ANNEE UNIVERSITAIRE 2024-2025

LICENCE EN DROIT – 2e NIVEAU

GROUPE DE COURS N° II

DROIT ADMINISTRATIF

(Cours de ***M. Coulibaly****, professeur)*

► Les prescriptions du principe de légalité *1/2*

www.lex-publica.com

► Version « dense » du cours :

lundi 20 janvier 2025

■ **Nota bene :** Ne **réviser** en vue de l'examen que la **version « Examens »** de ce cours**.**

Partie I

Titre I

Titre II

Chapitre I

Section I

Section II

▸Section III

Les prescriptions du principe de légalité

1/2

Nota bene :

1. Ne pas s'attarder sur les rubriques intitulées « ***Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions*** ». Elles ne feront l'objet ni d'un cas pratique, ni d'un commentaire d'arrêt, encore moins d'une question d'épreuve orale. Nécessaires à la formation, elles sont toutefois exclues des révisions en vue des différents examens – pour des raisons d'opportunité. Elles sont faciles à reconnaître : présentées en caractères plus petits, elles débutent par le sous-titre « Développements additionnels, etc. » [DÉBUT] et se terminent par [/FIN] et des astérisques (***).
2. *Ne pas chercher à retenir par cœur les exemples et les citations de jurisprudence.* Il s'agit de simples illustrations ! **Les arrêts et les définitions à retenir vous seront indiqués avant l'examen**.
3. **En principe, un clic sur un arrêt, un texte ou un schéma vous permet d'accéder directement à cet élément sur** www.legifrance.gouv.fr **ou sur** www.lex-publica.com. 🖱

Sommaire

(*interactif à l'écran*)

Index analytique 5
Index des définitions 7
SECTION III : Les prescriptions du principe de légalité 8
I - Les règles relatives à la légalité externe des actes administratifs 12
A - Les règles relatives à la compétence 14
1 - La rigueur des principes 15
a - La détermination de la compétence 15
i - La compétence ratione materiae 17
ii - La compétence ratione loci 18
iii - La compétence ratione temporis 18
iv - Les incertitudes et la règle du parallélisme des compétences 20
b - Le caractère d'ordre public des règles de compétence 21
2 - Les délégations de compétence 23
a - Définition 23
b - Délégation de pouvoirs et délégation de signature 23
c - Conditions et modalités des délégations 26
B - Les règles relatives à l'élaboration des actes 32
1 - Les principes 32
2 - La procédure consultative 34
a - Les règles et principes relatifs aux organismes consultatifs 35
b - La consultation facultative 38
c - Les consultations obligatoires 39
i - Les règles communes aux consultations obligatoires 39
ii - La consultation obligatoire avec avis facultatif 39
iii - La consultation obligatoire avec avis conforme 42
3 - La procédure contradictoire 44
a - Champ d'application 44
b - Modalités 46
C - Les règles relatives à la forme des actes 47
1 - La motivation 47
a - Le principe de la non-motivation 49
b - Les dérogations au principe de la non-motivation 49
c - Les règles relatives à la forme et au contenu de la motivation 50
2 - Les autres règles de forme 53
II - Les règles relatives à la légalité interne des actes administratifs 54
A - Les règles relatives au dispositif de l'acte 56
1 - La violation directe de la règle de droit ou de la loi : droit interne 56
2 - La violation directe de la règle de droit : droit international 56
B - Les règles relatives aux motifs de l'acte 56
1 - Les principes généraux du contrôle 56
a - Le principe de la distinction des motifs et de la motivation 56
b - Le principe de la distinction des motifs de fait et des motifs de droit 57
2 - Le contrôle spécifique de la présence d'une erreur relative aux motifs de droit 59
a - L'erreur de droit 59
b - La rectification contentieuse de l'erreur relative aux motifs de droit 60
i - La substitution de base légale 60
ii - La substitution de motifs de droit 62

3 - Le contrôle spécifique de la présence d'erreurs relatives aux motifs de fait 63
a - Le contrôle inconditionnel de l'exactitude matérielle des faits.....63
b - Le contrôle conditionnel de la relation entre les faits et le dispositif de la décision.....64
i - Le contrôle normal exercé en présence d'une compétence liée 66
ii - Le contrôle restreint exercé en présence d'une compétence discrétionnaire.....69
iii - Le caractère relatif de la distinction.....71
c - La rectification contentieuse des erreurs relatives aux motifs de fait.....72
i - La substitution de motifs de fait 72
ii - La neutralisation de motifs de fait 73
C - Les règles relatives au but de l'acte 74
1 - Le respect du but légalement assigné 74
2 - Le détournement de pouvoir.....76
a - Définition et problématique.....77
b - Les modalités du détournement de pouvoir.....79
i - L'édiction d'un acte dans un but étranger à l'intérêt général 79
ii - L'édiction d'un acte dans un but d'intérêt général différent du but légalement prévu 81
3 - Détournement de pouvoir et détournement de procédure.....83
ANNEXES i

Index analytique

A

Approche contentieuse de la légalité 9
Articulation de la décision.....53
Audi alteram partem.....*Voir Droits de la défense*
Avis.....*Voir Consultation*

B

But
- But d'intérêt général 74, 75, 79, 80, 81
  - Bon but d'intérêt général 75, 80, 81
  - Mauvais but d'intérêt général 81
- But d'intérêt privé 76
- Détournement de pouvoir 9, 11, 54, 67, 68, 69, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83
  - Pluralité de buts 80
- Détournement de procédure 83

C

Circonstances exceptionnelles 17, 21, 23, 44
Compétence
- Attributions 15, 17, 18, 49
- Compétence discrétionnaire
  - Contrôle de proportionnalité.....71
  - Contrôle infra-restreint 70
  - Contrôle minimum 64
  - Contrôle restreint..... 64, 69, 70
  - *Définition* 69
  - Erreur manifeste d'appréciation.....69, 70
  - Opportunité 61, 66, 69, 70
  - Pouvoir discrétionnaire 64, 69
- Compétence liée
  - Contrôle normal 64, 66, 68, 69, 71
  - *Définition* 66
  - Pouvoir lié 64, 66
  - Qualification juridique des faits 9, 54, 64, 66, 67, 68, 69
- **Compétence ratione loci** 14, 18
- **Compétence ratione materiae** 14, 17
- Compétence ratione temporis 14, 18
- Délégation de compétence
  - Délégant.....23, 24, 26, 27
  - Délégataire.....14, 23, 24, 26, 27
  - Délégation de pouvoirs..... 14, 23, 27
  - Délégation de signature.....23, 24, 26, 27
  - Subdélégation 14, 27
- Incompétence
  - Apparence.....21
    - Fonctionnaire de droit.....21
    - Fonctionnaire de fait 21, 22
  - Empiétement de fonctions 17
  - Incompétence négative 19
  - Incompétence positive 19
  - Incompétence ratione loci 14, 18
  - Incompétence ratione materiae 14, 17
  - Incompétence ratione temporis 14, 18
  - Usurpation de fonctions 17, 23
- Parallélisme des compétences 20
  - Acte contraire.....20
  - Acte initial 20

Consultation
- Avis conforme..... 19, 34, 42, 43
- Avis facultatif.....34
- Avis obligatoire.....39
- Consultation facultative avec avis facultatif ..34
- Consultation obligatoire
  - Décret en Conseil d'État 20, 39
- Consultation obligatoire avec avis conforme34, 39, 42
- Consultation obligatoire avec avis facultatif .34, 39
- *Définition*.....34
- Organisme consultatif.....19, 33, 35, 39, 40
  - Quorum.....35
- Projet de décision initial 40
- Projet de décision modifié 40

Contrôle normal.....*Voir Compétence liée*
Contrôle restreint .....*Voir Compétence discrétionnaire*

D

Date.....53
Délégation de compétence ..... *Voir* Compétence
Demande de décision 34
Détournement de pouvoir .....*Voir But*
Détournement de procédure .....*Voir But*
Dispositif..... 9, 54, 56, 64, 65, 69, 71
Droits de la défense
- Principe 44, 46
- Principe du contradictoire 44

E

Édiction 9, 12, 32, 33, 79, 81
Erreur dans la qualification juridique des faits ***Voir*** *Compétence liée*
Erreur de droit.....*Voir Motif de droit*
Erreur de fait .....*Voir Motif de fait*

Erreur manifeste d'appréciation *Voir Compétence discrétionnaire*

F

Fétichisme de la forme 53
Formalité non substantielle 32
Formalité substantielle 32, 33, 47
Forme..... *Voir Vice de forme*

I

Illégalités
Inexistence juridique.....17
Liste.....9
Intérêt général.....74, 75, 76, 79, 80
Intérim 22, 27, 28
Investiture 21, 22, 23

L

Légalité externe 8, 9, 10, 11, 12, 47, 48, 57, 69, 70
Légalité externe-légalité interne
Cause juridique.....10
Demande nouvelle 10
Distinction 10, 57
Moyen nouveau 10
Légalité interne.....8, 9, 10, 47, 48, 54, 57, 69

M

Méconnaissance du champ d'application de la loi 11
Mobile 74
Motifs
Définition..... 47, 48, 56
Motif de droit
Erreur de droit..... 9, 38, 54, 59, 69, 83
défaut de base légale 54, 59
Substitution de base légale..... 60, 61, 68
Motif de fait 64, 68, 69
Contrevérité 63
Erreur manifeste d'appréciation ... 54, 69, 70
Exactitude matérielle des faits.....63
Inexactitude matérielle des faits.....68
Raisons de fait 47, 48
Motivation..... 12, 47, 48, 49, 50, 56, 57
Motiver.....47, 48, 50, 51, 65
Moyens de légalité
Moyen d'ordre public 11, 15, 19, 78
Moyen de légalité externe 11
Moyen de légalité interne.....10, 11
Moyen inopérant.....67
Moyen nouveau... *Voir Légalité externe-légalité interne*
Moyen pertinent 68

P

Parallélisme des procédures 33
Principe de légalité 8
Procédure .....*Voir Vice de procédure*
Procédure administrative non contentieuse.....32
Proposition 19, 34

R

Recours pour excès de pouvoir
Cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir..... 8, 10, 70, 78

S

Signature 22, 23, 24, 26, 27
Contreseing 53
Substitution de base légale ..... *Voir Motifs*
Suppléance 27, 28

V

Vice de forme 9, 11, 47, 67, 68
Vice de procédure..... 9, 12, 32, 83
Violation directe de la loi 54, 56
Visas 53, 54

Index des définitions

B

Bilan coût-avantages.....71

C

Cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir 8
Compétence 15
Ratione loci.....18
Ratione materiae.....17
Ratione temporis 18
Compétence discrétionnaire.....69
Compétence liée.....66
Consultation 34
Consultation facultative.....38
Consultation obligatoire avec avis conforme.....42
Consultation obligatoire avec avis facultatif.....39
Contrôle de proportionnalité 71
Contrôle normal 66
Contrôle restreint 69

D

Défaut de base légale 59
Délégation de compétence 23
Délégation de pouvoirs.....23
Délégation de signature.....23
Détournement de pouvoir 77
Détournement de procédure 83

E

Empiétement de fonctions.....17
Erreur de droit.....59
Erreur de fait 63
Erreur manifeste d'appréciation 69, 70

F

Fonctionnaire de fait.....21
Formalité substantielle 32

I

Inexistence juridique 17

L

Légalité externe..... 9
Légalité interne..... 9

M

Motifs.....48
Motivation.....48
Moyen de légalité 8

N

Neutralisation de motifs 73

P

Parallélisme des compétences 20
Parallélisme des procédures 33
Principe de légalité 8
Procédure contradictoire ou principe du contradictoire.....44

Q

Qualification juridique des faits.....66

S

Subdélégation.....27
Substitution de base légale 60
Substitution de motifs de droit 62
Substitution de motifs de fait.....72

T

Théorie de l'apparence 21

U

Usurpation de fonctions ou de pouvoirs.....17

V

Vice de forme 47
Vice de procédure.....32

SECTION III : Les prescriptions du principe de légalité

Questions initiales :

1. Quel rapport y a-t-il entre les SECTIONS I, II et III de ce CHAPITRE I ?

2. Quel rapport y a-t-il entre *principe de légalité,* prescriptions du principe de légalité, *légalité externe*, légalité interne, *moyens de légalité* et cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir ?

Réponses soutenues :

1. Pour mettre en lumière ce rapport, il suffit de rappeler les intitulés de ces subdivisions ainsi que leur place dans le plan du cours :

a. **TITRE II : La régularité de l'action administrative** (l'administration est obligée de respecter le principe de la légalité et le principe de la responsabilité)

b. **CHAPITRE I : Le principe de la légalité** (l'administration est tenue au respect d'un certain nombre de règles de droit)

c. **SECTION I : Les juges de l'action administrative** (Qui contrôle le respect par l'administration des principes de la légalité et de la responsabilité ? Principalement, le juge administratif, accessoirement, le juge judiciaire)

d. **SECTION II : La problématique des sources de la légalité** (Où se trouvent les règles constitutives du principe de légalité et que l'administration doit respecter ?)

e. **SECTION III : Les prescriptions du principe de légalité** (Quelles sont précisément les règles constitutives du principe de légalité que l'administration doit respecter ?)

2. Le principe de légalité, c'est le principe selon lequel l'administration est tenue au respect d'un certain nombre de règles de droit.

Par *prescriptions du principe de légalité*, il faut entendre ces règles de droit qui constituent le contenu du principe de légalité et que l'administration doit donc respecter.

Tout acte administratif doit être pris dans le respect des prescriptions, des règles de la légalité.

Un acte administratif qui contrevient à ces règles est entaché d'illégalité. Et cette illégalité permet souvent d'en obtenir l'annulation par la voie du *recours pour excès de pouvoir*.

C'est pourquoi les illégalités pouvant entacher les actes administratifs sont aussi appelées *cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir* **ou** *moyens de légalité* **- un moyen étant un argument que l'on présente au juge.**

Nous pouvons donc considérer que les expressions suivantes se rapportent à la même réalité : illégalités, moyens de légalité et cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Elles désignent des violations du principe de légalité. Leur usage est affaire de point de vue :

- on parlera d'**« illégalité »** si l'on a en vue la seule violation de la règle ;
- on dira **« cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir »** si l'on a à l'esprit la possibilité que donne cette violation de la règle de former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte qui a violé la règle ;
- on usera de la formule **« moyen de légalité »** si l'on songe que cette violation sera utilisée devant le juge comme un argument, un moyen pour obtenir l'annulation de l'acte qui a violé la règle.

Comme chaque règle de la légalité est susceptible d'être violée, nous pouvons dire qu'à chacune des règles de la légalité correspond une illégalité, un moyen de légalité ou un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir - ces expressions étant synonymes, rappelons-le.

C'est pourquoi, le plus souvent, plutôt que d'étudier les règles de la légalité, on préfère étudier les illégalités correspondantes (ou "moyens de légalité" ou encore "cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir").

C'est ce que l'on appelle **l'approche contentieuse de la légalité** - "contentieux" au sens de "relatif aux litiges portés devant le juge".

En se fondant sur la manière dont elles régissent ou encadrent les actes administratifs, on peut répartir les règles de la légalité entre deux catégories :

I. Les règles relatives à la légalité externe des actes administratifs

1. les règles relatives à la **compétence** de l'auteur de l'acte administratif,
2. les règles relatives à la **procédure** qui conduit à l'adoption (on dit aussi "édiction") de l'acte administratif
3. et les règles relatives à la **forme** (à la présentation formelle) de l'acte administratif

II. Les règles relatives à la légalité interne des actes administratifs

1. les règles relatives au **dispositif** (la partie décisionnelle) de l'acte de l'acte administratif,
2. les règles relatives aux **motifs de droit** de l'acte administratif,
3. les règles relatives aux **motifs de fait** de l'acte administratif
4. et les règles relatives au **but** de l'acte administratif

Par "externe" et "interne", il faut entendre respectivement "extérieur à l'acte administratif" et "propre à l'acte administratif", à son contenu.

Dans une approche contentieuse, ce classement se présente comme suit :

I. Les illégalités externes ou moyens de légalité externe

1. l'incompétence,
2. le vice de procédure
3. et le vice de forme

II. Les illégalités internes ou moyens de légalité interne

1. la violation directe de la règle de droit (d'un PGD, de la Constitution, etc.),
2. l'erreur de droit (illégalité se rapportant aux motifs de droit de l'acte),
3. l'erreur de fait (type d'illégalité se rapportant aux motifs de fait de l'acte),
4. l'erreur dans la qualification juridique des faits (type d'illégalité se rapportant aux motifs de fait de l'acte en cas de compétence liée),
5. l'erreur manifeste d'appréciation (type d'illégalité se rapportant aux motifs de fait de l'acte en cas de compétence discrétionnaire)
6. et le détournement de pouvoir.

La distinction "légalité externe - légalité interne" (ou illégalités externes - illégalités internes) revêt une grande importance devant le juge – Cf. infra.

↓ Développement ↓

Le principe de la légalité exige, d'une manière générale, que l'administration respecte certaines normes. Il exige, en particulier, qu'aucun acte administratif ne méconnaisse ces normes. Un acte administratif qui contrevient à ces normes est entaché d'illégalité. Et cette illégalité permet souvent d'en obtenir l'annulation par la voie du recours pour excès de pouvoir.

C'est pourquoi les illégalités pouvant entacher les actes administratifs sont aussi appelées *cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir*.

➢ À cet égard, il convient de noter que l'une des règles essentielles du recours pour excès de pouvoir est que **la légalité d'un acte contesté devant le juge de l'excès de pouvoir s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date à laquelle cet acte a été pris** - CE, 28 février 1997, *Rodin*, n° 147955 ; CE, Sect., 30 juillet 2003, *Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs*, n° 237201.

Intérêt de la distinction légalité externe - légalité interne

▪ Un acte administratif doit respecter la légalité tant du point de vue des conditions de son élaboration et de sa présentation - *légalité externe* - que du point de vue de son contenu - *légalité interne*.

▪ Lorsque l'on forme un recours pour excès de pouvoir, on doit exposer au juge les illégalités qui affectent la décision administrative que l'on attaque - *Cf. supra Les juges de l'action administrative*.

Ces illégalités alléguées - ou cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir - constituent les moyens de légalité du requérant ou de la requête. Il s'agit d'illégalités internes ou externes - le *ou* étant inclusif.

▪ **Or la légalité externe et la légalité interne correspondent à <u>deux</u> causes juridiques distinctes.**

▪ **Par conséquent, les moyens de légalité externe et les moyens de légalité interne procèdent de <u>deux</u> causes juridiques distinctes.**

Cette distinction entraîne des conséquences importantes après l'expiration du délai de recours.

► **Si, dans le délai de recours, le requérant n'a invoqué que des moyens se rattachant à une seule des deux causes juridiques, 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) ; CE, Ass., 15 juillet 1954, *Société des aciéries et forges de Saint-François* (Rec. p. 482).

► 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, si, dans le délai de recours, il ne s'est prévalu que de moyens de légalité interne, il pourra, après l'expiration du délai, invoquer d'autres moyens de légalité interne, mais pas des moyens de légalité externe.

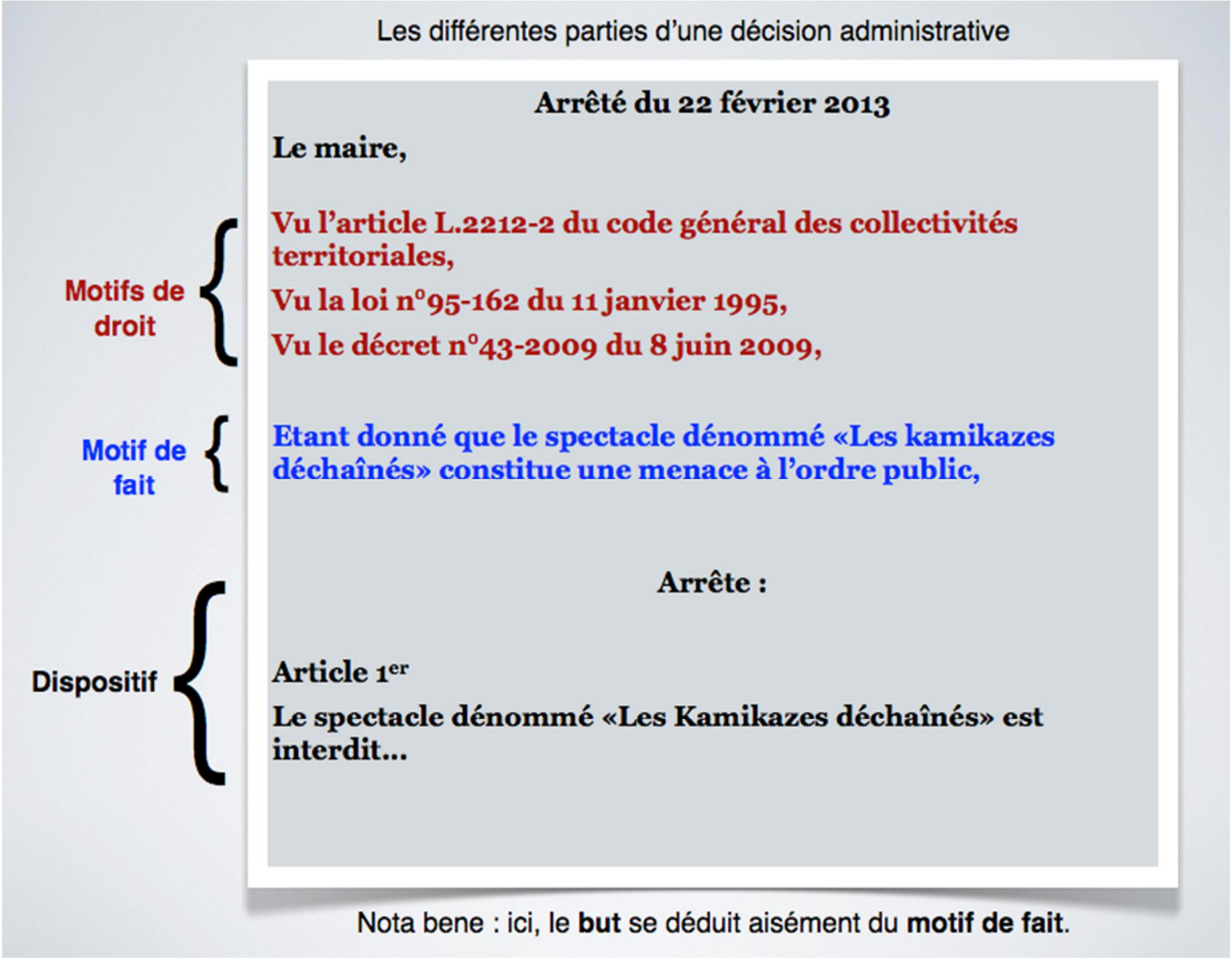
► Il serait donc tactiquement opportun d'invoquer, dans le délai de recours, aussi bien des moyens de légalité externe que des moyens de légalité interne, même si, à ce stade de la procédure, leur bien-fondé paraissait douteux.

⇨ **Par exception, les moyens d'ordre public demeurent recevables, quel que soit le cas de figure considéré** (Exemples de moyens d'ordre public: l'incompétence, la violation du champ d'application de la loi, la violation de l'autorité de la chose jugée, etc.)

✓ ***Exemple*** :

- Un requérant fonde son recours pour excès de pouvoir uniquement sur l'incompétence de l'auteur de l'acte - *moyen de légalité externe*. Avant l'expiration du délai de recours, il pourra invoquer également, par exemple, le vice de forme - *moyen de légalité externe* - ou le détournement de pouvoir - *moyen de légalité interne*.
  - ► Après l'expiration du délai de recours, il est toujours recevable à invoquer le vice de forme ;
  - ► en revanche, il ne peut plus se prévaloir du détournement de pouvoir.
  - ⇨ Mais il peut invoquer la méconnaissance du champ d'application de la loi - qui est pourtant, également, un moyen de légalité interne. D'ailleurs, le cas échéant, le juge le fera à sa place. Pourquoi ? parce que, contrairement au détournement de pouvoir, la méconnaissance du champ d'application de la loi est un moyen d'ordre public.

***



I - Les règles relatives à la légalité externe des actes administratifs

Questions initiales :

1. Quelles sont les règles constitutives de la légalité externe ?
2. Quelles sont les illégalités externes (appelées aussi « moyens de légalité externe») ?

Réponses soutenues :

1. Les règles constitutives de la légalité externe sont :
   a. les règles relatives à la **compétence** de l'auteur de l'acte administratif,
   b. les règles relatives à la **procédure** qui conduit à l'adoption (on dit aussi « édiction ») de l'acte administratif
   c. et les règles relatives à la **forme** (à la présentation formelle) de l'acte administratif.

2. Quelles sont les illégalités **externes** (appelées aussi « moyens de légalité externe ») ?
   Rappelons
   - qu'un moyen est un argument juridique, une illégalité que l'on invoque devant le juge pour obtenir gain de cause
   - et que les moyens de légalité externe (appelés aussi « illégalités externes ») correspondent à des cas de violation des règles constitutives de la légalité externe.

Nous pouvons donc indiquer que les illégalités externes (appelées aussi « moyens de légalité externe ») sont :

a. **l'incompétence**, c'est-à-dire la violation des règles relatives à la compétence de l'auteur de l'acte administratif ; l'incompétence est un *moyen d'ordre public*,

b. **le vice de procédure,** c'est-à-dire la violation des règles gouvernant la procédure qui conduit à l'adoption (on dit aussi « édiction ») de l'acte administratif. **Exemple :** le défaut de consultation lorsque la consultation est obligatoire

c. et **le vice de forme,** c'est-à-dire la violation des règles relatives à la forme (à la présentation formelle) de l'acte administratif. **Exemple :** le défaut de motivation lorsque la motivation est obligatoire.

↓ Développement ↓

➲ **Nota bene :** Les moyens de légalité externe ne peuvent être utilement invoqués à l'encontre d'un acte administratif attaqué « **en tant que ne pas** ». Ils seraient jugés inopérants dans cette hypothèse.

✓ **Exemple**, CE, 18 novembre 2011, *M. A. et ADIFE P et T*, 332082 :

« En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation du décret *en tant qu'il ne s'applique pas à certains corps de fonctionnaires de La Poste* :

Considérant que ***les moyens*** tirés du ***défaut de consultation*** de la commission supérieure du personnel et des affaires sociales et du conseil supérieur de la fonction publique de l'État ainsi que celui tiré de ***l'irrégularité de la consultation*** du comité technique paritaire de la Poste ***ne peuvent***, eu égard à leur portée et à l'objet des conclusions en cause, ***être utilement invoqués*** à l'appui des conclusions tendant à l'annulation du décret **en tant qu'il n'a pas prévu** son application rétroactive et tant qu'il ne s'applique pas à d'autres corps de fonctionnaires de la Poste que ceux énumérés dans son annexe ; »

I - Les règles relatives à la légalité externe des actes administratifs

1. les règles relatives à la **compétence** de l'auteur de l'acte administratif,
2. les règles relatives à la **procédure** qui conduit à l'**adoption** (on dit aussi "**édiction**") de l'acte administratif
3. et les règles relatives à la **forme** (à la présentation formelle) de l'acte administratif

Les illégalités correspondantes sont appelées illégalités externes ou moyens de légalité externe :

1. l'**incompétence**,
2. le **vice de procédure**
3. et le **vice de forme**

A - Les règles relatives à la compétence

Questions initiales :

1. Quelle est la définition juridique de la compétence ?

2. À quelles questions faut-il répondre pour décider si l'auteur **X** d'un acte administratif **A** est compétent ou non ?

3. Qu'est-ce qu'une délégation de compétence ? Qu'est-ce qu'une subdélégation ?

Réponses soutenues :

1. La compétence, c'est l'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.

La compétence s'apprécie à trois points de vue :

a. **ratione materiae :** par rapport à la matière, au domaine (**compétence *ratione materiae*** ; contraire : **incompétence *ratione materiae***);

b. **ratione loci :** par rapport au lieu, à la zone géographique (**compétence *ratione loci*** ; contraire : **incompétence *ratione loci***);

c. **ratione temporis :** par rapport au moment, à la date (**compétence *ratione temporis***; contraire : **incompétence *ratione temporis***).

2. À quelles questions faut-il répondre pour décider si l'auteur d'un acte administratif **A** était compétent ou non ?

Pour décider si l'auteur X d'un acte administratif A était compétent ou non, il convient de répondre à trois questions :

a. L'auteur X de l'acte administratif **A** pouvait-il prendre un acte administratif dans la matière à laquelle se rapporte l'acte administratif **A** ? Autrement dit, **était-il compétent ratione materiae** ?

b. L'auteur X de l'acte administratif **A** pouvait-il décider, comme il l'a fait, que l'acte administratif **A** s'appliquerait à la zone géographique **Z** ? Autrement dit, **était-il compétent ratione loci** ?

c. L'auteur X de l'acte administratif **A** pouvait-il prendre cet acte administratif **A** au moment où il l'a pris ? Autrement dit**, était-il compétent ratione temporis** ?

3. Qu'est-ce qu'une délégation de compétence ? Qu'est-ce qu'une subdélégation ?

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.

Il y a **subdélégation** lorsque le bénéficiaire d'une délégation de compétence délègue à son tour une partie de la compétence qui lui a été déléguée.

↓ **Développement** ↓

1 - La rigueur des principes

a - La détermination de la compétence

✓ ***Définition générique*** **:** La ***compétence***, c'est l'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.

Bref, il s'agit de la possibilité juridique de faire.

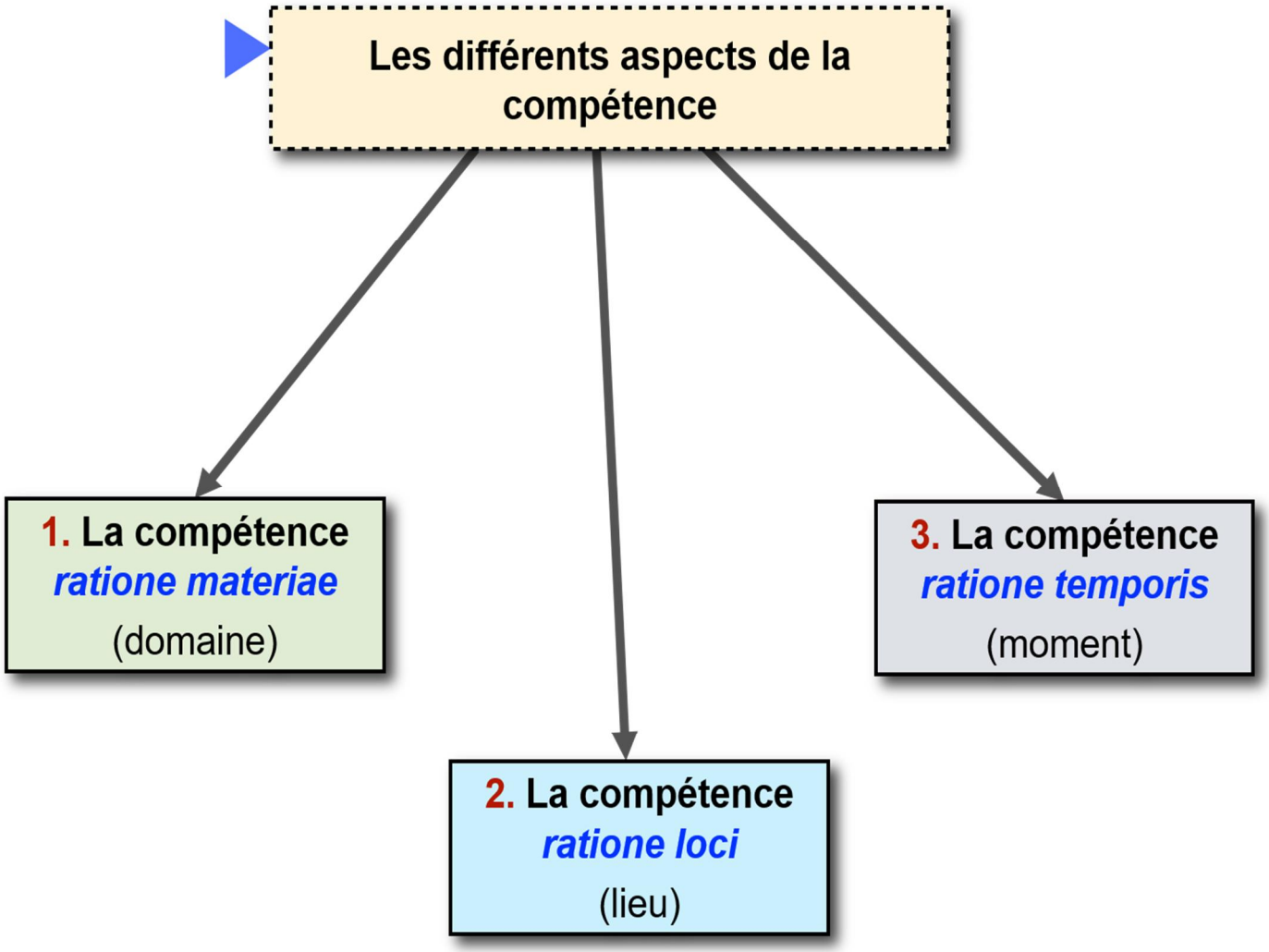
➢ Par extension, la compétence désigne aussi l'ensemble des pouvoirs attribués à une autorité, c'est-à-dire son domaine d'action, bref ce qu'elle peut juridiquement faire. Dans ce dernier sens, on parle également d'***attributions***.

Pour qu'un acte administratif soit légal, son auteur doit être compétent. Sinon, l'acte administratif émane, bien sûr, d'une autorité incompétente[1]. Et l'incompétence est un moyen d'ordre public.

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

1. **Que peut faire l'autorité administrative ?**
2. **Où peut-elle le faire ?**
3. **Quand doit-elle le faire ?**

[1] Kelsen observait avec pertinence que toute illégalité matérielle se présentait en dernière analyse comme une illégalité formelle, comme une forme d'incompétence. En effet, il ne s'agit jamais que de savoir qui avait compétence pour prendre l'acte litigieux. Par exemple, l'autorité administrative ne peut porter atteinte au principe d'égalité ? Qu'à cela ne tienne, selon les cas, le législateur ou le Constituant le peuvent. On pourrait faire la même remarque au sujet de toutes les illégalités.


Les différents aspects de la compétence
1. La compétence ratione materiae (domaine)
2. La compétence ratione loci (lieu)
3. La compétence ratione temporis (moment)

i - La compétence ratione materiae

► **La compétence *ratione materiae* signifie, littéralement, la compétence en raison de la *matière*, la compétence matérielle, la compétence par rapport à la matière.**

✓ **La compétence *ratione materiae,*** c'est l'aptitude légale à prendre un acte dans une matière donnée.

✓ **L'incompétence *ratione materiae,*** c'est l'inaptitude légale 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.

✓ ***Exemple*** : L'inscription d'étudiants dans une université est une matière qui relève de la compétence *ratione materiae* du président de cette université. Si le préfet prend la décision – juridique – d'inscrire des étudiants dans une université, il commet une incompétence *ratione materiae*.

L'incompétence *ratione materiae* peut revêtir deux formes : l'empiétement de fonctions et l'usurpation de fonctions. Dans les deux cas, la matière dans laquelle intervient l'autorité n'est bien sûr pas la bonne. Toutefois, l'illégalité ainsi commise ne présente pas la même **gravité** dans les deux cas.

✓ **L'empiétement de fonctions,** c'est le fait pour une autorité administrative de « s'aventurer », volontairement ou non, dans le domaine d'une autre autorité administrative.

Le principe est qu'une autorité ne doit pas empiéter sur les attributions d'une autre autorité qu'elle soit de rang équivalent, supérieur[1] ou inférieur. Une autorité supérieure ne peut modifier la décision prise par une autorité inférieure que dans le cadre de l'exercice de son pouvoir hiérarchique.

✓ **L'usurpation de fonctions ou de pouvoirs** désigne une forme d'incompétence plus grave que l'empiétement de fonctions. 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.

Sous réserve de ce qui sera dit au sujet des 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* ou *nulle et non avenue*, et cette déclaration peut être faite à toute époque, c'est-à-dire sans condition de délai.

[1] Incompétence fréquente dans l'exercice du pouvoir réglementaire.

ii - La compétence ratione loci

► **La compétence *ratione loci* signifie, littéralement, la compétence en raison du *lieu*, la compétence territoriale, la compétence par rapport au lieu.**

✓ **La compétence *ratione loci,*** c'est l'aptitude légale à prendre un acte valant pour une zone géographique déterminée ou à partir d'une zone géographique déterminée.

✓ **L'incompétence *ratione loci,*** c'est l'inaptitude légale à prendre un acte valant pour une zone géographique déterminée ou à partir d'une zone géographique déterminée.

Chaque autorité administrative intervient dans une zone géographique déterminée.

✓ ***Par exemple***, le préfet de la Haute-Garonne ne peut prendre de décisions valant également pour la Gironde.

De même, chaque autorité administrative devrait exercer ses attributions à partir du lieu indiqué par les textes.

✓ ***Par exemple,*** un conseil municipal doit, sauf circonstances exceptionnelles, se réunir et délibérer à la mairie de la commune – CE, 1er juillet 1998, *Préfet de l'Isère*, n° 187491.

On relève peu de cas d'incompétence *ratione loci* parce que les limites des circonscriptions sont bien connues des différentes autorités - du moins l'espère-t-on.

iii - La compétence ratione temporis

► **La compétence *ratione temporis* signifie, littéralement, la compétence en raison du *temps*, la compétence temporelle, la compétence par rapport au moment.**

✓ **La compétence *ratione temporis*,** c'est l'aptitude légale à prendre un acte à un moment donné.

✓ **L'incompétence *ratione temporis,*** c'est l'inaptitude légale 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** ;
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.

***

D'une manière générale, l'incompétence peut être **positive** ou **négative** :

✓ Il y *a* ***incompétence positive*** lorsqu'une autorité prend une décision qu'elle n'a pas qualité pour prendre. L'incompétence positive peut être - on l'a vu - *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione temporis*.

✓ Il y a ***incompétence négative*** lorsqu'une autorité refuse de prendre une décision en se croyant, à tort, incompétente[1]. L'incompétence positive peut également être *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione temporis*.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

Le juge administratif assimile à l'incompétence

1. de manière implicite, la méconnaissance de l'obligation de ne décider que sur proposition[2] ou avis conforme d'un organisme consultatif[3] (Formule employée : « cette décision est entachée d'un vice qui affecte la compétence de l'autorité qualifiée pour la prendre »[4]) ;

2. de manière explicite, la méconnaissance de l'obligation de consulter le Conseil d'État, que cette méconnaissance résulte

2.1 du fait que l'autorité compétente s'est abstenue de consulter le Conseil d'État[5] ;

2.2 du fait que l'autorité compétente a finalement adopté une décision qui diffère à la fois du projet soumis pour avis au Conseil d'État et du texte que ce dernier a proposé[6] ;

2.3 ou de ce que l'autorité compétente a pris sa décision avant de recevoir l'avis du Conseil d'État[7].

3. le défaut de consultation du Conseil constitutionnel lorsqu'un décret abroge des dispositions de forme législative intervenues après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 - Art. 37, alinéa 2 de la Constitution[8].

Ces deux dernières solutions s'expliquent par le souci d'une bonne administration de la justice. Elles s'appuient sur un raisonnement simple :

1. l'incompétence est un moyen d'ordre public, le juge pouvant la soulever d'office si le requérant n'y a pas songé,

2. il y a fort peu de publicité autour des avis délivrés par le Conseil d'État ou par le Conseil constitutionnel,

3. le juge est mieux placé que le requérant pour s'assurer que le Gouvernement a procédé, conformément à la légalité, à la consultation du Conseil d'État ou du Conseil constitutionnel,

---

[1] CE, Juge des référés, 16 mai 2007, *Joseph*, n° 304966.

[2] CE, 30 juillet 1997, *Confédération nationale de la production française des vins doux naturels d'appellation d'origine contrôlée*, n° 147826.

[3] CE, 29 janvier 1969, *Veuve Chanebout*, n° 66080 ; CE, 5 février 1990, *Mme Brancourt*, n° 70595 ; CE, 8 juin 1994, *Mme Laurent*, n° 127032.

[4] CE, 5 février 1990, *Mme Brancourt*, n° 70595.

[5] CE, 23 janvier 1953, *Courajoux*, p. 31 ; CE, Sect., 28 mai 1971, *Association des directeurs d'instituts et de centres universitaires*, n° 80819 ; CE, 16 novembre 1979, *Syndicat national de l'éducation physique de l'enseignement public*, n° 08738 ; CE, 18 janvier 1991, *Société Multypromotion*, n° 104197 ; CE, 22 mars 1995, *Desbordes*, n° 43529 ; CE, Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement CFDT et autres*, n° 177248 177320 177387.

[6] CE, 26 avril 1974, *Villatte*, n° 85597 ; CE, 8 février 1989, *Comité national des internes et anciens internes en psychiatrie*, n° 58712 ; CE, 21 juillet 1989, *Association des médecins pour le respect de la vie*, n° 98889 ; CE, 2 mai 1990, *Joannides*, n° 86662 ; CE, 9 février 1994, *Préfet de Seine-et-Marne*, n° 129243 ; CE, 4 avril 1997, *Marchal*, n° 177987.

[7] CE, Ass., 9 juin 1978, *SCI Boulevard Arago*, n° 02403.

[8] CE, Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'Ordre des médecins* (Rec. p.479)

4. si le juge ne soulève pas d'office le moyen tiré du défaut de consultation du Conseil d'État ou du Conseil constitutionnel, grande est la probabilité que le requérant ne le fasse pas et que l'administration méconnaisse impunément la légalité,

5. en conséquence, le juge assimile à l'incompétence le défaut de consultation du Conseil d'État ou du Conseil constitutionnel, pour pouvoir le soulever d'office.

✓ **Exemple,** CE, 4 avril 1997, *Marchal*, n° 177987 :

« Considérant que le changement du nom de Châlons-sur-Marne en Châlons-en-Champagne ne figurait ni dans le dispositif du projet de décret soumis par le gouvernement au Conseil d'État ni dans le projet adopté par la section de l'intérieur du Conseil d'État ; qu'ainsi le décret litigieux, en tant qu'il porte sur ce changement de nom, ne peut être regardé comme ayant été pris le "Conseil d'État entendu" ; qu'il est, par suite, entaché d'***incompétence*** et doit, ***sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête***, être annulé en tant qu'il décide le changement de nom contesté ; »[1]

La solution vaut également pour certaines irrégularités liées à une consultation obligatoire - *Cf. infra*.

[/FIN]

***

iv - Les incertitudes et la règle du parallélisme des compétences

Il n'est pas toujours aisé d'identifier l'autorité administrative compétente pour prendre telle ou telle décision. **Comment savoir qui a compétence pour prendre tel acte administratif ?**

En principe, la réponse se trouve dans les **textes** : lois, règlements, Constitution. A défaut de disposition textuelle, on applique parfois **le principe jurisprudentiel du parallélisme des compétences**. On étudiera donc deux hypothèses : l'existence de dispositions expresses et leur absence.

► **1e hypothèse : En présence de dispositions expresses**, l'identité de l'autorité administrative compétente dépend parfois des paramètres suivants :

• ***la nature des circonstances de fait***. Par exemple, en matière de police administrative générale, le maire a normalement compétence pour assurer le maintien de l'ordre public sur le territoire de la commune. Mais - on l'a *vu supra La police administrative* - certaines circonstances permettent au préfet de se substituer au maire ;

• ***le sens d'un avis***. Par exemple, en matière d'expropriation, si les conclusions du rapport d'enquête sont favorables, l'utilité publique peut être déclarée par arrêté ministériel ou préfectoral. Dans le cas contraire, elle le sera par décret en Conseil d'État.

• ***la procédure suivie***. Par exemple, un décret réglementaire pris en Conseil des ministres a pour auteur le Président de la République. En revanche, un décret réglementaire pris en-dehors du Conseil des ministres est considéré comme un acte du Premier ministre - *Cf. infra Deuxième partie.*

► **2e hypothèse : En l'absence de dispositions expresses,** le juge administratif admet la règle du ***parallélisme des compétences***.

✓ ***Définition*** **:** la règle du ***parallélisme des compétences***, c'est la 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.

[1] Voir aussi CE, Sect., 28 mai 1971, *Association des directeurs d'instituts et de CUER*, n° 80819.

✓ ***Exemple*** : CE, Sect., 10 avril 1959, *Fourré-Cormeray* (Rec. p.233)

En l'espèce, le décret du 25 octobre 1946 dispose : « Le directeur général du Centre national de la cinématographie est nommé par décret en Conseil des ministres. »

Le Conseil d'État juge alors : « À défaut de dispositions expresses déterminant l'autorité compétente pour mettre fin aux fonctions dont s'agit, ce pouvoir appartient, de plein droit, à l'autorité investie du pouvoir de nomination, c'est-à-dire au gouvernement statuant par décret en Conseil des ministres […] »

b - Le caractère d'ordre public des règles de compétence

Les règles relatives à la compétence sont empreintes d'une certaine rigueur :

1. La méconnaissance, la violation des règles de compétence constitue une illégalité d'ordre public, un **moyen d'ordre public**. À tout stade d'une instance juridictionnelle, elle peut être soulevée par les parties, ou d'office par le juge ;

2. Est jugée illégale une décision prise par une autorité compétente qui reproduit en fait une décision identique prise par une autorité incompétente ;

3. Si une décision est prise par une autorité incompétente, l'autorité compétente ne peut couvrir cette irrégularité en ratifiant ladite décision - sauf si l'autorité compétente agit comme supérieur hiérarchique.

*

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

Toutefois, la rigueur des règles est tempérée par certaines théories ou circonstances :

1. ***La théorie des circonstances exceptionnelles ou de l'urgence*.** Nous étudierons dans la dernière section de ce chapitre cette théorie qui justifie nombre de dérogations à la légalité et donc aux règles de compétence - *Cf. infra* ;

2. ***La théorie de l'apparence ou du fonctionnaire de fait***, qui retiendra notre attention ici**.**

Selon Gaston Jèze[1], il convient de distinguer

a. le « fonctionnaire de droit », qui invoque un titre d'investiture régulier,

b. l' « usurpateur de fonction », qui agit sans aucune investiture

c. et le « ***fonctionnaire de fait »***, qui, «dans certaines conditions de fait, occupe la fonction, exerce la compétence, accomplit l'acte, à la suite d'une investiture irrégulière», que cette investiture ait été irrégulière dès l'origine ou qu'elle soit devenue périmée.

La théorie du fonctionnaire de fait trouve application lorsqu'un agent irrégulièrement investi (un fonctionnaire de fait) 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 »[2].

En conséquence, le juge tient pour légales les décisions prises par l'agent qualifié alors de fonctionnaire de fait.

---

[1] Les situations juridiques apparentes, R.D.P. 1968.

[2] Ibid.

***Exemples* d'application de la théorie du fonctionnaire de fait :**

1. **Cass. 7 août 1883, Affaire des mariages de Montrouge** - mariages célébrés par un conseiller municipal incompétent. Un conseiller municipal, à qui le maire de Montrouge avait irrégulièrement délégué les fonctions d'officier de l'état civil, avait célébré un certain nombre de mariages dont le tribunal de la Seine prononça, sur la demande du ministère public, la nullité. Mais, par un arrêt en date du 7 août 1883, la Cour de cassation (chambre civile) décida que les mariages étaient valables.

   Ainsi donc, l'une des illustrations les plus fameuses de la théorie du « fonctionnaire de fait » est l'œuvre du juge judiciaire.

   Pour sa part, la jurisprudence administrative, quoique assez abondante en la matière (Cf. par exemple CE, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et des télégraphes et sieur Bousquié, Leb.* p. 699), ne fournissait guère d'illustrations récentes.

   Puis intervint la décision ci-dessous.

2. **CE, Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet*, n° 231717**

M. Massoni est nommé préfet de police en 1993. Par décret du 11 janvier 2001, il est admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 14 janvier, date à laquelle il a atteint la limite d'âge de son grade.

Le 12 janvier, le ministre de l'Intérieur lui demande, par lettre personnelle, de bien vouloir assurer l'intérim des fonctions de préfet de police.

Par jugement du 20 mars 2001, le tribunal administratif de Paris annule, pour incompétence, l'arrêté ordonnant la reconduite à la frontière de M. Mtimet et signé par un des agents de la préfecture de police, en vertu de l'une des délégations de signature consenties par M. Massoni.

Le tribunal administratif de Paris estime en effet que la survenance de la limite d'âge du préfet entraîne de plein droit la rupture du lien de cet agent avec le service" et la nullité "des décisions administratives individuelles prises en méconnaissance de la situation née de la rupture de ce lien".

En conséquence,

- M. Massoni, qui avait atteint l'âge de la retraite, n'était plus fonctionnaire
- les délégations de signature qu'il avait consenties n'étaient pas valables
- les décisions prises es qualités par les bénéficiaires de ces délégations étaient irrégulières.

En appel, le Conseil d'État juge

i. que M. Massoni ne bénéficiait pas d'une investiture régulière : « […] il ne ressort pas des pièces du dossier que des circonstances particulières au premier trimestre 2001 aient pu justifier légalement que M. Massoni fût maintenu dans les fonctions de préfet de police jusqu'à la nomination de son successeur […]»

ii. et que, néanmoins, l'acte pris sur le fondement de cette investiture régulière était parfaitement légal : « Considérant cependant qu'un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée; que c'est dès lors à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur ce que l'arrêté du 1er mars 2001 par lequel M. Massoni a délégué sa signature à M. Szollosi aurait été entaché d'incompétence pour annuler l'arrêté attaqué, signé sur le fondement de cette délégation […] ».

En définitive, la théorie du fonctionnaire de fait permet de sauver de l'annulation les actes d'un individu irrégulièrement investi.

On peut tout de même espérer que, pour parer à toute dérive, le juge veillera méticuleusement à s'assurer, dans chaque espèce, que ses conditions d'applications sont réunies.

Rappelons, avec Jèze, que ces conditions sont au nombre de deux :

a. l'acte litigieux doit avoir été accompli « dans les formes et dans les conditions légales, dans les limites de la compétence dont sont investis les agents réguliers»

b. et il faut que l'agent ait exercé sa fonction «en vertu d'une investiture plausible»[1].

Si l'acte litigieux émane d'un individu étranger à l'administration, seule l'existence de circonstances exceptionnelles peut le sauver de l'annulation pour usurpation de fonctions - *Cf. infra*.

[/FIN]

***

2 - Les délégations de compétence

a - Définition

Il existe un principe : la compétence n'est pas un droit dont le titulaire dispose à son gré. Il doit l'exercer lui-même ; il ne peut la transmettre à d'autres[2].

Ce principe souffre une exception : la délégation de compétence prévue et organisée par les textes.

✓ ***Définition*** **:** 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 :

1. **la délégation de pouvoirs** - ou délégation de compétence *stricto sensu*
2. et **la délégation de signature**.

b - Délégation de pouvoirs et délégation de signature

► La délégation de pouvoirs et la délégation de signature **diffèrent à quatre points de vue :**

1. ***L'objet de la délégation*****.** La délégation de pouvoirs a pour objet un transfert juridique de compétence. Elle bouleverse la répartition des compétences. En revanche, la délégation de signature a seulement pour objet de décharger matériellement le délégant d'une partie de sa tâche, dont il demeure, juridiquement, le titulaire.
2. ***La manière de désigner le délégataire*****.** La délégation de pouvoirs est accordée au titulaire d'un poste, désigné abstraitement. Un changement dans la personne du délégataire ou du délégant ne met pas fin à la délégation de pouvoirs. A l'inverse, la délégation de signature est personnelle ; elle est consentie à une personne nommément désignée - *intuitu personae*. Un changement dans la personne du délégant ou du délégataire fait tomber la délégation de signature. Elle doit donc être réitérée lors du renouvellement des autorités concernées.

   Tel est le principe s'agissant de la délégation de signature.

   Le **décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005** relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (entré en vigueur le 1er octobre 2005) apporte une **dérogation à ce principe**.

   Il institue en son article 1er une délégation de signature *automatique* des ministres vers les agents assurant les principales fonctions d'encadrement de leur ministère : secrétaire général du ministère, directeurs d'administration centrale, chefs de service, directeurs adjoints, sous-directeurs, etc. Cette délégation vaut pour la signature de l'ensemble des

---

[1] *Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait*, RDP 1914.

[2] Exemple : « Considérant toutefois que, si la loi a ainsi habilité le gouvernement à exercer cette compétence, ***elle n'a pas eu pour effet de lui permettre d'en disposer*** ; » - CE, 29 octobre 2008, *Fédération générale des retraites des chemins de fer de France et d'Outre-mer*.

actes relatifs aux affaires des services placés sous l'autorité du délégataire, à l'exception des décrets.
Contrairement aux autres délégations de signature, elle est liée à l'exercice des fonctions du délégataire et du délégant.
Ainsi, en dérogation au principe énoncé dans ce 2°, un changement dans la personne du délégant – changement de ministre – ou du délégataire ne fait pas tomber cette délégation de signature prévue par l'article 1er du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005[1].

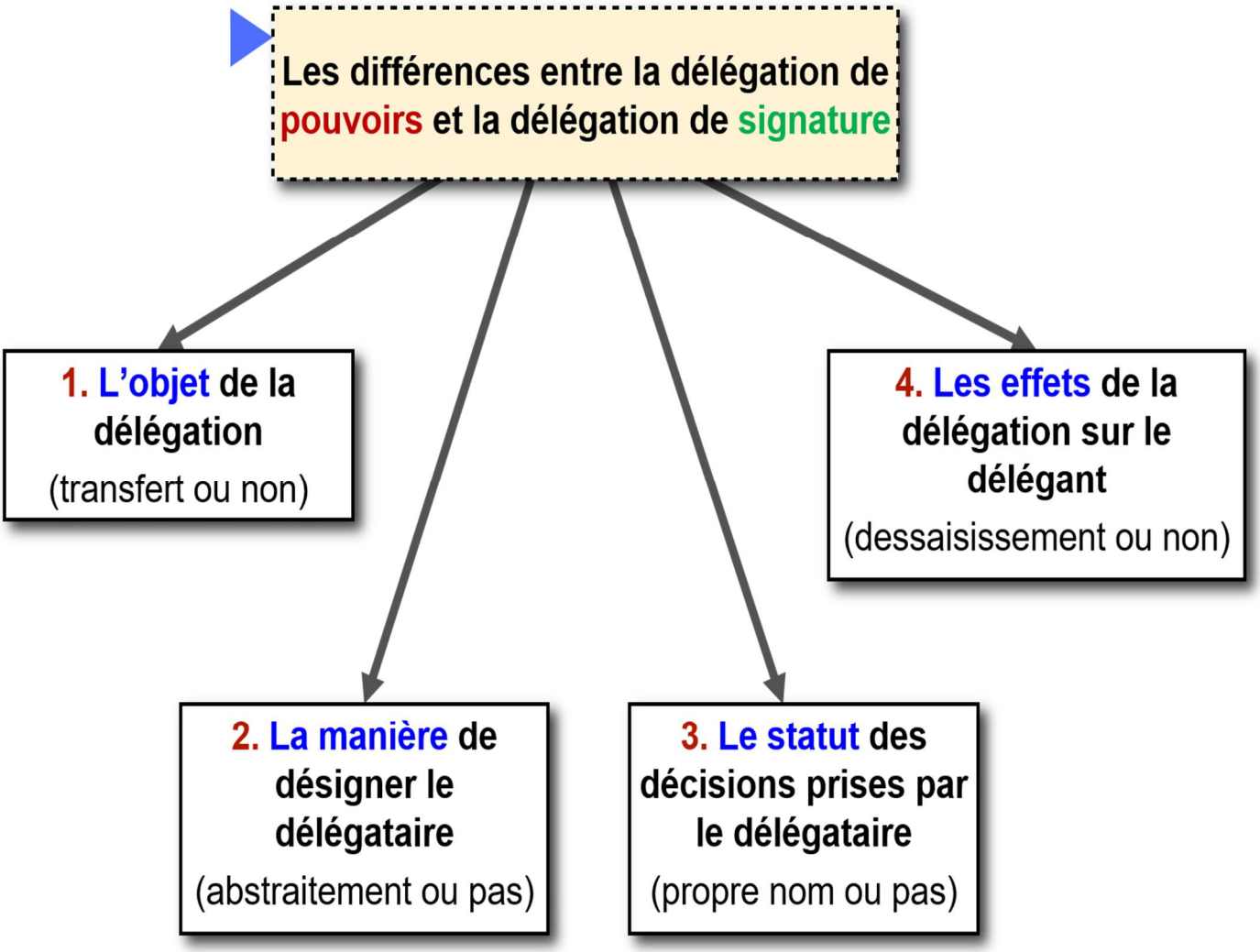
3. ***Le statut des décisions prises sur délégation.*** La décision prise par un délégataire de pouvoirs, en cette qualité, a une nature formelle et un rang correspondant au rang du délégataire dans la hiérarchie administrative. Le délégataire de pouvoirs agit en son propre nom. La décision prise par un délégataire de signature, en cette qualité, a une nature formelle et un rang correspondant au rang du délégant dans la hiérarchie administrative. Le délégataire de signature agit au nom du délégant. Les textes signés en application d'une délégation de signature comportent la mention « *Pour* [titre et nom du délégant] …*et par délégation*. »

4. ***Les effets de la délégation sur le délégant.*** La délégation de pouvoirs dessaisit le délégant des compétences transférées. Tant qu'il n'a pas mis fin à la délégation[2], il ne peut pas les exercer. Sinon, ses décisions seraient entachées d'incompétence. Au contraire, la délégation de signature ne dessaisit pas le délégant. Celui-ci peut, à tout moment, agir aux lieu et place du délégataire.

---

[1] Le but recherché est de réduire le nombre des actes de délégation et la durée des périodes pendant lesquelles les services ne disposent plus de délégations.

[2] CE, 29 juin 1990, *M. de Marin*, n° 86148 : la décision par laquelle le maire rapporte la délégation consentie à un adjoint n'a pas le caractère d'une sanction ; elle abroge une décision de nature réglementaire ; elle n'entre ainsi dans aucune des catégories de décisions qui, en vertu de la loi du 11 juillet 1979, doivent être motivées. Par voie de conséquence, elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions qui, sous les réserves qu'elles énoncent, imposent à l'autorité administrative de mettre l'intéressé à même de présenter des observations écrites, avant de prendre une décision qui doit être motivée en application de la loi du 11 juillet 1979. Le maire peut, à tout moment, mettre fin aux délégations qu'il a consenties, sous réserve que sa décision ne soit pas inspirée par des motifs étrangers à la bonne marche de l'administration communale.


Les différences entre la délégation de pouvoirs et la délégation de signature
1. L'objet de la délégation
(transfert ou non)
2. La manière de désigner le délégataire
(abstraitement ou pas)
3. Le statut des décisions prises par le délégataire
(propre nom ou pas)
4. Les effets de la délégation sur le délégant
(dessaisissement ou non)

c - Conditions et modalités des délégations

Elles résultent d'une jurisprudence bien établie et répondent à deux questions essentielles que se pose l'autorité administrative désireuse de déléguer sa compétence :

1. **Ai-je le droit de déléguer ma compétence ?** *Réponse* : ci-dessous **1°**, si j'y suis autorisé par un texte ;
2. **À présent que je me suis assuré que j'y étais autorisé par un texte, comment vais-je déléguer ma compétence ?** *Réponses* : je prendrai une décision pour déléguer ***explicitement*** ma compétence dans les conditions indiquées ci-dessous **2°**, **3°** et **4°**.

   Exception : L'***article 1er*** du **décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005** relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (entré en vigueur le 1er octobre 2005) institue une délégation de signature *automatique* des ministres aux agents assurant les principales fonctions d'encadrement de leur ministère. En ce qui concerne ces agents et uniquement ces agents, les ministres n'ont donc pas à prendre une décision pour leur déléguer explicitement leur signature.

- **1e condition.** La possibilité même de déléguer ses pouvoirs ou sa signature doit avoir été **autorisée** par un texte en vigueur.

  ✓ ***Exemple*** : La possibilité pour les ministres de déléguer leur signature est autorisée par le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (entré en vigueur le 1er octobre 2005) qui a abrogé le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947 autorisant les ministres à déléguer, par arrêté, leur signature.

  Qui plus est, la délégation ne doit pas intervenir dans une matière où elle est, explicitement ou implicitement, interdite par la loi ou par la Constitution.

  ✓ ***Exemple*** : L'article 13 de la Constitution habilite le Président de la République à déléguer une partie de ses pouvoirs de nomination au Premier ministre. Mais il est des nominations auxquelles seul le Président de la République peut procéder ; il n'a pas le droit de les déléguer au Premier ministre - *Cf. infra, partie II du cours*.

- **2e condition.** La délégation doit être **explicite et précise**, de manière à ne laisser aucun doute raisonnable sur son existence, sur l'identité du délégataire et sur l'étendue des compétences déléguées. Bien entendu, le délégataire commet une incompétence s'il méconnaît les limites de la compétence qui lui a été déléguée.

- **3e condition.** La décision qui confère délégation (qui réalise la délégation) ayant un caractère réglementaire[1] parce que relative à l'organisation du service, elle doit être **publiée**. Toute décision individuelle signée par le délégataire avant cette publication est entachée d'incompétence. En revanche, le délégataire peut prendre une décision réglementaire avant la publication de la délégation à condition que cette décision réglementaire n'entre en vigueur qu'après ladite publication.

- **4e condition.** La délégation ne saurait être totale - seulement **partielle**. Elle ne peut transférer l'ensemble des pouvoirs du délégant au délégataire. Il n'est pas possible de « se débarrasser » de toute sa compétence.

*

[1] Voir, par exemple, CE, 21 mai 2008, *Groupe hospitalier Sud Réunion*, n° 294711 et CE, 29 juin 1990, *M. de Marin*, n° 86148.

► **La *subdélégation* est-elle permise ?**

> ✓ **Définition :** Il y a **subdélégation** lorsque le bénéficiaire d'une délégation de compétence 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 :

1. **Un délégataire de pouvoirs peut subdéléguer la compétence qui lui a été déléguée, mais uniquement sous la forme d'une subdélégation de signature,** sachant toutefois que l'illégalité éventuelle de la délégation entraîne nécessairement celle de la subdélégation ;
2. **Un délégataire de signature ne peut subdéléguer la compétence qui lui a été déléguée, sous quelque forme que ce soit.**

Tel est le principe.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

- ***Exception au principe ci-dessus :*** L'article 1er du **décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005** relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (entré en vigueur le 1er octobre 2005) institue une délégation de signature automatique des ministres vers les agents assurant les principales fonctions d'encadrement de leur ministère. **À leur tour, ces délégataires de signature peuvent subdéléguer la signature du ministre** (article 3 du décret susmentionné). Comme il est normal, ces subdélégations cessent de produire effet si la personne qui les a données perd elle-même la délégation de plein droit dont elle disposait, c'est-à-dire lorsque le « subdélégant » cesse ses fonctions ou se voit retirer sa délégation par décision du ministre. Ainsi, les subdélégations données, par exemple, par un directeur d'administration centrale devront être reprises si un nouveau directeur est nommé. Les subdélégations subsistent, en revanche, en cas de changement de ministre.

Il arrive que la décision portant délégation de signature limite ses effets

1. soit à l'hypothèse où **le délégant serait empêché** ou **absent** (Je donne délégation de compétence à M. Martin, mais il n'exercera cette délégation que si je suis absent ou empêché),
2. soit à l'hypothèse où **le délégataire précédent serait empêché ou absen**t (Je délègue la même compétence à M. Martin et à M. Thomas. M. Martin peut exercer immédiatement cette délégation. Quant à M. Thomas, il n'exercera la délégation que je lui ai accordée que si M. Martin est absent ou empêché).

Le non-respect de l'ordre prévu dans l'acte de délégation entache d'incompétence les décisions prises.

Ces cas de figure rapprochent la délégation de signature de *l'intérim* ou de *la suppléance* ; mais, bien sûr, on ne doit pas les confondre.

> ✓ **Le suppléant** est la personne appelée automatiquement à remplacer provisoirement le titulaire d'une fonction en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier.

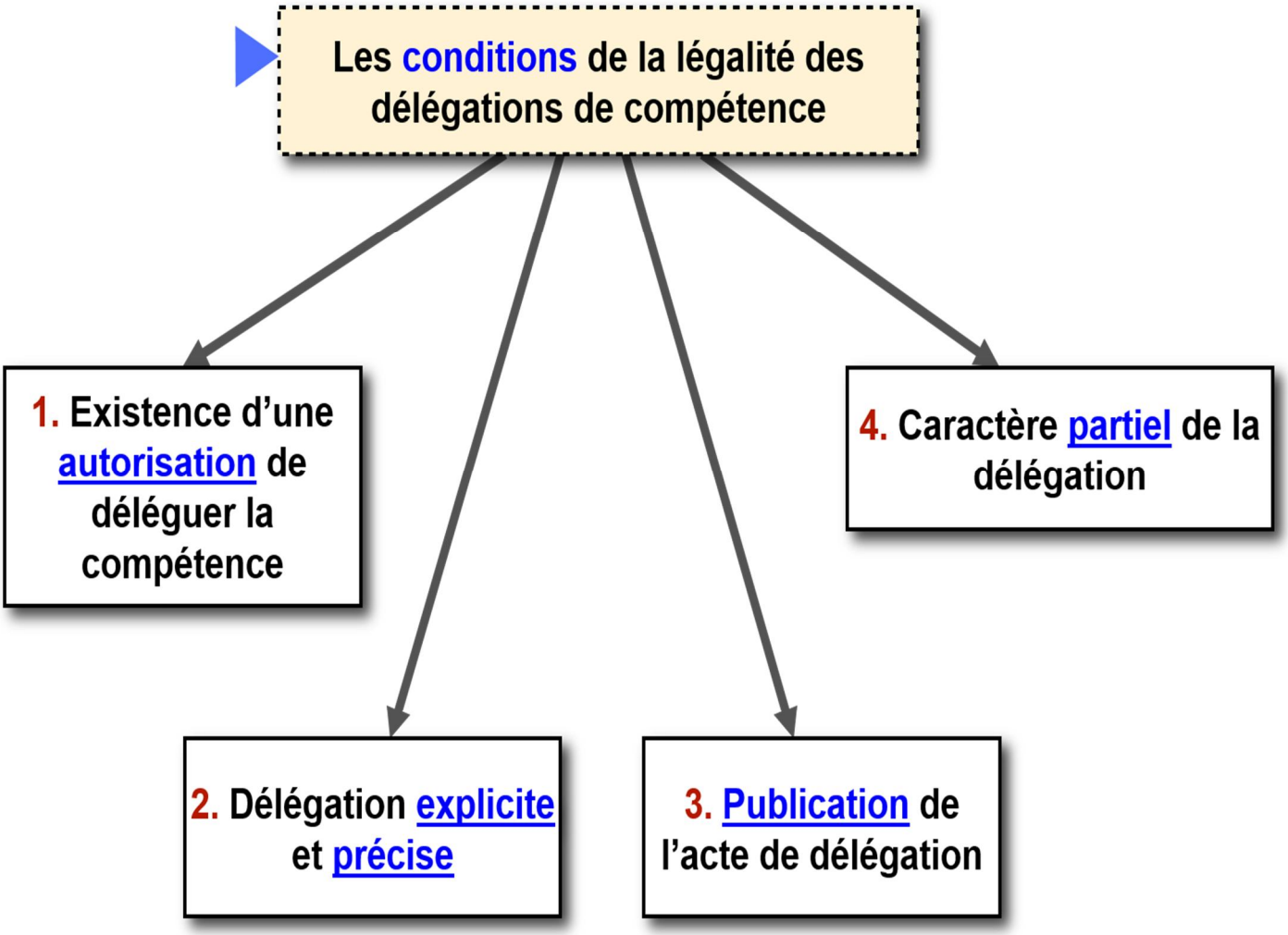
> ✓ **L'intérimaire** est la personne chargée de remplacer le titulaire d'une fonction soit pendant une absence ou un empêchement plus ou moins longs, soit entre le départ de ce dernier et l'installation effective de son successeur.

La suppléance est prévue et organisée par une disposition constitutionnelle, 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.

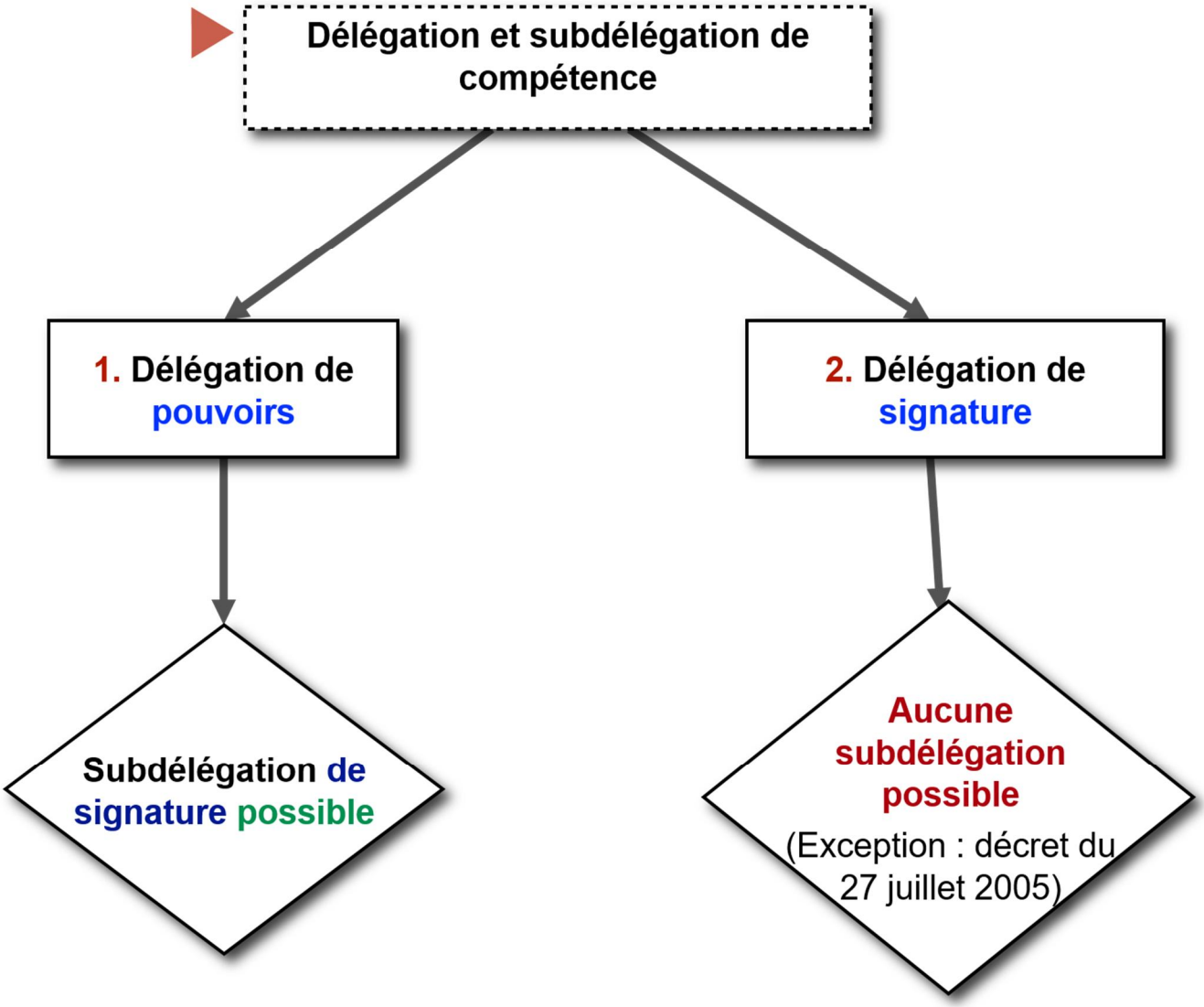
Au contraire, en général, l'intérim n'est pas soumis à la même automaticité, faute d'anticipation législative ou réglementaire. C'est pourquoi, le plus souvent, l'intérimaire devra être expressément désigné lorsque les fonctions ne sont plus exercées par leur titulaire.

[/FIN]

***



Délégation et subdélégation



Exemple de délégation de pouvoirs

Arrêté du 14 décembre 2012 portant délégation de pouvoirs du ministre de l'intérieur en matière d'administration et de gestion du personnel militaire de la gendarmerie nationale

Le ministre de l'intérieur,

Vu le code de la sécurité intérieure,

Vu le décret n° 2009-1723 du 30 décembre 2009 autorisant le ministre de l'intérieur à déléguer ses pouvoirs en matière de mutation des militaires non officiers de la gendarmerie nationale,

Arrête :

Article 1er

En application de l'article 14 du décret n° 2008-939 du 12 septembre 2008 susvisé, le commandant de l'école des officiers de la gendarmerie nationale reçoit délégation de pouvoirs du ministre de l'intérieur pour signer les contrats d'engagement des officiers sous contrat de la gendarmerie nationale en formation initiale dans une école.

Exemple de délégation de signature

Arrêté du 18 février 2013 portant délégation de signature en matière de traitements de données à caractère personnel à la Caisse des dépôts et consignations

Le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations,

Vu le code monétaire et financier,

Vu l'arrêté du 26 octobre 2011 portant organisation de la Caisse des dépôts et consignations,

Arrête :

Article 1er

Sans préjudice des délégations qui leur sont consenties par ailleurs, délégation est donnée aux responsables de traitement mentionnés ci-dessous à l'effet d'accomplir les formalités préalables auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et signer, au nom du directeur général, tous autres actes relatifs aux traitements de données à caractère personnel, dans la limite des attributions de leur direction ou service respectif :

M. François Bachy, directeur de la communication.

Mme Anne Gautier, directrice des risques et du contrôle...

B - Les règles relatives à l'élaboration des actes

1 - Les principes

► Tout acte administratif doit être pris, le cas échéant, dans le respect **des règles de procédure en vigueur** - qui constituent ce que l'on appelle **la « procédure administrative non contentieuse ».**

Cependant, le juge n'a pas voulu enfermer l'administration dans un formalisme étroit et vide de sens.

C'est pourquoi la jurisprudence distingue

- **d'une part, les formalités substantielles**, c'est-à-dire les formalités dont le respect s'impose à l'administration
- et **d'autre part, les formalités non substantielles**, c'est-à-dire les formalités que l'administration peut méconnaître sans commettre d'illégalité.

Le critère de la distinction n'est pas facile à définir.

Certes, une formalité imposée par les textes est présumée substantielle.

Mais il ne s'agit que d'une présomption simple.

En effet, l'idée dominante, c'est que les formalités n'ont d'intérêt que dans la mesure où elles constituent des garanties destinées à protéger tout à la fois les administrés et l'administration elle-même.

Il résulte ainsi de la jurisprudence *Danthony*[1]que, pour décider si une formalité est substantielle ou non, le juge se pose, au vu des pièces du dossier qui lui est soumis, **une question précise** :

1. l'omission de cette formalité ou les irrégularités commises lors de son accomplissement ont-elles eu **une influence sur le sens de la décision administrative attaquée** ou ont-elles privé les intéressés d'une **garantie** ?

2. En cas de réponse positive, la formalité est considérée comme une **formalité substantielle** - CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033 ; dans le cas contraire, il s'agit évidemment d'une **formalité non substantielle**.

> ✓ ***Définition*** **:** une formalité substantielle est une règle de procédure, obligatoire ou facultative, dont la méconnaissance totale ou partielle soit exerce une influence sur le **sens** de la décision dont elle régit l'édiction, soit prive les intéressés d'une **garantie**[2].

En principe, la violation d'une formalité substantielle constitue un vice de procédure.

> ✓ ***Définition du vice de procédure*** **:** c'est l'illégalité résultant de la méconnaissance totale ou partielle d'une formalité substantielle.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

Cependant, l'inobservation d'une formalité substantielle (au sens ci-dessus indiqué) ne constitue pas un vice de procédure et n'entraîne pas l'annulation de l'acte

1. si le respect de la formalité était inutile. Par exemple, avant certaines réquisitions, la loi prévoit une procédure d'entente amiable entre l'administration et l'intéressé. S'il appert d'une manière évidente que ce dernier refusera tout accord, en raison de son attitude antérieure, il est inutile de respecter la procédure d'entente amiable ;

---

[1] CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033.

[2] Cette définition accorde implicitement une large part à l'appréciation personnelle du juge.

2. **si le respect de la formalité s'est révélé impossible.** C'est la théorie des formalités impossibles : impossibilité matérielle ou impossibilité tenant à la mauvaise volonté des administrés. Par exemple, lorsque les membres d'un organisme consultatif ont délibérément refusé de siéger, on ne peut reprocher à l'administration de ne pas avoir procédé à la consultation prescrite par les textes.

*

► **La soumission volontaire à une règle de procédure entraîne des contraintes.**

✓ ***Illustration :*** Sans y être obligée, l'administration décide de se soumettre à une procédure déterminée. Elle devra respecter scrupuleusement les règles qui gouvernent cette procédure. À défaut, la décision prise au terme de la procédure sera entachée d'illégalité si le juge estime que le non-respect des règles a exercé une influence sur cette décision - CE, Ass., 22 juin 1963, *Albert*, Rec. p. 385 ; CE, Sect., 19 mars 1976, *Ministre de l'économie et des finances c. Bonnebaigt*, n° 98266[1].

*

Après avoir accompli une formalité substantielle, l'autorité administrative devra prendre sa décision dans un délai raisonnable. Dans le cas contraire, il lui faudra reprendre la procédure si les circonstances ont changé avant qu'elle ne prenne sa décision - **caducité** de la procédure suivie : CE, Ass., 15 avril 1996, *Union nationale des pharmaciens de France*, n° 110464 - à propos de la consultation du Conseil d'État.

*

► **La règle du parallélisme des procédures fait l'objet d'une application nuancée.**

✓ ***Définition*** **:** la règle du parallélisme des procédures, c'est la règle obligeant l'administration, désireuse de « supprimer » partiellement ou totalement une décision, à respecter les formalités qu'elle a observées lorsqu'elle a pris cette décision.

✓ ***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 :

1. s'il s'agit d'une **décision réglementaire**, la procédure suivie pour son édiction doit être respectée lors de son abrogation ;
2. 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 décidera ultérieurement de le révoquer.

[/FIN]***

[1] « [Considérant] que l'observation de cette procédure n'avait pas un caractère obligatoire, en l'espèce, eu égard à la circonstance que l'article 2 dudit arrêté permet expressément de prononcer l'éviction "sans qu'il y ait lieu de recourir à la procédure prévue par le présent arrêté 2 dans tous les cas où les énonciations mêmes du contrat de gérance prévoient sa résiliation immédiate et automatique" ; que, toutefois, les irrégularités éventuellement commises dans le déroulement de la procédure suivie à titre facultatif par l'administration sont de nature à vicier la validité de la sanction intervenue, dans la mesure où ces irrégularités ont exercé, en fait, une influence sur la décision évinçant le sieur Bonnebaigt de la gérance du débit de tabacs qu'il exploitait ; »

2 - La procédure consultative

Questions initiales :

L'autorité administrative doit-elle toujours procéder à une consultation avant de prendre un acte administratif ? Et si elle procède à une consultation, doit-elle toujours suivre l'avis qui lui est délivré ?

Réponses soutenues :

L'autorité administrative n'est pas toujours tenue de procéder à une consultation avant de prendre un acte administratif.

En fait, il existe trois hypothèses de consultation :

1. la consultation facultative avec avis facultatif. Dans cette hypothèse, l'autorité administrative consulte sans que les textes l'y obligent. Pourquoi le fait-elle alors? Pour s'informer et réfléchir avant d'agir. Dans ce cas, l'autorité administrative n'est **ni** obligée de consulter (consultation facultative) **ni** obligée de suivre l'avis qui lui est délivré (avis facultatif) ;

2. la consultation obligatoire avec avis facultatif. Dans ce cas de figure, les textes obligent l'autorité administrative à consulter (consultation obligatoire) **mais** ils ne l'obligent pas à suivre l'avis qui lui est délivré (avis facultatif) ;

3. la consultation obligatoire avec avis conforme. Dans cette hypothèse, les textes obligent l'autorité administrative à consulter (consultation obligatoire) **et** ils l'obligent également à suivre l'avis qui lui est délivré, à s'y *conformer* (avis conforme).

↓ Développement ↓

✓ ***Définition*** **:** la **consultation**, c'est la 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 influer sur le sens d'une décision.** L'autorité administrative peut, et parfois doit, se fonder sur

- **une proposition**. En principe, l'avis est sollicité (« Je vous demande votre avis »), la proposition formulée sans sollicitation de la part de l'autorité qui prendra la décision (« On vous accoste pour vous faire une proposition »). 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 ;
- **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 proposi-

tion, 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.

a - Les règles et principes relatifs aux organismes consultatifs

Quelques **principes** bien établis gouvernent le fonctionnement des organismes consultatifs (c'est-à-dire, vous l'avez deviné, les organismes que l'on consulte) :

▪ L'organisme consulté doit avoir une **existence légale**[1], et il n'existe légalement qu'après l'entrée en vigueur du texte - réglementaire - qui l'institue, c'est-à-dire, en fait, après la publication de ce texte.

▪ L'organisme légalement établi doit avoir une **composition conforme** aux dispositions légales et réglementaires. Il est composé de membres ayant légalement cette qualité.

▪ La qualité de membre ne donne pas toujours le droit de siéger : « Un membre doit s'abstenir de participer à la discussion ou au vote d'un avis portant sur une question à laquelle il est directement intéressé, ou touchant une personne pour laquelle son **impartialité** ne serait pas entière ».[2]

▪ L'organisme doit être mis à même de se prononcer **en connaissance de cause**. L'autorité qui consulte doit donc de veiller au respect des délais de convocation ainsi que des modalités de celle-ci (ordre du jour, documents[3] sur lesquels ou à partir desquels l'organisme doit se prononcer).

▪ L'ensemble des conditions auxquelles est soumis le **fonctionnement** de l'organisme consulté (composition, règles de quorum, de vote, motivation éventuelle des avis) doit être respecté pour garantir la régularité de l'avis, et, par suite, la légalité de la décision qui sera prise au vu de l'avis.

▪ Selon le Conseil d'État, « en l'absence de dispositions contraires, la régularité de la procédure de consultation d'un organisme s'apprécie au regard des **textes en vigueur à la date à laquelle intervient la décision devant être précédée de cette consultation**, alors même que celle-ci a eu lieu avant l'entrée en vigueur de ces textes et selon les règles prévues par les dispositions antérieurement applicables » - CE, 22 janvier 2013, *Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires*, n° 355511.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

En ce qui concerne le fonctionnement des organismes consultatifs, quelques principes ont été affirmés, notamment par le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 *relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif* :

- l'organisme ne peut valablement siéger que si tous ses membres ont été régulièrement convoqués;
- l'organisme doit disposer d'un délai suffisant pour se prononcer ;
- l'organisme ne peut siéger valablement que si le quorum est atteint, ce qui correspond, en principe, à la moitié des membres composant l'organisme ;
- l'avis émis résulte d'un vote. Sauf disposition contraire, la voix du président est prépondérante en cas de partage, etc.

[/FIN]

***

[1] CE, Sect., 25 janvier 1974, *Sieur X*., n° 80907.

[2] Raymond Odent op. cit. p.1855

[3] La consultation n'est pas régulière lorsque les membres de l'organisme ont été saisis d'un document sur lequel il leur a été demandé de faire part individuellement de leurs observations sans qu'ils aient été mis à même d'en débattre collégialement - CE, 17 mai 1999, *Société Smithkline Beecham*, n° 196475 200141 200142.

La consultation peut prendre plusieurs formes dans le respect des règles et principes **(Voir schéma en annexe).** S'agissant aussi bien des consultations facultatives que des consultations obligatoires, la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* dispose en son article 70 :

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

Ces dispositions, qui précisent et élargissent un principe admis en jurisprudence, tendent à renforcer la sécurité juridique des actes pris par les autorités administratives, en limitant les cas d'annulation de ces actes lorsqu'ils interviennent après avis d'un organisme consultatif.

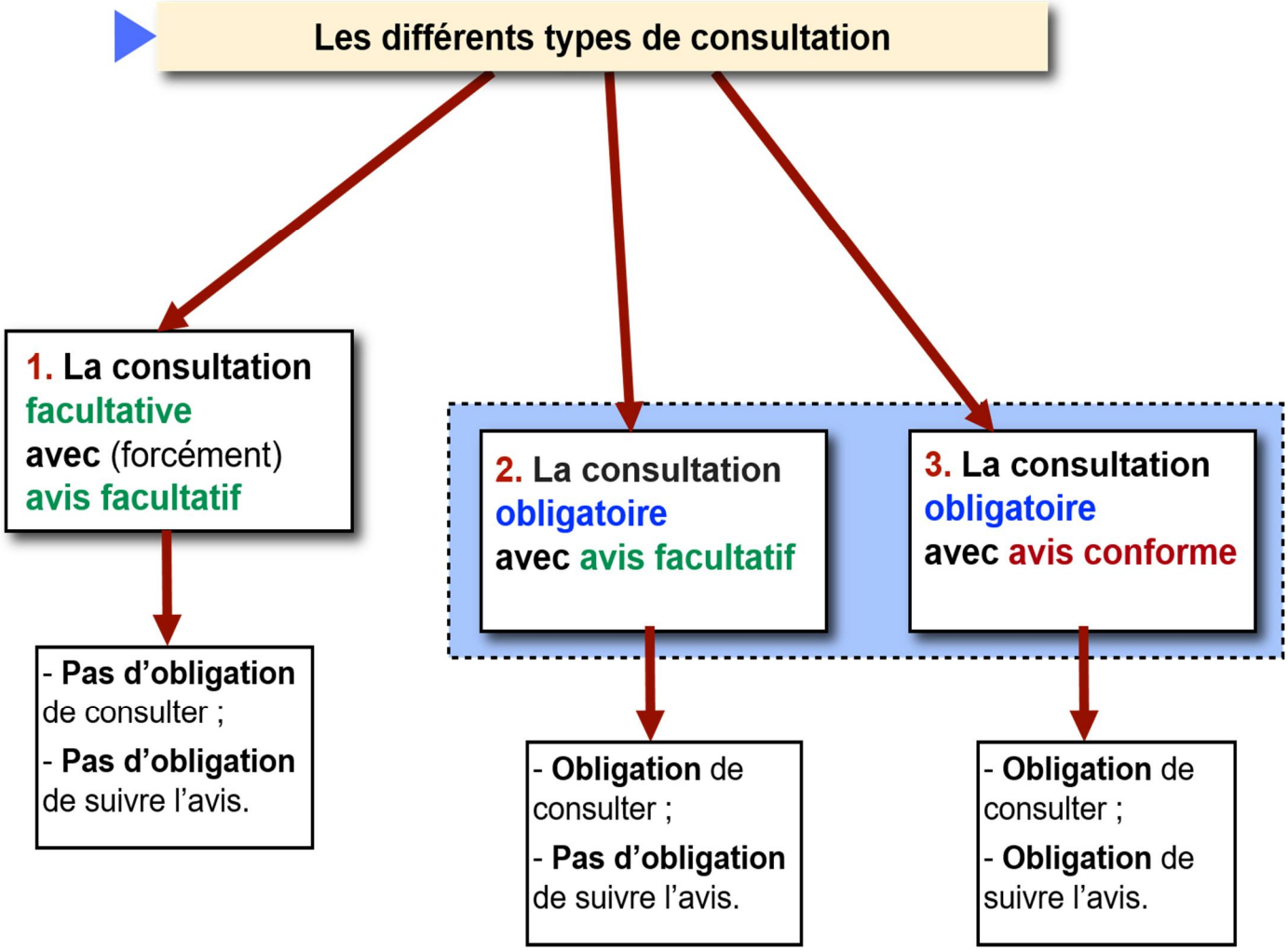
Telle est du reste l'interprétation que le Conseil d'État en a donnée dans l'arrêt *Danthony et autres* :

> « Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ; » - CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, 335033.

► **Explication.** Supposons qu'une décision administrative soit prise

- sans que son auteur ait procédé à la consultation obligatoire prévue par un texte
- ou à la suite d'une consultation obligatoire ou facultative entachée d'irrégularité.

Selon la jurisprudence *Danthony* précitée, cette décision ne sera tenue pour illégale comme entachée d'un vice de procédure que si l'omission de la consultation obligatoire ou l'irrégularité entachant la consultation, obligatoire ou facultative, suivie a exercé une influence sur **le sens de la décision** prise ou a privé les intéressés d'une **garantie**.


Les différents types de consultation
1. La consultation facultative avec (forcément) avis facultatif
- Pas d'obligation de consulter ;
- Pas d'obligation de suivre l'avis.
2. La consultation obligatoire avec avis facultatif
- Obligation de consulter ;
- Pas d'obligation de suivre l'avis.
3. La consultation obligatoire avec avis conforme
- Obligation de consulter ;
- Obligation de suivre l'avis.

b - La consultation facultative

✓ La **consultation facultative** a la signification suivante : l'autorité administrative n'est pas obligée de consulter, elle n'est pas obligée non plus de suivre l'avis émis.

On relève deux sortes de consultations facultatives :

1. 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
2. et celles qu'aucun texte ne prévoit et auxquelles l'autorité administrative procède spontanément[1].

- **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[2].**

L'autorité administrative peut à tout moment renoncer à une consultation facultative qu'elle a engagée et prendre sa décision sans attendre l'avis sollicité.

Une décision prise à la suite d'une consultation facultative peut être modifiée sans nouvelle consultation - CE, Sect., 15 mars 1974, *Syndicat national CGT-FO des fonctionnaires et agents du commerce intérieur et des prix*, n° 85703.

Mais une consultation même facultative impose quelques contraintes.

En effet, lorsque l'autorité compétente demande, sans y être légalement tenue, l'avis d'un organisme consultatif sur un projet de texte, elle doit procéder à cette consultation dans des conditions régulières - CE, Ass., 22 juin 1963, *Albert*, Rec. p. 385 ; CE, Sect., 19 mars 1976, *Ministre de l'économie et des finances c. Bonnebaigt*, n° 98266.

Les irrégularités entachant une consultation facultative sont de nature à vicier la décision prise à la suite de l'avis émis lorsqu'il est jugé qu'elles ont exercé en fait une influence sur cette décision - CE, 4 février 2013, *Commune de Saint-Lanne*, n° 335589 ; CE, 23 janvier 2013, *Commune de Rochefort*, n° 333405 ; *Cf. supra*, page 33.

Néanmoins, l'obligation de procéder dans des conditions régulières à une consultation même facultative est compensée par la faculté reconnue à l'autorité compétente d'apporter à son projet de décision, après la consultation, toutes les modifications qui lui paraissent utiles, quelle qu'en soit l'importance, sans être tenue de saisir à nouveau l'organisme consultatif - CE, 4 juin 2012, *Société BT France*, n° 351976.

---

[1] Voir, par exemple, CE, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Télécom et autres*, n° 332393 : « Considérant, en troisième lieu, qu'il est toujours loisible au pouvoir réglementaire, avant de prendre une décision, de recueillir tous les éléments d'information et les avis qu'il juge utiles, même lorsque ces avis ne sont pas prévus dans le texte qui régit le champ de compétence de l'organisme consulté, dès lors, d'une part, qu'une telle consultation n'est pas incompatible avec l'économie générale de la procédure applicable, d'autre part, que l'autorité administrative compétente ne se sent pas liée par cet avis ; »

[2] CE, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Télécom et autres*, n° 332393.

c - Les consultations obligatoires

i - Les règles communes aux consultations obligatoires

▪ En cas de consultation obligatoire, une **décision implicite** est illégale s'il ressort des pièces du dossier que l'omission de la consultation a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'elle a privé les intéressés d'une garantie - CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, 335033 ;

▪ La consultation doit être **effective et complète**, l'organisme consultatif étant saisi de toutes les questions que soulève la décision envisagée[1]. Dans le cas où, après avoir recueilli son avis, l'autorité compétente pour prendre ladite décision envisage d'apporter à son projet de décision des modifications qui posent des questions nouvelles, elle doit le consulter à nouveau[2] ;

▪ L'absence dans les visas de la décision de la mention de l'avis donné (ou demandé sans être obtenu) est sans influence sur la légalité de ladite décision[3] ;

▪ Une décision prise à la suite d'une consultation obligatoire ne peut être modifiée sans une nouvelle consultation de l'organisme dont l'avis est requis. Par exemple, un décret en Conseil d'État (c'est-à-dire un décret pris après une consultation obligatoire du Conseil d'État – formule employée dans le texte du décret : *le Conseil d'État entendu*) ne peut être modifié que par un autre décret en Conseil d'État - CE, Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement CFDT et autres*, n° 177248 177320 177387.

À la suite d'une consultation obligatoire, l'autorité administrative peut choisir de ne prendre aucune décision.

Il existe deux sortes de consultations obligatoires :

1. **la consultation obligatoire avec avis facultatif**
2. **et la consultation obligatoire avec avis conforme.**

Elles se distinguent l'une de l'autre par la portée juridique de l'avis.

ii - La consultation obligatoire avec avis facultatif

Elle est également dénommée « avis obligatoire ». Dénomination maladroite, à notre sens, parce que ce qui est obligatoire, c'est la consultation et non l'avis.

✓ La **consultation obligatoire avec avis facultatif** a la signification suivante : l'autorité administrative est obligée de consulter, mais 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[4].

---

[1] CE, Ass. 23 octobre 1998, *Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilées*, n° 169797.

[2] Ibid.

[3] CE, 26 mai 2010, *Marc-Antoine*, n° 309503. D'une manière générale,
- « la seule omission d'un visa n'entache pas la légalité d'une décision administrative » - CE, 16 juin 1995, *Société MC Dépôts Ventes*, n° 157310 ;
- « l'omission du visa d'un texte ne constitue pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation d'une décision pour excès de pouvoir » - CE, 24 novembre 2004, *Commune de Veigne*, n° 249464 ;
- « une erreur dans les visas d'une décision administrative est sans influence sur la régularité de celle-ci » - CE, 23 juillet 2003, *Préfet de police*, n° 252468.

[4] Elle a toujours le droit de renoncer à prendre une décision, sauf si elle a compétence liée – sur cette notion, voir plus loin.

En fait, après une consultation obligatoire, avec avis facultatif, l'autorité administrative se trouve devant une alternative dont « le respect doit être apprécié par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles »[1] :

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

Si elle prenait une troisième décision différente de ces deux projets, c'est-à-dire traitant de questions nouvelles par rapport à ces deux projets, elle manquerait, partiellement ou totalement, à l'obligation de consulter - CE, 28 avril 1954, *Commune de Willer-sur-Thur*.

En effet, ce qui différencie cette troisième décision des deux autres (c'est-à-dire les questions nouvelles) 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 (obligatoire) du Conseil d'État, constitue une irrégularité qui, assimilée à une **incompétence**, peut être soulevée d'office par le juge[2].

✓ ***Exemples*** :

▪ CE, 2 mai 1990, *Joannides*, n° 86662 : « Considérant […] que les dispositions de l'article 13 du décret susvisé, tel qu'il a été publié au Journal officiel, ***diffèrent*** à la fois de celles figurant dans le ***projet*** qui avait été soumis au Conseil d'État et de celles figurant dans le texte adopté par le Conseil d'État ; que cet article ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'État ; qu'il est, par suite, entaché *d'**incompétence*** ; […] »

▪ CE, 4 avril 1997, *Marchal*, n° 177987 : « Considérant que le changement du nom de Châlons-sur-Marne en Châlons-en-Champagne ne figurait ni dans le dispositif du projet de décret soumis par le gouvernement au Conseil d'État ni dans le ***projet*** adopté par la section de l'intérieur du Conseil d'État ; qu'ainsi le décret litigieux, en tant qu'il porte sur ce changement de nom, ne peut être regardé comme ayant été pris le "Conseil d'État entendu" ; qu'il est, par suite, entaché d'***incompétence*** et doit, ***sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête***, être annulé en tant qu'il décide le changement de nom contesté ; »

▪ CE, 10 janvier 2007, *Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles (FNIM)*, n° 283175 : « Considérant que lorsque, comme en l'espèce, un décret doit être pris en Conseil d'État, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il avait soumis au Conseil d'État et du texte adopté par ce dernier ; que ***le respect de cette exigence doit être apprécié par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles*** ; »

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

► **Substitution d'une consultation ouverte sur Internet à une consultation obligatoire avec avis facultatif.**

➢ L'article 16 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* vise à permettre aux autorités administratives tenues à une consultation obligatoire de mieux associer les citoyens aux décisions qu'elles prennent ; elle leur donne le droit d'organiser, à la place des consultations d'organismes prévues par certaines dispositions législatives ou réglementaires, une consultation ouverte par Internet :

---

[1] CE, 10 janvier 2007, *Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles (FNIM)*, n° 283175. En l'espèce, il est jugé que ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'État un décret qui reprend le texte adopté par le Conseil d'État mais qui, en le complétant, même par des dispositions qui figuraient dans le projet initial du Gouvernement, en modifie l'économie générale sans pour autant revenir à celle du projet initial.

[2] Il s'agit donc d'un moyen d'ordre public, c'est-à-dire une illégalité que le juge peut soulever et retenir même si le requérant ne l'a pas avancée parmi ses arguments, ses « moyens ».

« Lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édiction d'un acte réglementaire, à l'exclusion des mesures nominatives, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées. L'autorité administrative fait connaître par tout moyen les modalités de la consultation.

Au terme de la consultation, elle établit une synthèse des observations qu'elle a recueillies, éventuellement accompagnée d'éléments d'information complémentaires. Cette synthèse est rendue publique.

Cette consultation ouverte se substitue à la consultation obligatoire en application d'une disposition législative ou réglementaire. Les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli en application d'une disposition législative ou réglementaire peuvent faire part de leurs observations dans le cadre de la consultation prévue au présent article.

Demeurent obligatoires les consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle ou traduisent un pouvoir de proposition ainsi que celles mettant en œuvre le principe de participation.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article, notamment les modalités d'organisation de la consultation, dont la durée ne peut être inférieure à quinze jours. »

✓ **Illustration :** Une autorité administrative X s'apprête à prendre un acte réglementaire. Pour ce faire, elle est tenue de consulter un organisme Y, sans avoir l'obligation de suivre l'avis qui lui sera délivré (consultation obligatoire avec avis facultatif). Au lieu de consulter directement l'organisme Y (démarche classique), elle peut mettre en ligne sur un site Web son projet d'acte réglementaire, ce qui lui permettra de recueillir les observations des citoyens concernés ainsi que celles des membres de la commission, qui seront ainsi consultés.

► Des restrictions sont apportées à cette possibilité de substituer une consultation ouverte en ligne à une consultation obligatoire classique.

➢ En effet, elle est exclue dans les cas suivants :

▪ La décision que projette de prendre l'autorité administrative n'est pas un acte réglementaire, mais une mesure nominative ;

▪ La formalité dans laquelle s'inscrit le projet de décision n'est ni une consultation obligatoire avec avis facultatif, ni même une consultation facultative, mais une consultation obligatoire avec avis conforme ;

▪ La formalité à laquelle est soumis le projet de décision concerne l'exercice d'une liberté publique, constitue la garantie d'une exigence constitutionnelle, traduit un pouvoir de proposition ou met en œuvre le principe de participation ;

▪ L'avis doit être donné, en application d'un texte législatif ou réglementaire, par une autorité administrative indépendante.

Il est prévu un décret d'application qui, gageons-le, viendra éclairer certaines zones d'ombre.

[/FIN]

***

iii - La consultation obligatoire avec avis conforme

✓ La **consultation obligatoire avec avis conforme** a la signification suivante : l'autorité administrative est obligée de consulter et elle est également obligée de suivre l'avis si elle prend une décision - ce qu'elle n'est pas, en principe, obligée de faire[1].

La méconnaissance de l'une ou l'autre de ces deux obligations constitue une irrégularité qui peut être soulevée d'office par le juge, quel que soit l'organisme consultatif - CE, 8 juin 1994, *Mme Laurent*, n° 127032.

Ainsi donc, aucune décision dont le sens est régi par l'avis ne peut être prise si l'avis est défavorable, et en cas d'avis favorable sous réserve, la décision n'est légale que si elle tient compte de cette réserve.

En revanche, si l'avis délivré est favorable au projet de décision soumis à la consultation, l'autorité administrative a, en principe, le droit de renoncer à prendre la décision envisagée[2].

*

► **Le recours pour excès de pouvoir n'est pas, en principe, recevable contre un avis.**

• L'irrégularité de l'avis peut seulement être soulevée à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision qu'il préparait (Par exemple, « M. le juge, veuillez annuler l'acte administratif **A** parce que son auteur s'est fondé sur un avis qui lui avait été délivré dans des conditions illégales, ou parce qu'il n'a pas respecté l'avis alors qu'il aurait dû le faire »).

• Toutefois, le juge admet que l'on soit recevable à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir l'avis émis par un Conseil de discipline si cet avis s'impose à l'autorité administrative lorsqu'il est dans le sens d'une moindre sévérité : CE, 23 avril 1969, *Ville de Toulouse c/ Prat,* n° 69476 70404[3] ; CE, 26 septembre 2008, *Assistance publique des Hôpitaux de Paris*, n° 306922.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

Comme cela a été écrit plus haut, on peut former un recours pour excès de pouvoir contre une décision en invoquant l'illégalité de l'avis au vu duquel cette décision a été prise (exception d'illégalité).

Mais pendant longtemps cette possibilité était limitée au cas où l'avis conforme a effectivement été suivi par l'auteur de la décision attaquée.

Puis est intervenue la décision **CE, Ass., 26 octobre 2001, *M. et Mme Eisenchteter***, n° 216471 :

> « Considérant que si, lorsque la délivrance d'une autorisation administrative est subordonnée à l'accord préalable d'une autre autorité, le refus d'un tel accord, qui s'impose à l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'autorisation, ne constitue pas une décision susceptible de recours, **des moyens tirés de sa régularité et de son bien-fondé peuvent, quel que soit le sens de la décision prise par l'autorité compétente**

---

[1] Elle peut toujours renoncer à prendre une décision, sauf cas de compétence liée bien sûr.

[2] CE, 14 juin 2010, Mme G.-D., n° 330344 : « Considérant en second lieu qu'il résulte des dispositions de l'article 25-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 citées ci-dessus que si le ministre ne peut légalement proposer la nomination d'une personne au titre de l'intégration directe dans la magistrature lorsque cette nomination a fait l'objet d'un avis défavorable de la commission d'avancement, il n'est pas pour autant tenu de procéder à cette nomination lorsque l'avis en question est favorable ; »

[3] CE, 23 avril 1969, *Ville de Toulouse c/ Prat*, n° 69476 70404 : « Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que l'intervention du conseil de discipline départemental a pour effet de limiter les pouvoirs de décision du maire en matière disciplinaire dans le cas où ce conseil émet, quant au principe ou au degré de la sanction, un avis qui oblige le maire à réduire ou à annuler la sanction plus sévère qu'il avait prononcée ; **qu'un tel avis fait grief à la commune et, par suite, est susceptible d'être déféré par elle au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir** ; »

pour statuer sur la demande d'autorisation, être invoqués devant le juge saisi de cette décision ;[…] »

Illustration **:** Je sollicite auprès du maire de ma commune la délivrance d'un permis de construire. Comme ma commune n'a pas de plan d'occupation des sols et comme mon terrain est situé dans un espace proche du rivage, le maire ne peut me délivrer le permis sollicité qu'avec l'accord, c'est-à-dire l'avis conforme du préfet. Quelles sont les possibilités de recours ? Elles varient selon que l'on se situe avant ou après la décision Eisenchteter précitée.

1. **Période antérieure à la décision *Eisenchteter* :** L'illégalité de l'avis du préfet ne peut être soulevée à l'encontre de la décision du maire de me délivrer ou de ne pas me délivrer le permis de construire que si le maire a effectivement suivi l'avis favorable ou l'avis défavorable du préfet. Envisageons successivement le cas d'un avis favorable du préfet et le cas d'un avis défavorable du préfet.
   a. ***Avis favorable du préfet :*** le maire est libre de me délivrer ou de ne pas me délivrer le permis de construire. S'il me délivre le permis, il suit de ce fait l'avis du préfet. Les tiers pourront attaquer le permis en invoquant l'illégalité – éventuelle – de l'avis favorable du préfet. Si, en revanche, le maire refuse de me délivrer le permis, il refuse de ce fait de suivre l'avis favorable du préfet. Personne – ni les tiers ni moi – ne pourra attaquer la décision du maire en invoquant l'illégalité – éventuelle – de l'avis favorable du préfet.
   b. ***Avis défavorable du préfet :*** le maire est légalement tenu de ne pas me délivrer le permis de construire. S'il refuse de me délivrer le permis, il suit de ce fait l'avis défavorable du préfet. Je pourrai attaquer le refus de me délivrer le permis en invoquant l'illégalité – éventuelle – de l'avis défavorable du préfet. Si, en revanche, le maire me délivre le permis (ce qui est illégal), il refuse de ce fait de suivre l'avis défavorable du préfet. Les tiers ne pourront pas attaquer le permis en invoquant l'illégalité – éventuelle – de l'avis défavorable du préfet.

2. **Période postérieure à la décision *Eisenchteter* :** le règne de la simplicité même. L'illégalité – éventuelle – de l'avis favorable ou défavorable du préfet peut être soulevée à l'encontre de la décision du maire de me délivrer ou de ne pas me délivrer le permis de construire, que le maire ait suivi ou non l'avis favorable ou défavorable du préfet.

[/FIN]

***

3 - La procédure contradictoire

Elle concrétise essentiellement le principe du respect des **droits de la défense**, qui est un principe général du droit : CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, n° 69751 ; CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*.

Le Conseil constitutionnel y voit même un principe fondamental reconnu par les lois de la République : Décision n° 76-70 DC du 02 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*.

> ✓ ***Définition de la procédure contradictoire*** **:** « 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'autorité administrative doit respecter l'adage **Audi alteram partem** (« Écoutez l'autre partie »).

La procédure contradictoire est actuellement régie, dans son essence et ses modalités par les articles L122-1 et L122-2 du **code des relations entre le public et l'administration** (CRPA) entré en vigueur le 1er janvier 2016. Toutefois, les principes dégagés par la jurisprudence demeurent valables.

a - Champ d'application

Le principe concerne :

1. *Toute mesure prise par une autorité administrative à titre de sanction, c'est-à-dire en vue de punir ou de réprimer un comportement*

- ✓ ***Exemples*** : sanction disciplinaire ; retrait d'une autorisation décidé à titre de sanction - CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, n° 69751 ;

2. *Toute mesure prise en considération de la personne et présentant une certaine gravité*

- ✓ ***Exemples*** : le licenciement d'un agent public pour inaptitude physique - CE, Sect., 26 octobre 1984, *Centre hospitalier général de Firminy c/ Mme Chapuis* ; le retrait d'une qualité ou d'un avantage opéré en considération de la personne du bénéficiaire - CE, Ass., 31 octobre 1952, *Ligue pour la protection des mères abandonnées* : retrait de la reconnaissance d'utilité publique à un groupement ;

3. Les décisions individuelles devant être motivées selon l'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration *(codifiant sur ce point la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public)*- Cf. *infra*, p. 50.

Pour simplifier, le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) exige que certaines décisions soient motivées (voir infra, p. 50) ; le même code prescrit que la prise de ces décisions soit précédée d'une procédure contradictoire.

Toutefois, l'article L121-2 du CRPA excepte du champ de la procédure contradictoire les décisions devant être motivées selon l'article L211-2 précité ainsi que les décisions prises en considération de la personne décisions

- lorsqu'elles interviennent à la suite d'une demande des intéressés,
- en cas d'urgence (CE, 6 juin 2018, *M. C*, n° 410985) ou de circonstances exceptionnelles
- ou lorsque la mise en œuvre de la procédure contradictoire serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales.

Procédure contradictoire : les cas où il faut la respecter

(Code des relations entre le public et l'administration – CRPA)

1. Mesure prise par une autorité administrative à titre de sanction, c'est-à-dire en vue de punir ou de réprimer un comportement

2. Mesure prise en considération de la personne et présentant une certaine gravité

(Hors sanction)

3. Mesure devant être motivée selon le code des relations entre le public et l'administration

(Avant : loi n° 79-587 du 11 juillet 1979)

b - Modalités

La jurisprudence et les textes (voir, par exemple, le code des relations entre le public et l'administration) ont défini les modalités du respect de la procédure contradictoire (donc des droits de la défense) :

1. L'administration doit informer l'intéressé de la mesure qu'elle envisage de prendre. Le cas échéant, elle accomplit toutes diligences raisonnables pour le retrouver si elle ignore son adresse. L'information doit parvenir à l'intéressé dans un délai raisonnable et suffisant pour lui permettre de préparer sa défense ;

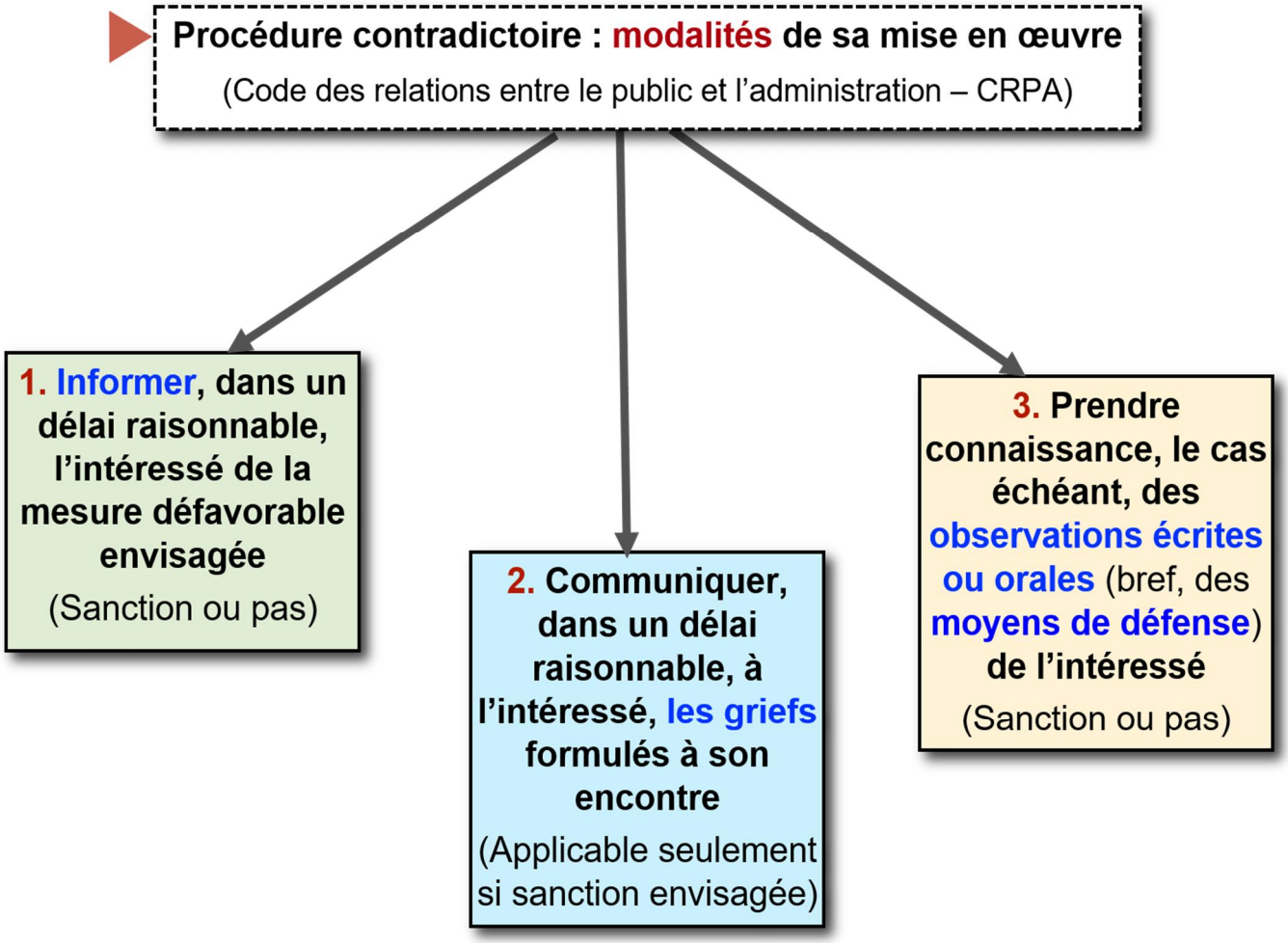
2. L'administration doit également communiquer à l'intéressé les raisons ou les griefs qui motivent son intention[1] ;

3. L'administration ne peut retenir la mesure envisagée qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter, dans un délai raisonnable, des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales[2] (bref, ses moyens de défense). La personne concernée peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix.

---

[1] CE, 25 juillet 2008, *Association nouvelle des Boulogne boys*, n° 315723.

[2] CE, 30 décembre 2003, *Société Arab Bank PLC*, n° 257546 : il n'est pas exigé que l'intéressé soit entendu par l'autorité investie du pouvoir de décision elle-même.



C - Les règles relatives à la forme des actes

Comme dans le cas des règles de procédure, seule la violation d'une règle de forme substantielle peut constituer un **vice de forme** entraînant, le cas échéant, l'annulation de l'acte - *Cf. supra.*

✓ ***Définition du vice de forme*** : c'est l'illégalité résultant de l'inobservation d'une formalité substantielle requise dans la présentation de l'acte administratif.

1 - La motivation

Questions initiales :

1. Que signifient les mots suivants : *motifs*, *motivation* et *motiver* ?
Y aurait-il des pièges à éviter ?

2. L'administration est-elle tenue de motiver ses actes ?

3. On dit que la motivation relève de la légalité externe et que les motifs relèvent de la légalité interne. Est-ce exact ?

Réponses soutenues :

1. Que signifient les mots suivants : *motifs, motivation et motiver* ?
Y aurait-il des pièges à éviter ?

Les **motifs** d'une décision administrative sont les raisons de fait et de droit qui ont conduit l'administration à prendre cette décision.

Motiver une décision administrative, c'est indiquer les motifs de cette décision, c'est-à-dire les raisons de fait et de droit qui sont à la base de cette décision. Lorsqu'une autorité administrative vous dit pourquoi elle a pris la décision qu'elle vous notifie, on dit qu'elle motive sa décision.

La **motivation** n'est autre que l'action de motiver, c'est-à-dire le fait d'indiquer les motifs d'une décision, autrement dit les raisons de fait et de droit qui sont à la base de cette décision.

Il y a deux pièges à éviter:

a. oublier que si dans le **langage courant** « motif » et « motivation » sont parfois synonymes, dans le **langage juridique** ces deux notions ont des sens différents ;

b. croire que l'administration peut prendre des décisions sans motif. Cela est matériellement et absolument impossible. À la base de tout acte administratif, il y a forcément des motifs, si futiles soient-ils. En revanche, il peut y avoir des actes administratifs non motivés.

Bref, l'absence de motivation est matériellement possible, l'absence de motifs est matériellement impossible.

En effet, l'autorité administrative peut, en principe, ne pas vous dire pourquoi elle a pris la décision qu'elle vous notifie (absence de motivation possible); mais vous savez qu'elle a ses raisons (ou motifs) même si vous les devinez mauvaises (absence de motifs impossible).

2. *L'administration est-elle tenue de motiver ses actes ?*

Il existe un principe et des exceptions :

a. **Le principe :** en principe, l'administration n'est pas tenue de motiver ses actes, c'est-à-dire d'en indiquer les motifs. En d'autres termes, l'autorité administrative n'est pas, en principe, obligée de vous dire pourquoi elle a pris la décision qu'elle vous notifie.

b. **Les exceptions :** par dérogation au principe ci-dessus, l'administration est parfois obligée de motiver ses actes, c'est-à-dire d'en indiquer les motifs. Cette obligation découle soit de la jurisprudence, soit de la loi (essentiellement de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*).

3. On dit que la motivation relève de la légalité externe et que les motifs relèvent de la légalité interne. Est-ce exact ?

Il est exact que la motivation relève de la légalité externe et que la question de la justesse des motifs relève de la légalité interne.

↓ Développement ↓

a - Le principe de la non-motivation

✓ ***Définition*** **:** Les **motifs** d'une décision administrative sont les raisons de fait et de droit qui ont conduit l'administration à prendre cette décision.

Ou encore, selon la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, « **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.

✓ ***Définition : Motiver*** une décision administrative, c'est indiquer les motifs, les raisons de fait et de droit qui la justifient. Cette action s'appelle la *motivation*.

✓ **Définition :** La **motivation**, c'est l'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 (non contradictoires) :**

1. *En principe, l'administration doit toujours fonder ses décisions sur certains motifs de fait et de droit*. On n'imagine guère, en effet, un être doué de raison décider sans raison ;

2. *En principe, l'administration n'est pas tenue de motiver ses décisions, c'est-à-dire d'en indiquer les motifs de fait et de droit* - CE, Sect., 26 janvier 1973, *Garde des Sceaux c. Lang*, n° 87890[1]. 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.

Raison d'être de ce dernier principe : l'efficacité de l'action administrative ne s'accommode pas de formalités lourdes.

Cependant, cette situation est jugée choquante : elle est peu démocratique, et elle accentue le manque de transparence, rendant, par là-même, difficile le contrôle de l'action administrative.

b - Les dérogations au principe de la non-motivation

► La **jurisprudence** a institué des exceptions au principe de la non-motivation.

C'est ainsi que les décisions prises par certains organismes professionnels de droit privé doivent être motivées eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de ces organismes - CE, Ass, 27 novembre 1970, *Agence maritime Marseille-Fret*, n° 74877 - solution destinée surtout à permettre à l'administré et au juge de connaître – en vue de les contrôler – les motifs des décisions en cause.

[1] « Considérant qu'en principe les décisions des autorités administratives n'ont pas à être motivées ; que, s'il en va autrement pour les décisions de certaines organismes en raison de leur composition, de leur nature et de leurs attributions, cette exception ne résulte pas de l'application d'un principe général de droit dont la méconnaissance par l'autorité réglementaire constituerait une illégalité et n'est applicable qu'en l'absence de textes législatifs ou réglementaires contraires » - CE, Sect., 26 janvier 1973, *Garde des Sceaux c. Lang*, n° 87890.

► **Les exceptions les plus significatives sont énoncées à l'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration (**entré en vigueur le **1er janvier 2016** et codifiant les dispositions de la **loi n° 79-587 du 11 juillet 1979** modifiée, *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*)

➢ **Cet article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration** (CRPA) **dispose :**

> « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des **motifs** des **décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent**.
>
> À cet effet, doivent être motivées les décisions qui :
>
> **1.** restreignent l'exercice des libertés publiques ou de manière générale constituent des mesures de police. Mais, selon la jurisprudence, le refus de prendre une mesure de police n'a pas à être motivé : CE, 12 mars 1986, *Metzler*, n° 52101 ;
> **2.** infligent une sanction ;
> **3.** subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
> **4.** retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
> **5.** opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
> **6.** refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
> **7.** refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5 ;
> **8.** rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire[1]. »

► **De surcroît, l'article L211-3 du code des relations entre le public et l'administration** (CRPA) **dispose :**

> « Doivent également être **motivées** les décisions administratives individuelles qui **dérogent** aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. »

► Il existe des cas de motivation obligatoire institués par d'autres textes : règlements de police interdisant la circulation, ou régissant l'arrêt ou le stationnement des véhicules ; décret dissolvant un conseil municipal.

*

c - Les règles relatives à la forme et au contenu de la motivation

► **Comment l'autorité administrative doit-elle motiver ses décisions qui doivent l'être ?**

➢ L'article L211-5 du CRPA exige que la motivation soit *suffisante* : « **La motivation […] doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.** »

Le juge exerce un contrôle minutieux sur le caractère suffisant de la motivation.

> ✓ **Exemple :** CE, Sect., 24 juillet 1981, Belasri, n° 31488. En portant comme motif sur un arrêté d'expulsion que « M. Belasri a commis des actes portant atteinte à la sécurité des personnes et que la présence de cet étranger sur le territoire français est de nature à compromettre l'ordre public », le ministre de l'intérieur, qui

[1] Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

> s'est abstenu de préciser les éléments de fait qui sont à la base de cette mesure de police, n'a pas satisfait à l'exigence du caractère suffisant de la motivation.

➢ Selon la jurisprudence, les motifs peuvent être exposés dans le texte même de la décision ou dans un document porté à la connaissance des intéressés en même temps que la décision.

➢ **Que faire en cas d'urgence absolue** ? L'article L211-6 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) est empreint de pragmatisme :

> « Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision.
>
> Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs. »

► Toutefois, le CRPA (Code des relations entre le public et l'administration) n'a pas entendu déroger aux lois interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret.

► Échappent également au champ de la motivation obligatoire les délibérations des jurys d'examen ou de concours - CE, 28 janvier 2009, *M. Jean-Pierre A., n°* 314060[1] .

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

► **Le cas des décisions implicites pose problème.**

✓ *Hypothèse* : supposons que, dans un domaine particulier, l'administration, si elle prend une décision explicite, ait l'obligation, en vertu d'une norme supérieure, de motiver cette décision explicite. Une décision implicite intervenue à la place de la décision explicite serait-elle légale, sachant qu'on ne peut matériellement motiver une décision implicite puisqu'elle n'existe pas… matériellement ?

Deux positions :

1. **Selon le Conseil d'État**, dans cette hypothèse, une décision implicite de rejet serait, « faute d'être motivée, entachée d'un vice de forme » - CE, 12 juillet 1993, *Entreprise Thot Communication*, n° 124835 ; CE, 7 novembre 1975, *Demoiselle Laglaine*, n° 96383. En revanche, une décision implicite d'acceptation serait légale - CE, Sect., 30 juin 1978, *Lenert*, n° 00661.
2. **Selon l'article L232-4 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA),** une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation.
   Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande.
   Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués.
   Sinon, la personne concernée pourra attaquer sans condition de délai la décision implicite - CE, 29 mars 1985, *Testa*, n° 45311.

[/FIN]

***

[1] CE, 28 janvier 2009, *M. Jean-Pierre A.*, n° 314060 : « Considérant qu'il ne résulte d'aucun principe ou disposition, à caractère constitutionnel, législatif ou réglementaire que les jurys de concours ont à motiver leurs décisions ou à faire connaître aux candidats les critères dont ils font usage pour noter les épreuves ; »

Exemple d'acte administratif motivé

Exemple d'acte administratif motivé

Arrêté du 22 février 2013

Le maire,

Motifs de droit

Vu l'article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales,

Vu la loi n°95-162 du 11 janvier 1995,

Vu le décret n°43-2009 du 8 juin 2009,

Motifs de fait

Etant donné que le spectacle dénommé «Les kamikazes déchaînés» constitue une menace à l'ordre public,

Arrête

Dispositif

Article 1er

Le spectacle dénommé «Les Kamikazes déchaînés» est interdit.

2 - Les autres règles de forme

► Les unes correspondent à des **formalités non substantielles** dont le non-respect n'a pas d'effet sur la légalité de la décision litigieuse :

- la mention de la date,
- l'articulation de la décision (sa division en articles),
- le cas échéant, les mentions *le Conseil d'État entendu* ou *Après avis du Conseil d'État*.

► Les autres règles de forme correspondent à des **formalités substantielles** dont le non-respect est de nature à entacher d'illégalité la décision prise :

- *la signature* de l'auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du *prénom*, du *nom* et de la *qualité* de celui-ci – loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administration, article 4* ; CE, 11 mars 2009, *Commune d'Auvers-sur-Oise*, n° 307656[1] ;
- *le contreseing* dans certains cas - *Cf. infra Les autorités administrative centrales* ;
- **Nota** : la *forme écrite* est parfois exigée : par exemple lorsqu'une décision doit être prise conjointement par plusieurs autorités.

*

► Pragmatique, le juge administratif se détourne volontairement de tout fétichisme de la forme. Ainsi considère-t-il que les faits suivants n'ont aucune incidence sur la légalité d'une décision administrative :

- une erreur ou une omission dans les *visas* soit des textes sur le fondement desquels la décision intervient, soit des avis ou propositions préparant la décision - CE, Sect., 28 juin 1974, *Charmasson*, n° 79473 ;
- ou le fait qu'une décision n'est pas datée.

***

[1] CE, 11 mars 2009, *Commune d'Auvers-sur-Oise*, n° 307656 : « [Considérant] qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que si l'arrêté du 14 novembre 2001 mentionne la qualité de son auteur, le maire de la COMMUNE D'AUVERS-SUR-OISE, il ne comporte pas l'indication du nom et du prénom de celui-ci ; que ni la signature manuscrite, qui est illisible, ni aucune autre mention de ce document ne permet d'identifier la personne qui en est l'auteur ; que cette irrégularité peut être invoquée par toute personne recevable à demander l'annulation de cet arrêté ; »
Voir, s'agissant d'une autorité de caractère collégial, CE, 30 décembre 2003, *Société Arab Bank PLC*, n° 257546.

II - Les règles relatives à la légalité interne des actes administratifs

Questions initiales :

1. Quelles sont les règles constitutives de la légalité interne ?

2. Quelles sont les illégalités internes (appelées aussi « moyens de légalité interne ») ?

Réponses soutenues :

1. Les règles constitutives de la légalité interne sont :

a. les règles relatives au **dispositif** (la partie décisionnelle) de l'acte de l'acte administratif,
b. les règles relatives aux **motifs de droit** de l'acte administratif,
c. les règles relatives aux **motifs de fait** de l'acte administratif
i. existence matérielle des faits,
ii. qualification juridique des faits (en cas de compétence liée)
iii. appréciation des faits (en cas de compétence discrétionnaire)
d. et les règles relatives au **but** de l'acte administratif

2. Quelles sont les illégalités internes (appelées aussi « moyens de légalité interne ») ?

Rappelons

• qu'un moyen est un argument juridique, une illégalité que l'on invoque devant le juge pour obtenir gain de cause

• et que les moyens de légalité interne (appelés aussi illégalités internes) correspondent à des cas de violation des règles constitutives de la légalité interne.

Nous pouvons donc indiquer que les illégalités internes (appelées aussi « moyens de légalité interne ») sont :

a. **la violation directe de la règle de droit (ou d'un PGD, de la Constitution, etc.)**

b. **les illégalités se rapportant aux motifs de droit de l'acte :**
l'erreur de droit (le défaut de base légale en est une variante)

c. **les illégalités se rapportant aux motifs de fait de l'acte :**
i. l'erreur de fait,
ii. l'erreur dans la qualification juridique des faits (en cas de compétence liée)
iii. et l'erreur manifeste d'appréciation (en cas de compétence discrétionnaire)

d. **le détournement de pouvoir**

↓ Développement ↓

Une décision administrative comporte deux parties essentielles : les visas et le dispositif - partie décisionnelle, généralement articulée.

II - Les règles relatives à la légalité interne des actes administratifs

1. les règles relatives au **dispositif** (la partie décisionnelle) de l'acte de l'acte administratif
2. les règles relatives aux **motifs de droit** de l'acte administratif,
3. les règles relatives aux **motifs de fait** de l'acte administratif,
4. les règles relatives au **but** de l'acte administratif,

Les illégalités correspondantes sont appelées illégalités internes, moyens de légalité interne, ou cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir :

1. La **violation directe de la règle de droit** (ou de la loi)
2. L'**erreur de droit**
3. L'**erreur de fait**
4. L'**erreur dans la qualification juridique des faits**
5. L'**erreur manifeste d'appréciation**
6. et le **détournement de pouvoir**

A - Les règles relatives au dispositif de l'acte

1 - La violation directe de la règle de droit ou de la loi : droit interne

Certes, toute irrégularité peut être analysée comme une violation de la loi au sens large du mot.

Mais la violation directe de la règle de droit (ou de la loi) désigne une hypothèse spécifique. Elle se produit lorsque la décision est illégale en elle-même.

L'administration ne pouvait la prendre sans aller directement à l'encontre d'une norme supérieure. C'est l'objet même, le dispositif de la décision qui est illégal.

✓ ***Définition :*** il y a **violation directe de la règle de droit** lorsque le dispositif même d'une décision administrative méconnaît une norme législative[1].

✓ ***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"*, n° 94511.

2 - La violation directe de la règle de droit : droit international

De même, l'administration ne saurait donner à sa décision un contenu, un dispositif contraire à une norme internationale.

Le respect de cette prescription de la légalité se heurte à la non-pertinence de l'adage *Nemo censetur ignorare legem* - la France est partie à une multitude de conventions !

B - Les règles relatives aux motifs de l'acte

1 - Les principes généraux du contrôle

a - Le principe de la distinction des motifs et de la motivation

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 entre *motifs* et *motivation* :**

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 ;

---

[1] CE, Ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, n° 167502 (Le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions du code pénal est opérant) ; CE, Ass., 27 janvier 1969, *Ministre du travail c/ Syndicat national des cadres des organismes sociaux*, n° 62443 ; CE, 27 septembre 2010, *SCI Planet*, n° 320905.

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 entre *motifs* et *motivation* :

1. 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.

2. 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.

b - Le principe de la distinction des motifs de fait et des motifs de droit

Il est nécessaire de distinguer les motifs de droit des motifs de fait et ce, pour au moins deux raisons :

- Motifs de droit et motifs de fait n'ont pas la même portée dans le processus décisionnel ;
- Le contrôle exercé par le juge n'est pas exactement le même dans les deux cas.

► **Les motifs de droit correspondent souvent aux visas de la décision.**

Par ces visas, l'auteur de la décision :

- justifie sa compétence en la rattachant, s'il y a lieu, à un code, à une loi, à un décret ou à un arrêté, etc. ;
- fait référence, le cas échéant, aux dispositions qui ont prévu, en la circonstance, la consultation d'une autorité individuelle ou d'un organisme ;
- met en évidence les textes dont il fait application.

Les visas n'ont pas de portée juridique propre. L'omission d'un visa ou une erreur dans les visas est sans influence sur la légalité de l'acte - CE, Sect. 28 juin 1974, *Charmasson*, n° 79473.

► Quant aux **motifs de fait**, ils correspondent aux données de la réalité physique qui ont déterminé l'autorité administrative à prendre sa décision : comportement ou situation d'un citoyen, événement, etc.

Motifs de droit et motifs de fait

Les différentes parties d'une décision administrative

Arrêté du 22 février 2013

Le maire,

Motifs de droit

Vu l'article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales,

Vu la loi n°95-162 du 11 janvier 1995,

Vu le décret n°43-2009 du 8 juin 2009,

Motif de fait

Etant donné que le spectacle dénommé «Les kamikazes déchaînés» constitue une menace à l'ordre public,

Arrête :

Dispositif

Article 1er

Le spectacle dénommé «Les Kamikazes déchaînés» est interdit...

Nota bene : ici, le **but** se déduit aisément du **motif de fait**.

2 - Le contrôle spécifique de la présence d'une erreur relative aux motifs de droit

a - L'erreur de droit

✓ ***Définition*** **: l'erreur de droit** est une illégalité qui affecte les motifs de droit sur lesquels se fonde une décision administrative.

► **L'autorité administrative commet une erreur de droit lorsqu'elle fonde sa décision**

1. *sur une norme illégale* ;

✓ ***Exemple*** : L'administration licencie un agent public en se fondant sur une circulaire réglementaire illégale - CE, 25 avril 1979, *Ciaudo*.

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

✓ ***Exemple*** : Un président d'université a estimé - à tort - que les textes lui permettaient de refuser l'inscription des étudiants pour cause d'échec à des épreuves de sélection - CE, 8 janvier 1992, *Université Paris X Nanterre* ;

3. *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**.

✓ ***Exemple*** : CE 7 juillet 1999, *M. Glaichenhaus*, n° 197499.

Par une décision du 28 août 1996, le chef du service des ressources humaines de la direction générale de l'aviation civile retire à M. Glaichenhaus, à compter du 1er octobre 1996, le bénéfice de la majoration fonctionnelle de sa prime d'activité.

Motif de droit invoqué pour justifier cette décision : les dispositions du décret du 28 octobre 1970 fixant le régime de la prime en cause.

Or le décret n'est pas applicable, faute d'avoir été publié :

« Considérant, […] qu'il ressort des pièces du dossier que le décret du 28 octobre 1970 fixant le régime de la prime en cause n'a pas été publié au Journal officiel de la République française ; qu'ainsi la décision litigieuse, prise en application de ce décret est **dépourvue de base légale** ; que le requérant est, dès lors, fondé à en demander l'annulation ; ».

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

b - La rectification contentieuse de l'erreur relative aux motifs de droit

Malgré tout ce que nous venons d'exposer, une erreur relative aux motifs de droit peut être redressée par le juge et ce, au moyen soit d'une substitution de base légale (**i**), soit d'une substitution de motifs de droit (**ii**).

i - La substitution de base légale

La **base légale** d'une décision correspond à celui des motifs de droit qui constitue le **fondement juridique** de cette décision. Lorsque cette base légale est défectueuse, le juge peut, sous certaines conditions, procéder à une substitution de base légale aux fins de purger, sur ce point, la décision de son illégalité.

> ✓ **Définition :** La **substitution de base légale**, c'est l'opération consistant, de la part du juge administratif, à donner un fondement juridique correct à une décision administrative, en remplacement du fondement juridique inapproprié que l'autorité administrative a initialement retenu.

Le juge peut opérer une substitution de base légale aussi bien dans les matières où l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation (cf. *infra*, p. 69, *compétence discrétionnaire*) que dans celles où elle est privée d'un tel pouvoir (cf. *infra*, p. 66, *compétence liée*).

Nous étudierons ces deux cas de figure en commençant par le second, qui est le plus fréquent.

1. La substitution de base légale dans les matières où l'administration ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation.

Dans les espèces relatives à ces matières, le juge procède 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.

✓ ***Exemple*** : CE, Sect., 16 novembre 1962, *Société industrielle de tôlerie et d'usinage mécanique* (Rec. p.608)

Selon l'article 36 de la loi du 19 décembre 1917 si un établissement dangereux, insalubre et incommode rangé dans la 1re ou la 2e classe est exploité sans autorisation, le préfet *est tenu* d'adresser au responsable une mise en demeure de cesser l'exploitation.

En vertu de la rubrique 281 de la nomenclature officielle, les tôleries dans lesquelles le travail se fait par choc mécanique sont rangées dans la 2e classe. La rubrique 119 de la même nomenclature range également dans la 2e classe les tôleries ayant plus de huit ouvriers.

Le préfet se fonde sur la rubrique 119 pour adresser une mise en demeure à la Société industrielle de tôlerie et d'usinage mécanique. Or cette entreprise compte moins de huit ouvriers ; la rubrique 119 ne lui est pas applicable. La mise en demeure du préfet manque donc de base légale.

Toutefois, l'expertise ordonnée par le juge administratif fait apparaître que dans l'entreprise requérante le travail se fait par choc mécanique. La Société industrielle de tôlerie et d'usinage mécanique relève bien de la 2e classe, et ce en vertu, non de la rubrique 119, mais de la rubrique 281 de la nomenclature officielle.

Le préfet ***devait*** donc lui adresser, comme il l'a fait, la mise en demeure prévue, mais il a choisi une mauvaise base légale à sa décision : la rubrique 119 au lieu de la rubrique 281. Le juge administratif sauve la décision du préfet en lui donnant un autre fondement, à savoir la rubrique 281.

Cette substitution de base légale repose sur une considération d'opportunité, de pragmatisme : si le juge annulait sa décision, le préfet, dûment instruit, reprendrait la même décision en lui donnant une bonne base légale.

2. La substitution de base légale dans les matières où l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation.

Le Conseil d'État a précisé les conditions devant être remplies pour qu'un juge administratif puisse procéder, d'office ou à la demande de l'administration, à une substitution de base légale dans les matières où l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation :

- la base légale de substitution peut légalement servir de fondement à la décision litigieuse ;
- la substitution de base légale ne doit pas avoir pour effet de priver l'intéressé de garanties de procédure qui lui sont offertes par les textes.

✓ CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi*, n° 240267 :

« Considérant […] lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même **pouvoir d'appréciation**, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, **sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties** dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier, mais sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point ; »

✓ CE 27 juillet 2001, *Kamdoum*, n° 222201 :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Kamdoum, de nationalité camerounaise, est entré régulièrement en France le 12 septembre 1995, muni d'un passeport revêtu d'un visa de court séjour ; que même s'il a fait, en 1997, un bref retour dans son pays d'origine pour y être présent à l'occasion d'une procédure de divorce, **le préfet de police s'est fondé sur un texte qui ne lui était pas légalement applicable** en décidant sa reconduite à la frontière sur le fondement du 1° de l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 à raison d'une entrée prétendument irrégulière en 1995 ;
Considérant, il est vrai, que le préfet de police demande au Conseil d'État de substituer comme fondement légal de son arrêté les dispositions du 2° du I de l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ; qu'une telle **substitution de base légale** est possible dès lors que **les deux dispositions permettent au préfet de prendre la même mesure** et que la substitution de la seconde à la première comme base légale de l'arrêté de reconduite à la frontière n'a pas pour effet de priver l'intéressé de **garanties de procédure** qui lui sont offertes par la loi ; »

ii - La substitution de motifs de droit

> ✓ **Définition :** La **substitution de motifs de droit**, c'est l'opération consistant, de la part du juge administratif, à donner un motif de droit correct à une décision administrative, en remplacement du motif de droit inapproprié que l'autorité administrative a initialement retenu.

Les faits qui conduisent à une telle opération peuvent être présentés comme suit.

L'administration prend une décision qu'elle justifie par un motif de droit déterminé : irrégularité du séjour d'un étranger, menace à l'ordre public, etc.

Cette décision est contestée devant le juge.

L'administration s'aperçoit, sans doute à la faveur des débats, que le motif de droit qu'elle a initialement retenu n'était pas de nature à justifier sa décision ; elle en avance alors un autre.

Cette substitution de motifs de droit (ce remplacement d'un motif de droit, qui ne constitue pas la **base légale** de la décision, par un autre motif de droit) **est-elle admise par le juge ?**

► Oui, moyennant le respect de certaines conditions et modalités, selon l'arrêt CE, Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, n° 240560, qui fixe une ligne jurisprudentielle que l'on peut aisément résumer :

L'administration peut, en première instance comme en appel[1], faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir [ou du plein contentieux[2]] que la décision litigieuse est légalement justifiée par un motif de droit, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision.

Au demeurant, le Conseil d'État considère que la substitution de motifs ne peut être demandée au juge de l'excès de pouvoir que par l'administration auteur de la décision attaquée – CE, 5 février 2014, *Société Pludis*, n° 367815.

Il appartient alors au juge saisi d'une telle demande, dans l'ordre,

1. de mettre à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée,
2. de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision,
3. d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif[3],
4. de s'assurer que la substitution demandée ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué (consultation[4], procédure contradictoire[5], etc.).

Moyennant le respect de ces modalités et conditions, le juge pourra procéder à la substitution demandée et purger sur ce point la décision litigieuse de son illégalité.

[/FIN]

***

---

[1] Elle ne saurait toutefois faire cette demande pour la première fois devant le juge de cassation - CE, 22 novembre 2006, *Office français de protection des réfugiés et apatrides* (OFPRA), n° 277373.

[2] CE, Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, n° 195550.

[3] CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, n° 261130 : «Considérant que si la commune de Villasavary demande que soit substitué, au motif initial de la décision contestée, celui tiré de la nullité de la convention d'occupation du domaine public conclue pour l'implantation des installations litigieuses, il ne ressort pas à l'évidence des données de l'affaire, en l'état de l'instruction, que la commune aurait pris la même décision si elle s'était initialement fondée sur ce motif ; qu'il ne peut, dès lors, être procédé à la substitution demandée pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner la suspension de ladite décision ; »

[4] CAA Lyon, 9 mai 2006, *Centre hospitalier universitaire de Grenoble*, n° 01LY01986

[5] CAA Bordeaux, 24 avril 2006, *Espied c. Centre hospitalier d'Arcachon*, n° 02BX01088 : « Considérant que le motif que le centre hospitalier demande à la Cour de substituer à celui initialement indiqué est un motif pris en considération de la personne ; qu'il implique dès lors que la décision litigieuse ait été prise après que M. X eut été mis à même d'obtenir la communication de son dossier ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. X a été mis à même d'obtenir cette communication ; qu'il suit de là qu'il n'y a pas lieu de procéder à la substitution demandée ; »

3 - Le contrôle spécifique de la présence d'erreurs relatives aux motifs de fait

Une décision administrative se fonde toujours sur certains faits - motifs de fait. C'est en considération de ces faits que l'autorité administrative prend sa décision. Du reste, les textes subordonnent souvent l'exercice d'une compétence donnée à l'existence de certains faits. Le juge exerce un contrôle sur ces faits.

a - Le contrôle inconditionnel de l'exactitude matérielle des faits

L'exactitude matérielle des faits correspond à l'absence d'*erreur de fait*.

> ✓ 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 - CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619.

✓ ***Exemple*** : L'administration a radié le fonctionnaire *Alpha*. Motif de fait : ce dernier a atteint ses 65 ans. Question posée devant le juge : le fonctionnaire *Alpha* a-t-il réellement atteint ses 65 ans ? Une réponse négative fera dire au juge que l'administration a commis une erreur de fait.

Une décision administrative fondée sur des motifs de fait matériellement inexacts est une décision illégale, que la compétence dont dispose l'autorité administrative soit liée ou discrétionnaire.

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.

✓ ***Exemples*** : les décisions suivantes ont été jugées entachées d'erreur de fait et donc d'excès de pouvoir parce que motivées par des faits matériellement inexacts :

1. L'arrêté préfectoral suspendant le maire d'Hendaye - CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619. Le préfet avait motivé sa décision en invoquant deux faits. Premièrement, le maire n'aurait pas veillé à la décence d'un convoi funèbre auquel il assistait. Pour manifester son mépris à l'égard du défunt, il aurait fait introduire le cercueil par une brèche ouverte dans le mur d'enceinte du cimetière. Deuxièmement, il aurait exercé certaines « vexations » à l'égard d'une ambulance privée. Selon le Conseil d'État, aucun de ces faits n'était établi ;
2. La décision de refuser le titre de déporté à une personne qui en avait fait la demande - CE, 29 avril 1964, *Ministre des Anciens combattants c/ Roumignac*, p. 271. Motif de fait allégué par l'autorité administrative : l'intéressé était parti volontairement en Allemagne et y avait été condamné pour vol. En réalité, le demandeur avait été arrêté et condamné à Paris avant d'être envoyé en Allemagne ;
3. La décision de muter un fonctionnaire - CAA de Paris, 3 octobre 1996, *M. Panet*. Motif de fait matériellement inexact : l'intéressé en aurait fait la demande.

Bien évidemment, ce serait une erreur de déduire de ces exemples que l'administration emploie une grande partie de son temps à échafauder des contrevérités. En fait, le plus souvent, l'erreur de fait est imputable, non à la malveillance, mais à un déficit d'information.

b - Le contrôle conditionnel de la relation entre les faits et le dispositif de la décision

Questions initiales :

1. Qu'est-ce qu'une compétence liée? Qu'est-ce qu'une compétence discrétionnaire ?

2. Une compétence liée et une compétence discrétionnaire sont-elles contrôlées différemment par le juge ?

3. Quelle différence y a-t-il entre un contrôle normal et un contrôle restreint ou minimum ?

Réponses soutenues :

1. Il y a **compétence liée** (ou pouvoir lié) lorsqu'en présence de certaines circonstances - de certains motifs de fait - l'autorité administrative 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.

Il y a **compétence discrétionnaire** (ou pouvoir discrétionnaire) lorsqu'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.

Comme vous l'avez noté, la différence se situe au niveau de la **marge de manœuvre** dont dispose l'administration. Réelle (mais pas arbitraire!) en cas de compétence discrétionnaire, cette marge de manœuvre est proche de zéro en cas de compétence liée.

2. Une compétence liée et une compétence discrétionnaire sont-elles contrôlées différemment par le juge ?

L'exercice de la compétence liée et l'exercice de la compétence discrétionnaire sont contrôlés différemment par le juge.

- **En présence d'une compétence liée, le juge exerce un contrôle normal.**
- **Face à une compétence discrétionnaire, le juge exerce un contrôle restreint** (on dit aussi "contrôle minimum").

3. Quelle différence y a-t-il entre un contrôle normal et un contrôle restreint ou minimum ?

- A l'occasion d'un contrôle normal, le juge vérifie **la qualification juridique des faits** à laquelle l'administration s'est livrée avant de prendre sa décision. Si le juge relève la moindre erreur dans cette qualification juridique, il peut annuler la décision prise par l'autorité administrative.
- A l'occasion d'un contrôle restreint (ou minimum), le juge vérifie la présence ou l'absence d'une **erreur manifeste dans l'appréciation des faits** à laquelle l'administration s'est livrée avant de prendre sa décision. Si le juge relève une erreur manifeste (c'est-à-dire grave et évidente) d'appréciation, il peut annuler la décision prise par l'autorité administrative.

Le contrôle normal est donc plus sévère (pour l'autorité administrative) que le contrôle restreint. Une différence qui cadre parfaitement avec la différence entre une compétence liée et une compétence discrétionnaire.

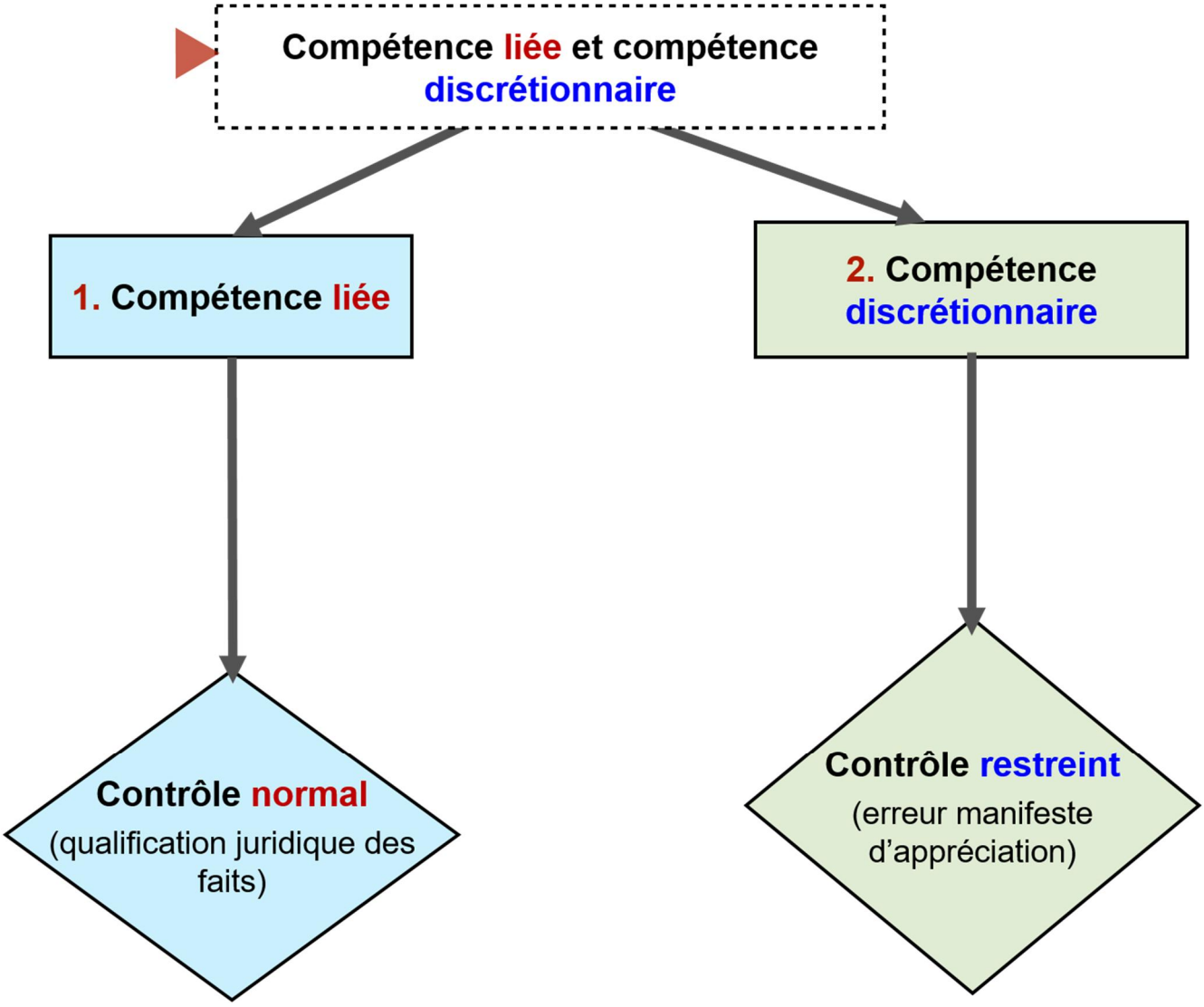
↓ **Développement** ↓

L'esprit du contrôle de la relation entre les faits et la décision administrative peut être présenté ainsi :

> ✓ « Pour qu'une décision administrative soit légale, il ne suffit pas que les faits retenus pour la motiver soient matériellement exacts ; il faut aussi que ces faits soient, par leur nature, au nombre de ceux que l'autorité administrative pouvait légitimement retenir comme motifs pour se décider. Autrement dit, ces faits doivent être de nature à justifier la décision attaquée. »[1]

Le juge contrôle donc la relation que l'autorité administrative a établie entre les motifs et le dispositif de sa décision.

L'intensité de ce contrôle dépend de la nature de la compétence dont dispose l'autorité administrative. Elle décroît lorsque l'on passe de la compétence liée à la compétence discrétionnaire, et inversement. En effet, la compétence liée implique un contrôle juridictionnel dit normal ; la compétence discrétionnaire un contrôle juridictionnel dit restreint ou minimum.



[1] Raymond Odent, op. cit. p.1957

i - Le contrôle normal exercé en présence d'une compétence liée

La compétence liée est également dénommée *pouvoir lié*.

✓ ***Définition*** **:** Il y a **compétence liée** lorsqu'en présence de certaines circonstances - de certains motifs de fait - l'autorité administrative 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*, n° 149722.

L'administration n'a pas de liberté de choix. Son attitude lui est dictée précisément par les textes.

Si les circonstances, les motifs décrits par les textes se présentent, il lui faut prendre la décision prévue. Aucune place n'est laissée à l'opportunité, à l'appréciation subjective.

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'autorité administrative 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'autorité administrative qualifie donc, à son tour, les faits.

C'est pourquoi le juge va contrôler la qualification donnée par l'administration à ces faits – CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125. Le juge effectue ce contrôle en répondant à la question suivante : les faits retenus par l'autorité administrative étaient-ils de nature à justifier juridiquement la décision prise ? Autrement dit, l'autorité administrative 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'autorité administrative *est susceptible* d'entraîner l'annulation de la décision en cause - CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125.

Ce raisonnement rejoint la définition de la qualification juridique : 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.

Ainsi donc, la compétence liée implique un contrôle normal, c'est-à-dire le contrôle de la qualification juridique des faits.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

✓ ***Exemple :*** La mise à la retraite d'un fonctionnaire

Selon le statut général de la Fonction publique, lorsqu'un agent atteint la limite d'âge, l'administration doit le mettre à la retraite.

Si les auteurs du statut s'étaient contentés de cette formule générale et vague - la limite d'âge - l'administration aurait bénéficié d'une grande liberté pour décider des admissions à la retraite.

Les textes ont donc défini précisément les limites d'âges pour chaque catégorie de fonctionnaires - par exemple 65 ans pour les fonctionnaires dits sédentaires.

En conséquence, dans ce domaine, l'autorité administrative dispose d'une compétence liée. L'analyse de l'exercice et du contrôle de ce pouvoir permet de mieux saisir la nature de la compétence liée.

Considérons la décision par laquelle l'autorité administrative a mis à la retraite le fonctionnaire sédentaire Alpha. Avant de prendre sa décision l'autorité administrative a pris en considération un fait : l'âge d'Alpha. Elle a estimé que celui-ci avait atteint la limite d'âge. Pour ce faire, elle a comparé l'âge d'Alpha avec

la limite d'âge prévue par les textes. Elle a jugé que les deux chiffres étaient identiques ; elle a alors qualifié l'âge d'Alpha de limite d'âge. Ce fait et cette qualification - juridique parce que prévue par les textes - constituent les motifs de sa décision de mettre Alpha à la retraite.

Si Alpha conteste cette décision devant le juge, ce dernier peut être confronté à l'une des trois hypothèses suivantes :

- **1e <u>hypothèse</u>:** L'administration a soutenu qu'Alpha avait atteint ses 65 ans, et que 65 constituait la limite d'âge. Le juge constate
  - qu'Alpha a effectivement atteint ses 65 ans - l'administration n'a pas commis d'erreur de fait ;
  - que 65 ans constitue bien la limite d'âge - l'administration n'a pas commis une erreur dans la qualification juridique des faits, c'est-à-dire de l'âge d'Alpha.
- **2e <u>hypothèse</u>**: l'administration a soutenu qu'Alpha avait atteint ses 65 ans, et que 65 constituait la limite d'âge. Le juge constate qu'Alpha n'a pas atteint ses 65 ans. L'administration a donc commis une erreur de fait.
- **3e <u>hypothèse</u>:** l'administration a soutenu qu'Alpha avait atteint ses 64 ans, et que 64 constituait la limite d'âge. Le juge constate
  - qu'Alpha a effectivement atteint ses 64 ans - l'administration n'a pas commis d'erreur de fait,
  - mais que 64 ans ne constitue la limite d'âge - c'est 65 ans. L'administration a donc commis une erreur dans la qualification juridique des faits, c'est-à-dire de l'âge d'Alpha.

Dans les deuxième et troisième hypothèse, la décision sera annulée respectivement pour erreur de fait et pour erreur dans la qualification juridique des faits. L'administration ne devait pas prendre la décision litigieuse.

En revanche, dans la première hypothèse, l'annulation de la décision est exclue. L'administration devait prendre cette décision, elle n'a commis ni erreur de fait ni erreur dans la qualification juridique des faits. Quels que soient les autres vices que pourrait invoquer le requérant, le juge n'annulera pas la décision. L'administration avait réellement compétence liée pour prendre cette décision.

[/FIN]

***

➢ D'une manière générale, **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 valablement contre cette décision aucun des moyens suivants :

- l'incompétence de l'auteur de la décision ;
- le vice de forme ou de procédure ;
- le détournement de pouvoir.

Tous ces arguments, tous ces moyens seront considérés comme *inopérants*. Par **<u>moyens inopérants</u>**, on entend des moyens qui, même s'ils étaient fondés, ne pourraient jamais entraîner l'annulation de la décision attaquée. Le juge estime donc qu'il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé de ces moyens. Il 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.

✓ **Exemple**, CE, 2 mars 1992, *M. Otto-Bruc*, n° 102075 : « …le ministre d'État, ministre de l'éducation nationale **était tenu**, en vertu des dispositions précitées de l'article 4 de la loi du 25 juillet 1919, de rejeter la demande de réintégration présentée par l'intéressé ; … par suite, le moyen tiré de ce que la commission administrative paritaire aurait dû être consultée avant que le ministre prenne la décision attaquée…est **inopérant** ; »

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

Toutes ces remarques sont corroborées par la jurisprudence administrative. Il a pourtant été affirmé plus haut que l'erreur de fait ou l'erreur dans la qualification juridique des faits pouvaient entraîner l'annulation d'une décision prise dans le cadre d'une compétence liée.

Il semble y avoir une contradiction entre cette affirmation et ces remarques fondées sur la jurisprudence. En réalité, il n'y a aucune contradiction.

Il est vrai que l'on ne peut obtenir du juge l'annulation d'une décision que l'administration était tenue de prendre. Mais il faut bien que le juge s'assure que l'administration était obligée de prendre cette décision, qu'elle avait réellement compétence liée.

Et comme la compétence liée résulte d'une relation de causalité automatique entre des faits et une décision, le juge s'évertuera

- à contrôler la réalité de ces faits,
- puis à vérifier que ces faits imposaient cette décision.

Si les faits sont avérés et s'ils justifient la décision prise, le juge conclura que l'administration avait compétence liée et qu'elle était tenue de prendre la décision attaquée. En conséquence, l'annulation de cette décision est exclue quelle que soit l'illégalité dont elle serait entachée.

Si, en revanche, les faits ne sont pas avérés ou s'ils ne justifient pas la décision prise, le juge conclura que l'administration n'aurait pas dû prendre cette décision. L'annulation pourra être prononcée soit pour inexactitude matérielle des faits, soit pour erreur dans la qualification juridique des faits. Nous sommes bien pourtant dans un domaine où la compétence de l'administration est liée. Seulement, l'administration n'a pas respecté les conditions exigées pour un exercice régulier de cette compétence liée : erreur de fait ou erreur dans la qualification juridique des faits. Le juge contrôle les éléments qui commandent l'existence même d'une compétence liée.

Toutefois, parce que nous sommes dans un domaine où la compétence de l'administration est liée, le juge n'annule pas nécessairement la décision entachée d'une erreur de fait ou d'une erreur dans la qualification juridique des faits. Ainsi se refuse-t-il à annuler la décision s'il découvre que d'autres faits que ceux allégués par l'administration imposaient cette décision. **Il procède alors à une substitution de motifs et rejette le recours.** Si le juge ne découvre pas d'autres motifs de faits légitimes, il annulera la décision.

Exemple : La mise à la retraite d'un fonctionnaire (bis)

L'autorité administrative décide de mettre à la retraite le fonctionnaire sédentaire Alpha. Motif invoqué : l'intéressé serait devenu invalide. Alpha défère cette décision à la censure du juge administratif. L'instruction fait apparaître que l'invalidité alléguée par l'administration est purement fictive. Le juge devrait donc annuler la décision attaquée. Toutefois, le juge découvre que le fonctionnaire Alpha a atteint la limite d'âge. Or, lorsqu'un fonctionnaire atteint limite d'âge, l'administration *est tenue* de le mettre à la retraite. Donc, en l'espèce, l'autorité administrative avait l'obligation de mettre à la retraite le fonctionnaire Alpha. Seulement, elle n'a pas invoqué le bon motif. Le juge le fera à sa place ; il sauve la décision administrative en procédant à une substitution de motifs. En conséquence, il rejette le recours d'Alpha.

C'est le souci de l'efficacité qui incite le juge à procéder à une substitution de motifs. En effet, s'il annule la décision attaquée, l'autorité administrative peut reprendre la même décision en invoquant cette fois le bon motif de fait, puisque celui-ci existe. Cette considération vaut pour la substitution de base légale - *Cf. supra*.

En résumé, lorsque l'administration dispose *théoriquement* d'une compétence liée, le juge exerce un contrôle normal sur la décision prise. Autrement dit, il contrôle l'existence et la qualification juridique des faits allégués par l'administration.

S'il n'y a ni erreur de fait ni erreur dans la qualification juridique des faits, le juge dira que l'administration avait *effectivement* compétence liée, et qu'elle était tenue de prendre la décision attaquée. Par conséquent, l'annulation de cette décision est exclue quels que soient les vices dont elle serait entachée : incompétence, détournement de pouvoir, vice de forme…

S'il y a erreur de fait ou erreur dans la qualification juridique des faits, le juge essaiera de procéder à une substitution de motifs. S'il y parvient, l'annulation de cette décision est exclue quels que soient les vices dont elle serait entachée - compétence liée de l'administration oblige. Si, en revanche, la substitution de motifs se révèle impossible, la décision sera annulée - en réalité, l'administration n'était pas tenue de prendre la décision litigieuse.

[/FIN]

***

ii - Le contrôle restreint exercé en présence d'une compétence discrétionnaire

✓ ***Définition*** **:** Il y a **compétence discrétionnaire** (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 laissent à l'administration le choix entre deux ou plusieurs décisions. Mais il s'agit bien de deux ou de plusieurs décisions également conformes à la légalité. Parmi ces décisions, l'administration choisit celle qui lui paraît la plus *opportune*.

Les textes n'établissent pas un lien étroit entre *motifs* et *objet* ou *dispositif* de la décision.

C'est pourquoi le juge ne contrôle pas la qualification des faits.

L'administration apprécie l'opportunité de la décision à prendre. Et cette opportunité ne peut être contestée devant le juge - CE, Sect., 21 octobre 1988*, Église de scientologie de Paris et autres,* n° 68638 69439[1]. Cependant, note Me Moro Giaferri, « le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir dont il faut user avec discrétion. »

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* restreint** *(*ou *minimum)* **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 - CE, Sect., 15 février 1961, *Lagrange*, p. 121.

✓ ***Exemples*** : L'administration dispose d'une compétence discrétionnaire pour accorder un avancement au mérite ou pour infliger une sanction disciplinaire.

1. Selon l'administration le fonctionnaire *Alpha* doit être privé d'avancement au choix. Motif : il a tenu des propos discréditant le service public. Question posée devant le juge : dire - comme l'a fait le fonctionnaire *Alpha* - que le service public doit s'améliorer, cela n'est-il pas manifestement insusceptible de justifier un refus d'avancement ?

2. CE, 10 juillet 1996, *M. P.*, n° 145387 : « [Considérant que] M. P., sous-brigadier de police, a été interpellé le 7 septembre 1988, après avoir franchi les caisses d'un supermarché, par le service de sécurité du magasin, pour avoir dissimulé une boîte de foie gras et de la crème protectrice pour un montant de 197,50 F. ; […] son comportement était de nature à justifier une sanction disciplinaire ; […] toutefois, eu égard à la manière de servir de ce fonctionnaire qui n'avait en outre jamais fait l'objet de sanction disciplinaire, le ministre, en prononçant, à raison des faits relevés, la révocation de l'intéressé, a entaché sa décision d'**erreur manifeste d'appréciation**. »[2]

► *L'erreur manifeste d'appréciation des faits* distingue le contrôle restreint ou minimum 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.

---

[1] « Considérant, enfin, qu'en prenant cette décision de publication, le Premier ministre s'est livré à une appréciation d'opportunité qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; » - CE, Sect., 21 octobre 1988*, Église de scientologie de Paris et autres,* n° 68638 69439. Cf. aussi CE, 4 décembre 2003, *M. Feler*, n° 262009.

[2] Voir, pour le cas d'un gendarme, CE, 25 mai 1990, *Kiener*, n° 94461.

► *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 - CE, Sect., 15 février 1961, *Lagrange*, p. 121.

Bien évidemment, le requérant peut invoquer tous les autres moyens de légalité externe ou interne 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 minime n'entraînera pas l'annulation de la décision.

La notion d'erreur manifeste d'appréciation procède d'une démarche jurisprudentielle pragmatique et vigilante. Depuis toujours, le juge administratif s'interdit de contrôler l'opportunité des décisions prises par l'administration - CE, Sect., 21 octobre 1988*, Église de scientologie de Paris et autres,* n° 68638 69439[1]. En soi, le caractère inopportun d'une décision ne constitue pas un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Une décision est annulée non parce qu'elle est inopportune mais parce qu'elle est illégale. En la matière, le juge a un credo simple : il refuse d'être un juge qui administre en substituant son appréciation à celle de l'administration. Il est juge de la légalité et non de l'opportunité.

*

► **Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation présente un double avantage :**

1. Il assure le respect de la légalité d'une manière moins superficielle lorsque l'administration bénéficie d'une compétence discrétionnaire - CE, 9 mai 1962, *Commune de Montfermeil* (Rec. p.304), première annulation fondée sur une erreur manifeste d'appréciation commise par l'administration ;
2. Il préserve la liberté d'appréciation de l'administration : seules les erreurs grossières seront censurées - d'où l'expression de contrôle restreint ou minimum.

✓ ***Exemple*** : En accordant l'autorisation de créer un lotissement à usage d'habitation sur un terrain situé à proximité immédiate d'une porcherie, le préfet a, en ce qui concerne la salubrité du lotissement, commis une erreur manifeste d'appréciation - CE, Sect., 21 mars 1980, *Peyrusque*, n° 12888.

*

► **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 - CE, 20 mars 1987, *Gambus*, n° 70993[2] ; CE 28 janvier 2009, *M. Jean-Pierre A,* n° 314060 (arrêt relatif au concours d'accès à l'ENA). 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…

Dans cette hypothèse, on peut vraiment parler de *contrôle infra-restreint*, mais pas d'absence de contrôle. En effet, une appréciation de jury entachée d'erreur de fait encourt l'annulation. Par exemple, le fait d'attribuer la note de zéro à un candidat sous le fallacieux motif qu'il n'a pas composé. Le candidat malheureux peut également invoquer les autres moyens de légalité externe ou interne. Ce qui est exclu ici, c'est la critique de l'appréciation que l'administration a portée sur les faits, sur les mérites du candidat.

---

[1] « Considérant, enfin, qu'en prenant cette décision de publication, le Premier ministre s'est livré à une appréciation d'opportunité qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; » - CE, Sect., 21 octobre 1988*, Église de scientologie de Paris et autres,* n° 68638 69439. Cf. aussi CE, 4 décembre 2003, *M. Feler*, n° 262009.

[2] « [Considérant] qu'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler l'appréciation faite par le jury d'un examen de la valeur des copies remises par les candidats ; » - CE, 20 mars 1987, *Gambus*, n° 70993.

iii - Le caractère relatif de la distinction

Pour conclure, il ne faut pas faire perdre de vue certaines considérations d'importance :

1. Les règles exposées ci-dessus valent, selon les cas, pour une compétence totalement discrétionnaire ou pour une compétence totalement liée. Or, dans la réalité, il est rare qu'une compétence se présente ainsi. D'abord, parce que bien souvent, une même compétence est discrétionnaire par certains côtés et liée par d'autres. Ensuite, parce qu'une compétence discrétionnaire peut se transformer en compétence liée.

- ✓ ***Exemple du premier cas :*** Le pouvoir (la compétence) disciplinaire. Une sanction disciplinaire est infligée à un agent public (fonctionnaire ou autre). Deux questions, deux contrôles différents. L'agent a-t-il commis une faute disciplinaire ? Le juge saisi de cette question exercera un contrôle normal – CE, 17 mai 1933, Delle Giraud, p. 531 ; CE, 13 juin 1990, *Ministre de l'Intérieur c/ Occelli*, n° 112997. La sanction retenue par l'administration est-elle adaptée ? Cette question appelle de la part du juge un contrôle restreint - CE, Sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 05911 ;
- ✓ ***Exemple du second cas :*** le refus d'autoriser une personne à prendre part à un concours, c'est-à-dire à concourir- CE, 18 mars 1983, *Mulsant*, n° 34782.

2. Il en résulte qu'il peut être trompeur d'opposer purement et simplement « contrôle normal » et « contrôle restreint ».

Raymond Odent remarque à juste titre : « Ce sont des formules commodes, usuelles et utiles : elles permettent d'exposer les lignes directrices des orientations jurisprudentielles, de clarifier les idées et de faire avec prudence un peu de systématisation doctrinale. Il faut se garder de leur donner une valeur de principe sinon elles se révéleraient vite erronées »[1]

En fait, « entre ces deux types de contrôle, entre ces deux situations extrêmes, il n'y a pas de solution de continuité : on passe insensiblement de l'un à l'autre par toute une gamme subtile et nuancée de contrôles adaptés aux possibilités du juge et à ce que lui paraissent être les besoins du moment. »[2]

3. C'est pourquoi la doctrine peine à classer le contrôle exercé dans une matière comme la police ou l'expropriation. On parle, non sans ambiguïté, de *contrôle de proportionnalité*. Le juge s'assure de l'adéquation entre le dispositif et les motifs de la décision. Il va plus loin que dans l'hypothèse d'un contrôle normal bien que l'on soit 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"*, n° 78825.

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. » - arrêt ci-dessus cité.

En somme, le juge établit un ***bilan coût-avantages.*** Pour une application particulière, voir CE, Ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne* (ACPAT) *et autres*, n° 170856 (annulation du décret déclarant l'utilité publique du projet de l'autoroute devant relier l'A 40 - au sud de la ville d'Annemasse - à la ville de Thonon-les-Bains).

---

[1] Raymond Odent, op. cit. p.1958

[2] Ibid. p.1959

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

c - La rectification contentieuse des erreurs relatives aux motifs de fait

i - La substitution de motifs de fait

> ✓ **Définition :** La **substitution de motif de fait**, c'est l'opération consistant, de la part du juge administratif, à donner un motif de fait correct à une décision administrative, en remplacement du motif de fait inapproprié que l'autorité administrative a initialement retenu.

► Les faits qui conduisent à une telle opération peuvent être présentés comme suit.

L'administration prend une décision qu'elle justifie par un motif de fait déterminé : comportement de l'intéressé, événement, situation, etc.

Cette décision est contestée devant le juge.

L'administration s'aperçoit, sans doute à la faveur des débats, que le motif de fait qu'elle a initialement retenu n'était pas de nature à justifier sa décision ; elle en avance alors un autre.

Cette substitution de motifs (ce remplacement d'un motif par un autre) est-elle admise par le juge ?

► Oui, moyennant le respect de certaines conditions et modalités, selon l'arrêt CE, Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, n° 240560, qui fixe une ligne jurisprudentielle que l'on peut aisément résumer :

L'administration peut, en première instance comme en appel[1], faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir [ou du plein contentieux[2]] que la décision litigieuse est légalement justifiée par un motif de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision.

Au demeurant, le Conseil d'État considère que la substitution de motifs ne peut être demandée au juge de l'excès de pouvoir que par l'administration auteur de la décision attaquée – CE, 5 février 2014, *Société Pludis*, n° 367815.

Il appartient alors au juge saisi d'une telle demande, dans l'ordre,

1. de mettre à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée,
2. de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision,
3. d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif[3],
4. de s'assurer que la substitution demandée ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué (consultation[4], procédure contradictoire[5], etc.).

---

[1] Elle ne saurait toutefois faire cette demande pour la première fois devant le juge de cassation - CE, 22 novembre 2006, *Office français de protection des réfugiés et apatrides* (OFPRA), n° 277373.

[2] CE, Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, n° 195550.

[3] CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, n° 261130 : «Considérant que si la commune de Villasavary demande que soit substitué, au motif initial de la décision contestée, celui tiré de la nullité de la convention d'occupation du domaine public conclue pour l'implantation des installations litigieuses, il ne ressort pas à l'évidence des données de l'affaire, en l'état de l'instruction, que la commune aurait pris la même décision si elle s'était initialement fondée sur ce motif ; qu'il ne peut, dès lors, être procédé à la substitution demandée pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner la suspension de ladite décision ; »

[4] CAA Lyon, 9 mai 2006, *Centre hospitalier universitaire de Grenoble*, n° 01LY01986

[5] CAA Bordeaux, 24 avril 2006, *Espied c. Centre hospitalier d'Arcachon*, n° 02BX01088 : « Considérant que le motif que le centre hospitalier demande à la Cour de substituer à celui initialement indiqué est un motif pris en considération de la personne ; qu'il implique dès lors que la décision litigieuse ait été prise après que M. X eut été mis à même d'obtenir

Moyennant le respect de ces modalités et conditions, le juge pourra procéder à la substitution demandée et purger sur ce point la décision litigieuse de son illégalité.

ii - La neutralisation de motifs de fait

La jurisprudence est assez libérale en cas de pluralité de motifs. Cette dernière hypothèse se présente ainsi : saisi d'un recours dirigé contre une décision, le juge constate que l'administration a invoqué plusieurs motifs de fait ou de droit pour justifier sa décision ; il relève aussi que si certains de ces motifs sont légitimes, les autres sont erronés.

La solution jurisprudentielle applicable, qui participe d'un pragmatisme certain, a été énoncée par la décision CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Dame Perrot*, n° 70951 (Rec. p.39 ; AJDA 1968 p.179, conclusions Kahn).

En effet, le juge recherche si l'autorité compétente aurait pris la même décision en ne se fondant que sur les motifs légitimes.

Si tel est le cas, la décision ne sera pas annulée, car les motifs erronés seront tenus pour « surabondants » et les motifs légitimes « déterminants ».

C'est ce que l'on appelle **la neutralisation des motifs** (erronés). Le juge ne refuse cette neutralisation des motifs illégaux que dans deux matières : l'internement administratif[1] et le refus de vente à un locataire d'une habitation à loyer modéré[2].

En revanche, s'il s'avère que ce sont les motifs erronés qui ont réellement déterminé l'autorité administrative à prendre la décision contestée, le juge annulera cette décision. Naturellement, un tel distinguo oblige le juge à un délicat travail d'appréciation, mais la jurisprudence administrative est le royaume des nuances, des subtilités et du pragmatisme.

✓ **Illustration :** CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Dame Perrot*, n° 70951, décision précitée.

Le préfet de l'Isère refuse à la dame Perrot l'autorisation de s'installer sur le marché d'intérêt national de Grenoble en invoquant deux motifs :

- d'une part, les divergences constatées entre les déclarations faites par l'intéressée aux services fiscaux et aux responsables du marché d'intérêt national en ce qui concerne le montant de ses ventes ;
- d'autre part, l'existence d'importants retards dans le paiement des impôts dont la dame Perrot était redevable.

Le premier de ces motifs repose sur des faits matériellement inexacts. Autrement dit, ce motif est une contrevérité.

L'autre motif est correct, mais le Conseil d'État considère qu'il ne résulte pas de l'instruction que le préfet aurait, s'il n'avait retenu que ce second motif, pris la même décision à l'égard de la dame Perrot.

Le motif illégitime étant donc le motif déterminant, la décision du préfet est jugée illégale[3]. **[FIN]** ***

---

la communication de son dossier ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. X a été mis à même d'obtenir cette communication ; qu'il suit de là qu'il n'y a pas lieu de procéder à la substitution demandée ; »

[1] CE, 4 décembre 1968, *Sieur M…,* n°s 73880 à 73883.

[2] CE, Sect., 20 novembre 1970, *B…*, n° 78275.

[3] Autre illustration, CE, 25 novembre 1998, *M. Onteniente*, n° 185442 :

« Considérant que, par délibération du 7 mai 1996, le Conseil national des universités (section 33, chimie des matériaux) a refusé d'inscrire M. Onteniente sur la liste de qualification aux fonctions de maître de conférence "en raison d'un dossier scientifique insuffisant et d'un âge trop avancé (44 ans) pour entamer une carrière de maître de conférence" ;

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne permettant au Conseil national des universités de retenir un critère tiré de l'âge des candidats aux fonctions de maître de conférence pour refuser leur inscription sur la

C - Les règles relatives au but de l'acte

1 - Le respect du but légalement assigné

Le but ne se confond ni avec le motif ni avec le mobile.

► **Le motif et le mobile sont de l'ordre des causes** - le second terme étant moins « officiel » que le premier. Ce sont les considérations qui ont incité l'autorité administrative à prendre sa décision ou à agir. Il s'agit, en principe, de données objectives. Chronologiquement, le motif et le mobile se situent en amont de la décision ou de l'action.

► **Le but est de l'ordre des effets.** C'est le résultat en vue duquel l'autorité administrative a pris sa décision ou a agi. Il s'agit d'une donnée à la fois objective et psychologique. Chronologiquement, le but se situe en aval de la décision ou de l'action.
Ou plus exactement, c'est la réalisation du but qui se situe en aval de la décision ou de l'action.
En effet, on n'imagine guère une autorité administrative décider ou agir sans une réflexion préalable sur la finalité de son action ou de sa décision. On pourrait alors soutenir que si la réalisation du but suit nécessairement l'action ou la décision, sa définition les précède toujours. Par conséquent, la considération du but à atteindre peut apparaître comme la cause, le motif d'une action ou d'une décision.

Il faut prendre garde de ne pas s'enliser dans ces arguties théoriques. Un simple détour par le réel permet de saisir la nuance qui sépare d'une part le but, et d'autre part le mobile et le motif.

✓ ***Exemple*** : Un maire prend un arrêté de police abaissant à 40 km/h la vitesse maximale autorisée sur le territoire de sa commune. Motif : la multiplication des accidents mortels, donc la grande insécurité routière. But : réduire le nombre des accidents mortels, donc améliorer la sécurité routière.

Cet exemple montre[1] bien que le motif est de l'ordre des causes, le but de celui des fins ou des effets. Mais il est vrai qu'il existe une certaine corrélation entre le but et le motif. Il n'est pas toujours facile de déterminer le but poursuivi par une autorité administrative. On ne saurait se fier uniquement aux déclarations d'intention faites par cette autorité. Le motif peut servir d'indice pour la découverte du but, et inversement. Qui plus est, la légalité de l'un peut influer sur la légalité de l'autre.

➢ D'une manière générale, le but en vue duquel doit être exercée une compétence administrative est défini par les textes qui déterminent cette compétence.

➢ **L'autorité administrative doit respecter deux principes :**

1. Une autorité administrative ne doit agir qu'en vue d'un but d'intérêt général. Seul le service de l'intérêt général justifie les prérogatives exorbitantes dont bénéficient les autorités administratives ;

---

liste de qualification, le second des deux motifs invoqués par ce conseil pour fonder sa décision est entaché d'erreur de droit ;
Considérant, par ailleurs, qu'il ne résulte pas de l'instruction que s'il s'était fondé sur les seuls mérites et aptitudes de M. Onteniente, le Conseil national des universités aurait pris la même décision ;
Considérant, dès lors, que M. Onteniente, est fondé à demander l'annulation de la délibération du 7 mai 1996 du Conseil national des universités (section 33) refusant de l'inscrire sur la liste de qualification aux fonctions de maître de conférence ; »

[1] Bien entendu, pour reprendre une formule célèbre, un exemple n'est pas une démonstration mais une simple illustration.

2. Une autorité administrative ne peut agir en vue de n'importe quel but d'intérêt général. En effet, à chaque domaine de compétence est assigné un but d'intérêt général spécifique.

En somme, une autorité administrative ne doit pas seulement viser **un but d'intérêt général**, elle doit également viser **le bon but d'intérêt général**.

2 - Le détournement de pouvoir

Questions initiales :

1. Qu'est-ce que le détournement de pouvoir ?

2. Quels sont les pièges à éviter lorsque l'on veut répondre à la question de savoir si l'administration a commis un détournement de pouvoir ?

Réponses soutenues :

1. 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.

2. Quels sont les pièges à éviter lorsque l'on veut répondre à la question de savoir si l'administration a commis un détournement de pouvoir ?

Si l'on vous demande « L'administration a-t-elle commis un détournement de pouvoir? », gardez-vous de toute réponse hâtive. Examinez et appréciez minutieusement les faits. **Vous trouverez à la fin de ce document un modèle de raisonnement.**

En attendant, tenez-vous à l'écart des **pièges** qui vous guettent.

a. Ne dites pas :

1. il y a nécessairement détournement de pouvoir si l'administration poursuit un but d'intérêt privé (ou tout autre but qui ne soit pas d'intérêt général),

2. il y a nécessairement détournement de pouvoir si l'administration poursuit un « mauvais » but d'intérêt général,

3. il y a nécessairement absence de détournement de pouvoir si l'administration poursuit un but d'intérêt général,

4. il y a nécessairement absence de détournement de pouvoir si l'administration poursuit à la fois un but d'intérêt privé (ou tout autre but qui ne soit pas d'intérêt général) et un but d'intérêt général.

b. Dites plutôt :

1. il y a nécessairement détournement de pouvoir si d'une part l'administration poursuit un seul but, **et** si d'autre part ce but unique est d'intérêt privé (ou autre mais, en tout cas, pas d'intérêt général) ;

2. il y a nécessairement détournement de pouvoir si d'une part l'administration poursuit un seul but, **et** si d'autre part ce but unique est un *mauvais* but d'intérêt général. En effet, l'administration ne peut pas poursuivre n'importe quel but d'intérêt général;

3. il y a nécessairement absence de détournement de pouvoir si l'administration poursuit le *bon* but d'intérêt général, c'est-à-dire le but d'intérêt général prévu par les textes. Rappelons que l'administration ne peut pas poursuivre n'importe quel but d'intérêt général;

4. il y a nécessairement absence de détournement de pouvoir si l'administration poursuit à la fois un but d'intérêt privé (ou un *mauvais* but d'intérêt général) **et** le *bon* but d'intérêt général (celui que les textes ont prévu).

En définitive, c'est la présence du *bon* but d'intérêt général qui empêche le détournement de pouvoir d'être constitué.

↓ Développement ↓

a - Définition et problématique

✓ ***Définition*** **:** 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.

En somme, un pouvoir attribué à une autorité est *détourné* par cette autorité de « sa destination légale »[1], du but en vue duquel il lui a été attribué. Le pouvoir a ainsi été utilisé à des fins différentes de celles auxquelles il était initialement destiné.

Cette définition est fidèle aux formules retenues très tôt par le Conseil d'État[2].

➢ Une partie considérable de la doctrine fait remonter la consécration du moyen tiré du détournement de pouvoir à deux décisions rendues, le même jour et dans le même sens à propos d'espèces analogues, par le Conseil d'État[3] :

- CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, n° 47544, p. 934 ;
- CE, 26 novembre 1875, *Laumonnier-Carriol*, n° 48425, p. 936 (à ne pas confondre avec TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol c. Magne, Mathieu-Bodet et Merlet*, qui en est la suite, malgré la variation orthographique, dans le contentieux de la responsabilité, p. 438)

➢ En réalité, on peut remonter encore plus loin dans le temps, comme nous y incite Édouard Laferrière, commissaire du gouvernement dans les deux affaires précitées, lorsqu'il souligne dans son *Traité* : « **CE, 25 mai 1811, *Outin***, qui annule un arrêté prononçant la suppression d'un vannage, parce qu'il statue non dans un intérêt général, mais pour trancher une contestation du ressort des tribunaux. ***Ce dernier arrêt est remarquable en ce qu'il applique déjà la théorie du détournement de pouvoir*** en la rattachant à l'empiétement sur la fonction judiciaire. »[4]

Étant donné que nombre de décisions qui leur sont antérieures[5] avaient déjà retenu le grief fondé sur le détournement de pouvoir, on peut juste concéder que les arrêts *Pariset* et *Laumonnier-Carriol* sont les premières décisions importantes en la matière.

➢ Raymond Odent, président de la section du contentieux du Conseil d'État entre 1966 et 1976, observe au sujet du détournement de pouvoir : « Aucun texte particulier ou général n'y a jamais et

---

[1] Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, Libraires éditeurs, Paris et Nancy, 1896, 2e édition, T. 2, p. 407

[2] Par, exemple,

- CE, 11 novembre 1900, *Maugras*, p. 617 : « […] il résulte des termes mêmes de la lettre du maire de Denain, en date du 27 octobre 1898, qu'en frappant d'une peine disciplinaire l'agent Maugras à la date du 27 octobre 1898, ledit maire a agi dans un but autre que la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés […] »
- CE, 14 février 1902, *Lalaque et autres*, p. 406 : « qu'ainsi le conseil général a fait usage de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été confiés ; »

[3] Notons que si le Conseil d'État a jugé que les arrêtés préfectoraux en cause dans ces deux espèces étaient entachés de détournement de pouvoir, la chambre criminelle de la Cour de cassation, quant à elle, avait auparavant admis leur légalité (21 août 1874, S. 75, 1, 483)

[4] Édouard Laferrière, op. cit. p. 411.

[5] Exemple, CE, 25 février 1864, *Lesbats*, p. 210 : « Considérant que, si l'article 1er de l'ordonnance royale du 15 novembre 1846, ci-dessus visé, donne aux préfets le droit de régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques ou particulières dans les cours dépendant des stations de chemins de fer, cette attribution ne doit s'exercer que *dans un intérêt de police et de service public* ;
Qu'il suit de là que l'arrêté précité du préfet du département de Seine-et-Marne, du 27 janvier 1862, et la décision, en date du 15 février suivant, par laquelle notre Ministre des travaux publics a approuvé ledit arrêté, doivent être annulés pour excès de pouvoirs ; »

ne peut y faire allusion. La notion de détournement de pouvoir est purement doctrinale et prétorienne; elle est en conséquence, souple, fluide et essentiellement évolutive. »[1]

► **Selon l'illustre auteur, le constat du détournement de pouvoir n'est pas aussi fréquent que dans le cas des autres illégalités, et ce pour deux raisons :**

1. **La difficulté du diagnostic.** Pour mettre au jour le détournement de pouvoir, le juge ne saurait s'en tenir au contrôle de la légalité objective de la décision qui lui est déférée. Il doit rechercher les mobiles qui ont inspiré l'auteur de cette décision et apprécier si ces mobiles étaient juridiquement corrects. En effet, comme on l'a signalé plus haut, les mobiles ou motifs peuvent servir d'indice pour la découverte du but, et inversement.
2. **La nature du diagnostic.** Le détournement de pouvoir conduit le juge à porter « une appréciation subjective et quelquefois péjorative sur l'administration et sur ses représentants, dont la moralité, la loyauté sont plus ou moins suspectées »[2]. Au demeurant, « la notion de détournement de pouvoir même n'a pu être dégagée par les juridictions administratives que lorsque celles-ci eurent perfectionné leur technique et consolidé leur autorité »[3]. Le détournement de pouvoir est l'un des derniers - en date - cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir.

► **Ces difficultés expliquent la relative circonspection du juge :**

1. Obligeant le juge à des « appréciations trop incertaines et subjectives »[4], le détournement de pouvoir n'a pas été érigé en moyen d'ordre public. Le juge ne le relève pas d'office. C'est au requérant de soulever le moyen tiré du détournement de pouvoir.
2. Si le juge peut fonder l'annulation d'une décision sur plusieurs motifs y compris le détournement de pouvoir, il préfère écarter, sans le dire, le détournement de pouvoir. Il retiendra l'un des autres motifs d'annulation. Il considère qu'il vaut mieux annuler la décision pour des considérations objectives.
3. Le détournement de pouvoir ne se présume pas. La charge de la preuve incombe au requérant. Le détournement de pouvoir doit soit ressortir des pièces du dossier soumis au juge, soit être établi par le requérant.

➢ **Pour toutes ces raisons, le détournement de pouvoir reste un moyen d'annulation subsidiaire.**

---

[1] Raymond Odent, *Contentieux administratif*, Les cours de droit 1976-1981, fasc.VI, p. 2012.
[2] Raymond Odent, op. cit. p.2011
[3] Ibid. p.2011
[4] Ibid. p.2011

b - Les modalités du détournement de pouvoir

On se rappelle les deux principes qui s'imposent à l'autorité administrative :

1. Une autorité administrative ne doit agir qu'en vue d'un **but d'intérêt général** ;
2. Une autorité administrative ne peut agir en vue de n'importe quel but d'intérêt général. En effet, à chaque domaine de compétence est assigné un but d'intérêt général spécifique. L'autorité administrative doit toujours viser le ***bon*** **but d'intérêt général**, c'est-à-dire le but d'intérêt général prévu par les textes.

Il est deux manières de méconnaître ces deux principes, donc deux modalités du détournement de pouvoir.

i - L'édiction 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.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** [DÉBUT]

✓ ***Exemples***[1] :

1. CE, 13 janvier 1995, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration (S.A.I.G.I.A.)*, n° 145384 146855. Un décret modifie le statut du corps des inspecteurs de l'administration. But réel selon toute vraisemblance : permettre la nomination, dans ce corps, du chef de cabinet du ministre de l'Intérieur ;

2. CE, 9 juillet 1997, *M. Ben Abdulaziz Al Saoud*, n° 123368. Par une délibération du 24 juillet 1987, le conseil municipal de Megève décide la mise en application anticipée du plan d'occupation des sols en cours de révision comportant la création d'une zone UCb au lieu-dit "Le Maz". Cette zone ne comprend que des parcelles formant un ensemble d'un seul tenant appartenant à M. Ben Abdulaziz Al Saoud. But réel de la création de la zone : permettre à M. Ben Abdulaziz Al Saoud d'y édifier un bâtiment. Par suite, la délibération susmentionnée doit être regardée, en tant qu'elle prévoit la création d'un secteur UCb au lieu-dit "Le Maz" et la mise en application anticipée des dispositions correspondantes, comme prise en vue de satisfaire un intérêt particulier et non l'intérêt général de la commune en matière d'urbanisme. Elle est, dès lors, dans cette mesure, entachée de détournement de pouvoir ;

3. CE, Ass., 13 juillet 1962, *Sieur Bréart de Boisanger*, p. 484. **La fameuse affaire de la Comédie Française.** Bréart de Boisanger, administrateur de la Comédie Française a été révoqué par un décret en date du 30 janvier 1960.

Par une première décision datée du 27 octobre 1961, le Conseil d'État annule ce décret au motif que l'intéressé ne peut être regardé comme ayant commis une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire.

En raison du caractère unique de l'emploi d'administrateur de la Comédie Française et de l'obligation pour le Gouvernement d'y réintégrer de Boisanger, le Conseil d'État annule, par une deuxième décision en date du 1er décembre 1961, la nomination à ce poste d'un certain Escande.

Le Gouvernement réintègre de Boisanger, mais ne désarme pas. Par un décret du 19 janvier 1962, il modifie le statut régissant l'emploi d'administrateur de la Comédie Française. En vertu des nouvelles dispositions, l'administrateur est nommé sans qu'aucune durée déterminée ne soit fixée à ses fonctions. Qui

---

[1] Parmi les arrêts anciens, on peut citer (exemples cliquables) : CE, 25 février 1864, *Lesbats*, p. 210 ; CE, 18 mars 1868, *Dubur*, p. 316 ; CE, 11 novembre 1900, *Maugras*, p. 617 ; CE, 23 juillet 1909, *Fabrègue*, p. 727 ; CE, 8 janvier 1930, *Sieur Caputo*, p. 14 ; CE, 23 décembre 1932, *Société l'Éveil de Contres c. commune de Contres*, p. 1129 ; CE, 14 mars 1934, *Demoiselle Rault*, p. 337 ; CE, 24 mars 1934, *Demoiselle Ghérardi*, p. 444.

plus est, il peut être révoqué par décret non motivé pris en Conseil des ministres. Le Gouvernement fait aussitôt application de ces nouvelles règles en révoquant à nouveau de Boisanger et en confiant une fois de plus le poste à Escande.

Le Conseil d'État estime alors que le décret du 19 janvier 1962 est entaché de détournement de pouvoir parce qu'il " a eu pour motif déterminant de permettre au Gouvernement [...] de faire échec à l'autorité de la chose jugée ".

[/FIN]

***

- **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.

Encore faudrait-il que l'administration ait poursuivi le *bon* but d'intérêt général - d'où la restriction ci-dessus énoncée : « pas nécessairement ».

✓ ***Exemples*** **:**

- CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, n° 80804. Dans cette affaire, il est question d'une expropriation destinée à permettre la déviation d'une route nationale. L'opération procure un avantage certain à une entreprise privée : la société Automobiles Peugeot. Elle sert donc un intérêt privé. Mais elle sert aussi l'intérêt général : l'amélioration de la circulation automobile et le développement d'un groupe industriel qui joue un rôle important dans l'économie locale. Le Conseil d'État juge que l'administration n'a pas commis de détournement de pouvoir.
- CE, 2 juillet 1999, *Commune de Volvic*, 178013 : « Considérant, d'autre part, qu'eu égard au rôle prépondérant de la Société des eaux de Volvic dans l'économie locale, la circonstance que l'extension de la zone artisanale décidée par la commune de Volvic aurait pour objet principal de répondre aux besoins de cette société n'est pas de nature à établir que la déclaration d'utilité publique de cette opération est entachée de détournement de pouvoir ; »[1]

➢ Il n'y a donc pas nécessairement détournement de pouvoir en cas de coexistence d'un but d'intérêt général et d'un but d'intérêt privé. Il peut être d'intérêt général de favoriser un intérêt privé.

L'expression « pas nécessairement » a été employée à dessein, car, pour être plus précis, on devrait 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 but d'intérêt privé. En effet, l'administration ne peut viser n'importe quel but d'intérêt général, sous peine de commettre un détournement de pouvoir** - *Cf. infra*.

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, *cf. supra La compétence liée*.

[1] Cf. aussi CE, Sect., 29 janvier 1932, *Société des autobus antibois*, p. 117.

ii - L'édiction 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 (mais évidemment pas la seule[1]) en est fournie par l'exercice du pouvoir de police en vue d'un but financier[2]. 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 ou de tout autre intérêt étranger au maintien de l'ordre public, elle commet un détournement de pouvoir.

✓ ***Exemples*** :

1. Le préfet 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, 26 novembre 1875, *Pariset*, n° 47544 ; CE, 26 novembre 1875, *Laumonnier-Carriol* (Rec. p. 936) ;
2. Un maire multiplie les stationnements payants, non pour améliorer la circulation, mais pour enrichir sa commune.
3. Un maire interdit la circulation et le stationnement sur les terrains, voies et chemins communaux des véhicules de plus de 3,5 tonnes et des véhicules équipés de chenilles. But réel : faire obstacle au bon déroulement des travaux de réalisation d'une ligne électrique à haute tension, projet déclaré d'utilité publique par arrêté interministériel - CE, 3 juillet 1998, *Commune de la Bruguière,* n° 197525.

➢ **Toutefois, le juge estime qu'il n'y a pas de détournement de pouvoir en cas de coexistence du *bon* but d'intérêt général et d'un *mauvais* but d'intérêt général.**

Par exemple, si l'autorité de police poursuit à la fois un but financier et un but de police, elle ne commet pas de détournement de pouvoir.

✓ ***Exemples :***

- CE, 6 avril 1951, *Vila et Ribouleau*, p. 180. Un maire avait interdit la circulation de véhicules trop lourds dans une rue. But financier : ménager le budget communal en empêchant la dégradation de la voie publique. But de police : assurer la sécurité des personnes. Le maire n'avait donc pas commis de détournement de pouvoir.
- CE, Sect., 25 juillet 1975, *Chaigneau*, n° 94012. Par décrets des 3 décembre 1973, 13 mars 1974 et 6 novembre 1974, le Premier ministre impose des limitations de vitesse. But de police : diminuer les risques d'accident et à en limiter les conséquences. But financier : restreindre la consommation de produits pétroliers compte tenu des menaces pesant sur l'approvisionnement du pays en hydrocarbures.

---

[1] Voir, par exemple, CE, 23 mars 1988, *Ville de Puteaux*, n° 37420 : le conseil municipal et le bureau d'aide sociale de cette ville n'ont pas entendu attribuer à certains habitants de la commune des secours individuels (« bon » but d'intérêt général), mais ont voulu faire bénéficier toute une catégorie de contribuables de la commune assujettis à la taxe d'habitation d'une compensation forfaitaire à l'occasion d'une modification d'impôt (« mauvais » but d'intérêt général).

[2] Exemples anciens et cliquables : CE, 19 mai 1858, *Vernes*, p. 399 ; CE, 29 novembre 1878, *Dehaynin*, p. 960 ; CE, 4 mai 1900, *Pillard*, p. 304 ; CE, 4 juillet 1924, *Beaugé*, p. 641 ; CE, 8 janvier 1930, *Sieur Caputo*, p. 14 (deux buts : intérêt financier de la ville et intérêt privé).

Les modalités du détournement de pouvoir

	L'acte administratif poursuit-il ...			
Actes administratifs litigieux	...un but d'intérêt privé ?	...un mauvais but d'intérêt général ?	...un bon but d'intérêt général ?	L'acte est-il entaché de détournement de pouvoir ?
Acte administratif A	OUI	NON	NON	OUI
Acte administratif B	NON	OUI	NON	OUI
Acte administratif C	NON	NON	OUI	NON
Acte administratif D	OUI	OUI	OUI	NON

3 - Détournement de pouvoir et détournement de procédure

La formalisation du *détournement de procédure* date de la décision CE, Sect., 16 avril 1948, *Richard* (Rec. p. 163 ; S. 1948, 3, 62, note Letourneur).

Toutefois, dans ce domaine, comme dans d'autres, l'esprit a précédé la lettre : auparavant, la jurisprudence usait de la notion sans l'énoncer.

> ✓ ***Définition*** **:** 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.

Il semble que la théorie du détournement de procédure résulte d'un approfondissement de la notion de détournement de pouvoir.

Pourtant, certains auteurs contestent la notion même de détournement de procédure. Leur raisonnement ne manque pas d'intérêt. Selon eux, 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, 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 réalité.

Cette illégalité n'est cependant pas ignorée par le Conseil d'État – Cf., par exemple, CE, 22 mars 1999, *SA Jean Lemosse*, n° 144530 ; CE, 27 juin 1973, *Ministre de l'agriculture*, n° 85698.

Une illustration permettra sans doute de mieux éclairer la notion de détournement de procédure :

✓ ***Exemple*** : CE, Ass., 24 juin 1960, SARL *Société Frampar* et *SARL "France, éditions et publications"*, n° 42289 (Rec. p. 412, conclusions Heuman).

- Un préfet avait ordonné la saisie des numéros en date des 30 et 31 décembre 1956 et des 6 et 7 janvier 1957 du journal "France-Soir" en utilisant la procédure que le Code de procédure pénale avait organisée pour un but précis : la constatation des crimes ou délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure 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.

Comme le montre cet exemple, c'est surtout le souci de l'efficacité ou de l'économie des moyens qui pousse l'administration à commettre un détournement de procédure. ■

/

ANNEXES

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

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

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

C – Interrogez-vous : l'administration avait-elle compétence liée[1] ?

1er 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*)

2e 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, c'est-à-dire le but prévu par les textes ?

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:

1e 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.

2e 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.

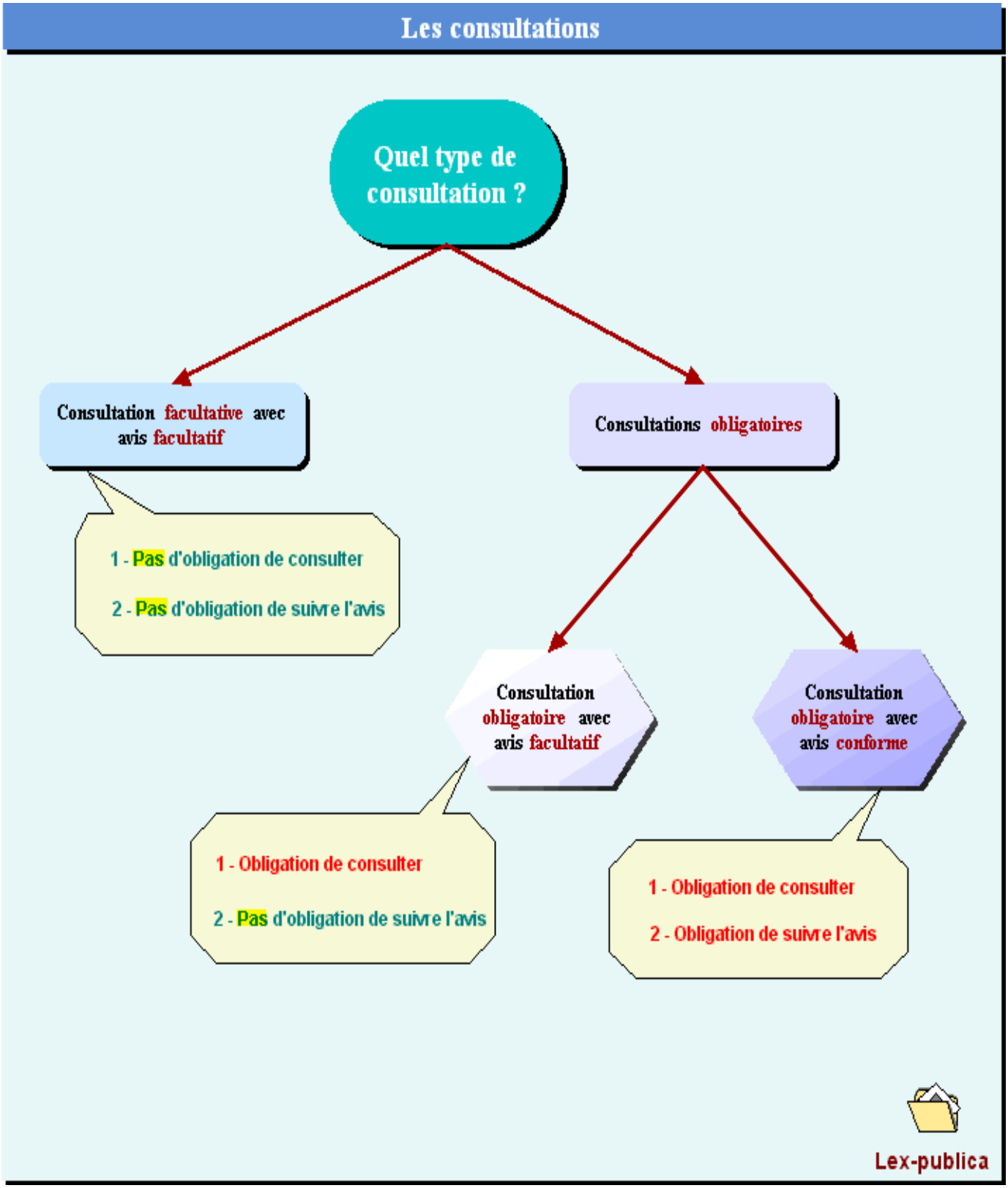
c – Certains de ces buts sont d'intérêt privé, les autres étant d'intérêt général : distinguez deux éventualités:

1e 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.

2e 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.

****

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


Les consultations
Quel type de consultation ?
Consultation facultative avec avis facultatif
Consultations obligatoires
1 - Pas d'obligation de consulter
2 - Pas d'obligation de suivre l'avis
Consultation obligatoire avec avis facultatif
Consultation obligatoire avec avis conforme
1 - Obligation de consulter
2 - Pas d'obligation de suivre l'avis
1 - Obligation de consulter
2 - Obligation de suivre l'avis
Lex-publica