérarchique ?

a - Les pouvoirs communs aux deux autorités :

* le pouvoir d'annulation : le supérieur hiérarchique comme l'autorité de tutelle peuvent faire disparaître rétroactivement les actes de l'organisme qu'ils contrôlent ;

* le pouvoir d'approbation : les actes de l'autorité contrôlée n'entrent en vigueur qu'avec l'accord de l'autorité de contrôle ;

* le pouvoir d'autorisation : certains actes ne peuvent être pris sans l'accord préalable de l'autorité de contrôle ;

* le pouvoir de substitution d'action : il permet à l'autorité de contrôle d'agir au lieu et place de l'autorité contrôlée qui ne veut - ou ne peut - pas agir.

b - Les pouvoirs propres à l'autorité hiérarchique :

* le pouvoir d'instruction : il permet au supérieur hiérarchique d'adresser des instructions, des directives - des ordres, des injonctions - à son subordonné. Ce dernier devra s'y conformer sous peine de sanction disciplinaire, sauf si l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public - CE. 10 novembre 1944, *Langneur*. Le pouvoir d'instruction est incompatible avec l'autonomie de décision reconvenue aux collectivités décentralisées. C'est pourquoi il est banni de la tutelle - à la place, pouvoir de recommandation de droit ou de fait.

* le pouvoir de réformation : il permet de rectifier une décision. Une telle possibilité est jugée incompatible avec l'autonomie locale - contrairement à la substitution d'action ;

* la désignation ou la nomination.

Erreur à éviter : Ouvrir son Code civil quand on parle de tutelle.

À voir aussi : *Centralisation, Concentration, Décentralisation, Déconcentration Délégué et Transmission au représentant de l'État.*

U

Université : selon la loi du 26 janvier 1984, c'est un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Plus précisément, il s'agit d'un établissement public (donc d'une personne publique) chargé de gérer un service public à caractère administratif, celui de l'enseignement supérieur et de la recherche. En effet la distinction SPA-SPIC a un caractère exhaustif. Or de toute évidence, une université ne gère pas un SPIC.

A voir : *Décentralisation et Service public à caractère administratif.*

Urgence : Voir *Circonstances exceptionnelles.*

Usurpation de fonctions ou de pouvoirs : Elle se produit lorsqu'une décision est prise par un individu étranger à l'administration, ou lorsqu'une autorité administrative prend une décision qui relève de la compétence d'une juridiction administrative ou judiciaire.

L'usurpation de fonctions ou de pouvoirs désigne donc une forme d'*incompétence* plus grave que l'empiètement de fonctions.

Sous réserve de ce que permettent l'apparence et les circonstances exceptionnelles, une décision entachée d'usurpation de fonctions n'est pas seulement illégale. Le juge la tient pour juridiquement inexistante ; il la déclare nulle et de nul effet, et cette déclaration peut être faite à toute époque, c'est-à-dire sans condition de délai.

À voir aussi : *Circonstances exceptionnelles, Incompétence, Empiètement de fonctions et Théorie de l'apparence ou du fonctionnaire de fait.*

V

Vice de forme : c'est l'illégalité résultant de l'inobservation d'une formalité substantielle requise dans la présentation de l'acte administratif.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe*.

Exemples : le défaut de motivation dans un cas où la motivation est obligatoire, l'absence d'un contreseing requis.

À voir aussi : *Contreseing, Motivation, Procédure administrative non contentieuse et Vice de procédure.*

Vice de procédure : illégalité résultant de l'inobservation d'une formalité substantielle requise pour l'adoption d'un acte administratif.

Il s'agit d'un moyen de *légalité externe*.

Exemples : la méconnaissance de l'obligation de consulter ou de l'obligation de respecter le principe du contradictoire.

À voir aussi : **Consultation, Principe du contradictoire, Procédure administrative non contentieuse et Vice de forme.**

Violation directe de la loi : il y a violation directe de la loi lorsque le dispositif même d'une décision administrative méconnaît une norme supérieure - la loi, la constitution, le règlement, un principe général du droit, ou toute autre norme supérieure.

Exemple : L'administration prend une décision rétroactive, méconnaissant *ipso facto* un principe général du droit - CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du Journal "L'Aurore"*.
Il s'agit d'un moyen de **légalité interne**.

Visas : partie d'un acte juridique

- qui précède le **dispositif**,
- qui se termine souvent par le mot "décide"
- et dans laquelle l'auteur fait référence aux textes qu'il applique, aux formalités ou aux motifs qui l'ont conduit à prendre cet acte : "Vu..", "Considérant...", "Entendu..", "Après avis.."...

Voie de fait : Il y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, lorsque l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative - TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C3911.

Voie de recours : moyen permettant de contester la validité d'une décision juridictionnelle.

S'agissant du contentieux administratif, on relève

1 - l'appel,

2 - le pourvoi en cassation,

3 - le recours en révision : Ce recours ne peut être dirigé que contre les décisions du Conseil d'État - et devant le Conseil d'État. La loi énumère limitativement trois causes de révision :

a - la décision du Conseil d'État a été rendue sur pièce fausse,

b - une partie a été condamnée faute de présenter une pièce retenue par son adversaire,

c - la procédure suivie devant le Conseil d'État était entachée de vices graves tels que la composition irrégulière de la formation de jugement ou l'absence de conclusions du commissaire du gouvernement.

4 - l'opposition : voie de recours ouverte (aux intéressés) contre les décisions juridictionnelles rendues par défaut. Est rendue par défaut une décision qui est intervenue alors qu'une partie, invitée à le faire, n'a pas produit d'observations écrites. Les jugements des tribunaux administratifs ne sont pas susceptibles d'opposition. Seuls sont concernés les arrêts du Conseil d'État et des cours administratives d'appel. On qualifie l'opposition de voie de rétractation parce qu'elle est formée devant la juridiction qui a rendu la décision.

5 - la tierce opposition : voie de recours ouverte (aux intéressés) contre les décisions juridictionnelles qui préjudicient aux droits des personnes qui auraient dû être appelées à l'instance et qui n'y ont été ni présentes ni représentées. La tierce opposition est ouverte devant toutes les juridictions administratives. On qualifie également la tierce opposition de voie de rétractation parce qu'elle est formée devant la juridiction qui a rendu la décision.

6 - le recours en interprétation

7 - le recours en rectification d'erreur matérielle : par exemple, erreur sur la date d'introduction d'un recours ou sur le calcul d'une indemnité.

8 - le recours dans l'intérêt de la loi : devant le Conseil d'État : recours formé par un ministre contre une décision juridictionnelle devenue définitive et aboutissant à une simple censure morale de cette décision.

ANNEXES

Les actes administratifs

Rappel : ces annexes sont aussi importantes que le cours proprement dit.

I

Démarche à suivre pour répondre à la question X : l'acte Z est-il un acte administratif ?

Cette question s'adresse à votre esprit de synthèse :

1 - sachant qu'un acte administratif est soit un acte administratif unilatéral soit un contrat administratif,

2 - sachant également que les critères permettant d'établir qu'un acte administratif est un acte administratif unilatéral sont différents des critères permettant de démontrer qu'un acte administratif est un contrat administratif,

3 - pour répondre à la question X "l'acte Z est-il un acte administratif", vous devez d'abord vous poser la question suivante : ai-je affaire à un acte unilatéral ou à un contrat ? Bien entendu, vous avez appris à répondre à ces deux questions (*Cf. actes administratifs unilatéraux et Contrats administratifs*),

4 - si vous avez affaire à un acte unilatéral, vous appliquerez la méthode permettant d'établir qu'un acte unilatéral est un acte administratif unilatéral (*Cette méthode est présentée ci-dessous et à la fin du cours sur les actes administratifs unilatéraux*),

5 - si, en revanche, vous avez affaire à un contrat, vous appliquerez la méthode permettant d'établir qu'un contrat est un contrat administratif. (*Cette méthode est présentée ci-dessous et à la fin du cours sur les contrats administratifs*).

II

Démarche à suivre pour répondre à la question X : l'acte A est-il un acte administratif unilatéral ?

I – Se rappeler et noter que la qualification d'acte administratif unilatéral est la résultante de deux qualifications :

- 1 - la qualification d'acte administratif
- 2 - et la qualification d'acte unilatéral.

II – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question X

III – Se poser deux questions :

- 1 - l'acte A est-il un acte administratif ?
- 2 - l'acte A est-il un acte unilatéral ?

Pour une raison dont l'évidence s'imposera à vous lorsque nous étudierons les contrats administratifs, vous devez répondre d'abord à la question " l'acte A est-il un acte unilatéral ?"

1 - L'acte A est-il un acte unilatéral ?

La réponse à cette question dépend de la réponse à la question suivante : *est-ce que le destinataire de l'acte A est aussi, juridiquement, l'auteur de cet acte ?* Si oui, vous êtes en présence d'un contrat, avec au moins deux parties, deux *côtés*. Sinon, il s'agit d'un acte unilatéral.

Si l'acte A est un contrat, vous n'irez pas plus loin; vous pouvez répondre à la question X : l'acte A n'est pas un acte administratif unilatéral; il est peut-être administratif mais il n'est pas unilatéral (souvenez-vous que la qualification d'acte administratif unilatéral est la résultante de deux qualifications : *unilatéral* et *administratif*; si l'une de ces deux qualifications fait défaut, l'acte ne peut être qualifié d'acte administratif unilatéral)

Supposons que vous ayez établi que l'acte A est un acte unilatéral.

2 - L'acte A est-il un acte administratif ?

Rappelez-vous et notez les critères du caractère administratif d'un acte unilatéral. Tâchez ensuite de mettre en œuvre ces critères en vous posant la question suivante: ***l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique ou par une personne privée?***

1^e éventualité : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique, c'est-à-dire par un organe public. Vous êtes tenté(e) de présumer que l'acte A est un acte administratif (*application du critère organique*). Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Afin de dissiper tous les doutes sérieux, demandez-vous : l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial (*application du critère fonctionnel*)?

1^e hypothèse : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère administratif. Vous pouvez répondre à la question X : l'acte A est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral.

2^e hypothèse : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère industriel et commercial. Posez-vous la question : l'acte unilatéral A est-il un acte réglementaire ou un acte non ré-

glementaire ? S'il s'agit d'un acte réglementaire, vous répondrez à la question **X** : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral. S'il s'agit d'un acte non réglementaire, vous répondrez à la question **X** : l'acte **A** n'est pas un acte administratif unilatéral - CE, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*.

Souvenez-vous : la gestion du domaine privé n'est pas une activité de service public.

2^e éventualité : l'acte unilatéral **A** a été pris par une personne privée, c'est-à-dire par un organe privé. Vous êtes tenté(e) de présumer que l'acte **A** n'est pas un acte administratif (*application du critère organique*). Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Afin de dissiper tous les doutes sérieux, demandez-vous : l'acte unilatéral **A** a-t-il été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public (*application du critère fonctionnel*)?

1^e hypothèse : l'acte unilatéral **A** n'a pas été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public. Vous pouvez répondre à la question **X** : l'acte **A** n'est pas un acte administratif unilatéral.

2^e hypothèse : l'acte unilatéral **A** a été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public. Posez-vous la question : s'agit-il d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial ?

S'il s'agit d'un service public à caractère administratif et si l'acte **A** traduit la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique, c'est-à-dire d'un pouvoir de décision destiné à satisfaire aux besoins de ce service public, la réponse à la question **X** sera : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral – CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*.

S'il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial et si l'acte **A** d'une part est un acte réglementaire, d'autre part est relatif à l'organisation de ce service public, la réponse à la question **X** sera : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral - TC, 15 janvier 1968, *Époux Barbier*.

III

Démarche à suivre pour répondre à la question X: l'acte C est-il un contrat administratif ?

I — Se rappeler et noter que la qualification de contrat administratif présuppose la qualification de contrat.

II — Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question X.

III — Se poser deux questions :

- 1 - l'acte C est-il un contrat ?
- 2 - l'acte C est-il un contrat administratif ?

1 - L'acte C est-il un contrat ?

La réponse à cette question dépend de la réponse à la question suivante : *est-ce que le destinataire de l'acte C est aussi, juridiquement, l'auteur de cet acte ?* Si oui, vous êtes en présence d'un contrat, avec au moins deux parties, deux *côtés*. Sinon, il s'agit d'un acte unilatéral.

Si l'acte C n'est pas un contrat, vous n'irez pas plus loin; vous pouvez répondre à la question X : l'acte C n'est pas un contrat administratif; il est peut-être administratif mais ce n'est pas un contrat (souvenez-vous que la qualification de contrat administratif présuppose la qualification de contrat ; si la qualification de contrat fait défaut, l'acte ne peut être qualifié de contrat administratif)

Supposons que vous ayez établi que l'acte C est un contrat. Vous pouvez donc passer à la question suivante.

2 - L'acte (le contrat) C est-il un contrat administratif ?

Avant toute autre initiative, posez-vous la question suivante : le contrat C fait-il partie des contrats dont la nature est prédéterminée par la loi ou par la jurisprudence ? En d'autres termes, le contrat C fait-il partie des contrats administratifs par détermination de la loi ou des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ?

Pour répondre à cette question, vous devez vous remémorer et noter la liste (assez courte) des contrats administratifs par détermination de la loi ou des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence.

Deux éventualités sont envisageables

1^{re} éventualité : le contrat C fait partie des contrats dont la nature est prédéterminée par la loi ou par la jurisprudence. Si le contrat C figure dans la liste des contrats administratifs par détermination de la loi, votre quête est achevée. Vous pouvez répondre à la question X : le contrat C est un contrat administratif, plus précisément un contrat administratif par détermination de la loi car, par exemple, la loi a confié son contentieux aux juridictions administratives.

Si le contrat C figure dans la liste des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence, vous n'irez pas plus loin. Vous pouvez répondre à la question X : le contrat C est un contrat de droit privé, plus précisément un contrat de droit privé par détermination, selon les cas, de la loi ou de la jurisprudence, car, par exemple, soit la loi a confié son contentieux aux juridictions judiciaires, soit la jurisprudence estime que son

contentieux est toujours judiciaire (c'est le cas du contrat conclu entre un service public à caractère industriel et commercial et l'un de ses usagers en vue de fournir à ce dernier des prestations de service).

2^e éventualité : le contrat C ne fait pas partie des contrats dont la nature est pré-déterminée par la loi ou par la jurisprudence. Pas de conclusions hâtives, votre quête continue. Posez-vous la question suivante : le contrat C peut-il être qualifié de contrat administratif en application des critères jurisprudentiels ? Rappelez-vous et notez ces critères. Tâchez ensuite de les appliquer au contrat C.

1^{er} critère jurisprudentiel : la condition *sine qua non*, à savoir la présence directe d'une personne publique ou sa représentation (mandat, action pour le compte de...). Une personne publique est-elle partie directement ou indirectement au contrat C? Si vous êtes sûr(e) qu'aucune personne publique n'est partie au contrat, que derrière l'une des personnes privées il n'y a pas de personne publique, vous pouvez répondre à la question X : le contrat C n'est pas un contrat administratif. En revanche, si une personne publique est partie directement ou indirectement au contrat C, vous passerez à l'étape suivante avant de répondre à la question X.

2^e critère jurisprudentiel : une condition supplémentaire, à savoir la présence de clauses exorbitantes, la présence d'un régime exorbitant ou la relation avec l'exécution d'un service public. Si aucune de ces conditions supplémentaire n'est remplie, vous répondrez à la question X : le contrat C n'est pas un contrat administratif. Sinon, voici les hypothèses envisageables :

1^e hypothèse : le contrat C contient, directement ou par le biais d'un cahier des charges, des clauses exorbitantes ou a été conclu sous un régime exorbitant. Interrogez-vous : le contrat C a-t-il été passé entre un service public à caractère industriel et commercial et l'un de ses usagers en vue de fournir à ce dernier des prestations de service? En cas de réponse positive, vous répondrez à la question X : le contrat C n'est pas un contrat administratif. En effet, selon la jurisprudence, un contrat de ce type est toujours un contrat de droit privé. Si, en revanche, le contrat C n'a pas été passé entre un service public à caractère industriel et commercial et l'un de ses usagers en vue de fournir à ce dernier des prestations de service, vous répondrez à la question X : le contrat C est un contrat administratif.

2^e hypothèse : le contrat C est en relation avec l'exécution d'un service public. Trois questions viennent à l'esprit

1^e question : s'agit-il d'un contrat par lequel le cocontractant est habilité à gérer le service public ou à participer à son exécution (contrat de délégation de service public ou marché de service public) ? Si oui, que le service public soit administratif ou industriel et commercial, vous répondrez à la question X : le contrat C est un contrat administratif. Si vous n'avez affaire ni à un contrat de délégation de service public ni à un marché de service public, passez à la question suivante.

2^e question : s'agit-il d'un contrat par lequel le cocontractant est recruté comme agent du service public ? En cas de réponse positive, demandez-vous s'il s'agit d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial.

S'il s'agit d'un service public à caractère administratif, vous répondrez à la question X : le contrat C est un contrat administratif - TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres c/ Conseil de prud'hommes de Lyon* - ou arrêt *Berkani*.

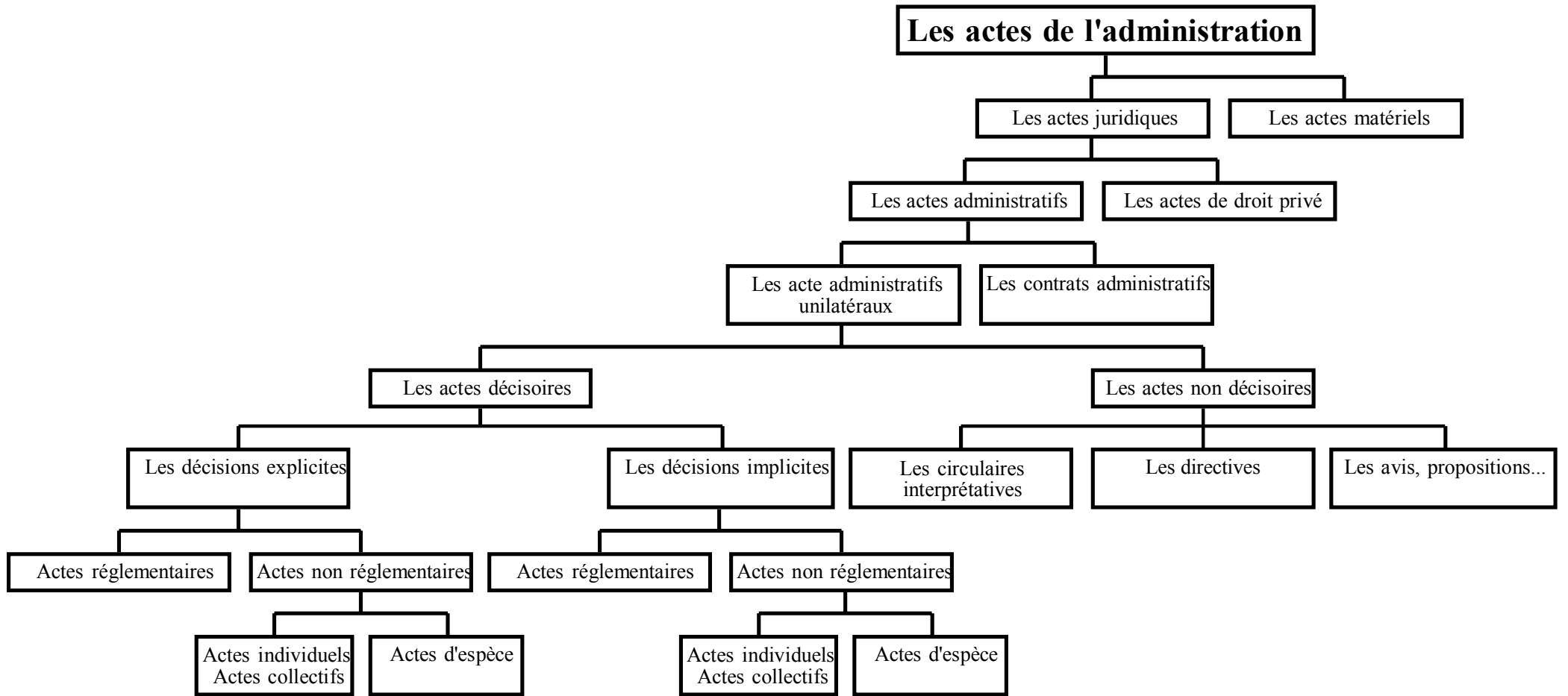
Si, en revanche, il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial et si l'agent recruté n'est ni un comptable public ni le directeur de

l'ensemble des services, vous répondez à la question **X** : le contrat **C** n'est pas un contrat administratif.

Si vous n'avez pas affaire à un contrat par lequel le cocontractant est recruté comme agent du service public, vous pouvez passer à la question suivante.

3^e question : s'agit-il d'un contrat passé entre un service public à caractère administratif et l'un de ses usagers en vue de fournir à ce dernier des prestations de service ? En cas de réponse positive, vous répondez à la question **X** : le contrat **C** est un contrat administratif. En cas de réponse négative, parcourez à nouveau les étapes précédentes avant de conclure : le contrat **C** n'est pas un contrat administratif.

Bien entendu, si, par extraordinaire, le contrat **C** remplissait simultanément **toutes** les conditions supplémentaires, vous le tiendriez pour un contrat administratif.



L'exécution des contrats administratifs

Démarche à suivre pour répondre à la question X : en cours d'exécution, les charges du cocontractant ayant été aggravées, doit-on appliquer la *théorie de l'équation financière*, la *théorie du fait du prince* ou la *théorie de l'imprévision* ?

I – Se rappeler et noter les définitions de ces différentes théories

II – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question

II – Interrogez-vous : l'aggravation des charges du cocontractant est-elle ou non le fait de l'autre partie (c'est-à-dire de la personne publique contractante) ?

1^{er} cas de figure : l'aggravation des charges du cocontractant est le fait de l'autre partie (c'est-à-dire de la personne publique contractante)

Vous pouvez écarter l'imprévision. Il vous reste à choisir entre l'équation financière et le fait du prince. Pour choisir, posez-vous la question suivante : la personne publique contractante qui a ainsi aggravé les charges de son cocontractant a-t-elle agi en sa qualité de partie au contrat ? Autrement dit, visait-elle directement le contrat ?

1^{er} hypothèse : la personne publique contractante qui a ainsi aggravé les charges de son cocontractant a agi en sa qualité de partie au contrat. Autrement dit, elle visait directement le contrat. La réponse à la question X est : on appliquera la théorie de l'équation financière.

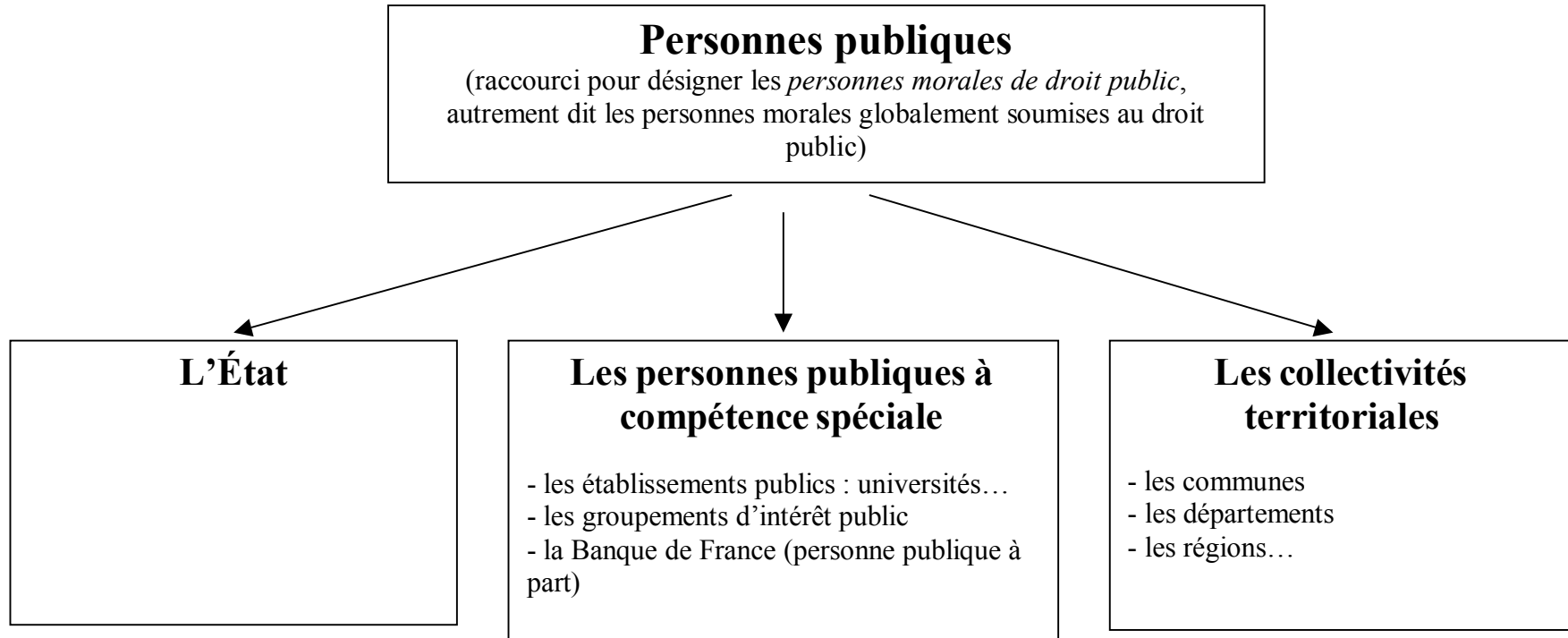
2^e hypothèse : la personne publique contractante qui a ainsi aggravé les charges de son cocontractant n'a pas agi en sa qualité de partie au contrat. Autrement dit, elle ne visait pas directement le contrat. La réponse à la question X est : on appliquera la théorie du fait du prince.

2^e cas de figure : l'aggravation des charges du cocontractant n'est pas le fait de l'autre partie (c'est-à-dire de la personne publique contractante)

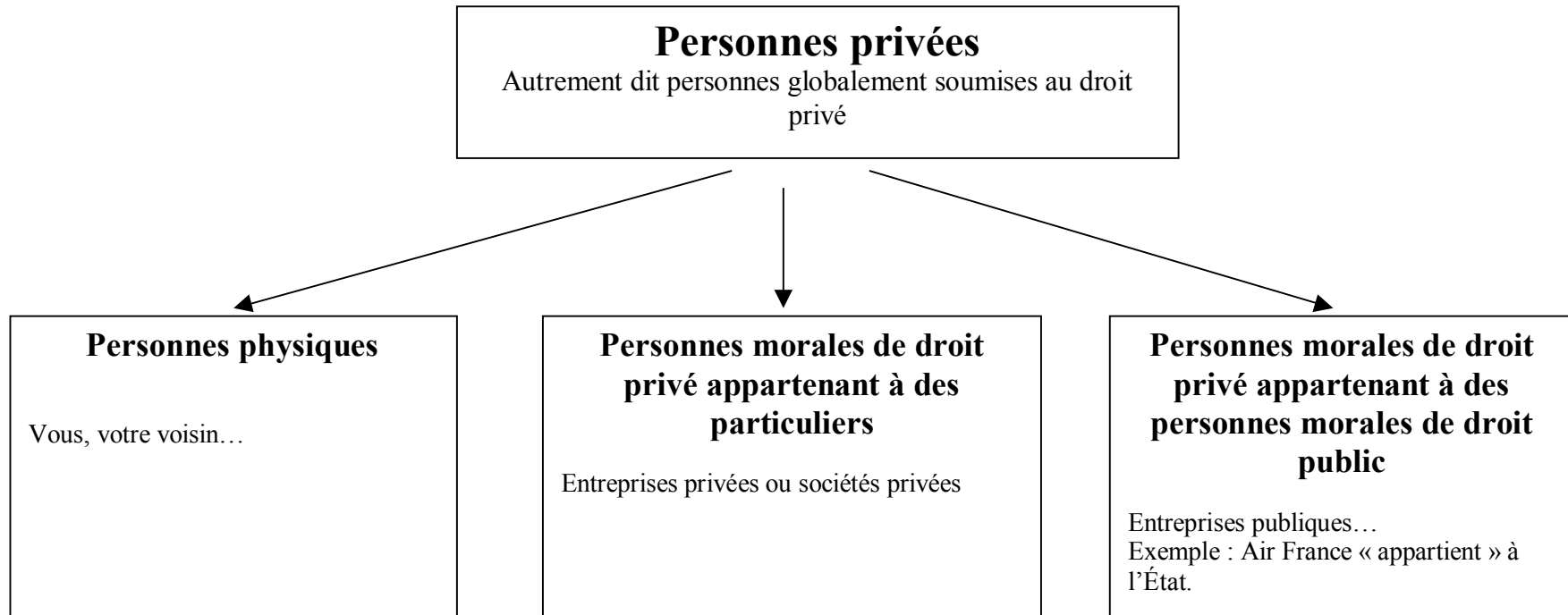
Elle est due soit à un tiers (par exemple, l'État) soit à un phénomène naturel, social... Vous pouvez écarter l'équation financière et le fait du prince. Ne croyez surtout pas que vous allez *ipso facto* conclure qu'il y a lieu d'appliquer la théorie de l'imprévision. A ce stade, l'application de la théorie de l'imprévision est une simple possibilité. Avant de prendre une décision interrogez-vous : l'aggravation des charges et l'événement qui en est la cause dépendent-ils aux critères dont dépend l'application de la théorie de l'imprévision? Rappel : événement imprévisible, anormal indépendant de la volonté des parties et bouleversant l'économie du contrat.

La réponse à cette question conditionnera votre réponse à la question X.

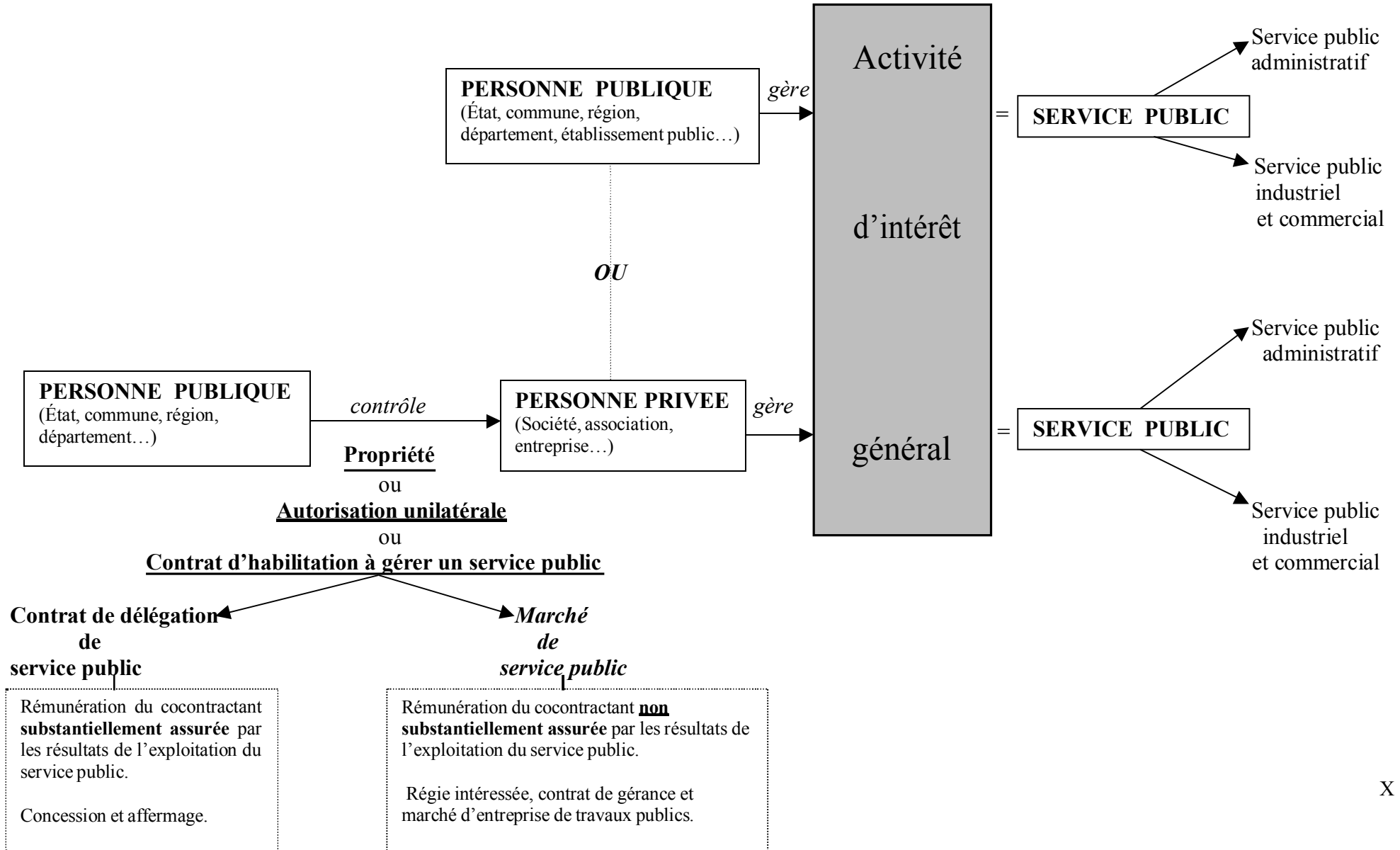
Ce qu'il faut entendre par « Personnes publiques »



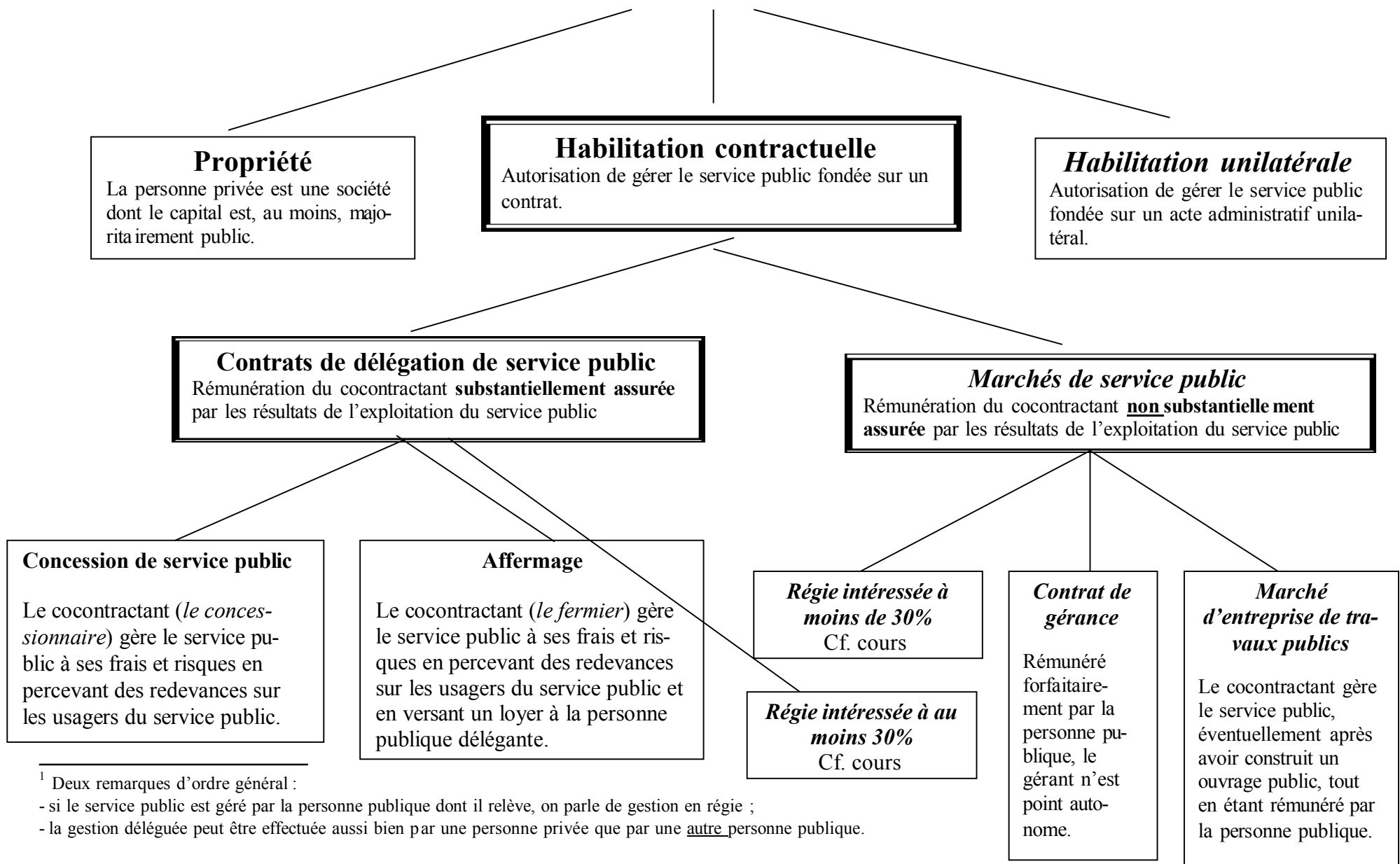
Ce qu'il faut entendre par « Personnes privées »



A quoi reconnaît-on un service public ?



L'habilitation à gérer un service public (ou gestion déléguée au sens large)¹

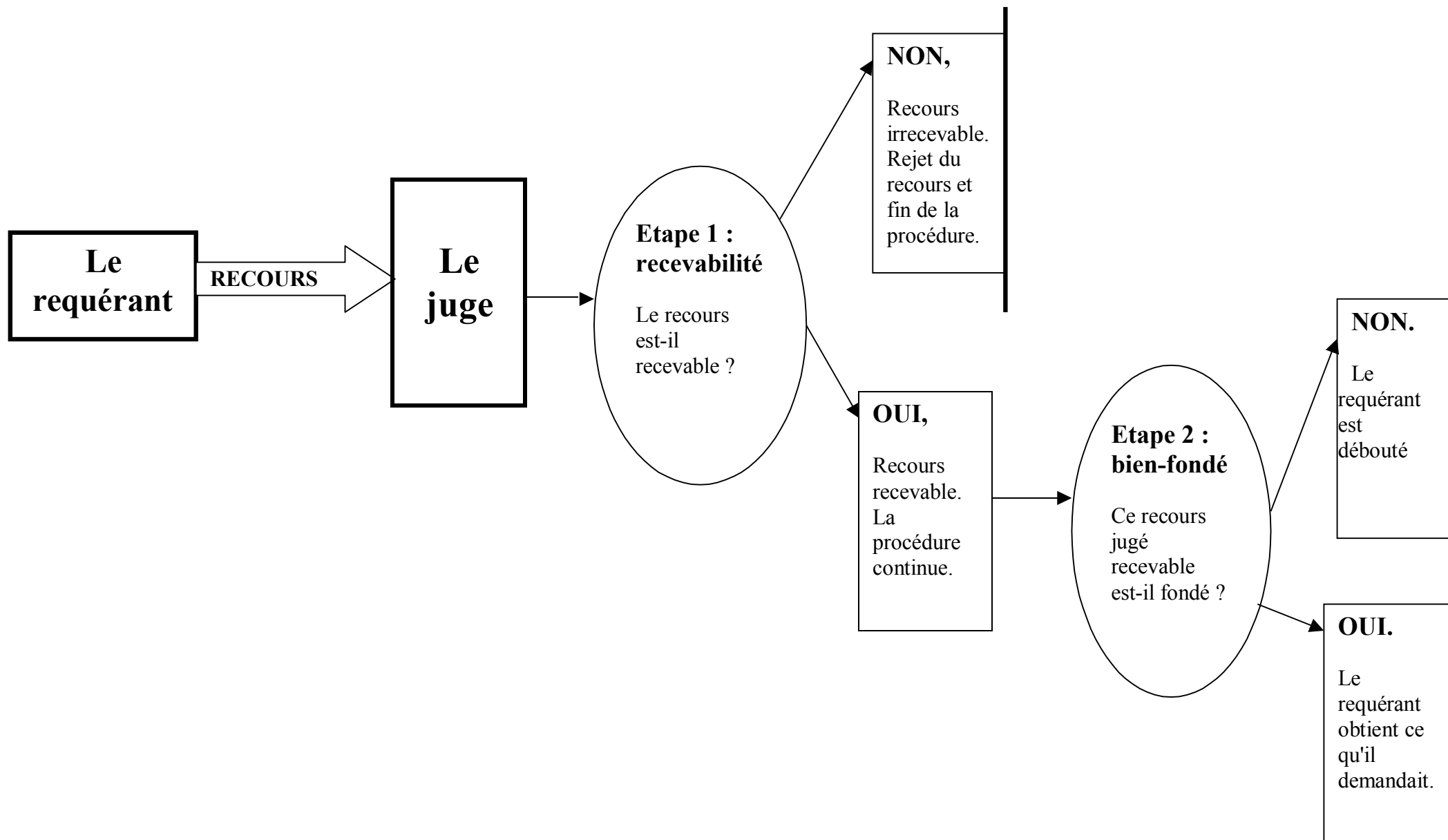


¹ Deux remarques d'ordre général :
 - si le service public est géré par la personne publique dont il relève, on parle de gestion en régie ;
 - la gestion déléguée peut être effectuée aussi bien par une personne privée que par une autre personne publique.

Ministère d'avocat obligatoire ?

Recours	Devant un tribunal administratif	Devant le Conseil d'État ou une cour administrative d'appel
Recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire recours tendant seulement à l'annulation d'une décision administrative	NON	NON
Demande d'indemnité pour dommages causés par des travaux publics	NON	OUI
Demande d'indemnité pour dommages causés par une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant	NON	OUI
Toute autre demande d'indemnité	OUI	OUI
Litiges concernant la situation individuelle des agents publics : - recours en annulation, - demande à fins pécuniaires	NON	NON
	NON	OUI
Élections	NON	NON

Pensions - Emplois réservés	NON	NON
Contentieux fiscal (impôts, contributions)	NON	NON
Aide sociale	NON	NON
Contraventions de grande voirie	NON	NON
Remembrement rural	NON	NON
Taxes pour travaux connexes au remembrement	NON	OUI
Permis de construire	NON	NON
Déclarations d'utilité publique	NON	NON
Occupation temporaire de terrains pour des ouvrages publics	NON	OUI
Marchés entre entrepreneurs de travaux publics et administration	NON	OUI
Immeubles en état de péril	NON	OUI
Établissements classés	NON	OUI
Indemnisation des rapatriés	NON	NON
Astreintes	NON	NON



Le retrait et l'abrogation

ACTES	RETRAIT	ABROGATION
Acte réglementaire	OUI s'il n'est pas définitif (c'est-à-dire recours pour excès de pouvoir possible)	OUI , à toute époque (obligatoire à la demande d'un administré si l'acte est illégal <i>ab initio</i> ou l'est devenu à la suite d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition)
Acte individuel non créateur de droits (Exemples : acte inexistant ou acte obtenu par fraude)	OUI , à toute époque	OUI , à toute époque (obligatoire à la demande d'un administré si l'acte est devenu illégal à la suite d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition)

ACTES	RETRAIT	ABROGATION
Acte individuel explicite créateur de droits : <i>acte légal</i>	<p>OUI, à toute époque, mais uniquement dans deux cas :</p> <p>1 - retrait imposé ou autorisé par la loi ;</p> <p>2 - retrait demandé par le destinataire de la décision. Dans ce second cas, deux conditions cumulatives sont posées :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le cas échéant, la décision retirée doit être remplacée par une décision plus favorable à l'intéressé - et le retrait ne doit pas préjudicier aux droits des tiers. <p>Dans les deux cas, le retrait doit être <i>motivé</i>. Dans le premier cas, il est également précédé d'une <i>procédure contradictoire</i>.</p>	<p>OUI, à toute époque (Par un acte contraire)</p> <p>Abrogation <i>motivée</i> et précédée d'une <i>procédure contradictoire</i></p>
Acte individuel explicite créateur de droits : <i>acte illégal</i>	<p>OUI si l'acte n'est pas devenu définitif. Deux facteurs peuvent expliquer ce caractère non définitif :</p> <p>1 - le délai de recours contentieux n'a pas été déclenché</p> <ul style="list-style-type: none"> - à l'égard du destinataire, faute de notification : retrait possible sans restriction ; - à l'égard du destinataire, faute de mention du délai et des voies de recours : l'administration peut, de sa propre initiative, retirer l'acte dans un délai de deux mois à compter de sa notification; au-delà de ce délai, le retrait n'est possible que si l'intéressé ou un tiers forme un recours contentieux ou administratif contre l'acte créateur de droits. L'administration ne peut alors retirer que les dispositions visées par le recours ; - à l'égard des tiers, faute de publication : retrait possible sans restriction ; <p>2 - le délai a été déclenché à l'égard du destinataire et des tiers mais</p> <ul style="list-style-type: none"> - soit il n'est pas encore arrivé à expiration : retrait possible sans restriction ; - soit le juge a été saisi et n'a pas encore statué : retrait possible, jusqu'à la décision du juge, dans les limites des conclusions dont le juge a été saisi. <p>Dans tous les cas, le retrait doit être <i>motivé</i> et précédé d'une <i>procédure contradictoire</i></p>	<p>OUI, à toute époque (obligatoire à la demande d'un administré si l'acte est devenu illégal à la suite d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition)</p> <p>Abrogation <i>motivée</i> et précédée d'une <i>procédure contradictoire</i></p>
Acte individuel implicite créateur de droits (Loi du 12 avril 2000)	<p>OUI, pour illégalité et si l'acte n'est pas devenu définitif, c'est-à-dire (<i>loi du 12 avril 2000</i>)</p> <p>1° Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre</p> <p>2° Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre</p> <p>3° Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé.</p> <p>Dans tous les cas, le retrait doit être <i>motivé</i> et précédé d'une <i>procédure contradictoire</i></p>	<p>OUI, à toute époque (Par un acte contraire)</p> <p>Abrogation <i>motivée</i> et précédée d'une <i>procédure contradictoire</i></p>

