

Dictionnaire
de droit
administratif

A-L

Dictionnaire de droit administratif

Agathe Van Lang

Professeure agrégée de droit public à l'Université de Nantes

Geneviève Gondouin

Agrégée de droit public

Magistrat à la Cour administrative d'appel de Lyon

Véronique Inserguet-Brisset

Maître de conférences à l'Université Rennes I



7^e édition 2015



Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse

brutale d'achat de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

Éditions DALLOZ
31-35 rue Froidevaux, 75685 Paris Cedex 14

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© Éditions DALLOZ - 2015
978 2 247 15193 6
978 2 247 15827 0

Liste des principales abréviations

AAI	Autorité administrative indépendante
AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
AJDA	<i>Actualité juridique, droit administratif</i>
AJFP	<i>Actualité juridique, Fonctions publiques</i>
AJPI	<i>Actualité juridique, propriété immobilière</i>
AJDI	<i>Actualité juridique de droit immobilier</i>
AMVAP	Aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine
Assoc.	Association
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)</i>
C. comptes	Cour des comptes
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. défense	Code de la défense
C. élect.	Code électoral
C. envir.	Code de l'environnement
C. expr.	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. patr.	Code du patrimoine
C. pens.	Code des pensions civiles et militaires de retraite
C. rur.	Code rural
CSS	Code de la sécurité sociale
C. TA et CAA	Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
C. trav.	Code du travail
C. urb.	Code de l'urbanisme
C. voirie rout.	Code de la voirie routière
CAA	Cour administrative d'appel
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
Civ.	Cour de cassation, chambre civile

Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CE, ass.	Assemblée du Conseil d'État
CE, sect.	Section du Conseil d'État
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
Chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CJA	Code de justice administrative
CJF	Code des juridictions financières
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CJEG</i>	<i>Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz</i>
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne [ex. CJCE]
CMP	Code des marchés publics
CNCL	Commission nationale de la communication et des libertés
CNCCFP	Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques
CNDS	Commission nationale de déontologie de la sécurité
Cne	Commune
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
COB	Commission des opérations de bourse
Coll. terr. intercom.	Collectivités territoriales – Intercommunalité
COM	Collectivité d'outre-mer
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Const.	Constitution
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CSP	Code de la santé publique
<i>D.</i>	<i>Dalloz (Recueil)</i>
DAG	Droit administratif général
DCRA	Droits des citoyens dans leurs relations avec l'Administration
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789)
Décr.	Décret
Direct.	Directive

Dpt.	Département
<i>Dr. adm.</i>	<i>Droit administratif</i>
EDCE	<i>Études et documents du Conseil d'État</i>
ENA	École nationale d'Administration
ENM	École nationale de la magistrature
EP	Établissement public
EPA	Établissement public administratif
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
EPIC	Établissement public industriel et commercial
GACA	<i>Grands arrêts du contentieux administratif</i> , Dalloz, 4 ^e éd., 2014
GAJA	<i>Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i> , Dalloz, 20 ^e éd., 2015
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
GDCC	<i>Grandes décisions du Conseil constitutionnel</i> , Dalloz, 17 ^e éd., 2013
GDJ	<i>Grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif</i>
HADOPI	Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet
<i>ie</i>	<i>id est</i>
IFSA	Institut français de science administrative
Insp.	Inspection
IRA	Instituts régionaux d'Administration
JCP	<i>Semaine juridique</i>
JO	<i>Journal officiel</i>
L.	Loi
LO	Loi organique
LPA	<i>Les Petites affiches</i>
<i>L. proc. fisc.</i>	<i>Livre des procédures fiscales</i>
Mél.	<i>Mélanges</i>
<i>Mon. TP</i>	<i>Moniteur des travaux publics</i>
Mod.	Modifié(e)
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
ONF	Office national des forêts
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
Ord.	Ordonnance
PAZ	Plan d'aménagement de zone
PFNSP	Presses de la fondation nationale de science politique
PFRLR	Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
PGD	Principes généraux du droit

PLU	Plan local d'urbanisme
POS	Plan d'occupation des sols
PUG	Presses universitaires de Grenoble
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
<i>RDI</i>	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public</i>
<i>RD sanit. soc.</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
Rép.	Répertoire
<i>Rép. cont. adm.</i>	<i>Répertoire contentieux administratif, Dalloz</i>
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. adm. publ.</i>	<i>Revue de l'Administration publique</i>
<i>Rev. arb.</i>	<i>Revue de l'arbitrage</i>
<i>Rev. jur. env.</i>	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
<i>RFAP</i>	<i>Revue française d'Administration publique</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
RGPP	Révision générale des politiques publiques
<i>RJCO</i>	<i>Revue juridique du Centre ouest</i>
<i>RPDA</i>	<i>Revue pratique de droit administratif</i>
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	<i>Sirey (Recueil)</i>
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SD	Schéma directeur
SGG	Secrétaire général du gouvernement
SPA	Service public administratif
SPIC	Service public industriel et commercial
TA	Tribunal administratif
TAAF	Terres australes et antarctiques françaises
TC	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
ZAC	Zone d'aménagement concerté
ZAD	Zone d'aménagement différé
ZIF	Zone d'intervention foncière
ZPPAUP	Zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager
ZUP	Zone à urbaniser en priorité

Avant-propos

Le *Dictionnaire de droit administratif* a été conçu par ses auteurs comme un ouvrage pédagogique et synthétique, destiné principalement aux étudiants en droit, ainsi qu'à ceux des instituts d'études politiques et aux candidats aux concours administratifs. Il couvre la totalité des enseignements de droit administratif : droit administratif général, institutions administratives, contentieux administratif, droit administratif des biens, droit public économique, droit de l'urbanisme, droit de la fonction publique... Sans ignorer l'apport essentiel de disciplines voisines : droit constitutionnel, droit communautaire, libertés publiques, finances publiques. Il ne prétend pas pour autant à l'exhaustivité : la vocation d'un dictionnaire consistant à définir des notions, expressions, celui-ci offre au lecteur un accès « raccourci » aux principales notions et règles du droit administratif.

Pour tenir compte de la diversité foncière des entrées, le *Dictionnaire de droit administratif* propose trois niveaux d'approfondissement des définitions. Certaines, pouvant être qualifiées d'encyclopédiques, traitent des concepts fondamentaux du droit administratif (décision exécutoire, contrat administratif, intérêt général, service public, déconcentration, décentralisation, etc.) de façon détaillée et structurée. D'autres termes ou expressions font également l'objet, en raison de leur polysémie, de développements importants destinés à rendre compte des différentes acceptions du terme (règlement, directive, affectation, syndicat...). De la même façon, ont été déclinées sous une entrée générique les différentes formules qui s'y rapportent (« contrôle » : contrôle de l'État sur les collectivités territoriales, sur les entreprises publiques, contrôle interne des ministères, contrôle juridictionnel de l'Administration; « coopération intercommunale » : syndicats de communes, districts, communautés urbaines, communautés de ville; « position » : détachement, disponibilité, position hors cadres; « pouvoir » : disciplinaire, discrétionnaire, hiérarchique, réglementaire). Enfin, une stricte définition de quelques lignes suffit pour cerner certains objets (ex. : réquisition, aïances de voirie).

Il importait également de restituer dans le présent ouvrage, et en dépit de sa nature de dictionnaire, la spécificité du droit administratif, à savoir le rôle fondamental joué par la jurisprudence dans la constitution de ce droit. Pour ce faire, la plupart des définitions font référence aux arrêts fondateurs, dits

Avant-propos

« grands arrêts », dans le texte même de la définition, où ils sont mis en gras. Les références des arrêts essentiels sont ensuite présentées, en fin d'article, signalées par le symbole  (jurisprudence). Précisons que l'intégralité des références de commentaires des grands arrêts figure dans les deux principaux recueils de jurisprudence administrative, auxquels le dictionnaire ne renvoie pas systématiquement : les *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, de MM. Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois (GAJA, 20^e éd. 2015) et les *Grandes décisions de la jurisprudence* [Lachaume, Pauliat, Braconnier, Deffigier, GDJ, 16^e éd. 2014]. Ces arrêts sont rassemblés en fin d'ouvrage dans un **index, organisé par juridiction et par ordre chronologique**. Celui-ci permet d'accéder aux définitions directement à partir des grands arrêts et répond à la difficulté, inhérente au foisonnement jurisprudentiel, de resituer les questions abordées et principaux apports d'une décision, qui peuvent être variés. Des arrêts sont parfois cités à titre d'exemple en cours de définition, en caractères ordinaires ; s'ils n'ont qu'une valeur illustrative, nous nous bornons à indiquer leurs références (*Recueil Lebon*, autre publication ou numéro de requête).

Outre ces références jurisprudentielles, le dictionnaire propose une bibliographie pour la plupart des entrées, désignée par un ouvrage  (doctrine) : il s'agit en effet de signaler un choix de références doctrinales sur le sujet traité, en complément des développements qu'y consacrent les principaux manuels de droit administratif, qui ne sont pas non plus cités systématiquement.

Enfin, un système de renvoi permet de rétablir le lien thématique entre les définitions. Il est matérialisé par la mise en italique suivie d'un **astérisque** (ex. : *décision**), dans le texte de la définition, des termes ou expressions qui constituent des entrées du dictionnaire. De plus, certaines entrées peuvent être signalées à la fin de l'article, par une flèche () : ce sont les entrées dont la consultation s'avère particulièrement pertinente pour la connaissance du sujet.

A

Abrogation

Acte par lequel l'autorité administrative compétente décide, explicitement ou implicitement, de mettre fin à l'existence de tout ou partie d'un acte antérieur. L'abrogation n'a d'effets que pour l'avenir, contrairement au *retrait**.

1. À l'égard de l'acte réglementaire, l'abrogation est toujours possible en raison de la nécessaire mutabilité de cet acte et du fait qu'il n'est pas créateur de droits. Elle est en outre obligatoire lorsque le règlement est illégal *ab initio* ou à la suite d'un *changement de circonstances** de droit ou de fait (CE 12 mai 1976, *Leboucher et Tarandon*, *Rec.* 246; Décr. 28 nov. 1983, art. 3; CE 3 févr. 1989, **Cie Alitalia** : « l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date; [...] les dispositions de l'article 3 du décret du 28 novembre 1983 [...]

s'inspirent de ce principe [...]»). La formule a été ensuite dotée d'un élément de souplesse : l'autorité saisie d'une telle demande n'est pas tenue de l'accueillir « dans le cas où l'illégalité du règlement a cessé, en raison d'un changement de circonstances, à la date à laquelle elle se prononce » (CE 10 oct. 2013, **Fédé. fr. de gymnastique**, n° 359219, *AJDA* 2014. 213 chron.). L'abrogation de l'art. 3 par le décret du 8 juin 2006 ne rendait pas nécessaire la formulation législative du principe, qui, réalisée par la loi du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, comporte à la fois une réduction de sa portée et l'ajout d'une obligation sans intérêt : « L'autorité administrative est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date » (art. 16-1 L. 12 avr. 2000, DCRA). Dans certains cas, l'abrogation d'une réglementation et son remplacement par une autre implique l'adoption de mesures transitoires, au nom du *principe de sécurité juridique** (CE, ass. 24 mars 2006, **S^{te} KPMG**, *Rec.* 154; CE, sect. 27 oct. 2006, **S^{te} Techna**, *Rec.* 451).

2. L'abrogation de l'acte non réglementaire se pose en termes différents selon que l'acte est ou non créateur de droits*, en raison du

principe de l'intangibilité des droits acquis. L'abrogation d'un acte non réglementaire non créateur de droits est toujours possible, et obligatoire à la demande d'un administré, ou en cas de changement de circonstances (CE, sect. 30 nov. 1990, *Assoc. Les Verts*, *Rec.* 339; pour une adaptation du régime à la demande d'abrogation d'un classement en réserve naturelle : CE 19 déc. 2014, C^{ne} de Saint-Leu, n° 381826, *AJDA* 2015.933, note AVL). L'abrogation d'un acte non réglementaire créateur de droits n'est possible, en l'absence de demande en ce sens du titulaire des droits, que dans les conditions prévues par les lois et règlements, ou dans le délai de quatre mois pour cause d'illégalité (CE, sect. 6 mars 2009, **Coulibaly**). Cette dernière possibilité assure une unification des régimes du retrait et de l'abrogation des décisions expresses individuelles créatrices de droits.

3. Sauf texte contraire, l'abrogation d'un acte administratif unilatéral doit obéir à la règle du *parallélisme des formes**. Celle-ci impose le respect du parallélisme des compétences pour l'intervention de l'acte abrogatif, afin de préserver les règles de répartition des compétences à l'intérieur de l'Administration. En revanche, le respect du parallélisme des procédures n'est exigé que dans la mesure où les *formalités** précédant l'acte initial constituaient une garantie pour l'administré.

4. Le juge administratif peut constater l'abrogation implicite d'une norme par une norme postérieure dont le contenu est incompatible avec la première, de valeur égale ou supérieure. Par cette théorie, qui permet l'actualisation du droit en vigueur, le Conseil d'État a reconnu l'abrogation d'une loi par une disposition constitutionnelle postérieure, alors qu'il n'est pas compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois (CE, ass. 16 déc. 2005, *min. des aff. soc. c/ Synd. nat. des huissiers de justice*, *Rec.* 570; CE 24 juill. 2009, *CRIL GEN*, *Rec.* 294). La solution de l'abrogation implicite semble désormais sérieusement concurrencée par la procédure de la *question prioritaire de constitutionnalité** (CE ass. 12 juil. 2013, *Féd. nat. de la pêche en France*, n° 344522, § 12).

 CE, ass. 3 févr. 1989, C^{ne} Alitalia, *Rec.* 44, *RFDA* 1989. 391, concl. Chahid-Nourai, notes Beaud et Dubouis; CE, sect. 6 mars 2009, **Coulibaly**, *RFDA* 2009. 215 concl. de Salins, 439, note Eveillard.

 J. Carbajo, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, 1980; J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *Mél. Labefoulle*, Dalloz, 2007. 459; B. Seiller, « Pourquoi ne rien voter quand on peut adopter une loi inutile ? », *AJDA* 2008. 402; G. Eveillard, « Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi ? », *RFDA* 2011. 353; M. Guyomar et P. Collin, Le début d'une révolution pour la juridiction administrative, *AJDA* 2014.99.

Accès aux documents administratifs

Le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs a été posé par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (...). Cette loi a été modifiée, notamment, par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, par l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, par l'ordonnance n° 2014-1328 du 6 novembre 2014 relative à la communication des avis préalables.

1. Sont considérés comme *documents administratifs*^{*}, notamment : tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions, quel que soit le support utilisé pour la saisie, le stockage ou la transmission des informations qui en

composent le contenu. Ces documents peuvent être élaborés ou détenus aussi bien par les administrations de l'État et des collectivités territoriales, que par des organismes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public dans le cadre de cette mission.

Les actes et documents reçus ou produits par les assemblées parlementaires sont régis par les dispositions qui leur sont propres.

Ne constituent pas des documents administratifs en vertu de la jurisprudence : les actes notariés, les actes d'état civil, les pièces relatives à un contrat de droit commun passé entre un particulier et une collectivité publique, les documents d'ordre juridictionnel ou non détachables des procédures juridictionnelles [CE sect. 7 mai 2010, M. Bertin, Le document juridictionnel, la transparence et la complexité, S.-J. Liéber et D. Botteghi, *AJDA* 2013.1133; CE, 19 févr. 2014, Ministre de l'économie et des finances c/Société Speed Rabbit Pizza, n° 366707.

2. Les documents administratifs ainsi définis sont communicables aux personnes qui en font la demande. Le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés, non à des documents préparatoires à une décision administrative en cours d'élaboration, et ne s'exerce plus quand les documents ont été publiés. Mais les avis, prévus par les textes

législatifs ou réglementaires, au vu desquels est prise, à la suite d'une demande, une décision individuelle créatrice de droits sont en principe communicables à l'auteur de cette demande. L'administration n'a pas à donner suite à des demandes abusives, trop nombreuses ou répétitives. Une administration saisie d'une demande de communication d'un document détenu par une autre administration transmet la demande à celle-ci et en avise l'intéressé.

Toutefois :

- ne sont pas communicables (L. du 17 juill. 1978, art. 6) les avis du Conseil d'État et des autres juridictions administratives, les mesures d'instruction, rapports et diverses communications de la Cour des comptes (CJF, art. L. 141-10), les documents d'instruction et les communications provisoires des Chambres régionales des comptes (CJF, art. L. 241-6), les documents élaborés ou détenus par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de ses pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision, mais aussi, notamment, les documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre des missions prévues à l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, les documents préalables à l'établissement du rapport d'accré-

ditionation des établissements de santé (CSP, art. L. 6113-6)...

- ne sont pas davantage communicables, notamment, les documents dont la communication pourrait porter atteinte, par ex. au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, de la défense nationale, aux secrets protégés par la loi, à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou des personnes, à la monnaie et au crédit public, au déroulement des procédures engagées devant les juridictions, à la recherche des infractions douanières et fiscales ;
- ne sont communicables qu'à l'intéressé ceux dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle, ceux portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable, ou faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice ;
- lorsqu'il est possible d'occulter ou de disjoindre certaines mentions d'un document qui ne sont pas communicables, ce document est communiqué après

occultation ou disjonction des dites mentions ;

- les documents non communicables peuvent être consultés après leur dépôt aux archives publiques au terme d'un délai plus ou moins long selon leur nature et la protection dont ils bénéficient (C. patr., art. L. 213-1 et L. 213-2).

L'accès s'exerce, au choix du demandeur, dans la limite des possibilités techniques de l'administration, par consultation gratuite sur place, ou délivrance de copies, aux frais de la personne qui en fait la demande et sans que ces frais puissent excéder le coût de la reproduction, ou encore par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique. Le silence gardé pendant plus d'un mois par l'autorité administrative compétente à laquelle a été présentée une demande de communication vaut refus. L'intéressé a deux mois, à compter d'un refus implicite ou d'un refus exprès, pour saisir la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs), préalable obligatoire à tout recours contentieux. La procédure en la matière est fixée par le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005. La CADA est une *autorité administrative indépendante**, le *Défenseur des droits** peut, s'il le demande, être associé à ses travaux.

À la simple consultation, la loi de juillet 1978 ajoute un autre droit :

sous réserve des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (informatique, fichiers, libertés) protégeant les informations nominatives figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées. Sur sa demande, ses observations à l'égard de ces conclusions sont obligatoirement consignées en annexe au document concerné.

D'autres textes que la loi de 1978 modifiée, prévoient un droit d'accès aux documents administratifs, y compris en renvoyant à celle-ci tout en la complétant : par ex. loi n° 2005-1319 du 26 oct. 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (C. envir. art. L. 124-1).

Selon le Conseil d'État, les dispositions de la loi de 1978 « qui définissent les règles générales en matière de communication de documents administratifs, ne sont applicables que sous réserve qu'une loi spéciale, postérieure, n'ait pas défini des modalités particulières de communication de certains documents administratifs » (21 nov. 2007, C^{te} de Sausheim, n° 280969; 24 avr. 2013, CHSCT de la société Lyondell Chimie France, n° 337982).

L'application de la loi de 1978 n'est ni évidente ni aisée : selon le CE, « l'ensemble des documents qui justifient les écritures figurant

dans le compte de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle et permettent à la CNCCFP de s'assurer de sa régularité, sont produits ou reçus par cette autorité administrative indépendante dans le cadre de la mission de contrôle des comptes de campagne qui lui a été confiée par le législateur organique en vue de garantir l'égalité entre candidats; [...] ils sont dépourvus de tout caractère juridictionnel ». Par conséquent, ces pièces sont des documents administratifs ne pouvant être régis, en l'absence de disposition législative particulière, que par la loi du 17 juillet 1978. Jusqu'à l'expiration du délai de recours contre la décision de la CNCCFP rejetant, approuvant ou réformant le compte de campagne, le cas échéant jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel sur le recours formé contre cette décision, ces documents ne sont pas communicables. Après cette date, il en va différemment et il appartient à la seule CNCCFP saisie d'une demande de communication, « de rechercher si les dispositions qui leur sont applicables permettent d'y faire droit » (CE, ass., 27 mars 2015, Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, n° 382083).

 B. Delaunay, « Liberté d'accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques », *AJDA* 2006. 1377; Y. Gounin et L. Lалуque, « La réforme du droit d'accès aux documents

administratifs », *AJDA* 2000. 486; Dossier *AJDA* 2003 n° 25; A. Lallet et J.-P. Thiellay, « La Commission d'accès aux documents administratifs a trente ans », *AJDA* 2008. 1415; J.-P. Leclerc, « Le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs », *RFAP*, 2011. 171.

Accessoire (Théorie de l')

Théorie qui permet l'incorporation au *domaine public** de biens qui par eux-mêmes ne remplissent pas les conditions d'*affectation**, mais présentent soit un lien physique étroit avec une dépendance domaniale, le bien (complément indissociable) étant situé au-dessus ou au-dessous du domaine public, soit une utilité fonctionnelle, le bien (accessoire) contribuant à une bonne utilisation de la dépendance principale. Sont ainsi qualifiés de « dépendance nécessaire » ou « d'accessoire indispensable » de la voie publique, les panneaux de signalisation, colonnes de publicité, arbres, murs de soutènement (CE 20 avr. 1956, Ville de Nice, *Rec.* 162). La théorie joue aussi pour divers locaux inclus dans l'enceinte d'une gare, d'une mairie (CE 8 janv. 1960, Lafon, *Rec.* 15). Elle sert parfois, au-delà de toute logique, une conception extensive du contrat comportant occupation du domaine public, dans l'intérêt financier de l'Administration (CE 28 janv. 1970, cons. Philip-Bingisser, *Rec.* 58 : le café est l'accessoire de l'égout !). Animé par un souci de réduction de la domania-

lité publique, le CGPPP adopté en 2006 exige la coexistence des liens physique et fonctionnel : « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques [...] qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable » [art. L. 2111-2]. Le critère d'indissociabilité, apprécié concrètement par le juge, peut donc ne pas être satisfait, en dépit d'une contiguïté physique, lorsque deux parties d'un même immeuble fonctionnent séparément [CE sect. 28 déc. 2009, *S^te Brasserie du Théâtre*, Rec. 528, n° 290937] ou lorsque le sous-sol d'une dépendance domaniale n'a fait l'objet d'aucun aménagement [CE sect. 28 avr. 2014, *Cⁿo de Val d'Isère*, n° 349420].

 H. Charles, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », *Mél. Stassinopoulos*, LGDJ, 1974. 187 ; L. Rapp, « Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006. 916 ; E. Fatôme, *La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP*, *AJDA* 2013. 965.

Acquiescement

1. Acquiescement à un jugement : l'acquiescement de l'appelant du jugement de première instance rendu contre lui entraîne la disparition du litige. Il constitue une cause de non-lieu à statuer pour le juge administratif qui doit le relever d'office. De même, l'acquiescement de l'intimé aux conclusions de son adversaire, est

considéré comme une renonciation à obtenir en sa faveur un jugement ayant autorité de force jugée.

2. Acquiescement à une décision : il ne peut valablement intervenir que dans le cadre du plein contentieux [CE, sect. 9 mai 1952, *Houillères du bassin de Lorraine*, Rec. 238]. En revanche, il est exclu en matière d'excès de pouvoir. Le *désistement** du requérant produit néanmoins des conséquences identiques.
3. Acquiescement aux faits : le défendeur est réputé avoir acquiescé aux faits exposés par le requérant, s'il n'a pas produit d'observations en défense malgré une mise en demeure.

 A. Heurté, « L'acquiescement dans la procédure administrative », *Dr. adm.* 1954. 182.

Acte administratif

Moyen juridique d'action de l'Administration, qui recouvre deux procédés principaux :

- l'*acte administratif unilatéral**, destiné à régir des personnes étrangères à son édicteur, leur impose des droits et obligations ;
- le *contrat**, destiné à régir les relations réciproques de ses auteurs, entraîne des droits et obligations sur la base d'un accord de volontés.

 *Acte administratif unilatéral, Acte mixte, Contrat*

Acte administratif unilatéral

Manifestation unilatérale de volonté émanant d'une autorité administra-

tive, qui modifie l'ordonnancement juridique et s'applique à d'autres sujets de droit que l'auteur de l'acte.

1. Identité

Cette définition classique (G. Vedel et P. Delvolvé, J. Moreau, R. Chapus) appelle quelques précisions : la faculté de créer unilatéralement des droits et obligations, assortie du *privilège du préalable**, est souvent présentée comme la première des *prérogatives de puissance publique**. La prise en compte des sujétions qui doublent cette prérogative (obligation d'agir, interdiction de se faire remplacer par le juge) et du fait qu'il existe en droit privé des actes unilatéraux (émancipation de mineur, renonciation à une succession...) conduit à nuancer cette vision. Si l'acte administratif unilatéral se trouve souvent assimilé à la *décision**, notons que tout acte administratif unilatéral n'est pas une décision. Certains actes administratifs unilatéraux ne sont pas décisifs en raison de leur faible incidence sur l'ordonnancement juridique (*mesures d'ordre intérieur**, *circulaires** interprétatives, *directives**, éléments d'une procédure complexe – avis, mise en demeure –, *mesures préparatoires**...). Ils ne font pas grief, et sont donc insusceptibles de recours pour excès de pouvoir.

Cette manifestation de volonté peut revêtir des formes diverses (décision implicite ou explicite, décret, arrêté, délibération, simple

lettre, ou décision verbale...) et avoir une portée variable (acte réglementaire, individuel ou non réglementaire).

2. Administrativité

La principale difficulté posée par la notion d'acte administratif unilatéral est de savoir selon quel critère déterminer la nature administrative de l'acte. En effet, le critère organique reste décisif et induit une double présomption : les actes émanant d'une autorité administrative sont administratifs (CE 6 déc. 1907, C^{ie} des chemins de fer de l'Est, S. 1908. 3. 1, note Hauriou; TC 16 juin 1923, Septfonds, S. 1925. 3. 49, note Hauriou) et ceux pris par une personne privée sont de droit privé. Mais le critère organique se révèle insuffisant, dans la mesure où certains actes, édictés par l'Administration, sont néanmoins de droit privé (actes portant sur la gestion privée : en matière de services publics industriels et commerciaux, ou de domaine privé), et où il est admis que des personnes privées peuvent prendre des actes administratifs unilatéraux. On recourt donc à un critère matériel, qui s'attache au contenu, à l'objet de l'acte. L'arrêt **Monpeurt** du 31 juillet 1942 reconnaît pour la première fois qu'un acte administratif peut émaner d'une personne privée : « les comités d'organisation sont chargés de participer à l'exécution d'un service public, et les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans la sphère de ces

attributions, soit par voie de règlement, soit par des dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs ». Le critère du *service public** semble donc déterminant pour identifier l'acte administratif. S'agissant d'un SPIC, la jurisprudence **Ép^x Barbier** précise que sont administratifs les règlements pris pour « l'organisation du service public ». Néanmoins, la référence explicite au service public n'exclut pas le critère de la *puissance publique**, qui intervient également pour qualifier l'acte d'administratif, au travers des *prérogatives de puissance publique**. Leur présence contribue d'abord à reconnaître le service public dans une activité d'intérêt général menée par une personne privée (CE 28 juin 1963, Nancy, *Rec.* 401). En outre, la puissance publique peut se substituer totalement au service public : les actes constituant l'usage par des personnes privées de prérogatives de puissance publique qui leur ont été conférées par l'autorité publique sont administratifs, sans qu'il soit question d'une mission de service public (CE 6 déc. 1961, *Fédé. nat. des huileries métropolitaines moyennes et artisanales*, *Rec.* 544; CE 7 juill. 1978, *min. Qualité de la vie c/ Vauxmoret*, *Rec.* 295 : à propos des ACCA, auxquelles on reconnaît désormais qu'elles gèrent une mission de service public : TC 9 juill. 2012, *Avocat-Maulaz*, n° 3861). Mais la puissance

publique peut aussi s'ajouter au service public : l'acte de la personne privée est alors administratif s'il a été pris pour l'accomplissement d'un service public et dans l'exercice de prérogatives de puissance publique (CE 13 janv. 1961, *Magnier*, *Rec.* 32; CE 22 nov. 1974, **Fédé. des industries françaises d'articles de sport**; CE 30 déc. 2013, *SIEMP*, n° 355556, *AJDA* 2014, 2189, *chron.*). La réunion des deux notions ne signifie pas pour autant qu'elles jouent un rôle équivalent. En présence d'un service public, la jurisprudence semble attribuer une fonction déterminante aux prérogatives de puissance publique : à défaut de celles-ci, l'acte ne saurait être administratif (CE 17 févr. 1992, *S^{té} Textron*, *Rec.* 66; cf. aussi TC 13 janv. 1992, *Assoc. nouvelle des Girondins de Bordeaux*, *Rec.* 473; cf. toutefois CE 19 mars 2010, n° 318549, *Laurent A.*, *Rec.*, jugeant qu'une sanction disciplinaire prononcée par une fédération sportive, qui n'a pas été prise dans le cadre de la mission de service public dévolue à la fédération, ne constitue donc pas un acte administratif). C'est pourquoi R. Chapus estime que le critère matériel mis en œuvre est « fondé sur la distinction des notions de puissance publique et de gestion privée » (*Droit administratif général*, 15^e éd., p. 543). Illustrant les difficultés d'application des différents critères, à propos d'une décision émanant de l'autorité ecclésiasti-

que relevant du régime concordataire : CE 17 oct. 2011, Singa, n° 352742, *RFDA* 2013. 39, note Eveillard.

➤ *Décision, Décision exécutoire, Prérogative de puissance publique, Service public*

📖 CE, ass. 31 juill. 1942, Monpeurt, *Rec.* 239; TC 15 janv. 1968, C^{ie} Air France c/ Ép^x Barbier, *Rec.* 789, concl. Kahn; CE 22 nov. 1974, Féd. des industries françaises des articles de sport, *Rec.* 577, concl. Théry.

📖 F. Blancpain, *La formation historique de la notion d'acte administratif unilatéral*, thèse, Paris, 1979; P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983; G. Dupuis, « Définition de l'acte unilatéral », *Mél. Eisenmann*, 1975; J.-F. Lachaume, « Quelques remarques sur les critères de l'acte administratif exécutoire émanant d'organismes privés gérant un service public administratif », *Mél. Stassinopoulos*, 1974.

Acte clair (Théorie de l')

Théorie ou pratique à laquelle recourt le juge, qui lui permet d'éviter de renvoyer à un autre organe (juridiction ou autorité administrative) le soin d'interpréter une disposition ou même parfois d'en apprécier la validité. L'acte clair, si l'on emprunte à Laferrière l'une de ses plus célèbres expressions (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1896), est ou devrait être celui qui n'est pas de « nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé ».

Le juge administratif peut utiliser cette théorie dans diverses occasions :

- À propos d'un acte soulevant une question de droit privé : état des personnes, droit de propriété... Si l'acte lui semble assez clair, le juge administratif n'a pas à surseoir à statuer ni à renvoyer les parties à se pourvoir devant le juge judiciaire. Depuis la jurisprudence du Tribunal des conflits, **SCEA du Chéneau**, le Conseil d'État, dans sa décision du 23 mars 2012, Fédération Sud Santé Sociaux (n° 331805) a, notamment, admis que le juge administratif peut statuer sur une question relevant du juge judiciaire « s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal » (*AJDA* 2012. 1583, note E. Marc).
- À propos de l'interprétation* des traités*. Avant l'arrêt **GISTI**, le juge administratif considérait que, n'étant pas compétent pour interpréter les traités internationaux, il devait soumettre la difficulté d'interprétation au ministre des Affaires étrangères dont la réponse s'imposait ensuite à lui. Dans l'arrêt Jabin-Dudognon (CE, ass. 1^{er} juill. 1938, *Rec.* 607) le Conseil d'État affirme qu'il n'est pas nécessaire d'opérer un tel renvoi devant le ministre, quand le

sens de la disposition invoquée est clair. Limitée dans un premier temps, cette pratique est ensuite devenue plus fréquente. La théorie de l'acte clair a perdu beaucoup de son intérêt en ce qui concerne les traités internationaux classiques (non communautaires) : depuis l'arrêt **GISTI**, le juge administratif se reconnaît compétent pour interpréter lui-même un traité, éventuellement après avoir consulté le Quai d'Orsay.

- À propos de l'interprétation d'un traité ou d'un autre acte de droit communautaire. Les traités communautaires ont mis au point des mécanismes particuliers, la Cour de justice des Communautés européennes, désormais Cour de justice de l'Union européenne, étant compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité et autres normes de droit dérivé. Les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne doivent normalement la saisir lorsque se pose un tel problème. La CJCE, sans être résolument hostile à la théorie en question, s'est efforcée d'en circonscrire le champ d'application [CJCE 6 oct. 1982, *CILFIT* aff. 283/81, *Rec.* 3415]. Si, en 1964, dans l'arrêt *Société des pétroles Shell Berre* [*Rec.* 344], le Conseil d'État fait une utilisation très

remarquée et critiquée de la théorie de l'acte clair, il semble aujourd'hui moins réticent à coopérer avec la CJCE ou la CJUE « en vue d'assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans les États membres ». Il est arrivé que le Conseil d'État ne renvoie pas à la CJUE la question de la conformité d'une directive au droit de l'Union en faisant application de la théorie de l'acte clair, mais renvoie au Conseil constitutionnel une *QPC** portant sur la loi de transposition de cette directive compte tenu du caractère nouveau de la question (CE 8 oct. 2010, *M. Kamel A.* n° 338505; *Cons. const.* 2010-79 *QPC* 17 déc. 2010, *M. Kamel D.*).

↳ *Interprétation, Question préjudicielle/préalable*

👤 CE, ass. 29 juin 1990, *GISTI*, *Rec.* 171, *GAJA* n° 89.TC, 17 octobre 2011, *SCEA* du Chêne et autres, *Rec.* 698, *GAJA* n° 113.

Acte collectif

Acte, par nature individuel, qui s'adresse à un groupe de personnes nommément identifiées dont le sort est solidaire et interdépendant, parce qu'elles se trouvent placées dans une situation identique : tableau d'avancement d'un corps de fonctionnaires, décision classant les candidats reçus à un concours.

↳ *Acte individuel, Acte non réglementaire*

Acte créateur de droits/ non créateur de droits

L'acte créateur de droits entraîne la constitution de droits subjectifs normalement définitifs. C'est le cas des *décisions** individuelles, dites attributives, telles que les nominations et promotions dans la fonction publique, les autorisations de construire, de démolir, de se présenter à un concours, etc. Elles créent des droits dès leur signature, avant même la réalisation d'une quelconque *publicité**. Le caractère créateur ou non créateur de droits s'apprécie par rapport au destinataire de l'acte, mais aussi par rapport aux tiers. C'est pourquoi un acte défavorable peut être créateur de droits, tandis qu'une décision favorable ne l'est pas nécessairement. Du reste, certaines décisions individuelles ne sont pas créatrices de droits : il en va ainsi des actes précaires et révocables (*autorisation de police**, *permission de voirie**), des actes affectés d'une condition lorsque celle-ci n'est pas accomplie [CE 8 juill. 1988, Premier min. c/ SAB-DEC, *Rec.* 280], des *décisions déclaratives** ou *recognitives*, des *actes inexistant**, et des actes obtenus par fraude. L'arrêt du 29 novembre 2002, **Assistance publique-Hôpitaux de Marseille**, a précisé le régime de ces derniers, qui se distingue nettement de celui des actes inexistant. Si l'acte frauduleux, non créateur de droits, « peut être retiré ou abrogé par l'autorité

compétente pour le prendre » à tout moment, elle doit l'appliquer tant qu'il est maintenu [CE, sect., *Rec.* 414, *RFDA* 2003.234, concl. Bachelier, et 240, note Delvolvé]. Il peut donc produire des effets de droit, contrairement à l'acte inexistant, « nul et de nul effet », dont ne peut résulter aucune conséquence, alors même qu'il n'est pas sorti de l'ordonnement juridique. Les actes qui ne sont ni réglementaires ni individuels, parmi lesquels la *déclaration d'utilité publique**, l'*arrêté de cessibilité** ou l'acte portant délimitation d'une zone, ne sont pas davantage créateurs de droits. Concernant les décisions purement pécuniaires, l'arrêt du 6 nov. 2002, **M^{me} Soulier**, abandonne la solution de l'arrêt Buisières [CE, sect. 15 oct. 1976, *Rec.* p. 419] selon laquelle ces décisions n'étaient pas créatrices de droits. Désormais, « une décision administrative accordant un avantage financier créé des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'Administration avait l'obligation de refuser cet avantage ». Une telle décision ne peut dès lors être retirée après l'expiration d'un délai de quatre mois [CE Ternon], mais elle peut être abrogée si l'intéressé ne remplit plus les conditions pour en bénéficier. Toutefois, ne sont pas créatrices de droit, aux termes de l'arrêt Soulier, « les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision anté-

rieure » [CE, sect. *Rec.* 369, *RFDA* 2003. 225, concl. Austray]. Ne constitue pas davantage une décision accordant un avantage financier et comme telle créatrice de droits, « le maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public, alors même que le bénéficiaire a informé l'ordonnateur qu'il ne remplit plus les conditions de l'octroi de cet avantage ». Ce versement s'analyse comme une simple erreur de liquidation [CE, sect. 12 oct. 2009, Fontenille, *AJDA* 2009. 2167; CE 25 juil. 2012, ONCFS, n° 334544 : décision non formalisée accordant un avantage financier]. Enfin, il est admis que l'acte réglementaire ne peut créer de droits, en vertu de l'adage selon lequel « nul n'a de droit acquis au maintien d'un règlement* »; il peut donc être abrogé ou modifié à tout moment. Mais tant qu'il est maintenu en vigueur, il doit être appliqué : les administrés ont droit à son application [CE 3 avr. 1968, Jardin, *Rec.* p. 233], sauf s'il est illégal [S. 14 nov. 1968, Ponard, *Rec.* p. 554]. En somme, l'intérêt de la distinction entre acte créateur de droits et acte non créateur de droits s'observe principalement dans l'application des règles du retrait et de l'abrogation.

➤ *Abrogation, Acte individuel, Acte non réglementaire, Droits acquis, Retrait*

📖 C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, 1997; S. Renard, *L'acte administratif obtenu par fraude*, *AJDA* 2014. 782.

Acte déclaratif (ou reconnaissant)

Décision qui se borne à constater la réalité et l'étendue de droits préexistants, son auteur ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation. On citera pour exemple l'attribution d'une décoration lorsque le bénéficiaire satisfait les conditions réglementaires [CE 6 mai 1957, Leseigneur, *Rec.* 285], ou la délivrance de diplômes au vu des délibérations d'un jury [CE 6 nov. 1991, Vandeplanque, *Rec.* 691]. L'acte portant délimitation du *domaine public** naturel constitue l'archétype de l'acte déclaratif, dans la mesure où il rend simplement compte d'une « situation de fait à un moment déterminé », situation née du jeu des phénomènes naturels [CE 6 févr. 1976, SCI Villa Miramar, *Rec.* 89].

➤ *Certificat d'urbanisme, Délimitation du domaine public*

Acte de gouvernement

Acte organiquement administratif, qui bénéficie d'une totale immunité juridictionnelle : sa légalité est insusceptible de contestation devant les juges administratifs, comme judiciaires, et ses éventuelles conséquences dommageables n'engagent pas la *responsabilité** de l'État. D'origine jurisprudentielle, la « théorie des actes de gouvernement » rassemble une série de situations où le juge a déclaré qu'une *décision** « n'est pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse », ou qu'un acte

échappe, « à raison de sa nature », à tout contrôle juridictionnel. Dès lors se pose la question de la justification théorique de cette anomalie contentieuse, et celle de savoir si l'acte de gouvernement constitue une catégorie juridique autonome.

1. La recherche d'un fondement théorique

Au cours du XIX^e siècle, l'acte de gouvernement se définit par son mobile politique (CE 9 mai 1867, **Duc d'Aumale**, *Rec.* 472, *concl.* Aucoc). L'arrêt du 19 févr. 1875, **Prince Napoléon**, abandonne cette théorie. Le CE accepta de connaître du refus prononcé par le ministre de rétablir sur la liste des généraux de division, publiée en 1873, le nom du prince Napoléon-Joseph Bonaparte, décision pourtant fondée sur des motifs politiques. Favorisé par le passage de la justice retenue à la justice déléguée, l'abandon de ce critère de l'acte de gouvernement permet une extension du *contrôle juridictionnel** sur les actes administratifs. Dans le même temps, il rend plus difficile l'appréhension de la notion, qui subsiste.

La doctrine a proposé plusieurs justifications de la théorie des actes de gouvernement. Pour certains, il s'agit d'une survivance de la « raison d'État »; plutôt que son mobile politique, c'est sa nature intrinsèque qui permet d'identifier l'acte de gouvernement. Pour d'autres (R. Chapus), l'acte de gou-

vernement traduit l'existence d'une distinction, déjà présente chez Laferrière, entre activité gouvernementale et activité administrative. Dans cette optique, l'acte de gouvernement possède une nature particulière, autre qu'administrative, qui fonde son immunité juridictionnelle. On avance également l'idée qu'il serait un acte mixte, intervenu dans les rapports entre l'exécutif et le législatif, ou l'exécutif et des autorités étrangères.

2. L'empirisme du droit positif

Les auteurs s'accordent toutefois à reconnaître que, faute d'un nouveau critère, « les actes de gouvernement ne peuvent faire aujourd'hui l'objet d'une définition générale et théorique, mais seulement d'une liste établie d'après la jurisprudence » (GAJA). Cette liste, pour le moins hétéroclite, comprend plusieurs séries de mesures :

- Les actes concernant les rapports du gouvernement avec le Parlement, et de manière générale les rapports entre pouvoirs publics : citons par ex. le décret de promulgation d'une loi (CE 3 nov. 1933, Desreumeaux, *Rec.* 993), le décret soumettant un projet de loi au référendum (CE 19 oct. 1962, Brocas, *Rec.* 553), celui portant dissolution de l'Assemblée nationale (CE 20 févr. 1989, Allain, *Rec.* 60), la décision de mettre en application l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui donna lieu à l'un des rares arrêts employant l'expression « acte de

gouvernement » [CE 2 mars 1962, **Rubin de Servens**] ou la nomination par le président de la République d'un membre du Conseil constitutionnel [CE, ass. 9 avr. 1999, M^{me} Ba, *Rec.* 124]. Par contre, la décision du Premier ministre refusant d'engager la procédure de l'art. 37, al. 2 Const. pour procéder par décret à la modification d'un texte de forme législative n'est pas un acte de gouvernement [CE 3 déc. 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, *Rec.* 379, concl. Lamy].

- Les actes intervenus dans les relations internationales de l'État français : il s'agit notamment des décisions ou agissements liés à la négociation, la conclusion ou l'exécution d'un accord international. Ainsi, le décret de ratification d'une convention internationale [CE 5 févr. 1962, D^{me} Caraco, *Rec.* 125], le défaut d'exécution des stipulations d'un traité [CE 18 mars 1961, Prince Sliman Bey, *Rec.* 179], ou la décision du président de la République de reprendre les essais nucléaires, conçue comme un préalable à la négociation d'un traité d'interdiction totale des essais nucléaires [CE 29 sept. 1995, Assoc. Greenpeace France, *Rec.* 348] constituent des actes de gouvernement. Le juge a également identifié comme tels des actes ou comportements à caractère

diplomatique : décision du gouvernement français de brouiller les émissions de Radio-Andorre, station implantée en territoire étranger [TC 2 févr. 1950, S^{té} Radio-Andorre, *Rec.* 652], institution d'une zone de sécurité interdite à la navigation autour de l'atoll de Mururoa pendant la durée des essais nucléaires [CE 11 juill. 1975, Paris de Bollardière, *Rec.* 423] ou engagement des forces militaires françaises au Kosovo [CE 5 juill. 2000, Mégret *et a.*, *Rec.* 291].

- Les actes qui se rattachent à l'exercice par le Conseil constitutionnel de ses missions constitutionnelles : l'incompétence du juge administratif n'est pas sans lien avec la notion d'acte de gouvernement, bien que cette qualification ne corresponde pas parfaitement aux actes en cause [CE, ass. 25 oct. 2002, Brouant, *Rec.* 346, concl. Goulard; CE 9 nov. 2005, Moitry, *AJDA* 2006. 147].

3. Le recul contemporain de la notion

En dépit de sa présence récurrente dans la jurisprudence, l'acte de gouvernement connaît, durant le xx^e siècle, une régression visible. Certains actes, ayant perdu cette qualité, peuvent désormais être déférés au juge administratif : proclamation de l'état de siège* [CE 23 oct. 1953, Huckel, *Rec.* 452], décrets d'extradition* [CE 28 mai 1937, Decerf, *Rec.* 534]. D'autres actes, dont les décrets accordant

ou refusant la grâce présidentielle, également qualifiés à l'origine d'actes de gouvernement, relèvent désormais du contrôle du juge judiciaire (CE 28 mars 1947, Gombert, *Rec.* 138).

En outre, le recul sensible de l'acte de gouvernement s'est opéré par le recours de plus en plus fréquent à la notion d'*acte détachable*⁴ des relations internationales. Interprétant largement cette notion, le CE a admis à plusieurs reprises que certains actes étaient davantage « tournés vers l'ordre interne » que vers « l'ordre international », selon la distinction proposée par Duez, et comme tels susceptibles de lui être soumis. Il en va ainsi de la décision du Premier ministre d'implanter à Grenoble plutôt qu'à Strasbourg le laboratoire européen de rayonnement Synchrotron (CE 8 janv. 1988, min. chargé du Plan et de l'aménagement du territoire c/ C^{té} urbaine de Strasbourg, *Rec.* 2), ou du refus d'extradition opposé par la France à un État étranger (CE 15 oct. 1993, Royaume-Uni et gouverneur de la colonie royale de Hongkong, *Rec.* 267, concl. Vigouroux). Toutefois, ne sont pas détachables des relations internationales de la France le choix du candidat français à la Cour pénale internationale (CE sect. 28 mars 2014, **M. de Baynast**, n° 373064), la décision d'interdire le vote aux élections présidentielles syriennes des ressortissants syriens résidant en France, sur le territoire national

(CE ord. 23 mai 2014, Daoud, n° 380560) et le refus de restitution de dessins saisis en Autriche pendant la seconde guerre mondiale (CE ass. 30 juil. 2014, Kodric et Heer, n° 349789).

La théorie connaît d'autres atténuations du fait que le *traité*⁵ ratifié et publié représente une source de la légalité, dont le juge administratif contrôle le respect par les actes administratifs, et qu'il peut engager la responsabilité de l'État sur le fondement de l'*égalité devant les charges publiques*⁶ (CE, ass. 30 mars 1966, C^{té} générale d'énergie radioélectrique, *Rec.* 257). En outre, le contrôle s'étend désormais aux conditions d'incorporation d'un accord international au regard de l'art. 53 Const., par voie d'action (CE, ass. 18 déc. 1998, SARL du Parc d'activités de Blotzheim, *Rec.* 483) et par voie d'exception (CE, ass. 5 mars 2003, Aggoun, *Rec.* 77).

Si l'acte de gouvernement, qui ne peut être élevé au rang d'une catégorie juridique autonome, voit son domaine se réduire progressivement, la fonction qu'il remplit assure toutefois sa pérennité : il exprime la nécessaire réserve du juge administratif au regard d'activités qui relèvent surtout de l'opportunité politique ou diplomatique.

 CE 19 févr. 1875, Prince Napoléon, *Rec.* 155, concl. David; CE 2 mars 1962, Rubin de Servens, *Rec.* 143, concl. Henry.

 P. Duez, *Les actes de gouvernement*, Sirey, 1934, rééd. coll. « Bibliothèque Dalloz », 2006; R. Capitant, « De la nature des actes de gouvernement », *Mél. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964. 99; R. Chapus, « L'acte de gouvernement : monstre ou victime ? », *D.* 1958, chron. 5; O. Cayla, « Le coup d'État de droit ? », *Le Débat*, n° 100, août 1998, p. 108; E. Carpentier, Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement, *AJDA* 2015. 799.

Acte détachable

C'est un acte qui, une fois séparé, « détaché », de son contexte (passation et exécution de contrats, relations internationales ou gestion du domaine privé), se présente comme un *acte administratif unilatéral** à part entière et peut donc être contesté par la voie du *recours pour excès de pouvoir**. Cette particularité contentieuse justifia l'apparition de la notion, avec l'arrêt du 4 août 1905, **Martin** : il s'agissait d'ouvrir aux *tiers** à un contrat, ne disposant pas de l'action contractuelle, une voie de recours contre les actes qui ont concouru à la formation du contrat.

Notion purement fonctionnelle, elle permet de soumettre au contrôle de légalité des décisions qui en sont normalement exclues. Pour cette raison, il n'existe pas de critères précis de la détachabilité d'un acte. Depuis 1905, le CE a développé une conception extensive de la notion d'acte détachable. Elle s'applique à toutes les *décisions** administratives intervenues

dans le processus d'élaboration du contrat, à l'acte de passation du contrat, même s'il ne se distingue pas formellement du contrat (CE 9 nov. 1934, Chambre de commerce de Tamatave, *Rec.* 1034), à la décision refusant de passer un contrat (CE 6 mai 1931, Tondut, *Rec.* 477), mais aussi à certains actes relatifs à l'exécution du contrat (CE 24 avril 1964, SA de Livraisons Industrielles et Commerciales, *Rec.* 239). Cela peut concerner le refus de résilier un contrat, comme dans l'affaire SA LIC, ou la décision de résilier le contrat (CE 2 févr. 1987, S^{té} TV6), celle refusant de modifier un contrat (CE 29 avril 1987, C^{n°} d'Élancourt, *Rec.* 153) ou encore le refus de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution du contrat (CE 21 déc. 1906, **Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli**).

Quant aux conséquences de l'annulation d'un acte détachable du contrat, la solution classique, préconisée par Romieu, exclut toute répercussion sur la validité du contrat, qui continue à lier les parties. Il a finalement été admis que le juge du contrat doit tirer les conséquences de cette annulation (CE 1^{er} oct. 1993, S^{té} le Yacht-club international de Bormes-les-Mimosas, *AJDA* 1993. 810; CE 7 oct. 1994, **Ép^x Lopez**), sous réserve que cela n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général (CE 10 déc. 2003, IRD, *Rec.* 501). Lorsque le

Le juge de l'excès de pouvoir a considéré que le vice affectant l'acte détachable entache le contrat de nullité et enjoint de saisir le juge du contrat, celui-ci ne peut que déclarer le contrat nul pour assurer l'exécution de la chose jugée (CE 9 avr. 2010, C^{no} de Levallois-Perret, *AJDA* 2010. 1374). Les importantes évolutions du contentieux contractuel ont conduit à la fermeture du REP des tiers contre les actes détachables antérieurs au contrat : l'arrêt **Département de Tarn et Garonne** met fin à la jurisprudence Martin en autorisant les tiers au contrat à former un recours de pleine juridiction pour contester la « légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer ». La notion d'acte détachable du contrat et son contentieux particulier subsistent pour les mesures d'exécution.

En matière de relations internationales, l'acte jugé détachable perd de ce fait l'immunité qui s'attache aux *actes de gouvernement*^{*}. Le commissaire du gouvernement Bacquet, précisant la distinction élaborée par Duez, considère qu'est détachable l'acte qui « peut être jugé indépendamment de ses origines et de ses incidences internationales, ie sans donner lieu à une appréciation de la conduite des relations extérieures de l'État » (CE 13 juill. 1979, SA Coparex, *Rec.* 319). Concernant la ges-

tion du *domaine privé*^{*}, toutes les décisions réglementaires et certaines décisions non réglementaires, relatives notamment à l'exécution d'un service public, sont jugées détachables de cette activité et dès lors, échappent à la compétence judiciaire.

➤ *Acte administratif, Acte de gouvernement, Contrat, Recours juridictionnel, Recours pour excès de pouvoir*

✚ CE 4 août 1905, Martin, *Rec.* 749, concl. Romieu; CE 21 déc. 1906, Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, *Rec.* 962, concl. Romieu; CE, ass. 2 févr. 1987, Sth TV6, *Rec.* 28, *RFDA* 1987. 29, concl. Fornacciarri; CE 7 oct. 1994, Ép^s Lopez, *Rec.* 430, concl. Schwartz; CE ass. 4 avr. 2014, Dpt de Tarn et Garonne, n^o 358994, *AJDA* 2014.1035 chron., *RFDA* 2014. 425 concl. Dacosta, note Delvolvé.

Acte individuel

Classiquement opposée au *règlement*^{*}, la décision individuelle est celle qui vise une ou plusieurs personnes nommément désignées. Par exemple, nomination ou révocation de fonctionnaire, décision octroyant un permis de construire. Le caractère individuel de l'acte ne tient pas à des considérations quantitatives (un acte individuel peut concerner plusieurs personnes), mais au fait que son ou ses destinataires sont individualisés et aisément identifiables. L'expression *décision non réglementaire*^{*} est parfois employée comme synonyme d'acte individuel; cependant, les actes non réglementaires ne

sont pas tous des décisions individuelles.

La distinction acte individuel-acte réglementaire joue un rôle important au plan contentieux, où elle sert à déterminer la *compétence** du CE en premier ressort, mais aussi les pouvoirs d'interprétation et d'appréciation de la légalité des juges civils et répressifs. Elle traverse également les règles de *publicité** des actes administratifs, et justifie leur inégale stabilité : les actes individuels s'avèrent plus intangibles que les règlements face au *retrait**, à l'*abrogation** et à l'*exception d'illégalité**.

 CE 4 mars 1977, SA Constructions Simottel, *AJDA* 1977. 313, concl. Labe-toulle.

 J.-M. Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ, 1966.

Acte inexistant

(Acte nul et non avenu, acte nul et de nul effet)

Acte entaché d'un vice excédant la simple illégalité. Il peut se rencontrer, rarement, des cas d'inexistence matérielle, lorsqu'une prétendue *décision** n'a en réalité jamais été prise [par ex. CE 26 janv. 1951, Galy, *S.* 1951. 3. 52, concl. Odent : acte dont on ne trouve aucune trace dans les archives de l'Administration, qui doit être considéré « comme n'ayant jamais existé »].

Le phénomène de l'inexistence juridique est plus classique. Un

acte inexistant se caractérise toujours, d'après la jurisprudence, par une *illégalité** particulièrement grave et flagrante. La formulation de l'arrêt **Rosan Girard** est sur ce point assez significative : « eu égard à la gravité de l'atteinte ainsi portée par l'autorité administrative aux attributions du juge de l'élection, ledit arrêté doit être regardé comme un acte nul et non avenu ». La plupart des auteurs souligne l'aspect fonctionnel de cette notion qui, à défaut de critère, réside tout entière dans une courte série d'illustrations : actes dont l'auteur n'a aucun pouvoir de décision (CE 8 déc. 1982, C^{ne} de Dompierre, *Rec.* 555), décisions émanant « d'un organisme dépourvu d'existence légale » (CE 9 nov. 1983, Saerens, *Rec.* 453), ou encore nominations pour ordre, ie non suivies d'une *affectation** réelle (CE 15 mai 1981, Maurice, *AJDA* 1982. 86, concl. Bacquet). L'acte inexistant se caractérise surtout par son régime : il peut être déféré au juge sans condition de *délai**, et retiré à tout moment par l'Administration, parce qu'il n'est pas créateur de droits, et ne devient jamais définitif (CE 3 févr. 1956, de Fontbonne, *RDP* 1956. 859, note Waline; 28 déc. 2005, Richevaux, *AJDA* 2006. 389 : le retrait n'a pas à être motivé). En outre, la reconnaissance de l'inexistence par le juge entraîne l'anéantissement rétroactif de la décision, qui « est réputée n'être jamais intervenue ».

 *Inexistence (Théorie de l'), Voie de fait*

 CE, ass. 31 mai 1957, Rosan Girard, *Rec.* 355, concl. Gazier.

 F. Gazier et M. Long, « La notion d'acte administratif inexistant », *AJDA* 1954. 5.

Acte mixte

L'acte mixte est un acte combinant des éléments contractuels et réglementaires. C'est plus précisément un *contrat** ayant des effets réglementaires. La théorie de l'acte mixte est apparue au début du xx^e siècle, à propos de la *concession** de service public, contrat dont l'objet est l'organisation et le fonctionnement d'un service public. La doctrine a rapidement développé l'idée que l'acte de concession, de même que son cahier des charges, présente une double nature (Hauriou, Duguit, Jèze), puis une nature mixte (Hauriou, de Laubadère, Vedel), parce que certaines de ses clauses sont réglementaires, tandis que d'autres restent contractuelles. La jurisprudence n'a pas tardé à marquer l'originalité de l'acte mixte [CE 21 déc. 1906, **Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli**]. Quant à la spécificité de cet acte, Y. Madiot distingue deux phases dans sa formation : dans un premier temps, il y a création d'un véritable contrat par la rencontre de plusieurs volontés, contrat qui va produire ses effets entre les parties ; mais, seconde phase, il s'impose également aux tiers, affirmant ainsi sa portée réglementaire.

 *Clause réglementaire/Clause contractuelle, Concession de service public*

 CE 21 déc. 1906, Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, *Rec.* 961, concl. Romieu, *S.* 1907. 3. 33, note Hauriou.

 Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, LGDJ, 1971.

Acte non réglementaire

1. Dans une première acception, l'acte non réglementaire est l'opposé du *règlement** dans la mesure où sa portée n'est pas générale et impersonnelle. Figurent alors dans cette catégorie les *décisions individuelles**, les *décisions collectives** et celles que MM. Vedel et Delvolvé appellent « décisions particulières ».
2. Dans une acception plus restreinte, l'acte non réglementaire désigne, selon la terminologie du CE, une *décision** qui n'édicte pas de règles, mais ne régit pas non plus des situations individuelles. C'est la « décision particulière » évoquée plus haut, également synonyme de « décision d'espèce » [R. Chapus]. Ni réglementaire, ni individuelle, cette décision s'applique à une situation ou une opération particulière, mais peut atteindre un ensemble indéterminé de personnes. La jurisprudence qualifie ainsi la *déclaration d'utilité publique** [CE 10 mai 1968, C^{ne} de Broves, *Rec.* 297, concl. Dutheillet de Lamothé], les actes de *tutelle** [CE 8 janv. 1971, Urssaf des Alpes-

Maritimes, *Rec.* 11, concl. Vught), le décret convoquant les électeurs en vue d'une élection déterminée (CE 11 octobre 1985, Féd. nat. des synd. de cadres des indus. chimiques, *Rec.* 455), la décision qui prononce le transfert d'un chef-lieu (CE 26 nov. 1976, Soldani et al, *Rec.* 508), celles qui délimitent des circonscriptions ou des zones d'urbanisme (CE 30 nov. 1990, Assoc. les Verts, *RFDA* 1991. 571, concl. Pochard), la décision portant reclassement dans la voirie d'une collectivité territoriale (CE 25 sept. 2009, C^{re} de Coulomby, *Dr. adm.* 2009, n° 11, comm. 144, Melleray)... Leur régime est comparable à celui des règlements par certains aspects (publication, absence de *droits acquis** et de motivation), par d'autres il se rapproche des actes individuels (contentieux).

 I. Poirot-Mazères, « Les décisions d'espèces », *RDP* 1992. 443.

Acte-type

Cet acte, préétabli par l'Administration, sert de modèle pour l'élaboration de mesures générales ou individuelles. Le procédé suppose que les services administratifs ou les particuliers en reproduisent les termes, intégralement ou partiellement, lorsqu'ils prennent des actes juridiques dans un domaine où s'applique un acte-type (marchés publics, gestion des services publics locaux). Son emploi a constitué, jusqu'à la *décentralisation**, l'une des principales modalités de

la « tutelle technique » sur les collectivités locales. Les lois du 2 mars et du 22 juillet 1982 ont consacré le recul des actes-types. La loi du 2 mars 1982 dispose que seules sont opposables aux collectivités locales les normes techniques fixées par une loi ou un décret pris en application d'une loi. Les actes-types en sortent dépouillés de leur force obligatoire, ils sont désormais de simples guides ou modèles, à valeur indicative.

Lorsqu'ils sont proposés comme modèles, les actes-types s'apparentent aux *mesures d'ordre intérieur** (CE 4 févr. 1983, Assoc. des médecins du travail, *Rec.* 39). Lorsqu'ils s'imposent à leur destinataire qui est tenu de s'y conformer, ce sont de véritables *règlements**, pouvant être contestés par la voie du *recours pour excès de pouvoir** (v. CE 13 juill. 1962, Conseil nat. de l'ordre des médecins, *RDP* 1962. 739, concl. Braibant).

 *Mesure d'ordre intérieur, Règlement*

 P. Rongère. *Le procédé de l'acte-type*. LGDJ, 1968.

Action récursoire

Action permettant à celui qui a réparé, à l'amiable ou par condamnation, un dommage qu'il n'avait pas causé ou dont il n'était pas l'auteur exclusif, d'exercer ensuite un recours contre le véritable responsable afin d'obtenir remboursement des sommes versées. L'action récursoire oblige à un nouveau procès alors que l'*appel*

en garantie* permet de régler au cours de la même instance l'indemnisation de la victime et la répartition des responsabilités.

L'arrêt **Laruelle** fait disparaître la jurisprudence **Poursines** en ouvrant à l'Administration le droit de demander à ses agents le remboursement des sommes déboursées pour indemniser les conséquences de leur *faute personnelle**. De façon symétrique, l'arrêt **Delville** autorise l'agent, dont la responsabilité personnelle a été engagée au titre de la faute de service à demander remboursement à l'Administration.

Le recours de la personne publique ou de l'agent relève de la compétence du juge administratif et ce, même si l'agent a été condamné en premier lieu par les tribunaux judiciaires (TC 26 mai 1954, Moritz, *Rec.* 708). En outre, la personne publique devra démultiplier ses recours si le dommage résulte de fautes personnelles imputables à plusieurs agents (CE, sect. 22 mars 1957, Jeannier, *Rec.* 196).

 CE 28 mars 1924, *Poursines*, *Rec.* 357; CE, ass. 21 juill. 1951, *Laruelle et Delville*, 2 arrêts, *Rec.* 464.

 F. Roques, « L'action récursoire dans le droit administratif », *AJDA* 1991. 75.

Adaptation mineure

Autorisation individuelle de ne pas respecter le plan d'occupation des sols* ou le *plan local d'urbanisme** dans toute sa rigueur pour des motifs limitativement énumérés

par l'article L. 123-1-9 du C. urb. : la nature du sol, la configuration des parcelles ou encore le caractère des constructions avoisinantes. Au contraire de la dérogation, en principe interdite depuis la loi du 31 déc. 1976, l'adaptation mineure n'admet qu'un écart de faible importance avec les dispositions du plan (moins de 10 % en règle générale) et doit être indispensable pour autoriser le projet; elle est au demeurant de droit au profit du pétitionnaire (CE 11 févr. 2015, M^{me} O, n° 367414). Les incertitudes contentieuses suscitées par ce mécanisme ont conduit les auteurs des PLU à privilégier l'écriture de règles alternatives (v. cependant à propos de la précision des exceptions : CE 2 mars 1994, C^{ne} de Maromme, n° 140723, concl. Arrighi de Casanoca, *BJDU* 6/1994, p. 6). Parallèlement, des dérogations au PLU, pour des motifs très divers, ont été admises par le législateur (C. urb., art. L. 111-6-2; L. 123-5).

 P. Hocreître, « Les principes du juge en matière d'adaptations mineures », *LPA* 26 janv. 1987, p. 12.

Administration

Dans le vocabulaire courant, l'administration est l'activité consistant à gérer des affaires publiques ou privées ou encore des biens. À côté de cette conception matérielle ou fonctionnelle, existe une conception organique : l'Administration (souvent avec une majus-

cule) se définit alors comme un ensemble d'organes ou de services. En droit administratif, on s'intéresse surtout à l'administration publique même si l'adjectif est le plus souvent omis. D'un point de vue matériel, l'administration est l'ensemble des activités ou fonctions exercées, éventuellement en mettant en œuvre des *prérogatives de puissance publique**, en vue de satisfaire les besoins de la collectivité, essentiellement *service public** et *police**. D'un point de vue organique, elle est l'ensemble des organes et agents chargés d'assurer les missions administratives des *personnes publiques**. Les deux sens du terme sont la plupart du temps liés.

Les missions de l'administration ne peuvent être que largement définies, par référence à l'*intérêt général**. Législateur, juge et gouvernement ont aussi en principe pour but la satisfaction des besoins de la collectivité. Pourtant, administrer n'est ni légiférer ni juger ni gouverner. La distinction est souvent malaisée, surtout en ce qui concerne le gouvernement qui, selon l'article 20 de la Constitution, « dispose de l'administration ». Quand le Premier ministre adopte un *décret** – acte administratif – il n'est pas facile de faire le départ entre ce qui est gouvernemental et ce qui est purement administratif. Les tâches administratives relèvent aussi bien de la conception [préparation de textes,

de projets], de l'organisation que de l'exécution, qu'il s'agisse du suivi de la mise en œuvre d'une politique, d'un texte, ou de dossiers individuels, elles vont de la proposition, à la *sanction** (administrative ou disciplinaire), en passant par le contrôle, la surveillance, la prévention, la régulation.

Les besoins de la collectivité étant différemment perçus selon les époques, la multiplication et la diversification des tâches administratives ne sont que le reflet et la conséquence des interventions croissantes de l'État et des autres personnes publiques.

Des fonctions administratives sont parfois confiées à des personnes privées, physiques ou morales, qui sont alors souvent chargées d'une mission de *service public**, ou associées à la gestion d'un tel service. Les deux sens du terme administration, organique et matériel, sont ici disjoints.

 P. Gérard, *L'administration de l'État*, Manuel, LexisNexis, 2014; H. Oberdorff, N. Kada, *Institutions administratives*, Sirey, Université, 2013.

Administration centrale

Essentiellement employée pour l'État, cette expression a au moins deux sens différents.

Au sens large, elle désigne le plus souvent l'ensemble des autorités administratives et organes de l'État dont la compétence s'étend à toute la collectivité : *président de la République** et *Premier ministre**,

ministres*, autorités administratives ou publiques indépendantes*, organismes consultatifs et de contrôle.

Dans un sens plus étroit, les administrations centrales constituent l'ensemble des services placés auprès de chaque ministre pour la préparation des décisions relevant de sa compétence. Elles assurent « au niveau national un rôle de conception, d'animation, d'appui des services déconcentrés, d'orientation, d'évaluation et de contrôle. À cette fin, elles participent à l'élaboration des projets de loi et de décret et préparent et mettent en œuvre les décisions du Gouvernement et de chacun des ministres (...) » (Décr. n° 2015-510 du 7 mai 2015, portant charte de la déconcentration, art. 2).

Ces autorités, organes ou services, implantés surtout à Paris, peuvent faire l'objet d'une *délocalisation**.

➤ *Déconcentration, Services à compétence nationale, Services déconcentrés*

📖 P. Gérard, *L'administration de l'État*, Manuel, LexisNexis, 2014; H. Oberdorff, N. Kada, *Institutions administratives*, Sirey, Université, 2013.

Affaires courantes

Au sens le plus habituel en droit administratif, il s'agit des affaires que peut expédier, sans commettre d'incompétence, une autorité démissionnaire en attendant la nomination d'un successeur.

Selon un « principe traditionnel de droit public »*, un gouvernement

démissionnaire ne peut que procéder à l'expédition des affaires courantes « dans l'intérêt de la continuité nécessaire des services publics » [CE, **Synd. régional des quotidiens d'Algérie**]. La liste des affaires courantes n'étant établie nulle part, le Conseil d'État, s'il est saisi, contrôlera au cas par cas si telle mesure adoptée par le gouvernement démissionnaire entre dans cette catégorie. Sa décision dépend de l'objet de l'acte et du contexte dans lequel il a été adopté [CE ass. 19 oct. 1962, *Brocas*, Rec. 553].

Dans le département « en cas de dissolution du conseil départemental, de démission de tous ses membres en exercice ou d'annulation devenue définitive de l'élection de tous ses membres, le président est chargé de l'expédition des affaires courantes. Ses décisions ne sont exécutoires qu'avec l'accord du représentant de l'État dans le département. Il est procédé à la réélection du conseil départemental dans un délai de deux mois... » [CGCT, art. L. 3121-6]. On a l'équivalent pour la région [CGCT, art. L. 4132-4], mais pas pour la commune. En cas de dissolution d'un conseil municipal, une délégation spéciale, nommée par le Préfet, exerce des pouvoirs limités aux actes de pure administration conservatoire et urgente [CGCT, art. L. 2121-35 et s.].

📖 CE, ass. 4 avr. 1952, *Synd. régional des quotidiens d'Algérie*, Rec. 210.

Affaires locales

Notion simple *a priori* qui renvoie aux fondements de la *décentralisation** territoriale, la reconnaissance juridique de l'existence de collectivités étant liée à celle d'intérêts locaux et au principe de *spécialité** des personnes morales, en l'espèce *collectivités territoriales**. « Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence » (CGCT, art. L. 1111-2). Formulation ensuite retenue pour chaque conseil : le conseil municipal règle les affaires de la commune, le conseil départemental les affaires du département et le conseil régional celles de la région, c'est ce que l'on appelle souvent la clause de compétence générale. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de dire, à propos de l'article 48 de la loi du 10 août 1871 qui précisait que le conseil général délibère « sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres », que ces dispositions n'ont eu ni pour objet ni pour effet de créer une « clause générale » rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire; que, par suite, elle ne saurait avoir donné naissance à un *principe fondamental reconnu par les lois de la République** garantissant une telle compétence (Cons. const.

2010-618 DC 9 déc. 2010). Nombreux sont les auteurs à souligner que le critère des affaires locales est introuvable. Sur le plan juridique, faute de trouver un critère acceptable, on admet que les affaires locales sont celles pour lesquelles compétence est reconnue par le législateur aux collectivités, étant entendu que :

- les affaires en question ont un lien avec le territoire de la collectivité;
- le « législateur a toujours été convaincu qu'il existait des affaires locales qui s'opposaient aux affaires nationales, qu'il ne faisait que prendre acte de ce fait » (J.-M. Pontier);
- les lois se sont multipliées depuis plus d'un siècle sous l'effet d'un double phénomène : l'interventionnisme n'étant pas l'apanage de l'État, les collectivités-providence ont ajouté leur action à celle de l'État qui leur a transféré, en outre, certaines de ses compétences, surtout à partir de 1983;
- le législateur reconnaît aussi que les collectivités territoriales concourent avec l'État à l'administration et à l'aménagement du territoire dans leurs dimensions les plus larges et les plus variées (CGCT, art. L. 1111-2), ce qui revient à dire que « les affaires locales » et celles de l'État sont le plus souvent complémentaires;

- le législateur souhaite, puisque les compétences sont enchevêtrées, que leur répartition entre collectivités et État s'effectue en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'État et celles dévolues aux communes, départements, régions, de telle sorte que chaque domaine de compétences ainsi que les ressources correspondantes soient affectés en totalité soit à l'État, soit aux communes, soit aux départements, soit aux régions (CGCT, art. L. 1111-4);
- Il revient au juge administratif, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un *déféré** préfectoral, de déterminer si l'intervention de la collectivité présente un caractère d'intérêt communal, départemental ou régional selon les cas, en bref si elle relève bien de sa compétence; il peut aussi le faire dans le cadre du contentieux contractuel. Ainsi le Conseil d'État a-t-il rappelé « qu'hormis celles qui leur sont confiées pour le compte de l'État, les compétences dont disposent les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération s'exercent en vue de satisfaire un intérêt public local » avant de juger que « si aucun principe ni aucun texte ne fait obstacle à ce que ces collectivités ou leurs établissements publics de coopération se portent candidats à l'attribution d'un contrat de com-

mande publique pour répondre aux besoins d'une autre personne publique, ils ne peuvent légalement présenter une telle candidature que si elle répond à un intérêt public, c'est-à-dire si elle constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission; qu'une fois admise dans son principe, cette candidature ne doit pas fausser les conditions de la concurrence... » (CE, ass., 30 déc. 2014, Société Armor SNC, n° 355563).

Si la loi n° 2010-1563 avait voulu revenir sur la clause de compétence générale, la loi n° 2014-58 du 27 janv. 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) a prononcé « le rétablissement de la clause de compétence générale » avant que la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant NOTRe ne supprime la clause de compétence générale des départements (le conseil départemental règle les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue) ainsi que celle des régions (le conseil régional règle les affaires de la région

dans les domaines de compétences que la loi lui attribue) tout en renforçant les responsabilités de celles-ci.

» *Décentralisation, Spécialité (Principe de), Subsidiarité (Principe de)*

» F.-P. Benoit, « L'évolution des affaires locales. De la décentralisation des autorités à la décentralisation des compétences », *Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, 2006. 23; J. Chapuisat, *La notion d'affaires locales*, thèse, Paris, 1972; « Les affaires communales », *AJDA* 1976. 470; V. Donier, « Les clairs-obscur de la nouvelle répartition des compétences », *AJDA* 2011. 92; B. Faure, « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », *RFDA* 2011. 240; G. Le Chatelier, « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ? », *AJDA* 2009. 186; J.-M. Pontier, *Semper manet*. « Sur une clause générale de compétence », *RDP* 1984. 1443; « Compétences locales et politiques publiques », *RFAP* 2012. 139; M. Verpeaux, « Vous avez dit "clause générale de compétence" ? », *Commentaire*, n° 129, 2010. 82; « Pavane pour une notion défunte. La clause de compétence générale », *RFDA* 2014. 457.

Affectation

Destination des dépendances domaniales ou des personnels de la fonction publique.

1. L'affectation d'intérêt général* ou d'utilité publique*

Elle constitue le critère d'incorporation au *domaine public** d'un bien public et fonde ainsi la distinction domaine public-*domaine privé**. Ce critère, après avoir été discuté en

doctrine, a été admis par la jurisprudence sous forme d'alternative et repris pour l'essentiel par l'ordonnance du 21 avr. 2006 portant création du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Ainsi, font partie du domaine public, les biens des personnes publiques qui sont, soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un *service public** pourvu qu'en ce cas, ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service (CGPPP, art. L. 2111-1).

L'affectation à l'usage du public, premier fondement historique d'identification du domaine public en application de la jurisprudence **Marécar**, vise non seulement les biens faisant l'objet d'une utilisation collective, rivages de la mer, plages publiques, fleuves, voies publiques, mais aussi les biens utilisés de façon privative, le public étant alors réduit à un nombre déterminé d'usagers individualisés ou identifiables. L'affectation à un *service public**, seconde possibilité admise par l'arrêt **S^{té} le Béton**, nécessitait, avant 2006, d'être complétée par un *aménagement spécial**. En application du CGPPP, une condition plus stricte est exigée : l'existence d'un aménagement « indispensable ». La distinction entre affectation à l'usage direct du public et affectation aux besoins d'un service public a pu s'avérer difficile en raison de la

nature parfois interchangeable des critères et d'un usage contestable de l'aménagement spécial. La nécropole des Alyscamps est ainsi affectée à un service public culturel et touristique (arrêt **Dauphin**) alors que les cimetières sont, en revanche, affectés à l'usage direct du public. Des dépendances domaniales identiques ont été successivement intégrées au domaine public sur la base d'une affectation à l'usage du public puis par l'affectation à un service public (cf. pour les halles publiques, CE 22 avr. 1977, Michaud, *Rec.* 185). L'affectation est une prérogative attachée au droit de propriété [CE 5 mai 1944, S^{te} auxiliaire de l'entreprise, *Rec.* 131]. Les personnes publiques propriétaires des biens ont donc compétence pour procéder, discrétionnairement à l'affectation, au changement d'affectation ou même à la désaffectation. Le CGPPP a d'ailleurs facilité les changements volontaires d'affectation avec transfert ou non de propriété entre personnes publiques (CGPPP, art. L. 2123-1 et s.; L. 3113-1 et s.) et maintenu le changement imposé par l'État au titre de la théorie des *mutations domaniales**. En outre, les collectivités locales ne peuvent modifier l'affectation des biens de leur domaine public, sans une intervention de l'État, si les biens abritent des services publics nationaux [CE 2 déc. 1994, 2 arrêts, C^{ne} de Pulversheim, Dpt. de la Seine-Saint-Denis, *Rec.* 531]. Les super-

positions d'affectations sur le même bien sont également admises si elles sont compatibles (CGPPP, art. L. 2123-7 et 8). La désaffectation entraîne la sortie du bien du domaine public et la disparition de son régime protecteur.

2. L'affectation du fonctionnaire

L'affectation du fonctionnaire à un *emploi** correspondant à son *grade** constitue une règle fondamentale de la fonction publique. L'affectation doit être justifiée par des considérations d'intérêt général, en tenant compte des aptitudes et des capacités des personnels. Dans la mesure permise par l'intérêt du service, il sera également tenu compte des demandes formulées par les intéressés, ainsi que de leur situation de famille. L'autorité administrative bénéficie, nonobstant ces considérations, d'une liberté d'affectation d'autant plus étendue qu'elle ne modifiera pas la situation personnelle du fonctionnaire ou son lieu de résidence. Le fonctionnaire n'a pas de droit acquis au maintien dans son emploi. L'acte d'affectation constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir à l'occasion duquel le juge veillera à ce qu'il ait été justifié par l'intérêt du service. Si le changement d'affectation se manifeste simplement par l'attribution de fonctions analogues et de même niveau, il est qualifié de mesure d'ordre intérieur [CE 5 avr.

1991, M^{me} Imbert-Quaretta, *AJDA* 1991. 509).

 CE 28 févr. 1935, Marécar, *Rec.* 734; CE 19 oct. 1956, S^{ie} le Béton, *Rec.* 375; CE, ass. 11 mai 1959, Dauphin, *Rec.* 294.

 M. Gros, « L'affectation, critère central de la domanialité publique », *RDP* 1992. 741; L. Siorat, « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP* 1958. 866.

Affermage

Technique contractuelle de *délégation des services publics** employée essentiellement au niveau local. La personne publique confie, par *contrat** administratif, le soin de gérer un service public à un partenaire public ou privé appelé fermier.

Le contrat d'affermage se distingue du contrat de *concession** du point de vue de la répartition des droits et obligations de chacun des cocontractants. Le fermier perçoit le paiement des *usagers** du service et doit verser à la personne publique une *redevance**. Sa rémunération équivaut à la différence entre les recettes réalisées et cette redevance. Les ouvrages nécessaires au fonctionnement du service sont fournis par la personne publique délégataire; le fermier se borne à en assurer l'entretien et sa responsabilité est limitée aux dommages causés par le fonctionnement de ces ouvrages.

 CE 19 avr. 1989, Société des transports urbains d'Angers, *RDP* 1989. 1794; CE 21 juin 2000, Synd. interc. de la Côte d'Amour et de la Presqu'île guérandaise, concl. C. Bergeal, *RFDA* 2000.

1031; CE 26 nov. 2007, Migliore, n° 279302.

Agent public

Agent de l'administration relevant d'un régime de droit administratif. Certains personnels de l'administration soumis au droit privé n'étant pas des agents publics, les litiges les concernant relèvent de la compétence du juge judiciaire. Les agents publics sont en principe employés par les seules *personnes publiques**. Les agents d'une personne privée, même si elle gère un service public ou concourt à l'exécution d'un tel service, restent des agents de droit privé (CE 19 juin 1996, Synd. général CGT des personnels des Aff. culturelles, n° 141728, *RFDA* 1996. 850). À ce principe, le législateur apporte parfois des exceptions en maintenant aux agents le statut de *fonctionnaire**, par ex. lorsqu'un service de l'État est transformé en société (par ex. Imprimerie nationale depuis la loi n° 93-1419 du 31 déc. 1993 ou France Télécom avec les lois n° 96-660 du 26 juill. 1996 et n° 2003-1365 du 31 déc. 2003, la Poste avec la loi n° 2010-123 du 9 février 2010). Tout agent de l'administration n'étant pas un agent public, la jurisprudence s'est efforcée d'établir des critères :

1. Dans les *services publics administratifs**, les agents sont en principe des agents publics et, pour un grand nombre d'entre eux, des fonctionnaires. Pour ceux qui ne

sont pas fonctionnaires, mais ont été recrutés par contrat, la jurisprudence s'est simplifiée avec la décision Berkani : « Les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi » (TC 25 mars 1996, **Préfet de la région Rhône-Alpes** ou **Berkani**), décision censée mettre un terme aux subtilités qui se sont multipliées avant comme après la jurisprudence **Affortit** et **Vingtain**. La jurisprudence **Berkani** peut aisément s'appliquer aux agents publics non contractuels. Les principes de cette jurisprudence peuvent être repris par la loi (par ex. art. 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000, DCRA) ou limités par elle, le juge devant toujours prendre en compte la qualification que le législateur a donnée aux contrats en litige. Par ex. dans sa décision M^{lle} Tourdot du 23 novembre 2009, le TC, saisi du litige entre une université et une personne employée sur le fondement de contrats tantôt de droit privé (contrats emploi solidarité et emploi jeune) tantôt de droit public renvoie à chaque ordre de juridiction le règlement du contentieux lié à chaque type de contrat (req. 3733, « Au secours, Dame Veuve Mazerand revient ! », M.-C. de Montecler, *AJDA* 2010. 269). La jurisprudence Berkani n'est donc pas remise en cause, elle doit composer avec la

loi (par ex. TC 4 juillet 2011, M. Stéphane H. n° 3772; 6 juin 2011, M. Philippe A. n° 3792).

2. Dans les *services publics industriels et commerciaux**, les agents sont en principe des agents de droit privé, sauf en ce qui concerne le chef de l'établissement ou directeur de l'ensemble des services et le comptable s'il a la qualité de comptable public (CE **Robert Lafrégeyre** et **Jalenques de Labeau**). Là encore, le législateur peut apporter des exceptions, par ex. en prévoyant que l'ensemble ou une grande partie du personnel d'un établissement industriel et commercial a le statut de fonctionnaire (ONF) ou inversement, que le chef de l'établissement est lui aussi soumis à un statut de droit privé (CE 15 déc. 1967, *Level*, *Rec.* 501).
3. La loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique a prévu que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique dans le cadre d'un SPA, il appartient à ladite personne de proposer aux salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée, selon la nature du contrat dont ils sont titulaires (dispositions insérées dans le C. trav. art. L. 1224-3). (Avis du CE 21 mai 2007, M^{me} Manolis, n° 299307, concl. F. Séners, *AJDA* 2008. 204. Avant

cet avis et la loi de 2005 : TC 19 janv. 2004, M^{me} Devun, n° 3393, Rec. 509 et CE, sect. 22 oct. 2004, Lamblin, n° 245154, Rec. 382, RFDA 2007, concl. E. Glaser, 187, note G. Clamour, 1205].

4. Si tout fonctionnaire est un agent public, certains agents publics ne sont pas fonctionnaires : agents contractuels notamment, auxiliaires nommés et, dans un autre ordre d'idées, personnes qui n'exercent pas à titre professionnel l'activité correspondant à leur emploi (ex. des autorités élues à la tête des collectivités locales).

↳ *Fonctionnaire*

CE 26 janv. 1923, de Robert Lafrégeyre, Rec. 67; CE 4 juin 1954, Affortit et Vingtain, Rec. 342, concl. Chardeau; CE 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, Rec. 158, AJDA 1957. 184; TC 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et a. c/ Conseil des prud'hommes de Lyon (Berkani), AJDA 1996. 399, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux, RFDA 1996. 819, concl. P. Martin.

G.-D. Marillia, P. Pelletier, *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, 4^e éd. 2007.

Agglomération nouvelle (ou ville nouvelle)

Sur le plan juridique, les agglomérations nouvelles, nées d'une urbanisation rapide de certaines banlieues des grandes villes, sont apparues avec la loi n° 70-610 du 10 juillet 1970, dite loi Boscher. Elles « contribuent à un meilleur équilibre social, économique et

humain des régions à forte concentration de population grâce aux possibilités d'emploi et de logement, ainsi qu'aux équipements publics et privés qui y sont offerts; elles constituent des opérations d'intérêt national et régional, dont la réalisation est poursuivie dans le cadre du Plan; elles bénéficient de l'aide de l'État; les régions et les départements concernés y apportent leur concours, notamment par convention » (CGCT, L. 5311-1). L'agglomération nouvelle est créée par arrêté préfectoral si les conseils municipaux de toutes les communes concernées sont favorables à sa création, sinon elle l'est par décret en Conseil d'État.

Après la création de l'agglomération nouvelle, les conseils municipaux, sous certaines conditions de majorité, sont appelés à choisir entre plusieurs formules : - avant la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales : création d'une nouvelle commune soit par *fusion simple**, soit par *fusion association** des communes membres de l'agglomération nouvelle, transformation en commune unique, suivant le régime de la fusion simple, des communes ou portions de communes comprises à l'intérieur du périmètre d'urbanisation, création d'une *communauté* d'agglomération nouvelle* ou d'un *syndicat* d'agglomération nouvelle*, tous deux EP; - la loi du 16 décembre 2010 supprime la communauté d'agglomération

mération nouvelle et substituée à la fusion la *commune nouvelle** [CGCT, L. 5321-1 et s.).

Sont reconnues aux agglomérations nouvelles des compétences en matière, notamment, de programmation et d'investissement dans les domaines de l'urbanisme, du logement, des transports, des réseaux divers et de la création des voies nouvelles et du développement économique. Exemples : Évry, Cergy-Pontoise, l'Isle d'Abeau, Ville-neuve d'Ascq. La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 abroge toutes les dispositions relatives aux agglomérations nouvelles et aux syndicats d'agglomération nouvelle à compter du 1^{er} janvier 2017 (art. 44).

 P. Albertini, « La réforme du statut des agglomérations nouvelles », *AJDA* 1983. 610; A. Gruber, « Du nouveau pour les villes nouvelles », *LPA* 16 mars 1992, p. 8; J. Hourticq, « Les agglomérations nouvelles », *Rev. adm.* 1971. 329; L. Lalouque, « Vers la fin des villes nouvelles », *AJDA* 2003. 915.

Agrément

Acte administratif unilatéral reconnaissant la contribution de personnes privées à la réalisation de l'*intérêt général** et leur conférant à ce titre des avantages ou des privilèges. L'agrément peut être institué par voie réglementaire alors que l'autorisation préalable, *mesure de police administrative** ne peut être exigée que par la loi. Son obtention est soumise à des conditions, ce qui permet à l'administration de retirer l'agrément si les exigences

requis ne sont plus satisfaites. L'agrément des *associations** est, en général, subordonné à une durée minimale d'existence, à un objectif statutaire correspondant à l'intérêt général, à une déclaration régulière et un fonctionnement conforme aux statuts. Le contentieux de certains agréments relève du plein contentieux (par ex. à propos des associations de protection de l'environnement, C. envir., art. L. 141-1).

Aides

Procédé privilégié de l'*interventionnisme** économique des pouvoirs publics, mais qui peut également être utilisé à d'autres fins d'intérêt général.

1. La diversité des aides

Les aides peuvent être dispensées à la fois par l'État, les collectivités locales, l'Union européenne, au profit d'entreprises publiques ou privées, d'associations, de personnes physiques afin de contribuer à leur développement, soutenir leurs activités, les aider à surmonter leurs difficultés. Est qualifiée d'aide une contribution suffisamment individualisée ou sélective (contrairement aux mesures générales favorisant la relance de la consommation ou de l'investissement), octroyée de façon unilatérale ou contractuelle, quelle qu'en soit la nature : juridique, matérielle ou financière. Les gestionnaires de *service public** ont ainsi bénéficié de manière privilégiée de

l'octroi des prérogatives de puissance publique ou de la constitution à leur profit d'un *monopole**. La technique de la pépinière d'entreprises consiste à fournir aux entreprises des terrains ou des bâtiments et des biens d'équipement. Les aides financières restent cependant les plus nombreuses : octroi de subventions, primes, prêts et crédits à des taux préférentiels, bonifications d'intérêts, garanties ou cautionnements, dégrèvements ou exonérations fiscales.

2. Les aides des collectivités locales

La loi du 2 mars 1982 a autorisé les collectivités locales à attribuer des aides en distinguant entre les aides au développement économique et les aides aux entreprises en difficulté.

En matière d'aides au développement économique, la *région** a été identifiée comme le chef de file par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales et confortée dans ce statut par la loi NOTRe du 7 août 2015 (CGCT, art. L. 4251-12). À ce titre, elle coordonne toutes les aides dispensées par les collectivités par un schéma régional de développement économique d'innovation et d'internationalisation visant à définir les orientations stratégiques régionales et à promouvoir un développement économique équilibré (CGCT, art. L. 4251-13). Les prestations de service, subventions, bonifications d'intérêts, les prêts et avances remboursables à

taux nul ou à des conditions plus favorables que le taux moyen des obligations sont réglementées et accordées, en principe, par le conseil régional. Les autres collectivités peuvent seulement participer au financement de ces aides ou intervenir, si la région n'agit pas, avec son accord (CGCT, art. L. 1511-2). En revanche, les aides à l'immobilier, telles que les rabais sur le prix de vente, de location de terrains ou de bâtiments, sont librement accordées par toutes les collectivités, sous réserve de la conclusion d'une convention avec l'entreprise bénéficiaire et du respect du plafonnement du rabais fixé par décret (CGCT, art. L. 1511-3). Toutefois, la cession d'un terrain communal à une entreprise, pour un franc symbolique est admise sur la base d'une justification d'intérêt général et des contreparties imposées à l'entreprise en termes de création d'emplois par ex. (CE 3 nov. 1997, C^{n°} de Fougerolles, AJDA 1997. 1010).

Le régime des aides aux entreprises en difficulté est plus rigoureux. Depuis la loi du 5 janvier 1988, seuls les départements et les régions peuvent encore dispenser ces aides (CGCT, art. L. 3231-3 et L. 4211-1). L'aide aux entreprises en difficulté ne peut, en outre, justifier le soutien financier à des grévistes (CE 20 nov. 1985, C^{n°} d'Aigues Mortes, Rec. 330) ce qui n'exclut pas l'octroi d'aides sociales sur le fondement de l'*intérêt général**

[CE 11 oct. 1989, C^{te} de Port St-Louis du Rhône, Rec. 184].

3. Les exigences communautaires

Les interventions identifiées comme des aides au sens communautaire [CJCE 24 juill. 2003, Altmark, Rec. I. 7747] doivent être compatibles avec les impératifs européens, sauf dérogations liées notamment au développement de certaines activités ou régions économiques, au maintien de services d'intérêt économique général (art. 87 TCE). À défaut, la collectivité doit récupérer, sans délai, l'aide incompatible et assumer financièrement les condamnations infligées à l'État par les instances européennes [CGCT, art. L. 1511-1-1 et 2].

Aisances de voirie

Charges de voisinage grevant les voies publiques au profit des *riverains**. Elles comprennent le droit d'accès, pour les personnes et véhicules se rendant dans l'immeuble riverain, le droit de vue, *ie* de pratiquer des ouvertures donnant sur la voie publique, et le droit d'écoulement des eaux, pluviales et ménagères.

 J. Singer, « Les droits d'accès et de vue des riverains des voies publiques », *AJDA* 1965. 260.

Alignement

Procédure administrative unilatérale de délimitation du *domaine public** routier au droit des propriétés privées riveraines. Elle permet non seulement de constater les

limites existantes d'une voie, mais en outre d'y apporter des modifications. Elle suppose l'établissement d'un plan général d'alignement, qui entraîne des effets considérables sur la propriété privée, tels que l'incorporation pure et simple des terrains non bâtis à la voie publique. Ensuite, des arrêtés individuels d'alignement viennent fixer, à la demande du propriétaire, les bornes des propriétés riveraines de la voie publique.

Aménagement spécial/ indispensable

Élément de définition du *domaine public** qui vient compléter le critère d'*affectation** au service public. La notion d'aménagement spécial a été conçue comme un critère secondaire, réducteur, permettant d'identifier ceux des biens affectés au *service public** qui présentent un caractère « indispensable ou irremplaçable » (Waline). Utilisée en premier lieu par le juge judiciaire [Civ. 19 déc. 1934, C^{te} de Celles], la notion est consacrée par la Commission de réforme du Code civil (1947) qui définit les biens du domaine public par leur affectation soit à l'usage direct du public, soit à un service public, « pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services ». Le juge administratif reçoit la notion avec un arrêt de Section du 30 octobre 1953, SNCF

[*Rec.* 463], mais c'est la décision **S^{lé} le Béton** qui constitue l'arrêt de principe : les terrains « ont fait l'objet d'installations destinées à les rendre propres à cet usage [fonctionnement du port industriel] par leur raccordement aux voies fluviales, ferrées ou routières ». L'arrêt **Dauphin** est sur ce point beaucoup plus explicite : l'allée des Alysamps « est affectée à un service public de caractère culturel et touristique et a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage ; ainsi cette allée a été incorporée au domaine public communal ».

Notion fonctionnelle, l'aménagement spécial est un instrument au service d'une politique jurisprudentielle. Initialement destinée à freiner l'extension de la domanialité publique, la notion a joué le rôle inverse en permettant l'incorporation au domaine public des promenades ou jardins publics, affectés à l'usage direct du public et pourvus d'aménagements spéciaux tels que bancs, jeux, plantations (CE, ass. 22 avr. 1960, Berthier, *Rec.* 264). Si cela est également vrai pour des bois tels que ceux de Vincennes ou de Boulogne, certaines forêts, bien que présentant des aménagements comparables, n'appartiennent pas au domaine public (CE 28 nov. 1975, ONF c/ Abamonte, *Rec.* 602). Finalement, le contenu de l'aménagement spécial s'avère insaisissable. Il peut consister dans des réalisa-

tions matérielles (Dauphin), mais aussi dans la configuration des lieux (CE 6 mars 1963, Ville de Saint-Ouen, *Rec.* 141). L'aménagement spécial peut être immatériel, présent dans les clauses d'un contrat (CE 22 avr. 1977, Michaud, *Rec.* 185), confondu avec l'entretien d'une plage (CE 30 mai 1975, Gozzoli, *Rec.* 325), présumé (CE, ass. 3 mars 1978, Lecoq) ou virtuel (CE 6 mai 1985, Assoc. Eurolat, *Rec.* 141). Pour certains biens, l'aménagement spécial est sous-entendu, car le service public en cause implique nécessairement des installations particulières (aérodromes, gares, ports maritimes). Ces incertitudes ont conduit à l'adoption par le CGPPP d'un nouveau critère, dans une optique réductrice : relèvent du domaine public les biens affectés à un service public « pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service » (art. L. 2111-1). L'exigence d'un aménagement indispensable ne vaut pas pour les biens affectés à l'usage direct du public. Pour les chemins ruraux et forêts notamment, leur ouverture au public et les aménagements que cela implique, n'entraînent pas la domanialité publique (art. L. 2212-1). La jurisprudence a précisé que le critère jurisprudentiel d'aménagement spécial continue de s'appliquer pour les biens incorporés au domaine public avant l'entrée en vigueur du CGPPP, le

critère légal d'aménagement indispensable intervenant pour ceux susceptibles d'y rentrer après cette date : « en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur du CGPPP n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1^{er} juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1 » [CE 3 oct. 2012, **C^{no} de Port-Vendres**, n° 353915]. Le CE a appliqué le nouveau critère à une piste de ski créée postérieurement au 1^{er} juillet 2006, qui n'ayant pu être ouverte aux skieurs qu'en vertu d'une autorisation d'urbanisme « a fait l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public ». Il pose ainsi une présomption d'aménagement indispensable en présence d'une autorisation d'aménagement de piste de ski prévue par le code de l'urbanisme [CE sect. 28 avr. 2014, **C^{no} de Val d'Isère**]. L'aménagement indispensable a en outre été conçu comme un aménagement certain et effectif, afin d'écartier la domanialité publique virtuelle. Dans le prolongement de l'arrêt Commune de Port-Vendres, le CE juge que cette théorie demeure applicable aux biens qui, avant le 1^{er} juillet 2006, relevaient du domaine public virtuel, alors même qu'ils n'auraient fait l'objet d'aucun aménagement. Cette hypothèse est exclue après l'entrée en vigueur du

CGPPP, car l'article L. 2111-1 « exige, pour qu'un bien affecté au service public constitue une dépendance du domaine public, que ce bien fasse déjà l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public » [CE 8 avr. 2013, **Assoc. ATLALR**].

 CE 19 oct. 1956, S^{id} Le Béton, Rec. 375; CE, ass. 11 mai 1959, Dauphin, D. 1959. 314 concl. Mayras; CE sect. 28 avr. 2014, C^{no} de Val d'Isère, n° 349920; CE 8 avr. 2013, Assoc. ATLALR, n° 363738.

 P. Sandevor, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966. 84; F. Hervouët, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983. 135; H. Hubrecht, « Faut-il définir le domaine public et comment ? », *AJDA* 2005. 598; C. Ballandras-Rozet, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA* 2007. 571; Ch. Laviolle, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *RFDA* 2010. 533; G. Bachelier, Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? *AJDA* 2013. 960.

Annulation

Opération qui a pour effet d'anéantir rétroactivement un *acte administratif unilatéral**. Sous réserve des possibilités de modulation ouvertes par l'arrêt **Association AC !** du 11 mai 2004 [CE A, *RFDA* 2004. 454, concl. Devys], c'est en principe la sanction de l'illégalité d'une *décision**, constatée par le juge administratif saisi d'un *recours pour excès de pouvoir**.

L'annulation est également la conséquence du *retrait** d'un acte décidé par l'autorité administrative (CE 19 avr. 2000, Borusz, Rec. 157).

Apatride

En vertu de la convention de New-York du 28 septembre 1954, est apatride toute personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides est compétent, en France, pour reconnaître la qualité d'apatride; sa décision peut être contestée devant le juge administratif, tribunal administratif en 1^{re} instance. L'*étranger** qui a obtenu le statut d'apatride se voit délivrer une carte de séjour temporaire (CESEDA, art. L. 313-11, 10°) puis une carte de résident s'il justifie de 3 ans de résidence régulière en France (CESEDA, art. L. 314-11, 9°). Une personne cesse d'être apatride si elle acquiert une nationalité ou retrouve sa nationalité d'origine.

Appel

Terme utilisé en matière administrative et en matière contentieuse avec des sens différents.

1. En matière administrative

L'appel d'offres est le mode de passation de droit commun des *marchés publics** (CMP, art. 26). L'offre économiquement la plus avantageuse est retenue, sans négociation, au regard de critères objectifs préalablement portés à la

connaissance des candidats (CMP, art. 33). Le choix est effectué par la commission d'appel d'offres pour les marchés des collectivités territoriales (CMP, art. 59). Ce mécanisme conduit à privilégier le « mieux disant ». Il doit, sauf exceptions, obligatoirement être mis en œuvre pour les marchés de services et de fournitures d'un montant supérieur à 134 000 euros HT et 207 000 euros HT passés respectivement par l'État et les collectivités locales. Tous les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 186 000 euros HT doivent également faire l'objet d'un appel d'offres. Il existe plusieurs variantes de l'appel d'offres selon que le nombre de candidats admis à présenter une offre est limité (restreint) ou non (ouvert). Le dialogue compétitif, substitué à l'appel d'offres sur performances par le décret du 7 janv. 2004, ne peut être utilisé que si le responsable du marché ne peut définir les techniques pouvant répondre à ses besoins ou le montage juridique ou financier du projet. Il s'agit d'une procédure toujours restreinte qui peut porter à la fois sur l'établissement d'un programme, sous forme d'exigences de résultats vérifiables à atteindre ou de besoins à satisfaire, et son exécution (CMP, art. 36).

2. En matière contentieuse

L'appel peut avoir plusieurs acceptations :

- L'appel en *garantie** est formé par le défendeur, dans l'instance, contre un tiers qui est tenu, en vertu de la loi ou d'un contrat, de le garantir des condamnations.
- L'appel, dans la terminologie usuelle, désigne la voie de recours ouverte contre les jugements rendus en premier ressort, qui s'exerce normalement devant les cours administratives d'appel. Il a vocation à permettre la réformation du jugement, ie un rejugement du litige, autant qu'à contrôler la régularité des jugements. L'appel n'est ouvert que si les textes relatifs aux jugements d'une juridiction ont prévu cette possibilité ou qualifié ces jugements de jugements de premier ressort. Pour plusieurs contentieux tels que le contentieux social, le contentieux du permis de conduire, des impôts locaux, de certains permis de construire, seule la *cassation** reste ouverte; alors que l'appel a été rétabli en 2013 au profit du contentieux de la fonction publique (CJA, art. R. 222-13 et R. 811-1, R. 811-1-1). Quelle que soit la juridiction compétente pour connaître de l'appel, les règles gouvernant la recevabilité et les effets du recours sont identiques. L'appel doit être exercé dans un délai de 2 mois à partir de la réception de la notification du jugement (le CJA peut fixer d'autres délais : 15 jours

pour former appel contre l'ordonnance de *référé** ou un mois pour les OQTF, par ex.).

L'appel n'a pas, en principe, d'effet suspensif. Par l'effet dévolutif, le juge d'appel est saisi de l'ensemble du litige soumis aux premiers juges. À ce titre, les conclusions et les moyens invoqués en première instance sont réexaminés, mais l'*immutabilité de la demande** justifie en principe l'irrecevabilité des prétentions nouvelles. L'annulation du jugement ne provoque le renvoi à la juridiction inférieure que lorsque la juridiction d'appel a jugé irrégulier le jugement attaqué et n'a pas usé de l'*évocation** pour régler le contentieux.

➤ Conseil d'État, Cour administrative d'appel, *Marché négocié*

Approbation

Procédé de *tutelle** s'exerçant, selon ce que prévoient les textes, sur les délibérations et décisions des organes des collectivités territoriales, des établissements publics, des *entreprises publiques** ou d'autres organismes comme les caisses de sécurité sociale.

L'acte pris par l'autorité « sous tutelle » ne peut entrer en vigueur tant que n'est pas survenue l'approbation qui, selon les textes, peut être expresse – l'autorité de tutelle manifeste clairement sa volonté d'approuver le texte (ou de le désapprouver) – ou tacite – le silence de l'autorité de tutelle, pendant un délai dont la durée peut

varier, vaut approbation. Elle a un caractère rétroactif, l'acte étant exécutoire depuis son édicition, et non depuis son approbation.

Les lois de décentralisation, adoptées à partir de mars 1982, ont pratiquement fait disparaître ce procédé de tutelle dans les relations entre l'État et les collectivités territoriales.

» Tutelle

Arbitrage

Mode juridictionnel de règlement des litiges par une ou des personnes privées, les arbitres, composant le tribunal arbitral qui tient son pouvoir de juger d'une convention des parties. Selon le Code de procédure civile, « Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage » et la clause compromissoire est celle « par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats » [art. 1442]. Une telle clause « sous réserve des dispositions législatives particulières est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle » [C. civ., art. 2061]. En principe, les *personnes publiques** ne peuvent recourir à l'arbitrage, ni sous la forme d'un compromis, ni sous celle de la clause compromissoire. Cette règle ancienne [concl. Gazier sur l'arrêt SNVS, 3 déc. 1957, *Rec.* 677] est réaffirmée

par l'article 2060 du Code civil : « On ne peut compromettre... sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ». Le CE en a fait un *principe général du droit** [Avis du 6 mars 1986 « Eurodisneyland » *EDCE* 1987. 178]. Si cette interdiction vaut aussi pour les EPIC, la qualité de personne publique l'emportant sur celle de l'activité, l'alinéa 2 de l'article 2060 du Code civil prévoit toutefois que « des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre ». À cette prohibition de principe, le législateur a apporté quelques exceptions énumérées par l'article L. 311-6 du CJA. Voir aussi l'art. 11 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 relative aux *contrats de partenariat** permettant le recours à l'arbitrage [CE 29 oct. 2004, Sueur et autres, *AJDA* 2004. 2387]. Une réforme complète de l'arbitrage en matière administrative a été préconisée dans le rapport rédigé sous l'autorité de D. Labetoulle (les personnes publiques ne se verraient plus interdire par principe le recours à l'arbitrage et un régime procédural spécifique serait mis en place). À la suite de la décision **INSERM** du Tribunal des conflits [17 mai 2010, n° 3754], le Conseil d'État [19 avr. 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, *AJDA* 2013. 1271] a

jugé à propos des marchés publics qui sont au nombre des contrats qui relèvent d'un régime administratif d'ordre public, que dans l'hypothèse où le litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat, conclu entre une personne publique française et une personne de droit étranger, est soumis à l'arbitrage et donne lieu à une sentence arbitrale rendue en France, le recours contre cette sentence, qui implique le contrôle de sa conformité aux règles impératives du droit public français auxquelles sont nécessairement soumis de tels contrats, relève de la compétence du juge administratif, plus précisément du Conseil d'État (CJA art. L. 321-2). Le juge administratif français n'est en revanche pas compétent si la sentence arbitrale a été rendue par une juridiction siégeant à l'étranger. En outre, quel que soit le siège de la juridiction arbitrale ayant rendu la sentence, le juge administratif est toujours compétent pour connaître d'une demande tendant à l'*exequatur* de la sentence, dont l'exécution forcée ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public. Cette demande relève en premier ressort du tribunal administratif (CJA, art. L. 311-1). La décision d'*exequatur* consiste à donner force exécutoire à la sentence arbitrale.

La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation vient de contredire le CE en jugeant que l'*exequatur* des

sentences arbitrales rendues à l'étranger relève de la compétence du juge judiciaire (Civ. 1^{re}, 8 juill. 2015, S^{te} Ryanair Limited et a., n^o 13-25.846).

-  Y. Gaudemet, « L'arbitrage : aspects de droit public. État de la question », *Rev. arb.* 1992. 241; C. Jarrosson, « L'arbitrage en droit public », *AJDA* 1997. 16; J. Ribs, « Ombres et incertitudes de l'arbitrage pour les personnes morales de droit public français », *JCP* 1990. I. 3465. – Sur le projet : D. Labetoulle, « L'arbitrage n'est pas un troisième degré de juridiction », *JCP* 2007. I. 143; A. Courrèges, C. Verot, « L'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques : quelques éclairages sur un rapport récemment remis au garde des sceaux », *RFDA* 2007. 489; S. Lemaire, C. Jarrosson, L. Richer, « Pour un projet viable de réforme de l'arbitrage en droit administratif », *AJDA* 2008. 617; P. Terneyre, C. Verot, « Le projet de réforme de l'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques est tout à fait viable », *AJDA* 2008. 905. – « Le contentieux des sentences arbitrales en matière administrative », M. Guyomar, concl. sur TC 17 mai 2010, n^o C. 3754, INSERM, et note P. Delvolvé, *RFDA* 2010. 959 et s.; *RDP* 2014. 603, Débat sur le thème : « Personnes publiques et arbitrage » [M. Audit, C. Broyelle, Y. Gaudemet, M. Guyomar, C. Jarrosson, S. Lemaire]; F. Lombard, « Arbitrage international et répartition des compétences juridictionnelles », *AJDA* 2015. 1150.

Arrêté

La plupart des actes adoptés par les ministres (arrêtés ministériels ou interministériels) ou d'autres autorités administratives, décentralisées comme le *maire** (arrê-

tés municipaux] ou déconcentrées comme le *préfet** (arrêtés préfectoraux) sont ainsi désignés. Si président de la République et Premier ministre sont les auteurs des *décrets**, ils prennent aussi, parfois, des arrêtés : le premier lorsqu'il organise son cabinet ou son secrétariat général et en nomme les membres, le second de façon moins exceptionnelle et, sauf disposition législative contraire, lorsqu'il intervient pour l'organisation de ses services comme tout autre ministre. Sur le plan formel, un arrêté comporte le plus souvent des visas, rappelant les lois et règlements lui servant de fondement et un dispositif divisé, s'il y a lieu, en articles. Sur le fond, un arrêté peut contenir un *règlement**, un *acte individuel** ou *collectif*, ou encore une *décision non réglementaire**.

1. L'arrêté d'alignement*

Acte individuel qui a pour objet de faire connaître au riverain d'une voie publique les limites de celle-ci. L'arrêté d'alignement est délivré par le préfet, le président du conseil départemental ou le maire, selon qu'il s'agit d'une route nationale, départementale ou d'une voie communale [C. voirie rout., L. 112-3].

2. L'arrêté de cessibilité

Acte qui intervient au cours de la phase administrative de l'*expropriation**. Par cette décision individuelle, le préfet détermine la liste des parcelles ou des droits réels immobiliers à exproprier [C. expr., art. L. 132-1].

3. L'arrêté de conflit

Il intervient dans le cadre de la procédure de *conflit positif**.

4. L'arrêté de débet

En comptabilité publique, mode exceptionnel de recouvrement des créances utilisé à l'égard de certains débiteurs de l'État : comptables publics de droit ou de fait, entrepreneurs, fournisseurs ou soumissionnaires de marchés s'il s'agit de créances nées à l'occasion de ces marchés, toute personne tenue de rendre compte de l'emploi d'une avance reçue, ou d'une recette de l'État. L'arrêté de débet est pris par un ministre, sous réserve de mesures de *déconcentration**.

➤ *Conflit, État exécutoire*

Arrondissement

Le même nom a été donné à deux découpages territoriaux différents.

1. Subdivision du *département**, l'arrondissement a succédé à partir de la loi du 28 pluviôse an VIII au district institué en 1789-1790. On compte en moyenne trois ou quatre arrondissements par département, y compris celui où se situe le chef-lieu de ce dernier. L'arrondissement n'est qu'une *circonscription administrative** où l'État est en principe représenté par le *sous-préfet**. Dans chaque arrondissement autre que celui où se trouve le chef-lieu du département, on trouve en principe un sous-préfet « territorial », dans celui où se situe le chef-lieu le secrétaire

général de la préfecture, lui-même sous-préfet, fait souvent office de sous-préfet d'arrondissement. Selon l'article 7 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, en principe « l'arrondissement est le cadre territorial de l'animation du développement local et de l'action administrative locale de l'État ». Le Gouvernement devrait, d'ici le 1^{er} janvier 2016, dessiner une nouvelle carte de ces arrondissements dont la Cour des comptes fustige le nombre trop important.

2. Subdivision de certaines communes, Paris, Marseille et Lyon, l'arrondissement n'a pas non plus la personnalité juridique. Faute de mieux, on peut le qualifier de division administrative, expression employée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 28 décembre 1982 (Cons. const. 82-149 DC). Paris, Marseille et Lyon comptent respectivement 20, 16 et 9 arrondissements municipaux, mais ceux de Marseille sont regroupés, par deux, dans des secteurs (8). Chaque arrondissement, ou groupe d'arrondissements, a en principe son conseil, composé des conseillers municipaux de la ville et des conseillers d'arrondissement eux-mêmes élus dans l'arrondissement. Le conseil est présidé par le *maire** d'arrondissement, dont les attributions sont énumérées par la loi. M. Moreau a évoqué « la question embarrassante de la nature juridi-

que de l'arrondissement », dénué de personnalité juridique mais ressemblant pourtant à une collectivité locale traditionnelle (« L'organisation administrative de Paris, Marseille et Lyon »... *AJDA* 1983. 115), tandis que M. Verpeaux, à propos des arrondissements parisiens, parle de « géants politiques » et de « nains administratifs » (« Les arrondissements parisiens, entre décentralisation et déconcentration », *AJDA* 2009. 1365).

Assemblée du contentieux

Plus haute formation de jugement du *Conseil d'État**, elle comprend : le vice-président du Conseil d'État qui la préside, les présidents de *section** (sept), les trois présidents adjoints de la section du contentieux, le président de la sous-section sur le rapport de laquelle l'affaire a été jugée ou à laquelle l'affaire a été initialement attribuée (avant d'être confiée à la section du contentieux si c'est opportun), les quatre présidents de sous-section les plus anciens dans leurs fonctions en dehors du précédent et le rapporteur (CJA, art. R. 122-20). Si le jugement des affaires est en principe confié à une ou des sous-sections (CJA, art. R. 122-11), le renvoi à l'Assemblée peut être demandé par le vice-président du Conseil d'État, le président de la section du contentieux, celui de la formation de jugement, cette formation, la sous-section au rapport de laquelle l'affaire est exami-

née, siégeant en formation d'instruction, le *rapporteur public** (CJA, art. R. 122-17). Ce renvoi intervient en général lorsque l'affaire présente à juger une question importante sur le plan juridique ou par ses implications administratives, politiques, économiques ou sociales.

Assemblée générale du Conseil d'État

Formation administrative ou consultative du Conseil d'État (CJA, R. 123-12 et s.).

L'assemblée générale plénière comprend le vice-président du CE, les présidents de *section**, les conseillers d'État. Maîtres des requêtes et auditeurs y ont accès mais n'ont voix délibérative que dans les affaires dont ils sont rapporteurs.

L'assemblée générale ordinaire comprend : le vice-président du CE, les présidents de section, l'un des présidents adjoints de la section du contentieux, les présidents adjoints des sections administratives, dix conseillers d'État pour la section du contentieux, un conseiller d'État par section administrative. Les conseillers d'État sont désignés chaque année par le vice-président du CE, sur proposition du président de la section intéressée. Les autres membres du CE y ont accès mais n'ont voix délibérative que dans les affaires dont ils sont rapporteurs (CJA, art. R. 123-14).

L'assemblée générale donne des *avis** sur les projets de lois et d'ordonnances, sous réserve de

ceux examinés par la commission permanente dans les cas exceptionnels où l'urgence est signalée, les projets de décrets pris en vertu de l'article 37 de la Constitution, sauf si le vice-président sur proposition du président de la section ou commission compétente estime qu'il n'est pas nécessaire de la consulter pour certains de ces projets [dont la liste figure à l'art. R. 123-20 du CJA]; elle est aussi compétente pour toutes les affaires qui lui sont renvoyées, en raison de leur importance, soit à la demande d'un ministre intéressé, soit par le vice-président du CE, le président de la section ou commission compétente, soit à la demande de cette section ou commission. L'art. 39 de la Constitution modifié le 23 juillet 2008 prévoit qu'une proposition de loi peut être soumise pour avis au CE. L'avis est alors rendu par l'assemblée générale, sauf dispense dans les cas et conditions prévus par le CJA [art. L. 123-1].

Pour tous ces textes, l'assemblée générale ordinaire est normalement compétente, mais la connaissance d'un projet ou d'une affaire peut être portée devant l'assemblée générale plénière, si le vice-président du CE le décide, après avis du président de la section ou commission compétente. L'assemblée générale ordinaire peut aussi décider le renvoi d'une affaire à l'assemblée plénière.

Assemblée locale

Assemblée délibérante d'une *collectivité territoriale** : *conseil municipal** pour la *commune**, *conseil général** pour le *département** jusqu'à la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 et au renouvellement général des conseils généraux au printemps 2015, *conseil départemental* depuis cette date, *conseil régional** pour la *région**. L'appellation « assemblée » peut se substituer à celle de conseil dans le cas de collectivités territoriales à statut particulier : il existe ou a existé deux départements en *Corse** [avant le 1^{er} janvier 2018, voir la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 dite loi NOTRe] mais pas de région corse au sens juridique du terme, l'Assemblée de Corse n'a pas le même statut ni les mêmes pouvoirs qu'un conseil régional. La Polynésie française, *collectivité d'outre-mer** a une assemblée alors que d'autres COM, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, ont un conseil territorial. La Nouvelle-Calédonie, dotée d'un statut à part, a un congrès.

Assemblée parlementaire

Il s'agit en France de l'Assemblée nationale ou du Sénat. L'expression peut être aussi employée pour désigner le Parlement européen.

Association

Personne morale de droit privé, à but non lucratif, définie par la loi du 1^{er} juill. 1901. Elle se constitue librement par le groupement de

ceux qui ont un but commun, charitable, culturel, politique..., la liberté d'association étant un *principe fondamental reconnu par les lois de la République**, en vertu de la décision du Conseil constitutionnel dite **Liberté d'association***.

La déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture fait automatiquement acquérir la personnalité morale au groupement qui est, dès lors, doté d'un patrimoine distinct de celui de ses membres. La reconnaissance d'utilité publique, *l'agrément**, la possibilité de gérer un *service public** ou de participer à sa gestion ont contribué à atténuer la distinction entre personnes publiques et personnes privées, entre établissement d'*utilité publique** et *établissement public**.

Des associations gestionnaires de service public ou associées à sa gestion ont la possibilité d'édicter des actes administratifs unilatéraux, réglementaires ou individuels, dès lors qu'elles mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique (CE 13 janv. 1961, Magnier, *Rec.* 33; CE, ass. 22 nov. 1974, FIFAS, *Rec.* 577).

Toutes les associations peuvent ester en justice pour défendre les intérêts collectifs correspondant à leur objet en vertu de l'arrêt **Synd. des patrons coiffeurs de Limoges**, mais elles n'ont pas intérêt à agir contre des mesures négatives n'affectant que leurs destinataires. En outre, le recours formé contre une décision d'urbanisme est irre-

cevable si les statuts de l'association n'ont pas été déposés en préfecture avant l'affichage en mairie de la demande d'autorisation (C. urb., art. L. 600-1-1).

 Cons. const. 71-44 DC 16 juill. 1971, Liberté d'association, *Rec.* 29; CE 28 déc. 1906, Synd. des patrons coiffeurs de Limoges, *Rec.* 977.

Association agréée

*Association** dont les prérogatives administratives et contentieuses sont accrues par un *agrément**.

Les associations agréées sont appelées à participer à l'action des pouvoirs publics, en exerçant un pouvoir de saisine d'organismes consultatifs ou en y étant représentées. L'agrément est également un atout précieux en matière contentieuse. Ainsi, les associations agréées de protection de l'environnement sont présumées avoir qualité à agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leurs objets et activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elles bénéficient de l'agrément (C. envir., art. L. 142-1). Elles ont la possibilité de se constituer partie civile pour toutes les infractions au droit de l'environnement et de former une action en représentation conjointe (C. envir., art. L. 142-2 et L. 142-3).

Astreinte

Mécanisme qui consiste à condamner au versement de sommes

déterminées par unité de temps de retard mis à se conformer à ce qui est prescrit. D'un exercice courant à l'encontre des particuliers, le pouvoir d'astreinte à l'égard de l'Administration n'a été conféré au juge administratif qu'en 1980 (L. 16 juill. 1980) et au seul profit du CE dans un premier temps. Le CE peut prononcer une astreinte à l'encontre d'une personne publique ou, depuis 1987, d'une personne privée gestionnaire d'un service public, qui n'a pas exécuté une décision juridictionnelle de condamnation (CJA, art. L. 911-5). Il doit pour cela être saisi à l'expiration d'un délai de six mois suivant la notification du jugement. Sur ce fondement, l'État a été condamné en 1994 en raison du retard pris pour édicter des décrets d'application d'une loi (CE 11 mars 1994, M. Soulat, *Rec.* 115). La loi du 8 févr. 1995 a permis à chaque TA et CAA, saisi par la partie intéressée, d'assurer l'exécution de ses décisions par l'astreinte, sur demande présentée 3 mois après notification du jugement ou de l'arrêt inappliqué (CJA, art. L. 911-4). En outre, l'astreinte peut être prononcée préventivement par chaque juridiction, à l'issue du recours initial, au soutien d'une *injonction** (CJA, art. L. 911-3).

Audience

Séance de jugement. L'audience intervient après la clôture de l'instruction. La séance est, en principe,

publique, sauf rares exceptions (concernant des affaires relatives à l'impôt sur le revenu). Ce moment, devant le CE, marque la fin de l'instruction et rend donc irrecevables les *conclusions** et les moyens nouveaux y compris ceux fondés sur une *cause juridique** identique à ceux initialement exposés (CJA, art. R. 613-1, 613-2 et 613-5). Le déroulement de l'audience diffère devant le CE, les TAA et CAA. Devant les juridictions inférieures, le rapporteur fait un résumé objectif des conclusions et arguments des parties, le *rapporteur public** expose ses conclusions. Les parties peuvent ensuite présenter leurs observations orales (CJA, art. R. 732-1 à 2). Au CE, les parties s'expriment avant le rapporteur public et peuvent ensuite réagir brièvement (CJA, art. R. 733-1 à 3). La décision est délibérée hors la présence des parties. Le jugement est en principe lu au début d'une audience ultérieure.

Autorisation

Procédé utilisé dans divers domaines.

1. Le domaine public*

Régime des *utilisations** privatives. En principe nul ne peut, sans autorisation délivrée par l'autorité compétente, occuper une dépendance du domaine public ou l'utiliser « dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous » (CGPPP, art. L. 2122-1 et s.).

Cette autorisation est précaire et révocable (art. L. 2122-3).

2. La fonction publique

Les fonctionnaires, en dehors des *congés** qui leur sont accordés dans des hypothèses fort diverses, peuvent bénéficier d'autorisations spéciales d'absence (pour activités syndicales). Pendant ces périodes, ils sont en *position d'activité**.

3. Les installations classées*

Selon ce que prévoit la nomenclature dressée par décret, certaines installations ou activités sont soumises à autorisation, d'autres à déclaration ou enregistrement (C. envir., art. R. 511-9).

4. Les libertés fondamentales

Certaines libertés ne peuvent être exercées qu'après autorisation donnée par l'autorité administrative. Les modalités de ce régime préventif sont essentiellement prévues par le législateur; l'autorisation peut être expresse ou tacite (silence gardé par l'Administration pendant un certain délai à compter de la demande); selon les cas, l'autorité administrative ne peut refuser l'autorisation que pour des motifs de légalité ou peut le faire pour tout motif, y compris d'*opportunité**. Le régime de l'autorisation n'est pas très libéral. Le Conseil constitutionnel, vigilant dans le domaine des libertés fondamentales, a interdit au législateur d'introduire un tel régime pour la *liberté d'association** (Cons. const. 71-44 DC 16 juill. 1971 et la *liberté de*

la presse* [Cons. const. 84-181 DC 10 et 11 oct. 1984].

Champs d'application privilégiés : la réglementation relative aux étrangers, la liberté cinématographique, de communication audiovisuelle, d'entreprendre, le droit de propriété.

5. La tutelle*

Les décisions des personnes subissant un tel contrôle ne peuvent être prises que si l'autorité de tutelle a accordé son autorisation, qui peut selon les textes qui l'instituent, être expresse ou tacite (silence gardé par l'autorité de tutelle pendant un certain délai). Ce procédé de tutelle, très rigoureux, est de moins en moins fréquent, surtout dans les rapports entre l'État et les collectivités territoriales.

6. L'urbanisme

Le procédé de l'autorisation y est d'utilisation très courante, ce qui donne aux collectivités publiques la possibilité d'exercer un contrôle préventif sur la plupart des modes possibles d'occupation du sol. Les exemples sont nombreux et les régimes juridiques fort divers : autorisations d'aménagement de terrains de camping et de stationnement des caravanes, autorisations de coupes et d'abattages d'arbres, permis de démolir et surtout, le plus connu, *permis de construire**. La réforme des autorisations d'urbanisme dont les principes ont été fixés par l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 vise à réduire le nombre des procédures

et à les simplifier. Le permis d'aménager fusionne les autorisations de lotir, d'installations et travaux divers, d'aménager un parc résidentiel de loisirs et d'aménager un terrain de camping.

Autorisation de plaider

Autorisation accordée par le tribunal administratif à « tout contribuable inscrit au rôle de la commune » pour « exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer » [CGCT, art. L. 2132-5]. Cette procédure s'applique aussi à tout contribuable inscrit au rôle de la commune pour les actions qu'il croit appartenir aux EPCI auxquels a adhéré la commune [CGCT, art. L. 5211-58], au contribuable inscrit au rôle du département ou de la région pour les actions qu'il croit appartenir à l'un ou à l'autre [CGCT, art. L. 3133-1 et L. 4143-1]. Une fois accordée, cette autorisation permet d'agir aussi bien devant les juridictions administratives que judiciaires. La demande du contribuable n'est recevable que si la collectivité a refusé ou négligé d'intervenir, à condition qu'on lui ait demandé d'agir [CE 22 juill. 1992, Avrillier, n° 134976, Rec. 301]. Le *tribunal administratif**, qui statue ici comme autorité administrative non comme juge, doit vérifier « que l'action

envisagée présente un intérêt suffisant pour la commune et qu'elle a une chance de succès», sans se substituer au juge de l'action, et au vu des éléments fournis (CE, ass. 26 juin 1992, M^{me} Lepage-Huglo et a., n° 137345, Rec. 246). La décision du TA peut être contestée devant le Conseil d'État dans le délai d'un mois : le recours devant le CE est un *recours de pleine juridiction** (arrêt Lepage-Huglo). Le Conseil d'État* accorde ou refuse l'autorisation de plaider après avoir vérifié que l'action envisagée présente un intérêt pour la collectivité et qu'elle a une chance de succès. « Lorsqu'un jugement est intervenu, le contribuable ne peut se pourvoir en appel ou en cassation qu'en vertu d'une nouvelle autorisation » (CGCT, L. 2132-7, L. 3133-1, L. 4143-1 et L. 5211-58). Le CE a notamment précisé que lorsque le contribuable « local » justifie d'un intérêt qui l'aurait rendu recevable à exercer lui-même un recours pour excès de pouvoir contre la décision qu'il estime préjudiciable à la collectivité, « il ne peut demander l'autorisation d'exercer une action qu'il croit appartenir » à cette collectivité (28 avril 2006, Cassinari, n° 280878, Rec. 274);

– la demande présentée à la collectivité doit être suffisamment précise pour lui permettre d'identifier la nature de l'action en justice que veut exercer le contribuable (CE

5 mai 2010, M. Asselin, n° 330700, AJDA 2010, note R. Bonnefont);

– le contribuable ayant obtenu l'autorisation initiale doit, s'il veut exercer une voie de recours au nom de la collectivité, se pourvoir sans attendre la décision du juge sur sa nouvelle demande d'autorisation (à titre conservatoire donc), mais après avoir saisi la collectivité tendant à ce qu'elle présente elle-même le recours (24 sept. 2010, Asselin, n° 336117).

 Y. Aguila, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable. Le régime issu du décret n° 92-180 du 26 févr. 1992 », *RFDA* 1993. 95; K. Makhlouche, *RDP* 1995. 449; C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *RFDA* 2010. 1494; T. Tuot, note sous CE 13 oct. 2003, M. Predon et autres, *AJDA* 2004. 592.

Autorité administrative

Cette expression ambiguë peut, tout d'abord, désigner une forme de pouvoir – le pouvoir administratif – confié à un ensemble d'organes. On oppose ainsi l'*autorité administrative* à l'*autorité judiciaire*. Le plus souvent, une *autorité administrative* est un organe chargé d'agir, notamment en prenant des décisions administratives, au nom d'une personne publique. Les autorités administratives sont toujours des personnes physiques agissant, soit individuellement (*président de la République**, *Premier ministre**, *ministre**, *préfet**,

recteur, *maire**, président d'une assemblée territoriale] soit collégialement : *assemblée* délibérante d'une collectivité locale, d'un établissement public, *autorités administratives indépendantes** pour la plupart. Les compétences de ces autorités sont délimitées par le texte constitutif de la personne publique, lequel peut être aussi bien un règlement, une loi, que la Constitution (pour l'État). Certaines autorités, atteintes de *dédoublement fonctionnel**, sont amenées à intervenir au nom de deux personnes publiques différentes (maire en particulier).

Des organes de droit privé se comportent parfois comme des autorités administratives : c'est le cas des personnes privées investies d'une mission de *service public** et dotées, à cette fin, de *prérogatives de puissance publique**.

Autorité administrative indépendante (AAI)

Si l'expression apparaît pour la première fois dans la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à propos de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), le procédé n'est pas nouveau [commission centrale des banques créée en 1941, remplacée depuis]. À partir de la fin des années soixante-dix, la doctrine prend l'habitude de ranger dans la catégorie des autorités administratives indépendantes des orga-

nismes divers, présentant des caractéristiques voisines. L'expression « autorité administrative indépendante » est également utilisée, à propos de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle, dans la décision du Conseil constitutionnel n° 84-173 DC du 26 juillet 1984.

1. Ce sont des organismes publics, en principe non dotés de la personnalité juridique, auxquels le législateur confère des garanties d'indépendance afin qu'ils remplissent au mieux la mission pour laquelle ils sont créés : protection des citoyens ou des usagers, amélioration des relations entre l'administration et les administrés, régulation et surveillance de secteurs sensibles de la vie économique et sociale (audiovisuel, communication, concurrence, financement des campagnes électorales, sécurité, sondages d'opinion, stabilité du système financier...). Certaines AAI sont constituées d'une autorité unique, comme le *Médiateur de la République**, le *Défenseur des enfants*, ou le *Défenseur des droits** qui leur a succédé. Mais la plupart ont une forme collégiale.
2. Ce sont des autorités administratives et non juridictionnelles, même si le législateur a confié à certaines d'entre elles un pouvoir de sanction (par ex. Agence française de lutte contre le dopage, Autorité de la concurrence, Autorité de contrôle prudentiel, Autorité des marchés financiers, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Haute Autorité

pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet ou HADOPI). Les AAI, qui ne sont pas de simples commissions d'experts réunies pour régler des problèmes ponctuels, sont dotées d'une certaine permanence, du moins tant que le législateur ne décide pas de les supprimer ou de les remplacer par une autre autorité : le CSA a succédé en 1989 à la CNCL, elle-même substituée en 1986 à la Haute Autorité de la communication audiovisuelle née en 1982. L'Autorité de la concurrence a succédé en 2008 au Conseil du même nom, l'Autorité des marchés financiers est le fruit de la fusion de la commission des opérations de bourse et du conseil des marchés financiers, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique a remplacé la commission pour la transparence financière de la vie politique en 2014. Il ne s'agit pas non plus de simples organes consultatifs, leurs pouvoirs ne se bornant en général pas à la consultation ou à l'avis. Tous les auteurs n'ont pas, de cette notion d'AAI, la même conception. Pour certains, il convient de réserver l'appellation « autorité » aux organismes ayant un véritable pouvoir de décision. D'autres, favorables à une approche plus souple, estiment que l'autorité peut s'exercer par d'autres voies que les décisions : avis, recommandations, suggestions, propositions. Le plus perti-

nent est sans doute de reconnaître que « les AAI ne sauraient être enfermées dans le champ clos de la dogmatique juridique : loin de faire l'objet d'une délimitation stricte et d'une définition stable, elles connaissent une dynamique permanente d'évolution qui interdit toute détermination stable de leurs contours et c'est précisément cette adaptabilité et cette plasticité qui expliquent l'essor qu'elles connaissent dans la société contemporaine » (J. Chevallier, *Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification*, RFDA, 2010, p. 900).

3. Ce sont des autorités indépendantes : l'AAI n'est soumise, dans l'exercice de ses attributions, à aucun *pouvoir hiérarchique** ni à aucune *tutelle**, là réside bien l'intérêt de la formule. Lorsqu'il crée ces autorités, le législateur s'efforce de leur donner les moyens de leur indépendance en s'attachant plus particulièrement aux conditions dans lesquelles sont choisis leurs membres, à la durée de leur mandat (assez longue et renouvellement impossible en général), aux inéligibilités et incompatibilités. Garanties d'indépendance, absence de lien hiérarchique, ne signifient aucunement isolement et autarcie. Les AAI n'ont pas la maîtrise de leurs moyens financiers, sont soumises éventuellement à une évaluation parlementaire et agissent pour le compte de l'État. C'est la responsabilité de ce dernier qui est

en principe engagée si elles causent un dommage. Leurs actes peuvent faire l'objet de recours devant le juge, administratif dans la majeure partie des cas, étant entendu que toutes les interventions de ces autorités ne débouchent pas sur des décisions faisant grief. Le législateur peut aussi, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice confier le contentieux de leurs décisions au juge judiciaire (Autorité de la concurrence par ex.). Le succès de la formule ne se dément pas puisque de nouvelles autorités sont régulièrement créées.

4. Doivent être notées deux évolutions : d'abord, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (avant d'être « absorbée » par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, qualifiée quant à elle d'autorité administrative indépendante), (C. mon. fin. art. L. 612-1), la Haute autorité de santé, l'Agence française de lutte contre le dopage, l'HADOPI, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires, le Haut conseil du commissariat aux comptes ont été qualifiés par le législateur « d'autorités publiques indépendantes » et dotés de la personnalité morale. Ces organismes qui ne se distinguent pas fondamentalement des AAI « traditionnelles » suscitent quelques interrogations : s'agit-il du dernier stade de l'évolution de l'AAI ? S'agit-il de nouvelles per-

sonnes publiques*, différentes des établissements publics* ? Ensuite, alors que jusqu'à présent la création des AAI était l'œuvre de la loi ordinaire, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a donné naissance à l'institution du *Défenseur des droits** qui succède au *Médiateur de la République**, au Défenseur des enfants, à la HALDE et à la CNDS. La loi constitutionnelle n° 2008-724 a également prévu l'existence d'une commission indépendante chargée de donner un avis public sur les projets et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés et de sénateurs (Const. art. 25), commission dont la loi n° 2009-39 du 13 janvier 2009 a fixé la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement.

-  F. Brunet, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes » *RFDA* 2013. 113; J. Chevallier, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1986. I. 3254; M. Degoffe, « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA* 2008. 622; M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2^e éd., 1994; P. Gélard, « Autorités administratives indépendantes 2006-2014 : un bilan ». Rapport d'information présenté au nom de la commission des lois du Sénat, n° 616 - 2006-2014; M.-J. Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1991; C. Teitgen-Colly, « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP* 1990. 152; Conseil

d'État, *Rapport public 2001*, La Documentation française; RFDA 2010, « Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? » 873-935 [Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives CNRS-Université Paris II].

Avenant

Acte contractuel portant modification d'un *contrat** initial, et conclu dans les mêmes conditions que ce dernier en vertu du principe de parallélisme des formes et des procédures. Il se distingue de la clause de révision du contrat qui prévoit *ab initio* certaines adaptations. La liberté de modifier des conventions par des avenants ultérieurs est de plus en plus encadrée sur le fondement des principes de mise en concurrence et de transparence en matière de *marchés publics** et de délégations de *service public**.

Sauf *sujétions imprévues**, les avenants aux marchés conclus après mise en concurrence qui en bouleversent l'économie générale ou en changent l'objet sont interdits [CMP, art. 20]. Il en va de même des avenants qui génèrent un dépassement du seuil de mise en concurrence et révèlent une sous-estimation délibérée du montant initial du contrat afin d'échapper à la procédure d'*appel d'offres**, étendent le marché à des services non prévus, modifient l'équilibre économique au profit de l'adjudicataire. Il est également interdit de

procéder, par avenant, à une modification substantielle des éléments essentiels du contrat de DSP, ie son objet, sa durée ou encore le volume des investissements mis à la charge du délégataire [CE, avis, 19 avr. 2005, EDCE 2005. 196]. En outre, tout projet d'avenant à une délégation de service public ou un marché entraînant une augmentation du montant global supérieur à 5 % doit être soumis pour avis à la commission d'appel d'offres et ce, même si les contrats initiaux en ont été dispensés [CGCT, art. L. 1411-6].

 CJCE 19 juin 2008, *Presstext Nachrichtenagentur c/ Autriche*, C-454/06; CE 11 juill. 2008, *Ville de Paris*, n° 312354.

 E. Fatôme, « Les avenants », *AJDA* 1998. 760., J.-M. Peyrical, *Les avenants aux marchés publics*, Le moniteur 2002.

Avis

Synonyme de consultation, le plus souvent. Il existe différentes sortes d'avis dont la portée est généralement précisée dans les textes qui les instituent.

1. L'avis facultatif simple ou non obligatoire

L'autorité administrative est libre de demander ou non l'avis et, lorsque l'avis est rendu, de le suivre ou de ne pas le suivre. Mais elle ne doit pas se sentir liée par le résultat de la consultation, au risque de commettre une erreur de droit.

2. L'avis obligatoire

L'autorité administrative doit consulter; elle n'est pas tenue de

suivre l'avis rendu mais sa liberté d'action est limitée. Si elle ne renonce pas à prendre une décision, elle ne peut qu'adopter un texte correspondant soit au projet soumis à l'organe consulté, soit à la proposition de ce dernier. Elle ne peut adopter un texte qui contiendrait des dispositions nouvelles non soumises à consultation ou alors, si elle veut apporter des modifications à son projet, elle doit demander un nouvel avis. Le Conseil d'État a précisé que « lorsqu'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 » et que « le respect de cette exigence doit être apprécié par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles » (20 déc. 2013, Fédération française des artisans coopérateurs du bâtiment, n° 357198) – Le défaut de consultation, une consultation irrégulière constituent, sous réserve de l'application de la jurisprudence Danthony (CE ass. 23 déc. 2011, n° 335033, *rec.* 649) un *vice de forme**. Ils ont longtemps été considérés comme une *incompétence** si l'organe consultatif concerné est le Conseil d'État, mais cette jurisprudence est abandonnée (CE 28 déc. 2009, Syndicat de la magistrature, n° 312314, *rec.* 608, *AJDA* 2010, 862). Néanmoins, le juge soulève d'office l'illégalité qui résulte de ce qu'un décret simple

déroge à des dispositions figurant dans un décret en CE (11 oct. 2010, Syndicat unitaire travail emploi formation insertion, n° 312284).

3. L'avis conforme

L'avis doit être demandé et suivi, l'administration gardant toutefois la possibilité de renoncer à prendre une décision. Si l'autorité administrative oublie de demander, ou néglige de suivre un tel avis, sa décision est entachée d'un « vice qui affecte la compétence », moyen d'ordre public.

La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit introduit la procédure des « consultations ouvertes », permettant de recueillir sur un site internet, pour les seuls actes réglementaires, les observations des personnes concernées. Ce nouveau type de consultation entend accélérer la procédure lorsque doit être saisie une commission consultative. À l'avis de celle-ci pourra donc être substitué le résultat de la consultation ouverte, soit une synthèse établie par l'administration des observations obtenues éventuellement complétées par des informations complémentaires. Demeurent obligatoires les consultations d'*autorités administratives indépendantes** prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles concernant l'exercice d'une liberté publique, constituant la garantie d'une exigence constitutionnelle ou tradui-

sant un pouvoir de proposition ainsi que celles mettant en œuvre le principe de participation.

4. L'avis « contentieux »

Expression employée depuis la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif [CJA art. L. 113-1]. Contrairement aux avis précédents, intervenant dans le cadre de l'activité administrative, les avis « contentieux » ne mettent en scène que des juridictions : un *tribunal administratif** ou une *cour administrative d'appel** peut demander un avis au Conseil d'État qui se prononce après audition des conclusions du *rapporteur public**. Aux termes de l'art. L. 113-1 du CJA : « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement ou un arrêt qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ». Dans une décision du 17 nov. 1997 (M^{me} veuve Doukouré, *RFDA* 1998. 184), le Con-

seil d'État souligne que ces avis « n'ont pas le caractère de décisions et sont, en conséquence, insusceptibles de recours ». Ce procédé a été étendu à l'ordre judiciaire par la loi n° 91-491 du 15 mai 1991. Juridictions administratives et judiciaires n'hésitent pas, mais sans en abuser, à consulter respectivement le CE et la Cour de cassation.

5. Le terme avis peut avoir d'autres significations, notamment celle d'information. Selon son contenu, un tel avis constitue ou non une *décision** à l'encontre de laquelle un *recours pour excès de pouvoir** est recevable. Les avis aux importateurs et exportateurs sont, le plus souvent, considérés comme des décisions. Il en va autrement s'ils se bornent à rappeler des dispositions contenues dans un autre acte.

 J.-M. Auby, « Le régime juridique des avis dans la procédure administrative », *AJDA* 1956. 53; H. Belrhali-Bernard, « Les avis conformes du Conseil d'État », *AJDA* 2008. 1181; X. Domino et A. Bretonneau, « Jurisprudence Danthony : bilan après 18 mois », *AJDA* 2013. 1733; G. Langrod (dir.), *La consultation dans l'Administration contemporaine*, Cujas, 1972; H. Belrhali-Bernard, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *AJDA* 2010. 364; D. Labetoulle, « Ni monstre, ni appendice : le « renvoi » de l'article 12 », *RFDA* 1988. 213; M. Denis-Linton, *Les conditions d'une demande d'avis contentieux*, concl. sur CE section (avis) 6 oct. 1995, *RFDA* 1996. 353.

B

Bail emphytéotique

Bail de longue durée, issu du Code rural (C. rur., art. L. 451-1) qui permet au preneur de construire sur une propriété publique des bâtiments ou infrastructures et d'offrir des services connexes en échange d'un loyer. L'imprescriptibilité* et l'inaliénabilité* du domaine public* en ont, pendant longtemps, interdit l'usage sur ce domaine. Les clauses contractuelles conférant un droit réel sur le domaine public étaient censurées par la jurisprudence (CE 6 mai 1985, Assoc. Euro-lat, Rec. 141). L'art. 13 de la loi du 5 janv. 1988 portant amélioration de la décentralisation a, cependant, autorisé les collectivités locales et leurs établissements publics à consentir sur leurs domaines publics (hors voirie) ou privés des baux emphytéotiques, d'une durée comprise entre 18 et 99 ans, en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la collectivité. Cette possibilité a été étendue à la réalisation d'une opération d'intérêt

général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationale, à ceux d'un service départemental d'incendie et de secours, à l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public ou de la réalisation d'enceintes sportives (CGCT, art. L. 1311-2). Les établissements publics de santé peuvent également conclure des baux emphytéotiques pour leurs propres besoins (CSP, art. L. 6148-2 et s.). L'État et les chambres consulaires peuvent y recourir sans restriction en application de la loi du 23 juill. 2010 (CGPPP, art. L. 2341-1).

La passation d'un BEA, titre d'occupation du domaine public, n'est en principe soumise à aucune publicité ni procédure de mise en concurrence. Toutefois, depuis le 1er janv. 2012, lorsque le BEA est couplé à un marché public* de travaux, à une délégation de service public* (solutions déjà imposées par CE 25 févr. 1994, SA SOFAP Marignan Immobilier, Rec. 94 et CE 10 juin 1994, Cⁿe de Cabourg, Rec. 300), une concession de travaux ou un contrat de partenariat*, publicité et mise en concurrence sont obligatoires selon les règles propres à ces contrats (CGCT, art. R. 1311-2). Le BEA confère au preneur, public ou privé, un droit réel sur la dépendance domaniale occupée. La cession de ce droit à un tiers nécessite cependant l'agrément de la personne publique et la constitution d'hypothèque

que, approuvée par le bailleur, n'est possible qu'en vue de financer la réalisation des ouvrages situés sur le bien loué. Les BEA sont des *contrats administratifs** par détermination de la loi (CGCT, art. L. 1311-3) et peuvent donc faire l'objet d'une résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général ou faute du preneur. Leur contentieux relève de la compétence de la juridiction administrative.

 Ph. Terneyre, *Droit de la construction 2007-2008*, Dalloz, coll. « Dalloz action 2007 », dossier 150.

Banque de France

Institution bancaire de l'État, créée le 28 nivôse an VIII (13 févr. 1800) et dotée en 1848 du privilège d'émission de la monnaie. Le statut de la Banque, initialement fixé par le décret impérial du 16 janvier 1808, a évolué de manière significative, sans mettre en péril l'institution. Nationalisée en 1945, la Banque de France est une personne publique originale, dotée d'une nature et de caractéristiques particulières (TC 16 juin 1997, **S^{te} la Fontaine de Mars** et C. mon. fin., art. L. 142-1 et s.) Ses relations avec ses agents relèvent du droit public (CE 22 mars 2000, Synd. Nat. Autonome du personnel de la Banque de France, *AJDA* 2000. 466); les rapports bancaires entretenus avec les clients et les règles imposées aux établissements de crédits sont soumis à la législation commerciale. L'institution n'est plus soumise à

la tutelle gouvernementale depuis le 1^{er} janv. 1994, en application des dispositions du traité de Maastricht exigeant l'indépendance des banques centrales. Cette indépendance a été encore accrue par la loi du 12 mai 1998 relative à la participation de la Banque au système européen des banques centrales. La Banque est dirigée par un gouverneur et deux sous-gouverneurs, tous trois nommés par décret en Conseil des ministres, pour six ans. Elle assure la liquidité du marché en veillant à la sécurité des moyens de paiement. Sur la base de conventions conclues avec l'État, la Banque gère le compte-courant du Trésor et des services financiers de la poste. Elle réalise également des études économiques et financières.

 TC 16 juin 1997, **S^{te} La Fontaine de Mars**, *RFDA* 1997. 823, concl. Arrighi de Casanova.

 Conseil économique et social, « Les implications du statut rénové de la Banque de France, Études », *JO* 1993, n° 4220; G. Iacono, « Le nouveau statut de la Banque de France », *D.* 1994, chron. 1992.

Biens communaux

Biens du *domaine privé** des communes, de l'État, ou des particuliers sur lesquels les habitants d'une ou plusieurs communes exercent des droits de jouissance réglementés par le conseil municipal (C. civ., art. 542). Il s'agit essentiellement de forêts, marais, landes, pâturages, représentant un

peu moins de 10 % du territoire national. Les communaux ne peuvent être partagés gratuitement entre les habitants, toutefois un partage à titre onéreux peut être décidé par le conseil municipal. En vertu de la loi du 10 juin 1793, le contentieux de l'utilisation et du partage de ces biens communaux relève de la compétence du juge administratif.

Biens de reprise/ Biens de retour

La distinction est issue de la pratique des *concessions** de service public.

1. Les biens de reprise

Ce sont les propriétés du délégataire pendant la concession, ils ne reviennent à la collectivité qu'en fin de contrat, sur décision de celle-ci, et moyennant indemnité.

2. Les biens de retour

Ce sont les biens immeubles, indispensables au service. Destinés, en fin de concession à faire retour obligatoirement et gratuitement au concédant, ils sont, par une fiction juridique, considérés comme sa propriété pendant toute la durée de la concession et peuvent relever de son *domaine public**. Cependant, le délégataire du service dispose, à leur égard, d'un droit exclusif de jouissance.

Afin d'éviter les difficultés de qualification, il est habituel de joindre aux contrats un inventaire de chacune des catégories de biens. En

son absence, le juge se référera à la volonté des parties.

Bilan coût-avantages

Inaugurée en matière d'*expropriation**, la théorie dite du bilan coût-avantages consiste à mettre en balance les avantages et les inconvénients d'une opération administrative pour en contrôler la légalité. Traditionnellement, le juge se bornait à vérifier si un projet d'expropriation présentait une *utilité publique**, appréciée de façon abstraite et générale. Mais l'extension de la notion d'utilité publique tendait à priver ce contrôle de toute efficacité. C'est pourquoi le CE s'orienta vers un contrôle *in concreto* de l'utilité publique d'une expropriation [CE 15 mars 1968, C^{no} de Cassis, Rec. 189]. L'arrêt **Ville nouvelle Est** (CE, ass. 28 mai 1971) marque l'aboutissement d'une évolution lorsqu'il pose « qu'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 qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ». En l'espèce, l'utilité publique d'un important projet est reconnue, bien qu'il implique la disparition d'une centaine de maisons d'habitation. Le commissaire du gouvernement Braibant insistait sur la nécessité de prendre en compte au premier chef le coût financier de

l'expropriation, mais aussi son coût social (aggravation de la pollution, destruction du patrimoine naturel ou culturel). Par la suite, la jurisprudence a ajouté aux coûts possibles les « atteintes à d'autres intérêts publics » (CE, ass. 20 oct. 1972, **S^te civ. S^te-Marie-de-l'Assomption**), les « atteintes à l'environnement » (CE 11 janv. 1980, S^te civ. du groupement foncier agricole des falaises de Flamanville, *Rec.* 8) et « les inconvénients de toute nature » (CE 21 févr. 1975, Mamet, *Rec.* 149). La méthode s'est non seulement généralisée dans le domaine de l'expropriation, mais aussi étendue à d'autres hypothèses : celle des dérogations aux règles d'urbanisme (CE 19 juill. 1973, Ville de Limoges, *Rec.* 530), celle de l'institution d'une zone de protection autour d'un site classé (CE 8 juill. 1977, D^me Rié *et al.*, *Rec.* 317 concl. Gentot) ou celle des autorisations de licenciement des représentants du personnel (CE 5 mai 1976, SAFER d'Auvergne *c/ Bernette*, *Rec.* 232).

Ceci n'est pas sans soulever des questions fondamentales, qui partagent la doctrine : à quel niveau de contrôle se situe la technique du bilan ? Est-ce un contrôle de proportionnalité ? Est-ce un contrôle de l'opportunité ?

En recourant à la théorie du bilan coût-avantages, le juge administratif examine assurément les motifs de fait de la *décision** ; ce faisant, il effectue au moins un contrôle nor-

mal. Or ce contrôle normal, qui caractérise les situations de compétence liée, s'exerce ici en présence d'un pouvoir discrétionnaire de l'Administration. Le pouvoir d'appréciation réside, en matière d'expropriation, dans le choix des parcelles à exproprier ; et pour les dérogations d'urbanisme, le pouvoir discrétionnaire est indiscutable. Ce contrôle sur le pouvoir discrétionnaire (le choix d'un emplacement sera jugé illégal, alors que la même opération, réalisée ailleurs, ne serait pas annulée) est tout à fait comparable à celui réalisé en cas de compétence liée. Ainsi, il peut être rapproché du contrôle de la mesure excessive en matière de police : c'est donc plus qu'un contrôle normal, c'est un contrôle approfondi. Cette comparaison révèle précisément la nature de ce contrôle : il s'agit d'un contrôle de *proportionnalité**, qui porte sur le respect des proportions apprécié souverainement par l'Administration, comme le soulignait G. Braibant dans ses conclusions sur l'arrêt de 1971 : « C'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé et dépourvu de justifications que vous devrez intervenir. Ce qui importe c'est que votre contrôle permette de censurer des décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées ». Finalement, c'est la disproportion que vise à sanctionner le bilan. Le but pour-

suivi par cet outil s'avère identique à celui du contrôle des sanctions disciplinaires, dont nul ne conteste qu'il est un contrôle de proportionnalité.

Le risque n'est-il pas, alors, de voir le juge substituer son appréciation à celle de l'Administration, et glisser ainsi vers un contrôle de l'*opportunité** ? Conscient du danger, G. Braibant écrivait : « Il n'est pas question que vous exerciez à la place de l'Administration les choix discrétionnaires qui lui appartiennent ». Et le commissaire du gouvernement Morisot de démontrer [CE, S¹^e civ. Ste-Marie, *préc.*] qu'il n'y a pas en la matière empiètement sur l'*opportunité* : « La notion d'utilité publique est relative. On ne peut l'apprécier, et par conséquent la contrôler, sans en considérer tous les éléments, ce qui conduit à faire le bilan des aspects positifs et négatifs de l'opération. Étant donné que l'utilité publique de celle-ci est la condition de la légalité de la mise en œuvre d'une procédure d'expropriation, l'appréciation faite par le juge de cette utilité, dans tous les éléments qu'elle comporte, est bien un contrôle de légalité ». Il faut rappeler toutefois l'imprécision de la frontière entre légalité et opportunité. Comme le notait M. Labetoulle, « en posant une règle nouvelle, le juge fait passer une appréciation de la sphère des appréciations subjectives à celle des jugements objectifs de légalité ». Le

problème du contrôle sur le choix d'un tracé routier par ex., illustre parfaitement cette idée. Dans l'arrêt du 20 octobre 1972, l'Assemblée déclarait, s'agissant d'exproprier pour construire une autoroute, qu'il « n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité du tracé choisi ». À l'occasion de l'affaire Adam [CE 22 févr. 1974, *Rec.* 145], deux ans plus tard, le commissaire du gouvernement Gentot estimait qu'il « est impossible de faire la balance des avantages et des inconvénients de la construction d'ouvrages routier ou autoroutier en faisant abstraction de son tracé. C'est évidemment en tenant compte de la future implantation de l'ouvrage en cause que le juge peut apprécier l'importance ou la gravité des atteintes qui seront apportées aux propriétés privées. Ce n'est donc point affaire d'opportunité pour l'Administration que de choisir un tracé; la décision qu'elle prend à cet égard constitue un élément de la légalité de l'opération ». Et de fait, le CE va apprécier si le tracé retenu ne comporte pas d'inconvénients excessifs. Dès lors, les limites de l'*opportunité* se sont déplacées : elle s'exprime dans le choix que peut effectuer l'Administration entre deux ou plusieurs options, toutes également légales. Quant au juge, son rôle n'est pas de comparer deux projets possibles, car l'Administration n'a pas d'obliga-

tion légale de choisir le meilleur. Il n'a pas à vérifier que le choix retenu présente l'utilité publique optimale. Du reste, l'usage fait par le juge de cette technique de contrôle en théorie très poussée est très modéré; il n'aboutit que rarement à la censure (cf. toutefois CE, ass. 28 mars 1997, Assoc. contre le projet de l'autoroute transchablaisienne et a., *Rec.* 121 : coût excessif au regard du trafic attendu, et CE, ass. 10 juill. 2006, Assoc. pour la protection des sites du Verdon et a., *Rec.* 332 : atteinte excessive à la qualité du site). En outre, l'identification d'un bilan positif implique pour le juge l'absence d'atteinte au principe de conciliation entre protection de l'environnement, développement économique et progrès social que postule la promotion du *développement durable** inscrite à l'art. 6 de la Charte constitutionnelle de l'environnement (CE, sect. 17 mars 2010, Assoc. Alsace Nature Environnement et a., *RJE* 3/2010, note Hostiou), ainsi que le respect du principe de *précaution** affirmé à l'art. 5 de cette Charte (CE ass. 12 avr. 2013, **Assoc. coordination interrégionale Stop THT**, n° 342409, *RDI* juin 2013. 305 obs. AVL).

Une nouvelle pratique du bilan s'est dégagée de la jurisprudence. Contrairement à son emploi classique, le bilan ne sert pas à déterminer la légalité d'une opération, mais les conséquences à tirer par le juge de l'exécution d'une illéga-

lité constatée. Il doit mettre en balance, pour éviter une atteinte disproportionnée à l'intérêt général, les inconvénients qui résulteraient de l'inexécution d'une décision de justice avec ceux que provoquerait son exécution. Il s'agit d'apprécier si la démolition d'un ouvrage public implanté irrégulièrement n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général (CE, sect. 29 janv. 2003, Synd. Départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et C^{ne} de Clans, *AJDA* 2003. 784, note Sablière; CE 20 mai 2011, C^{te} d'agglomération du lac du Bourget, *Dr. adm.* 2011, n° 8, comm. 80, Roux), de même pour les obligations découlant de l'annulation d'une décision de préemption (CE, sect. 26 févr. 2003, Ép^x Bour, *AJDA* 2003. 729), ou la nullité du contrat résultant de l'annulation d'un acte détachable de celui-ci (CE 10 déc. 2003, Institut de Recherche pour le développement, *Rec.* 501). Ce raisonnement s'applique aussi pour limiter les inconvénients tenant au caractère rétroactif de l'annulation : le juge met en balance « les conséquences d'une annulation rétroactive au regard des intérêts en présence, et les inconvénients que présenterait au regard du principe de légalité une limitation dans le temps des effets de l'annulation » (concl. Devys, CE, ass. 11 mai 2004, Assoc. AC !, *RFDA* 2004. 45).

»» bilan coût-avantages

 CE, ass. 28 mai 1971, Ville nouvelle Est, *Rec.* 409, concl. Braibant, *RDP* 1972. 454, note Waline; 20 oct. 1972, *S^{te} civ.* Ste-Marie de l'Assomption, *Rec.* 657, concl. Morisot, *JCP* 1973. II. 17470, note Odent.

 A. de Laubadère, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans

la jurisprudence récente du Conseil d'État français », *Mél. Waline*, LGDJ, 1974. 531; G. Braibant, « Le principe de proportionnalité », *Mél. Waline*, LGDJ, 1974. 297; A. Van Lang, « De l'usage du bilan dans l'après-jugement », *Mél. Lachaume*, Dalloz, 2007, 1053.

C

Cabinet ministériel

Rouage essentiel pour le fonctionnement de la « machine » ministérielle (en France du moins), il est l'équipe de collaborateurs personnels d'un *ministre** ou d'un *secrétaire d'État**. Même si des textes se sont efforcés de fixer quelques limites et conditions (notamment Décr. du 28 juill. 1948, mod.), les membres du cabinet sont à peu près librement choisis par le ministre parmi des personnalités politiquement proches et/ou techniquement compétentes. La plupart sont issus des grands corps de l'État (CE, C. comptes, Insp. des finances). La durée de vie de l'équipe dépend de celle du ministre auquel elle est attachée. Même s'il a acquis « une personnalité collective forte », il est « une nébuleuse plus qu'une institution structurée » (O. Schrameck), dont le fonctionnement dépend largement de sa composition, de la personnalité et des attributions du ministre. Un semblant de hiérarchie existe, sans être l'équivalent de celle des administrations centrales. Outre le

directeur (parfois assisté d'un directeur adjoint), dont le rôle consiste à diriger l'équipe, à seconder et remplacer le ministre dans ses relations avec l'administration, le cabinet comprend : un chef de cabinet – homme de confiance du ministre, aux fonctions plus politiques encore que le directeur – des conseillers techniques, des chargés de mission et des attachés pour le Parlement, la presse, mais aussi un secrétariat particulier.

Au cabinet sont confiées des missions diverses : préparer, suivre les questions et problèmes soumis à la connaissance du ministre, organiser la vie politique et administrative de ce dernier, préparer ses interventions dans des organismes divers, ou le représenter (pour le directeur), assurer une liaison constante avec les autres ministères, Matignon, l'Élysée, les services des Assemblées, sans oublier les rapports avec les médias. D'autres autorités que les ministres peuvent se doter d'un cabinet, moins étoffé que celui des ministres, mais au statut et aux fonctions similaires : par ex. autorités déconcentrées comme les *préfets** et recteurs ou autorités décentralisées : *maires** des grandes villes, présidents des conseils généraux ou départementaux et régionaux.

 C. Bigaut, *Les cabinets ministériels*, LGDJ, 1997; P. Gérard, *L'administration de l'État*, Manuel, LexisNexis, 2014; O. Schrameck, *Dans l'ombre de la République, les cabinets ministériels*, Dalloz,

2006; G. Thuillier, *Les cabinets ministériels*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1982.

Cadre d'emplois

Employé dans la loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires de l'État, le terme « cadre », a été remplacé à partir de 1959, au moins pour la fonction publique de l'État, par celui de *corps**.

L'expression cadre d'emplois figure dans la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale : « Les fonctionnaires territoriaux appartiennent à des cadres d'emplois régis par des statuts particuliers, communs aux fonctionnaires des communes, des départements, des régions et de leurs établissements publics ». La définition qu'elle en donne n'est pas très différente de celle du corps : « Un cadre d'emplois regroupe les fonctionnaires soumis au même statut particulier, titulaires d'un grade leur donnant vocation à occuper un ensemble d'emplois... » [art. 4]. L'article 5 précise en outre : « Les cadres d'emplois ou corps sont répartis en trois catégories désignées dans l'ordre hiérarchique décroissant par les lettres A, B et C ». Le législateur a cru bon de changer de terminologie et d'adopter celle de cadre d'emplois pour marquer la spécificité de certaines règles relatives à la fonction publique territoriale : la loi « indique clairement que les fonctionnaires terri-

toriaux sont gérés par la collectivité ou l'établissement dont ils relèvent : leur nomination est faite par l'autorité territoriale. À la différence du corps, où les liens avec l'autorité territoriale auraient nécessairement été plus distendus... le cadre d'emplois constitue un compromis assez complexe entre la sauvegarde de l'autorité territoriale et l'autonomie des fonctionnaires regroupés dans leur corps... » (MM. Salon et Savignac).

-  A.-M. Escoffier, « Les cadres d'emplois dans la fonction publique territoriale », *RFDA* 1989. 106; G. Lebreton, « Le fonctionnaire territorial sous les fourches caudines de la loi Galland », *ALD* 1987. n° 19, chron. 145; S. Salon et J.-C. Savignac, « La fonction publique territoriale après la loi du 13 juill. 1987 », *AJDA* 1987. 619.

Cahier des charges

Document définissant les conditions d'exécution d'un contrat, notamment un *marché public** ou une *concession**. Les cahiers des charges acquièrent une nature contractuelle à l'issue de leur insertion dans le contrat. Toutefois, le cahier des charges d'une concession de service public ou de travaux publics est un *acte mixte**, en raison de la présence de clauses réglementaires régissant les relations du concessionnaire avec les *usagers**. Les cahiers des charge-types sont, en principe, des documents obligatoires approuvés par une disposition législative ou réglementaire. Ils s'imposent aux

parties qui sont contraintes de les intégrer à leur convention. Il en est ainsi pour les contrats de l'État (par ex., les concessions d'électricité et de gaz de l'État). Exceptionnellement, certains cahiers des charges types ne s'imposent aux parties que si elles choisissent de s'y référer. Les cahiers des charges des marchés publics, bien qu'approuvés par décret ont ce caractère supplétif. Parallèlement, les cahiers des charges applicables aux contrats des collectivités locales sont devenus de simples modèles depuis la *décentralisation**.

Les cahiers des charges des marchés publics sont composés de documents généraux, le cahier des clauses administratives générales, le cahier des clauses techniques générales, et de documents spécifiques propres à chaque marché, le cahier des clauses administratives particulières, le cahier des clauses techniques particulières (CMP, art. 13).

Canton

*Circonscriptions administratives**, les cantons sont des subdivisions des *arrondissements**; dans la plupart des cas, en milieu rural surtout, ils englobent des communes en nombre variable. Mais il arrive qu'au sein d'une même commune existent plusieurs cantons.

Si le canton accueille encore parfois certains services de l'État (gendarmerie, perception), il n'y a pas dans le canton de représentant

de l'État et les diverses mesures de *déconcentration** de ces trente dernières années l'ont totalement ignoré. Il joue encore pourtant un rôle important comme circonscription électorale pour la désignation des conseillers généraux, raison pour laquelle on employait l'expression d'élections cantonales. Jusqu'à la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013, un conseiller général était élu par canton. Depuis cette loi et les premières élections départementales du printemps 2015, les électeurs de chaque canton élisent au conseil départemental deux membres de sexe différent qui se présentent en binôme de candidats. Cette loi a prévu un redécoupage des cantons pour éviter que le scrutin binominal n'aboutisse à un doublement des effectifs des conseillers départementaux (C. élect. art. L. 191 et s.). Les dispositions de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 qui avaient créé les conseillers territoriaux pour remplacer les conseillers généraux et régionaux et siéger tantôt au *conseil général** tantôt au *conseil régional** ont été abrogées par la loi du 17 mai 2013.

Capacité

La capacité d'ester (d'agir) en justice du requérant est la première condition de recevabilité d'un recours. La capacité des personnes physiques s'apprécie selon les règles du droit civil : n'en disposent pas les mineurs non émanci-

pés et les majeurs placés sous sauvegarde de justice en raison de l'altération de leurs facultés mentales ou de condamnations pénales emportant leur interdiction légale. Les personnes qui ont la capacité d'agir doivent le faire personnellement, ou par l'intermédiaire d'un mandataire. Mais en la matière, la *régularisation** est toujours possible en cours d'instance (CE 22 juill. 1977, Ép^x Muller, *Rec.* 925). Quant aux personnes morales, privées ou publiques, il leur faut la personnalité juridique, une existence légale, pour ester en justice (CE 6 oct. 1976, Fac. de droit de l'Université Jean Moulin, *Rec.* 395). Toutefois, le CE se montre particulièrement libéral s'agissant du *recours pour excès de pouvoir** : il déclare recevable un recours émanant d'une association non déclarée et dépourvue comme telle de personnalité juridique (CE 21 mars 1919, D^{me} Polier, *Rec.* 299, concl. Riboulet); une association dissoute peut contester l'acte administratif de dissolution (CE 22 avr. 1955, Assoc. franco-russe dite Rousky-Dom, *Rec.* 202); une collectivité publique étrangère peut également former un recours pour excès de pouvoir (CE 27 mars 1991, Ville de Genève, *RFDA* 1991. 989).

Carrière (Système de la)

Système retenu dans la fonction publique française, il s'oppose à celui de l'*emploi**, dans lequel le

fonctionnaire est recruté pour un poste déterminé, principalement en fonction de ses capacités à l'occuper. Dans le système de la carrière, une fois recrutés, les fonctionnaires sont intégrés dans un *corps**, ou un *cadre d'emplois**, dans lequel ils ont vocation à faire carrière, conformément aux règles fixées par leur *statut**. Ce sont en effet les statuts particuliers qui fixent la hiérarchie des *grades** dans chaque corps ou cadre d'emplois, le nombre d'échelons dans chaque grade, les règles d'avancement d'échelon et de promotion au grade supérieur.

Il existe néanmoins des « *emplois fonctionnels** », véritables dérogations à ce système de la carrière.

Carte communale

Document d'application du règlement national d'urbanisme (RNU) imposé par la pratique des communes rurales. Le RNU (C. urb., art. R. 111-1 à 24) présente, en effet, la particularité d'être composé majoritairement de règles permissives d'un emploi complexe : elles permettent de délivrer, discrétionnairement, des autorisations d'urbanisme, mais subordonnent le refus à condition. La carte communale visait à définir un guide de lecture du RNU, afin de mener une politique cohérente et limiter les risques d'arbitraire. Les cartes ont connu un vif succès (6 500 avant la décentralisation). Faute de reconnaissance formelle, le juge admi-

nistratif les a initialement qualifiées de *directives** administratives (CE 29 avr. 1983, Assoc. de défense des espaces ruraux et naturels de la commune de Regny, *Rec.* 168). La décentralisation de l'urbanisme opérée par la loi du 7 janv. 1983 a légalisé le document alors appelé *modalités d'application du règlement national d'urbanisme** et admis qu'il permette d'échapper aux rigueurs de la *constructibilité limitée**. La loi « solidarité et renouvellement urbain » du 13 déc. 2000 est revenue à la terminologie traditionnelle et insère la carte communale dans la hiérarchie des normes d'urbanisme de manière identique au *plan local d'urbanisme**. Le document, approuvé conjointement par la commune et l'État après *enquête publique**, comporte un rapport de présentation et des documents graphiques. Seuls ces derniers, qui distinguent les secteurs constructibles et inconstructibles, sont opposables aux tiers (C. urb., art. L. 124-1 et s.). Le maire est, dès lors, compétent pour délivrer, au nom de la commune, les autorisations d'occupation des sols dont le *permis de construire** et les *certificats d'urbanisme** (C. urb., art. L. 422-1 et s.). La loi « urbanisme et habitat » du 2 juillet 2003 permet, en outre, aux communes dotées d'une carte de délimiter des périmètres de *préemption**, dans lesquels elles peuvent utiliser le droit de préemption urbain pour réaliser un projet pré-

cisé pour chaque périmètre (C. urb., art. L. 211-1). Néanmoins, la carte n'est pas un document tenant lieu de PLU (CE 13 juill. 2011, Min. Écologie, n° 335066). En application de la loi ALUR du 24 mars 2014, l'absence de *schéma de cohérence territoriale** limite, au surplus, le développement d'une commune dotée d'une carte (C. urb., art. L. 122-2).

 H. Jacquot et J. P. Lebreton, « La refonte de la planification urbaine », *AJDA* 2001, 27; F. Moderne, « Double mort et survie des cartes communales », *Quot. jur.*, 21 juin 1983, p. 3; S. Traoré, « La carte communale décryptée par », CEREMA 2014.

Carte de séjour

Titre dont doit être muni en principe un *étranger** de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France, après l'expiration d'un délai (trois mois actuellement) depuis son entrée sur le territoire (CESEDA, art. L. 311-1); des exceptions notables existent en faveur des citoyens de l'Union européenne, des ressortissants des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, de la Confédération suisse, et des membres de leur famille. Cette carte peut être une carte de séjour temporaire, valable pour une durée maximale d'un an, une carte de résident valable pour une durée de dix ans, une carte de séjour « compétences et talents » valable trois ans, une carte de séjour portant la mention « retraité » d'une

durée de dix ans. Les conditions de délivrance, de renouvellement, de retrait de ces cartes sont fixées par le CESEDA, sous réserve des accords bilatéraux liant la France qui peuvent prévoir d'autres documents de séjour (certificat de résidence dans l'accord franco-algérien par ex.). Le projet de loi relatif au droit des étrangers en France, déposé en juillet 2014, prévoit le développement de cartes de séjour pluriannuelles pour les ressortissants étrangers régulièrement présents en France. Une telle carte serait délivrée après un premier titre de séjour d'un an et aurait une durée maximale de quatre ans.

 *Dictionnaire permanent. Droit des étrangers*, Éditions législatives.

Cas d'ouverture

Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, ou moyens d'annulation, sont les différentes irrégularités qui peuvent entacher un *acte administratif unilatéral** et justifier son annulation par le juge. On distingue, depuis Laferrière, quatre cas d'ouverture : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et le détournement de pouvoir. Les deux premiers relèvent de la légalité externe de l'acte, les deux derniers concernent sa légalité interne. L'opposition entre légalité externe et légalité interne, qui dissocie les modalités de la décision de son contenu, emporte des conséquen-

ces au contentieux : ordre d'examen des *moyens** par le juge, et identification de deux causes juridiques distinctes (CE 20 févr. 1953, S^le IntercoPie, Rec. 88).

 *Cause juridique, Détournement de pouvoir, Incompétence, Recours pour excès de pouvoir, Vice, Violation de la loi*

 F. Gazier, « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir », *EDCE* 1951. 77; M.-J. Guédon, « La classification des moyens d'annulation des actes administratifs », *AJDA* 1978. 82; G. Lebreton, « L'origine des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir d'après les remontrances des Parlements au xviii^e siècle », *RDP* 1986. 1599.

Cas fortuit

Cause inconnue constituant une cause exonératoire de la responsabilité quasi délictuelle et contractuelle dans le système de la *faute** et de la présomption de faute. Le cas fortuit se distingue de la *force majeure** malgré des points communs tels que l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Toutefois, le cas fortuit n'est pas étranger à l'auteur du dommage, il en établit seulement l'absence de faute. Le lien de causalité n'est donc pas altéré, le dommage reste imputable à l'auteur.

 CE 10 mai 1912, Ambrosini, Rec. 549; CE, ass. 28 mai 1971, Dpt du Var c/ Entreprise Bec frères et 22 oct. 1971, Ville de Fréjus, Rec. 419 et 630.

 M. Hauriou, S. 1912. 3. 161.

Cassation

Recours susceptible d'être exercé contre toute décision rendue en dernier ressort par une juridiction administrative. Le recours en cassation est un *principe général du droit*^{*}, consacré en 1947 dans l'arrêt **d'Aillières**. La cassation est exercée exclusivement devant le *Conseil d'État*^{*}, en principe dans un délai de deux mois à compter du jour de notification des décisions et nécessite l'assistance d'un avocat aux Conseils. Elle est irrecevable s'il existe une possibilité de *tierce opposition*^{*}. Les motifs susceptibles de justifier le refus d'admission sont l'irrecevabilité du recours ou l'absence de tout moyen sérieux. La cassation ne constituant pas un troisième degré de juridiction, seuls sont recevables les moyens de droit : l'incompétence, le vice de forme et la *violation de la loi*^{*}, à l'exclusion des moyens de fait et du *détournement de pouvoir*^{*}. Les *conclusions*^{*} et moyens nouveaux sont irrecevables à l'exception des moyens d'ordre public et de ceux tirés d'irrégularités entachant la décision juridictionnelle, objet du pourvoi. La cassation emporte annulation puis renvoi devant de nouveaux juges, sauf si le CE décide de régler lui-même l'affaire au fond au titre de l'*évocation*^{*} (CJA, art. L. 821-2). L'arrêt du CE est susceptible d'une tierce opposition, d'une *opposition*^{*} ou d'un *recours*^{*} en *rectification d'erreur matérielle*^{*}.



CE, ass. 7 févr. 1947, d'Aillières, *Rec.* 50.



J. Massot, O. Fouquet et J.-H. Stahl, *Le Conseil d'État, juge de cassation*, Berger Levrault, 1998.

Causalité (Lien de)

Il faut, pour engager la *responsabilité*^{*} de la puissance publique, que soit établi un lien de causalité entre le fait qu'on lui impute et le *préjudice*^{*} dont il est demandé réparation. Pour vérifier que le dommage résulte directement d'une activité administrative, le juge administratif recourt de préférence à la théorie de la causalité adéquate, selon laquelle on retient, parmi les différents événements qui ont pu contribuer à la réalisation du dommage, celui dont la survenance a été déterminante (CE, sect. 14 oct. 1966, Marais, *Rec.* 548; CE 23 avr. 2003, David B., *AJDA* 2003. 2274 concl. de Silva). L'appréciation du lien de causalité pose une difficulté particulière lorsque s'écoule un délai plus ou moins long entre le fait générateur et le préjudice (CE 29 avr. 1987, Banque populaire de la région économique de Strasbourg, *Rec.* 158). Elle peut aussi révéler l'intervention de causes étrangères à l'Administration, telles que la faute de la victime, le *fait du tiers*^{*}, la *force majeure*^{*} ou le *cas fortuit*^{*}. Il arrive enfin que le juge présume le lien de causalité lorsqu'il n'est pas établi avec certitude (par ex., CE, sect. 14 févr. 1997, CHR de Nice c/ Époux Qua-

rez, *Rec.* 44, concl. Péresse : préjudice lié à la naissance d'un enfant trisomique; CE 6 nov. 2013, M. A., n° 345696 : vaccination contre l'hépatite B et apparition de la sclérose en plaques).

Cause juridique

Notion utilisée pour déterminer la recevabilité des moyens nouveaux invoqués par les parties lors d'un procès administratif, en première instance, en *appel** et en *cassation**, en application du principe d'immutabilité de la *demande**. L'arrêt **S^te Intercopie** identifie deux causes juridiques en matière de recours pour excès de pouvoir : la légalité externe et la légalité interne. Un requérant qui a présenté, dans les délais, un moyen fondé sur une cause juridique peut développer tous les arguments relatifs à cette cause, jusqu'à la clôture de l'instruction. Les moyens fondés sur une cause différente sont, en revanche, irrecevables à l'exception des moyens d'ordre public (CE, sect. 23 mars 1956, V^o Ginestet, *Rec.* 141). En matière de plein contentieux, les causes juridiques sont plus nombreuses. Une demande de réparation fondée sur le risque alors qu'elle était initialement basée sur la faute est nouvelle mais recevable car d'ordre public. Le requérant qui s'est initialement fondé sur la violation des stipulations d'un marché ne peut, en revanche, invoquer, après expiration du délai de

recours, la nullité originelle du contrat (CE 16 mai 1924, Jourda de Vaux, *Rec.* 483). *A fortiori*, une requête placée sur le terrain de la responsabilité contractuelle puis extra-contractuelle change de cause juridique.

 CE 20 févr. 1953, S^te Intercopie, *Rec.* 88.

 F. Colly, « Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction », *RFDA* 1987. 786.

Centralisation

Notion fondamentale de l'organisation administrative dont les contours exacts ne sont pas faciles à cerner, elle est, en théorie, un processus et le résultat du processus consistant à confier la conception et l'exécution de toutes les tâches, politiques et administratives, aux autorités et services de l'État. En réalité, la centralisation peut être plus ou moins poussée.

Dans le système le plus centralisé que l'on puisse imaginer, l'État, seule *personne morale de droit public**, ne reconnaît l'existence ni d'*établissements publics** ni surtout de *collectivités territoriales**, mais peut admettre l'existence de *circonscriptions administratives**, simples découpages territoriaux n'ayant aucune personnalité juridique. Par souci d'efficacité, il peut confier à des agents nommés dans ces circonscriptions un certain nombre de missions, mais il ne s'agit alors que de *déconcentration** simple modalité de la centralisation. On

parle encore de centralisation lorsque l'État, tout en tolérant l'existence de certaines personnes publiques, établissements publics ou collectivités territoriales, contrôle très étroitement leur action, limite leurs compétences, nomme leurs organes. Il arrive aussi, alors même que sont réunis tous les éléments juridiques de la *décentralisation**, que soient dénoncées les tendances centralisatrices de l'État : c'est le cas lorsque les collectivités ne reçoivent pas de lui tous les moyens financiers leur permettant de mener à bien leurs actions.

↳ *Décentralisation, Déconcentration*

Certificat de conformité

Acte administratif qui attestait de la conformité des travaux réalisés à l'autorisation d'urbanisme obtenue, notamment au *permis de construire** (C. urb., art. L. 460-2 a). Ce dispositif, délaissé par la pratique administrative en l'absence de récolement obligatoire (vérification sur le terrain) a été abrogé par l'ordonnance du 8 déc. 2005 portant réforme des autorisations d'urbanisme. Le bénéficiaire d'une autorisation doit désormais attester lui-même de la conformité lors de la production de la *déclaration d'achèvement**. En l'absence de *mise en demeure** adressée dans le délai de droit commun de trois mois, l'Administration ne peut plus contester la conformité des travaux. Le bénéficiaire de l'autorisa-

tion peut obtenir une attestation administrative de l'absence de contestation de la conformité (C. urb., art. L. 462-1 et 2; art. R. 462-1 à 10).

Certificat d'urbanisme

Acte administratif facultatif informant tout intéressé des règles conditionnant la constructibilité d'un terrain ou de la faisabilité d'un projet d'urbanisme. À l'origine, simple note d'information destinée aux constructeurs, le certificat d'urbanisme est devenu un acte administratif véritable depuis la loi du 16 juill. 1971. Il diffère fondamentalement de la pratique du renseignement d'urbanisme dit « RU » (dont l'objet vise également à informer les administrés), car il ouvre des droits à son bénéficiaire. Il existe deux types de certificats (C. urb., art. L. 410-1). Le certificat A, d'information générale, recense les règles d'urbanisme applicables au terrain, les *servitudes** d'utilité publique, les zones de *préemption**, les taxes, mais ne se prononce plus expressément sur la constructibilité depuis la loi « solidarité et renouvellement urbain » du 13 déc. 2000. Le certificat B, opérationnel, se prononce sur la faisabilité et les conditions de réalisation d'une opération, déterminée au regard des règles de localisation des bâtiments, leur destination et desserte en équipements existants ou prévus. Il est positif lorsqu'il conclut à la faisabi-

lité de l'opération et négatif dans le cas contraire. Les CU A et B créent pendant dix-huit mois des droits acquis au maintien des règles d'urbanisme, des taxes et participations financières, des servitudes d'utilité publique à l'exception de celles relatives à la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique. L'obtention d'une autorisation d'urbanisme, notamment d'un *permis de construire**, sollicitée dans ce délai est donc facilitée. De manière originale, le décret du 5 janv. 2007 a créé le certificat tacite résultant du silence gardé à l'issue du délai d'instruction (un ou deux mois selon que la demande porte sur un CU A ou B) mais dont le seul effet est de stabiliser les règles existant à la date du certificat (C. urb., art. R. 410-12).

Le *retrait** d'un certificat irrégulier est facilité par l'absence de publication de l'acte. Toutefois, l'illégalité constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration. Le certificat négatif ne préjuge pas de la possibilité d'obtention d'une dérogation, d'une *adaptation mineure** ou du bénéfice d'une exception. Le succès du CU a inspiré l'*expérimentation** jusqu'en avril 2017, d'un certificat de projet au profit des porteurs de projets *d'installation classée** qui nécessitent de surcroît au moins une autorisation au titre du Code de l'environnement, du Code de l'urbanisme ou du Code forestier (Ord. 20 mars

2014 : JO 21 mars et L. du 6 août 2015 dite « Macron », art. 105).

 D. Larralde, « Réforme des certificats d'urbanisme : le changement dans la continuité », *JCP N* 2006.

Charte intercommunale

Accord concrétisant la coopération entre communes en matière de développement économique, social et culturel. La charte, créée en 1983, tend à harmoniser les initiatives locales et détermine les programmes d'action correspondants en termes d'organisation des équipements et services publics (CGCT, art. L. 5223-1). Le document, facultatif, est élaboré par les communes, mais le préfet en arrête le périmètre. L'acte ne fait pas grief. La loi d'orientation sur la ville du 13 juillet 1991 a, d'ailleurs, supprimé leur prise en compte par les documents d'urbanisme, SCOT et PLU. La conclusion de conventions avec l'État, les départements ou les régions constitue la modalité d'application essentielle des chartes (CGCT, art. L. 5223-2).

Chef de service

Expression couramment utilisée pour désigner l'autorité placée à la tête d'une administration ou d'un ensemble de services, en particulier : *ministres**, *préfets**, directeurs de services non personnalisés de l'État, élus locaux (*maires**, présidents de conseils généraux/départementaux et régionaux), directeurs d'établissements publics. Il appar-

tient à tout chef de service de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité, mentionne le Conseil d'État dans la décision **Jamart** bien connue en ce qu'elle reconnaît une parcelle de *pouvoir réglementaire** aux ministres. Au chef de service revient notamment le pouvoir de réglementer l'exercice du droit de grève dans les services relevant de son autorité [par ex., CE 13 nov. 1992, Synd. nat. des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile, *Rec.* 966; CE 17 mars 1997, M. Hotz et *a.*, *AJDA* 1997. 533; CE 1^{er} déc. 2004, Onesto et autres, *RFDA* 2005. 224; CE 11 juin 2010, Synd. Sud RATP, *AJDA* 2010. 1719; CE, ass. 12 avr. 2013, Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines et autres, n° 329570].

 CE 7 févr. 1936, *Jamart*, *Rec.* 172, *GAJA* n° 45.

Chose jugée (Autorité de la)

Garantie du respect des décisions de justice. L'autorité de chose jugée s'attache au dispositif du jugement mais aussi aux *motifs** (de fait ou de droit) qui en constituent le soutien nécessaire, ie ceux sur lesquels repose la solution, qui en sont inséparables. Cette autorité a une portée variable. Elle est en principe relative, et s'oppose alors à ce que soit rejugée une affaire présentant les trois identités d'objet, de cause et de parties de l'article 1351 du Code civil. Il y a

parfois autorité absolue de chose jugée : la *décision** ne peut être réexaminée, elle est opposable à tous, produisant effet *erga omnes*. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, sont revêtus de l'autorité absolue les jugements d'annulation (CE 22 mars 1961, Simonet, *Rec.* 211), tandis que les décisions de rejet n'ont qu'une autorité relative. L'autorité absolue s'applique aussi aux jugements rendus en matière de contraventions de grande voirie. Quant aux déclarations d'illégalité, la Cour de cassation leur reconnaît depuis 1930 (Crim. 4 déc. 1930, Abbé Gautrand, *D.* 1931. 1. 33) une autorité absolue, alors que le CE ne leur attribue qu'une autorité relative (CE 3 juill. 1996, S^{te} ABC Ingineering, *Rec.* 259).

 D. de Béchillon, « Sur l'identification de la chose jugée dans la jurisprudence du Conseil d'État », *RDP* 1994. 1793.

Circonscription administrative

Découpage territorial de l'État qui n'a pas, en tant que tel, la personnalité juridique et sert en principe de cadre à l'organisation des *services déconcentrés** des administrations de l'État. Les circonscriptions les plus connues sont les *communes**, les *cantons**, les *arrondissements**, les *départements** et les *régions**. Cantons et arrondissements ne sont que des circonscriptions administratives, ce qui est même parfois contesté pour le canton, avant tout circonscription

électorale. Communes, départements et régions présentent la particularité d'être à la fois circonscriptions administratives et collectivités territoriales, leur personnalité juridique découlant de leur appartenance à cette dernière catégorie. Dans les départements et les régions, circonscriptions administratives, le représentant de l'État est le *préfet**. Dans les communes, le *maire**, atteint de *dédoublement fonctionnel**, intervient tantôt au nom de l'État dans la circonscription, tantôt, le plus souvent, au nom de la collectivité territoriale. Les circonscriptions administratives communales profitent rarement de la *déconcentration**. À côté de ces circonscriptions générales, il en existe d'autres plus spécialisées : académies, ressorts des juridictions judiciaires et administratives, circonscriptions militaires...

Il convient de noter, sans davantage insister, que le territoire des îles Wallis-et-Futuna comprend, non pas des communes, mais trois circonscriptions territoriales, dotées de la personnalité morale et placées sous l'autorité de l'administrateur supérieur du territoire (*préfet**) ou de son délégué.

 C. Barbier, « La circonscription administrative : réflexion sur un concept équivoque », *AJDA* 1996. 411.

Circonstances (Changement de)

Expression employée en droit administratif dans le cadre particu-

lier de la modification ou de l'*abrogation** des actes administratifs unilatéraux. Il peut s'agir d'un changement de circonstances de fait – bouleversement économique, transformation profonde d'une activité, évolution des mœurs et des prouesses techniques – ou de droit – survenance d'actes, par ex. lois, règlements, actes communautaires, ou découverte par le juge administratif d'un nouveau *principe général du droit**. L'acte administratif, conforme à la légalité lors de son édicition, devient quelque temps après illégal, du fait de cette nouvelle situation juridique. La notion de changement de circonstances, même si l'expression est plus rarement employée dans ce contexte, explique bien des règles applicables à l'exécution du *contrat administratif**. Il en va ainsi notamment de la théorie de l'*imprévision**, mais aussi certainement de celle du *fait du prince**.

Circonstances exceptionnelles

1. Au sens large

Circonstances très graves qui, perturbant la vie de la Nation et/ou le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, amènent les autorités à prendre des mesures extraordinaires, au sens propre du terme, pour assurer la continuité de l'État. Les règles essentielles sur les pouvoirs de crise peuvent être prévues par la Constitution [art. 16], évoquées par cette dernière puis précisées par la loi (*état*

de siège*), fixées par la loi (*état d'urgence** en particulier) ou un texte ayant force de loi (Ord. du 7 janv. 1959 portant organisation générale de la défense, codifiée dans le Code de la défense).

2. Au sens strict

Théorie jurisprudentielle en vertu de laquelle lorsque les circonstances l'exigent et pour assurer la *continuité** des services publics, l'administration peut ne pas respecter la légalité des « temps ordinaires ». La théorie, ancienne, est clairement appliquée dans l'arrêt **Heyriès** de 1918. Le juge administratif, s'il est saisi d'actes adoptés par l'Administration au cours de ces périodes troublées, exige pour que puisse s'appliquer la théorie :

- que soient survenus des événements très graves, imprévus; le juge apprécie souverainement l'existence des circonstances exceptionnelles;
- que l'administration, sous la pression de ces événements, n'ait pas pu agir autrement;
- que les actes contestés aient été pris au moment des circonstances jugées exceptionnelles, dans le but d'intérêt général qui est de pourvoir aux nécessités du moment.

Si toutes ces conditions sont remplies, ne seront pas annulés des actes qui, en temps normal, l'auraient été pour violation des règles de compétence, de forme, ou atteinte aux libertés individuel-

les. Les circonstances exceptionnelles peuvent même ôter à des agissements le caractère de *voie de fait**, ce qui implique et explique que la sanction des atteintes arbitraires à la liberté individuelle relève du juge administratif et non du juge judiciaire (TC 27 mars 1952, D^{me} de la Murette, *Rec.* 626). L'indulgence du juge n'est pas de l'aveuglement, son contrôle est même assez poussé : « Il appartient au juge sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir » (D^{mes} Dol et Laurent), mais il survient souvent bien tard.

Les exemples jurisprudentiels concernent surtout les périodes de guerre, d'après-guerre, ou politiquement troublées. Mais la théorie peut aussi s'appliquer en cas de cataclysme naturel (CE 18 mai 1983, Rodes, *Rec.* 199). La théorie jurisprudentielle coexiste parfois avec les régimes de crise prévus par la Constitution ou d'autres textes. Ce peut être le cas lorsque l'*état d'urgence** ou l'*état de siège** a été déclaré, ou pour la période au cours de laquelle l'article 16 de la Constitution est en vigueur. Dans ce dernier cas, le juge administratif limite son contrôle : la décision du *président de la République** de mettre en application ledit article

est un *acte de gouvernement** ; les décisions présidentielles portant sur des matières législatives présentent le caractère d'actes législatifs dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître (**Rubin de Servens**). Mais pour les actes qu'il accepte de contrôler, mesures réglementaires éventuellement et surtout individuelles, le Conseil d'État peut faire jouer la théorie des circonstances exceptionnelles. Ainsi a-t-il retenu qu'était illégal un décret pris en application d'une décision présidentielle intervenue sur la base de l'article 16 de la Constitution et plaçant un officier en congé spécial, sans qu'il ait été mis en mesure de consulter son dossier. Aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait l'inobservation de la loi du 22 avril 1905 posant le principe de la *communication du dossier** (**D'Oriano**).

 CE 28 juin 1918, Heyriès, *Rec.* 651; CE 28 févr. 1919, Dames Dol et Laurent, *Rec.* 208; CE, ass. 2 mars 1962, Rubin de Servens, *Rec.* 143, *GAJA* n° 76; CE, ass. 23 oct. 1964, D'Oriano, *Rec.* 486, *RDP* 1965, 282, concl. Bernard, *AJDA* 1964, 684.

Circulaire administrative

1. Abréviation de « lettre circulaire », encore appelée *instruction** ou note de service, la circulaire contient normalement des indications, recommandations, explications, destinées par les *chefs de service**, notamment les *ministres**, à encadrer leurs personnels dans l'organisa-

tion et le fonctionnement d'un service public. L'arrêt **Notre-Dame du Kreisker**, du 24 janvier 1954, distingue les circulaires interprétatives, actes non décisives purement internes à l'Administration qui se bornent à reprendre le droit en vigueur, des circulaires réglementaires, qui, parce qu'elles modifient l'état du droit, sont assimilées à de véritables *règlements**. Il est à noter qu'une même circulaire peut contenir à la fois des dispositions réglementaires et interprétatives (CE, ass. 30 juin 2000, *Assoc. Choisir la vie et a.*, *Rec.* 249). Le critère retenu est donc celui de l'innovation. La distinction est essentielle en ce qu'elle conditionne le régime juridique de la circulaire, son opposabilité aux administrés ainsi que la possibilité pour eux de l'invoquer. Sa principale conséquence est d'ordre contentieux : seules les circulaires réglementaires sont des actes faisant grief susceptibles d'être déférés au juge de l'excès de pouvoir. Ce raisonnement a pour effet de soustraire au contrôle de légalité les circulaires interprétatives, « instruments d'un pouvoir réglementaire d'application de fait » (J. Petit) qui peuvent être erronées ou illégales. Pour compenser cet inconvénient, le juge administratif a inversé l'ordre d'examen des questions, faisant dépendre la nature interprétative ou réglementaire de la circulaire de sa légalité : une circulaire jugée légale

est de ce fait interprétative, tandis qu'une circulaire illégale s'avère réglementaire, ce qui rend le recours à son encontre recevable et entraîne son annulation (CE 15 mai 1987, Ordre des avocats à la Cour de Paris, *Rec.* p. 175). Mais la non-coïncidence des critères de l'innovation et de la légalité nécessitait une rationalisation, opérée par l'arrêt **M^{me} Duvignères** du 18 décembre 2002. Celui-ci subordonne le caractère d'acte faisant grief de la circulaire à son caractère impératif posant ainsi un nouveau critère quant à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir : la circulaire interprétative « dénuée de caractère impératif... ne saurait... faire grief » ; « en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire... doivent être regardées comme faisant grief ». Le juge doit désormais apprécier l'impérativité de la circulaire, condition préalable à l'examen de sa légalité : l'arrêt Duvignères rétablit par là l'ordre des facteurs. Quant au critère de l'impérativité, il apparaît comme essentiellement subjectif – contrairement au critère de la modification du droit, de nature objective. Il s'agit de déterminer si l'autorité administrative a voulu créer des droits et obligations ou imposer une interprétation, et pour ce faire de rechercher l'intention de l'auteur de la circulaire ainsi que la façon dont elle est reçue par ses destinataires. Il faut considérer

comme impérative l'interprétation que son auteur entend imposer « en vue de l'édition de décisions » (concl. P. Fornbeur). Mais la portée objective et les effets de la circulaire sont également pris en compte pour apprécier son impérativité (CE 2 févr. 2005, Assoc. spirituelle de l'Église scientologique d'Île-de-France, *Rec.* 201; 8 mars 2006, Féd. des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, *Rec.* 112 : caractère impératif d'une circulaire qui réglemente des mesures d'ordre intérieur).

2. La distinction des circulaires impératives et non impératives emporte les conséquences suivantes :

- Circulaire non impérative : acte que son auteur ne pourvoit d'aucune force obligatoire, qui par conséquent ne peut s'analyser comme une *décision** ou un acte faisant grief. Ce type de circulaire est inopposable aux administrés, qui de leur côté ne peuvent s'en prévaloir pour en réclamer l'application (CE 27 oct. 2003, Préfet de police, n° 252311), ni la contester par la voie de l'excès de pouvoir ou exciper de son illégalité. Pourtant, selon l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'Administration et le public, « les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description

des procédures administratives doivent être publiées ». Le décret du 30 décembre 2005 précise les modalités de cette publication. Dans la pratique, seule une infime proportion des circulaires produites donne lieu effectivement à *publication** (cf. *infra*).

- Circulaire impérative : acte identifiable d'après son caractère prescriptif, et dont les dispositions peuvent avoir un contenu réglementaire ou interprétatif. S'inscrivant tout d'abord dans la ligne de la jurisprudence de 1954, l'arrêt Duvignères précise que les dispositions de la circulaire « qui fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle » (et sont alors réglementaires), sont illégales pour cause d'*incompétence** de leur auteur (souvent les ministres ne disposent pas d'un pouvoir réglementaire général : v. CE, ass. 7 juill. 1978, Synd. des avocats de France, *RDP* 1979. 263, concl. Théry), ou pour « d'autres motifs » (erreur de droit ou violation directe de la loi : Notre-Dame du Kreisker; Association Choisir la vie *et a., préc.*). Il innove ensuite à propos des dispositions prescrivant une interprétation : confirmant la jurisprudence *IFOP* [18 juin 1993, *Rec.* 178], l'arrêt Duvignères pose que la circulaire interprétative impérative est illégale, car entachée d'une *violation de la loi**, quand « elle méconnaît le sens et la portée des disposi-

tions législatives ou réglementaires » qu'elle entend expliciter. Une seconde cause d'illégalité réside dans la réitération « d'une règle contraire à une norme juridique supérieure », ce qui constitue une *erreur de droit**. Le Conseil d'État abandonne ainsi sa jurisprudence antérieure pour accepter de considérer une circulaire impérative se bornant à répéter une règle illégale comme un acte faisant grief, « par souci de réalisme et d'efficacité » (F. Donnat et D. Casas, *chron. AJDA* 2003. 487). Il n'est pas nécessaire qu'une telle circulaire comporte la moindre interprétation du texte qu'elle réitère (CE 6 mars 2006, Synd. nat. des enseignants et artistes, *Rec.* 107).

3. Quant à l'opposabilité et l'invocabilité des circulaires, l'arrêt Duvignères ne modifie guère l'état du droit. En dépit de la tentative opérée par l'art. 1^{er} du décret du 28 novembre 1983 (abrogé), permettant aux administrés de se prévaloir, à l'encontre de l'Administration, des circulaires, même interprétatives, à condition qu'elles soient publiées et non contraires aux lois et règlements, le juge administratif maintient sans ambiguïté la dualité des circulaires et de leur régime. Ainsi, les circulaires interprétatives impératives, n'étant pas des règlements, ne sont pas invocables ni opposables, alors même qu'elles seraient publiées et légales (CE 24 nov. 2010, Min. intérieur c/ Kork-

maz, n° 310885). L'arrêt du 18 déc. 2002 marque cependant un rapprochement des règlements et des circulaires interprétatives impératives, en affirmant l'obligation pour l'auteur d'une telle circulaire illégale de l'abroger si la demande lui en est faite.

4. Une amélioration notable a été apportée à l'accessibilité des circulaires ministérielles par le décret du 8 décembre 2008, modifié par celui du 28 avril 2009. Le texte pose une obligation de publicité *ad hoc* qui complète le régime existant : « les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'État sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre » (art. 1^{er}). Les circulaires visées doivent être classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation. L'obligation nouvelle est sanctionnée par l'inopposabilité des circulaires non publiées sur le site. Elle prenait effet à compter du 1^{er} mai 2009. L'article 2 prévoyait que les circulaires déjà signées à cette date étaient réputées abrogées si elles n'étaient pas reprises sur le site en question. Le CE assure l'effectivité de ce mécanisme d'*abrogation** automatique (CE 16 avr. 2010, Azelvandre, n° 279817), mais autorise la contestation d'une circulaire ainsi abrogée par la voie du REP si elle a reçu application (CE 16 avr. 2012, Comité Harkis et vérité, n° 335140).

L'opposabilité aux administrés d'une circulaire réglementaire est conditionnée à sa publication complète sur le site internet et dans un Bulletin officiel en vertu du décr. du 30 déc. 2005 (CE 24 oct. 2011, Min. intérieur c/ Shala, n° 345514).

5. Le CE s'est efforcé de clarifier la distinction entre circulaire et *lignes directrices**, en prenant pour critère l'étendue du pouvoir d'appréciation que le texte laisse à l'Administration pour son application, lorsqu'est en cause l'attribution d'un avantage à un administré : à la différence des lignes directrices, les orientations générales établies par voie de circulaire pour encadrer l'attribution discrétionnaire d'avantages ne sont pas invocables par l'intéressé (CE sect. 4 févr. 2015, **Min. intérieur c/ Ortiz**, n° 383267, *Dr. adm.* juin 2015. 26, note Eveillard, *AJDA* 2015.443, chron.).

➤ *Décision exécutoire, Directive/lignes directrices, Instruction, Recours pour excès de pouvoir*

📖 CE, ass. 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, *Rec.* 64, *RPDA* 1954. 50, concl. Tricot; CE, sect. 18 déc. 2002, Duvignères, n° 233618, *RFDA* 2003. 274, concl. Fombeur et p. 510 note Petit.

📖 R.-E. Charlier, « Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur », *JCP* 1954. I. 1169; Y. Gaudemet, « Remarques à propos des circulaires administratives », *Mél. Stassinopoulos*, 1974. 561; D. Loschak, « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1988, p. 43; D. Mockle, *Recherches sur les pra-*

tiques administratives pararéglementaires, LGDJ, 1984; P. Delvolvé, « De nouvelles modalités pour les actes administratifs unilatéraux : le décret du 28 nov. 1983 », *D.* 1984, chron. 137; C. Groulier, « L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un sésame contentieux », *RFDA* 2008. 941; P. Combeau et S. Formery, « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ? », *AJDA* 2009. 809; R. Noguellou, « Le statut des circulaires », *Dr. adm.* 2009, n° 6, alerte 38; X. Domino et A. Bretonneau, Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires, *AJDA* 2012. 691; Ch.-A. Dubreuil, La para-légalité administrative, *RFDA* 2013. 737.

Clause exorbitante du droit commun

Stipulation d'un *contrat** dont la présence suffit pour établir la nature administrative du contrat, si la condition organique (une personne publique partie au contrat) est par ailleurs satisfaite. La clause exorbitante du droit commun offre ainsi une alternative, avec le *service public**, dans l'identification matérielle du contrat administratif. Ce critère apparaît avec l'arrêt **S^{té} des granits porphyroïdes des Vosges** : dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Blum insistait sur la nécessité « de rechercher, non pas en vue de quel objet ce contrat est passé (service public), mais ce qu'est ce contrat de par sa nature même [...] il faut qu'il soit, par sa forme et sa contexture, un contrat administratif ». Le renforcement

du rôle du service public dans la détermination des contrats administratifs, avec les arrêts Bertin et Grimouard du 20 avril 1956, n'a relégué que temporairement la clause exorbitante du droit commun. La jurisprudence affirme en effet sans ambiguïté la coexistence des deux critères et leur caractère alternatif (v. TC 7 juill. 1980, **S^{té} d'exploitation touristique de la Haute-Maurienne** : le contrat est administratif dès lors qu'il contient des clauses exorbitantes du droit commun, « sans qu'il soit besoin de rechercher si le cocontractant de la personne publique participe à l'exécution même d'un service public »).

La jurisprudence ne permet pas en revanche d'avoir une vision très précise du contenu de la notion. La clause sortant de l'orbite du droit privé a pu être définie comme celle ayant « pour effet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » (CE 20 oct. 1950, Stein, *Rec.* 505). Ce qui recouvre deux catégories de stipulations :

- les clauses qui apparaissent impossibles en droit privé, parce qu'elles mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique (TC 14 nov. 1960, S^{té} Vandroy-Jaspar, *Rec.* 86; TC 2 juill. 1962, cons. Cazautets, *Rec.* 823; CE

19 févr. 1988, SARL Pore Gestion, *Rec.* 77) ou s'inspirent exclusivement de préoccupations d'intérêt général (Civ. 18 févr. 1986, Ville de Biarritz, *LPA* 1986, n° 252, p. 24; TC 15 nov. 1999, Cⁿ de Bourisp, *RFDA* 2000. 457);

- les clauses qui instaurent une relation inégalitaire entre les parties : elles confèrent un droit de contrôle à l'Administration sur son cocontractant privé (TC 7 juill. 1980, *préc.*), un pouvoir de résiliation unilatérale du contrat (TC 16 janv. 1967, **S^t du Vélodrome du Parc des Princes**; *a contrario* TC 20 févr. 2008, Verrière, n° 3623), un pouvoir de direction et de surveillance sur l'exécution du contrat (CE 10 mai 1963, S^t coop. agricole « la Prospérité fermière », *RDP* 1963. 584, concl. Braibant). La référence dans le contrat à un cahier des charges n'est exorbitante que si ce dernier contient lui-même des clauses exorbitantes (CE 2 oct. 1981, Cⁿ de Borce, *Rec.* 653). Pour rompre avec la définition négative de la clause exorbitante, le TC la présente désormais comme la « clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs » (13 oct. 2014, **S^t Axa France IARD**). La clause exorbitante doit donc tra-

duire la spécificité de l'action administrative : un but, l'intérêt général, et des moyens, les prérogatives de puissance publique. La référence à l'intérêt général assure en outre le lien avec le régime général des contrats administratifs, lui-même exorbitant du droit commun.

- Si une seule clause exorbitante du droit commun suffit en principe à imprimer au contrat un caractère administratif (TC 16 janv. 1967, *préc.*), les contrats conclus par les SPIC avec leurs usagers et leurs agents conservent une nature privée, quelles que soient leurs clauses (TC 17 déc. 1962, D^me Bertrand, *Rec.* 831, concl. Chardeau).

↳ *Contrat, Prerogative de puissance publique, Service public*

👤 CE 31 juill. 1912, S^t des granits porphyroïdes des Vosges, *Rec.* 909, concl. Blum, *RDP* 1914. 145, note Jèze; TC 16 janv. 1967, S^t du Vélodrome du Parc des Princes, *Rec.* 652.; CE 17 nov. 1967, Roudier de la Brille, *Rec.* 428; TC 7 juill. 1980, S^t d'exploitation touristique de la Haute-Maurienne, *AJDA* 1981. 48, note A. de L., TC 13 oct. 2014, S^t Axa France IARD, *RFDA* 2014. 1068 concl. Desportes, *AJDA* 2014. 2180 chron., *DA* janv. 2015. 34 note Brenet.

📖 G. Vedel, « Remarques sur la notion de clause exorbitante », *Mél. Mestre*, p. 527; J. Lamarque, « Le déclin du critère de la clause exorbitante », *Mél. Waline II*, p. 497; P. Amselek, « La qualification des contrats de l'Administration par la jurisprudence », *AJDA* 1983. 3; J. Martin, D'une définition à l'autre : nouvelles et anciennes difficultés à

identifier les clauses révélant un contrat administratif, *RFDA* 2015. 23.

Clause réglementaire/ Clause contractuelle

Cette distinction est liée à la notion d'*acte mixte**. En effet, certains actes, telles les concessions de service public ou de travaux publics, présentent une double nature, à la fois réglementaire et contractuelle, qui rejaillit sur leurs clauses. La doctrine s'est penchée sur la question dès le début du *xx^e* siècle, grâce à l'arrêt du 21 décembre 1906, rendu sur le recours du **synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli**.

- Les clauses contractuelles sont celles qui donnent lieu à négociation entre les parties, concernant par exemple la durée de la concession ou les avantages financiers accordés au concessionnaire. Gaston Jèze observait ainsi en 1907 que les dispositions relatives à la situation personnelle du concessionnaire « résultent d'un accord spécial de volontés entre l'Administration et le concessionnaire, accord de volontés qui a un objet particulier et non pas général... Ces clauses n'ont pas une nature législative et réglementaire mais une nature contractuelle ». De ce fait, elles sont justiciables du seul juge du contrat.
- Les clauses d'un contrat de concession, et notamment du cahier

des charges, présentent un caractère réglementaire dans la mesure où elles concernent l'organisation et le fonctionnement du service public ou l'exploitation de l'ouvrage public. Elles ont pour but de fixer, unilatéralement, les obligations du concessionnaire au regard de sa mission ainsi que ses rapports avec les *usagers**. Elles posent des règles générales et permanentes. C'est pourquoi leur régime contentieux emprunte certains traits à celui du règlement : les usagers et les *tiers** peuvent se prévaloir des clauses réglementaires à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes des autorités de tutelle du concessionnaire [CE 21 déc. 1906 *préc.*; CE 11 déc. 1968, Synd. de défense de la voie ferrée de Bort-Eygurande, *JCP* 1964. II. 13753, note Dufau], ou à l'appui d'un recours contractuel dirigé contre le concessionnaire lui-même [CE 5 mars 1943, C^{te} Générale des Eaux, *D.* 1944. 121 concl. Odent]. Toutefois, les usagers et tiers n'étaient pas recevables à contester directement par la voie de l'excès de pouvoir les clauses réglementaires de la concession ou du cahier des charges qui y est annexé [CE 20 déc. 1933, Chamfrault, *Rec.* 1202; CE, ass. 16 avr. 1986, C^{te} Luxembourgeoise de télévision, *Rec.* 97], jusqu'à

l'arrêt Cayzeele (CE, ass. 10 juill. 1996, *Rec.* 274).

» *Acte mixte, Contrat, Règlement*

Coefficient d'occupation des sols (COS)

Dispositif classique déterminant, de manière simple, le nombre maximal de mètres carrés de plancher constructibles, par multiplication du COS à la surface du terrain disponible. Le COS était déterminé facultativement par le *plan local d'urbanisme**. Considéré comme un obstacle à la densification, il a été abrogé par la loi d'accès au logement et à un urbanisme rénové, à compter du 27 mars 2014. Seuls les POS, dont la disparition est prévue au plus tard le 27 mars 2017, peuvent maintenir l'application d'un COS jusqu'à cette date. Le potentiel constructible attaché à une unité foncière est désormais défini par l'application combinée des règles d'emprise au sol, de hauteur et des marges de recul imposées au futur bâtiment.

Collaborateur occasionnel du service public (Théorie du)

Théorie permettant d'indemniser les personnes qui sont victimes d'un dommage alors qu'elles participent, de manière occasionnelle, à l'exécution d'un service public (par ex., personnes qui, ayant accepté bénévolement de tirer un feu d'artifice pour la fête locale, ont

été blessées par l'explosion prématurée d'un engin : CE, ass. 22 nov. 1946, **C^{ne} de Saint-Priest-la-Plaine**, *Rec.* 279). C'est un cas de responsabilité sans faute, fondée sur le *risque**, incombant à la personne publique normalement chargée du service public en cause. La théorie a évolué dans le sens d'une extension de son champ d'application, le juge interprétant souplesment les différentes conditions de sa mise en œuvre. Tout d'abord, l'origine de la collaboration peut résider dans une réquisition, ou une demande d'aide émanant de l'autorité publique, ou un concours qui sans avoir été demandé a été accepté par la collectivité publique, ou dans une mission de sauvetage confiée à la victime par une entreprise privée relayant la demande des pouvoirs publics, ou même dans une intervention spontanée de la victime, en cas d'urgence nécessitée. Il importe ensuite que l'activité préjudiciable présente bien les caractères d'un service public (ce n'est pas le cas, par ex., des fêtes locales non traditionnelles). En outre, la collaboration occasionnelle, bénévole ou onéreuse, doit être effective : un commencement d'exécution est nécessaire pour bénéficier de la responsabilité sans faute. Enfin, si la qualité de tiers par rapport au service en est une condition, le fait pour l'intéressé de porter secours à un membre de sa famille n'exclut pas le jeu de la théorie.

 J.-F. Prévost, « La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public », *RDP* 1980. 1071.

Collectivité territoriale

*Personne morale de droit public** issue de la *décentralisation territoriale**, la collectivité a vocation, par le biais d'organes élus, à gérer les *affaires locales**, ou en tout cas à prendre les décisions concernant les compétences pouvant être le mieux mises en œuvre à son échelon. Avant la révision du 28 mars 2003, la Constitution employait les expressions « collectivité locale » et « collectivité territoriale ». Si les spécialistes opéraient parfois une distinction, tout en s'efforçant d'en relativiser la portée, le Conseil constitutionnel, surtout dans les décisions rendues depuis 1982, n'établissait aucune différence notable en évoquant aussi bien la libre administration des collectivités locales que celle des collectivités territoriales.

En vertu de l'article 72 de la Constitution, « Les collectivités territoriales de la République sont les *communes**, les *départements**, les *régions**, les collectivités à statut particulier et les *collectivités d'outre-mer** régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». Les plus nombreuses (communes, départements, régions) obéissent dans leurs

grandes lignes aux mêmes principes d'organisation : une assemblée délibérante élue règle par ses délibérations les affaires de la collectivité, l'organe exécutif, élu par cette assemblée, n'est pas responsable devant elle. Subsistent des différences sur le plan institutionnel : le mode d'élection des conseillers diffère, la région est dotée d'un conseil économique et social qui n'a pas son équivalent dans les deux autres collectivités. Le maire est aussi représentant de l'État, ce que n'est pas en principe le président du conseil département (général) ni celui du conseil régional.

Pour des raisons historiques, géographiques, politiques, voire économiques, il existe des collectivités à statut dérogatoire en métropole – Paris, Marseille, Lyon, la Corse les départements d'Alsace et Moselle – mais aussi outre-mer.

Toutes les collectivités territoriales ont en commun d'être soumises au contrôle de l'État, qu'on appelle *tutelle** ou parfois, depuis les lois de décentralisation de 1982, *contrôle administratif** ou de légalité. La décentralisation territoriale ne remet pas en cause le caractère unitaire de l'État.

L'évolution des collectivités territoriales bien amorcée avant la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, mais accentuée par cette loi, va vers un affaiblissement des plus petites communes que l'on ne force pas à fusionner

mais que l'on oblige à « coopérer » avec d'autres dans le cadre de l'intercommunalité, un affaiblissement des départements qui voient certaines de leurs compétences leur échapper et un incontestable renforcement des régions, moins nombreuses, mais aux compétences élargies.

 J.-B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, PUF, 2015 (à venir); « Collectivités territoriales : 30 ans de décentralisation », *Les Cahiers français*, La Documentation française, 2011; V. Donier, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Mémento, 2014; J.-C. Douence, *Le statut constitutionnel des collectivités territoriales*, (2005-2014), *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, [1^{er} volume]; B. Faure, *Droit des collectivités décentralisées*, Dalloz, coll. « Précis », 2014; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « HyperCours », 2015 (à venir); L. Janicot, « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? » *RFDA* 2011. 227; Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel. Dossier « La Constitution et les collectivités territoriales » janvier 2014, n° 42 (Articles de B. Faure, F. Lafargue, G. Le Chatelier, G. Marcou, J.-H. Stahl, M. Verpeaux); B. Perrin, « Réforme des collectivités territoriales : le sacre de la région », *Rev. adm.* 2014. 504; M. Thoumelou, « Collectivités territoriales, quel avenir ? », *Études*, La Documentation française, 2011; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2011, M. Verpeaux, B. Mathieu, « Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales » Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014;

M. Verpeaux, C. Rimbault, F. Waserman, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La Documentation française, Découverte de la vie publique, 2015.

Collectivités d'outre-mer

1. Au sens strict

Nouvelle notion apparaissant dans la Constitution française avec la révision du 28 mars 2003, à la suite de la disparition des *territoires d'outre-mer** prévus à l'article 74. Ces COM régies par le nouvel article 74 de la Constitution font partie des *collectivités territoriales* de la République* : Saint-Pierre-et-Miquelon, qui n'a plus le statut de TOM depuis 1976, « prend le nom de collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon » [CGCT, art. LO 6411-1]; Saint-Barthélemy et Saint-Martin qui étaient deux communes de la Guadeloupe sont des COM, sous le simple nom de « collectivité de Saint-Barthélemy » ou « de Saint-Martin » [CGCT LO 6211-1 et LO 6311-1]; la Polynésie française « pays d'outre-mer au sein de la République, [...] constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'art. 74 de la Constitution » [art. 1^{er} de la LO du 27 février 2004 portant statut d'autonomie].

En vertu de l'article 74 de la Const., les collectivités d'outre-mer ont un statut, défini par une loi organique adoptée après avis de leur assemblée délibérante, qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République. La

loi organique fixe en particulier les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables (*spécialité législative**), les compétences qui leur sont transférées (de façon plus large que pour les collectivités métropolitaines en général), les conditions dans lesquelles leurs institutions sont consultées sur les projets de textes (lois, ordonnances, décrets) comportant des dispositions particulières à la collectivité.

Pour l'instant, le statut de COM ne concerne pas d'autres territoires : la loi du 29 juillet 1961 qualifie les Îles Wallis et Futuna de « territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière ». La Nouvelle-Calédonie, régie par des dispositions transitoires (Titre XIII de la Const.) tant que les populations intéressées ne se seront pas prononcées sur son accession à la pleine souveraineté, n'est qualifiée ni par la Constitution, ni par son statut (LO du 19 mars 1999 – CE, sect. 13 déc. 2006, Genelle, Concl. S. Verclytte, *RFDA* 2007. 25). Les Terres australes et antarctiques françaises dont la loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière en vertu de l'art. 72-3 de la Const., ont également un statut à part (territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière, en vertu de la loi statutaire du 6 août 1955) et nourrissent même des interrogations sur leur

nature juridique. Leur vocation est en effet très spécialisée (activités de recherche scientifique) et elles n'ont pas de population permanente. L'île de Clipperton (Const. art. 72-3) voit son administration déléguée au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Mayotte a constitué une COM régie par l'art. 74 de la Constitution, avant de devenir un département régi par l'article 73 de celle-ci.

2. Au sens large

Il n'est pas exclu que l'expression soit employée pour désigner toute collectivité située outre-mer.

 *RFDA* 2007. 255 et s. « Dossier sur la réforme des statuts de l'Outre-Mer »; G. Eveillard, « Le statut des terres australes et antarctiques françaises après la loi du 21 décembre 2007 », *RDP* 2008. 103; A. Oraison, « Le statut nouveau de collectivité d'outre-mer des îles de St-Barthélémy et de St-Martin », *RDP* 2008. 153; J.-P. Thiellay, « Les lois organique et ordinaire portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer du 21 février 2007 », *AJDA* 2007. 630; *Le droit des outre-mers*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2011.

Commissaire de la République

Nom donné au *préfet** par les décrets n° 82-389 et 390 du 10 mai 1982 tandis qu'au *sous-préfet** revenait officiellement celui de commissaire-adjoint de la République. À ce changement devait correspondre un nouveau style de relations entre État et collectivités territoriales. Le nouveau vocable

coïncidait en tout cas avec la fin du *dédoulement fonctionnel** du préfet. L'appellation de commissaire de la République n'avait rien d'original en 1982 : employée pendant quelques mois au cours de la II^e République, elle renaît presque 100 ans plus tard à la Libération, pour les commissaires régionaux chargés de faire revivre les institutions républicaines. Avec le décret n° 88-199 du 29 février 1988, on est officiellement revenu aux termes de préfet et sous-préfet. Mais l'expression haut-commissaire de la République est encore employée, par ex. en Polynésie ou en Nouvelle-Calédonie, pour désigner le délégué du gouvernement. Les commissaires délégués de la République sont alors l'équivalent des sous-préfets.

Commissaire du gouvernement

Terminologie désignant une autorité qui intervient à des titres différents en matière contentieuse ou non contentieuse.

1. En contentieux administratif

Appellation utilisée jusqu'en février 2009 et remplacée par celle de *rapporteur public**.

2. En matière d'expropriation*

Représentant de l'Administration fiscale lors de la fixation juridictionnelle des indemnités. Cette mission de défense des finances publiques est, en principe, assurée par le directeur départemental des services fiscaux, service déjà solli-

cité par l'expropriant lors du chiffrage des offres d'indemnités. Qualifiée dès 1968 par le CE de partie au litige (CE, ass. 13 déc. 1968, Assoc. syndicale des propriétaires de Champigny sur Marne, *Rec.* 645), la fonction de commissaire du gouvernement a fait l'objet d'une condamnation par la CEDH dans l'arrêt **Yvon** en raison de sa position dominante contraire au principe d'égalité des armes garanti par l'art. 6 § 1 de la Convention. Le décret du 13 mai 2005 a donc réaffirmé que le commissaire du gouvernement devait exercer sa mission dans le respect du principe du contradictoire et procédé à des modifications techniques substantielles, notamment en matière de communication des conclusions et de réponse des parties lors de l'audience (C. expr., art. R. 212-1, R. 311-16 et s.). Ces dispositions ont été considérées par le CE comme suffisantes pour se conformer à l'art. 6 § 1, bien que la fonction de commissaire du gouvernement reste assurée par le directeur des services fiscaux ou un fonctionnaire de son service qu'il désigne (CE 3 sept. 2007, Assoc. sauvegarde du droit de propriété, *RFDA* 2007. 1175).

3. Dans le domaine non contentieux

Représentant de l'État lors de l'examen d'un projet de texte par les formations administratives du CE ou au sein des *établissements publics** industriels et commer-

ciaux et des sociétés d'économie mixte*.

 CEDH 24 avr. 2003, Yvon c/ France, AJDA 2003. 869.

 S. Cazet, « Le commissaire du gouvernement dans la phase judiciaire de l'expropriation : une institution à la croisée des chemins », RFDA 2010. 345.

Commissaire-enquêteur

Autorité désignée pour animer et diriger la procédure d'enquête publique*, notamment lorsqu'elle précède l'édition d'une déclaration d'utilité publique*. Elle a vocation à recueillir et analyser les remarques et objections développées par le public lors de cette consultation, qu'elle soit diligentée au titre du code de l'expropriation ou plus spécifiquement destinée à protéger l'environnement, en application de la loi Bouchardeau du 12 juill. 1983.

1. La désignation du commissaire-enquêteur

Elle peut être administrative ou judiciaire selon le type d'enquête. En matière d'expropriation, le commissaire est toujours nommé par le président du TA, principe inhérent à l'enquête environnementale. De manière générale, les personnes choisies ne doivent pas être fonctionnaires de la collectivité initiatrice du projet ni être personnellement intéressées à l'opération. La violation de cette règle de neutralité vicia la procédure quelle qu'ait pu être l'influence de la présence de cette personne (CE

17 nov. 1982, Delcroix, Rec. 389). Tous les commissaires sont rémunérés par les maîtres d'ouvrage mais le montant alloué est fixé soit par le préfet, soit par le président du tribunal administratif en tenant compte des difficultés de l'enquête.

2. Les prérogatives du commissaire-enquêteur

D'une manière commune aux deux enquêtes, le commissaire doit, dans le mois qui suit la clôture de la procédure sous peine de dessaisissement, rédiger un rapport réalisant une synthèse des observations écrites et orales du public et émettre un avis personnel motivé dans des conclusions*. Il dispose néanmoins de prérogatives supplémentaires pour piloter l'enquête environnementale. Outre le droit de visiter les lieux concernés, après information préalable des propriétaires et occupants, le commissaire a la possibilité de réclamer au maître d'ouvrage les documents jugés utiles à une meilleure compréhension du projet. Il peut entendre toute personne, convoquer le maître d'ouvrage et les autorités administratives intéressées, demander au président du TA la désignation d'un expert. Il a seul l'initiative, depuis la loi du 2 févr. 1995, d'organiser des réunions « d'information et d'échange avec le public » en présence du maître d'ouvrage. La clarté de son avis, rendu au titre de la procédure créée en 1983, revêt une importance particulière. Par dérogation

aux règles générales du *référé*-suspension, le juge administratif est tenu de suspendre l'exécution d'une décision prise en dépit de conclusions défavorables du commissaire, lorsqu'existe un doute sérieux sur la légalité de l'acte (CJA, art. L. 554-12). Dans l'hypothèse où la suspension susciterait une atteinte particulièrement grave à l'intérêt général, le CE s'est néanmoins affranchi de cette obligation légale (CE sect., 16 avr. 2012, C^{ne} de Conflans St Honorine, n° 355752).

 Ch. Debouy, « La situation du commissaire-enquêteur », *LPA* 20 juin 1992, p. 23.

Communauté

1. La communauté d'agglomération

Établissement public de *coopération intercommunale** (EPCI) issu de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, elle doit en principe regrouper plusieurs communes formant, à la date de sa création, un ensemble de plus de 50 000 habitants, d'un seul tenant et sans enclave, autour d'une ou de plusieurs communes centre de plus de 15 000 habitants. Cette dernière condition ne s'applique pas quand la communauté comprend le chef-lieu du département, ou la commune la plus importante du département (CGCT, L. 5216-1) et quand la communauté comprend le chef-lieu du département, le

seuil de 50 000 est abaissé à 30 000. Les lois n°s 2013-403 du 17 mai 2013 et 2014-58 du 27 janv. 2014 ont prévu, à titre expérimental, la possibilité de créer de telles communautés lorsque les seuils précités ne sont pas atteints. La communauté est créée sans limitation de durée. Les communes qui s'associent ainsi ont en vue d'élaborer et conduire un projet commun de développement urbain et d'aménagement de leur territoire.

2. La communauté d'agglomération nouvelle

L'une des formules pour lesquelles pouvaient opter les conseils municipaux des communes concernées par la création d'une *agglomération nouvelle** (CGCT, art. L. 5321-1) définie comme « un établissement public de coopération intercommunale à caractère administratif » (CGCT, art. L. 5331-1 avant son abrogation par la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010).

3. La communauté de communes

EPCI, elle regroupe plusieurs communes en principe d'un seul tenant et sans enclave. Cette exigence de continuité territoriale ne s'applique pas aux communautés de communes qui existaient à la date de la publication de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 ou à celles issues de la transformation d'un *district** ou d'une communauté de villes, en application de la même loi. La décision qui l'institue peut ou non lui fixer une durée déterminée. L'objet des communes qui la créent

est également d'élaborer un projet de développement et d'aménagement de l'espace (CGCT, L. 5214-1).

4. La communauté de villes

Formule de coopération intercommunale issue de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 qui a disparu du fait de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999. Les communautés de villes qui existaient à la date de la publication de cette loi ont dû être transformées soit en communautés d'agglomération, soit en communautés de communes. Cette transformation devait prendre effet au plus tard le 1^{er} janvier 2002.

5. La communauté urbaine

À l'origine réservé aux agglomérations de plus de 50 000 habitants (L. n° 66-1069 du 31 déc. 1966), puis aux communes d'une agglomération de plus de 20 000 habitants (L. n° 92-125 du 6 févr. 1992) ce type d'EPCI, depuis la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999, regroupe plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave, qui forment, à la date de sa création, un ensemble de plus de 250 000 habitants (500 000 avant la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010, 450 000 avant la loi n° 2014-58 du 27 janv. 2014) (CGCT, L. 5215-1). Ces exigences relatives à la continuité territoriale et au seuil de création ne s'appliquent pas aux communautés urbaines existant à la date de la publication de la loi de 1999. La communauté urbaine est créée sans limitation de durée.

Commune

Tout à la fois *collectivité territoriale** et *circonscription administrative**, elle est la doyenne des collectivités. Les auteurs s'accordent pour dire qu'elle n'a pas été créée en 1789, lorsque le décret des 14 et 22 décembre 1789 a établi qu'il y aurait désormais « une municipalité en chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne », mais que son existence a simplement, alors, été constatée.

- La collectivité territoriale communale voit son existence reconnue par l'article 72 de la Constitution, mais ceci n'est pas nouveau (Const. 1946, art. 85). Si le constituant de la III^e République ne s'est pas préoccupé des collectivités, le législateur en revanche a adopté la fameuse loi du 5 avril 1884, dite loi municipale, dont les dispositions ont été codifiées dans le code de l'administration communale (1957), remplacé vingt ans plus tard par le code des communes avant d'être inséré dans le code général des collectivités territoriales (L. n° 96-142 du 21 févr. 1996). Les grandes lignes du cadre juridique sont semblables pour les 36 700 communes de la métropole et de l'outre-mer. Toutes, en tant que collectivités territoriales, ont la personnalité juridique, sont dotées d'un *conseil municipal** élu et d'un organe exécutif élu, le *maire**. Cette uniformité de principe souffre quelques

exceptions : Paris, Marseille et Lyon ont un statut particulier, les trois communes sont divisées en *arrondissements**. De plus, le territoire de la ville de Paris recouvre deux collectivités distinctes : une commune et un département. Il existe aussi des règles différenciées selon l'importance de la population, dans de nombreux domaines : mode de scrutin pour l'élection des conseils municipaux, fonctionnement de ces derniers, nombre de conseillers et d'adjoints, finances communales. Le très grand nombre de petites communes (90 % des communes ont moins de 2 000 habitants) a incité le législateur à promouvoir la *fusion**, et surtout diverses formes de *coopération intercommunale**. La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République entend renforcer les intercommunalités afin que la nouvelle architecture du territoire repose sur le couple qu'elles doivent former avec les régions.

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales a fixé les conditions dans lesquelles une commune nouvelle peut être créée en lieu et place de communes contiguës [CGCT, art. L. 2113-2] et celles dans lesquelles les anciennes communes peuvent devenir des communes déléguées [CGCT, art. L. 2113-10

et s.), tout en précisant que seule la commune nouvelle a la qualité de collectivité territoriale. La commune déléguée a un *maire** élu par le conseil municipal de la commune nouvelle parmi ses membres et peut avoir, si le conseil municipal de celle-ci le décide, un conseil composé du maire délégué et de conseillers communaux désignés par le conseil municipal en son sein [G. Marcou, *RFDA* 2010, 364]. Le législateur a donné « un second souffle » aux communes nouvelles avec la loi n° 2015-292 du 16 mars 2015 [M. Le Roux, « La loi du 16 mars 2015, un second souffle pour les communes nouvelles » *AJDA* 2015, 1266].

- La *circonscription administrative** communale n'est pas l'échelon privilégié de la *déconcentration**. Les derniers textes adoptés en la matière, comme les décrets n°s 92-604 du 1^{er} juillet 1992 et 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration ne la mentionnent même pas. Mais le maire continue à exercer certaines fonctions au nom de l'État.

 F.-P. Bénait, J. Bénait, La collectivité communale, [2011 – 2013] *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz (1^{er} volume); Les fusions de commune ou « communes nouvelles » [2011 – 2014], id.; J.-C. Douence, *La commune*, Dalloz, 1994; J.-F. Lachaume, *La commune*, LGDJ, 2007; Y. Luchaire, « La commune », *Les Cahiers français*, La Documentation française, 1989, n° 239.

p. 12; J. Moreau, « La commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 1982. 307.

Communication du dossier (Règle de la)

Règle posée par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, adoptée dans un contexte fortement teinté d'anticlérisme, à la suite du scandale causé par « l'affaire des fiches » [officiers « fichés » en fonction de leurs opinions politiques et surtout religieuses] : « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes les Administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté », règle rappelée par le statut général de la fonction publique (L. n° 83-634 du 13 juill. 1983, art. 19). L'agent public ayant la qualité de stagiaire (cf. *fonctionnaire**) se trouve « dans une situation probatoire et provisoire » : la règle de la communication du dossier ne s'applique pas lorsqu'est prise, en fin de stage, la décision de ne pas le titulariser, sauf si elle revêt le caractère d'une mesure disciplinaire (CE, sect. 3 déc. 2003, 1^{re} esp. Syndicat intercommunal de restauration collective, n° 256879; 2^e esp. M^{me} Mansuy, n° 236485, *AJDA*

2004. 38). Élément essentiel du respect des *droits de la défense**, cette règle constitue une garantie au sens de la jurisprudence Danthony (CE 31 janv. 2014, n° 369718) et s'applique aussi aux fonctionnaires nommés dans des *emplois à la discrétion ou à la décision du gouvernement** (CE, 26 févr. 2014, M. Debbsch, n° 364153, *AJDA* 2014. 936). Elle connaît quelques exceptions, législatives, par ex. pour les personnels de police, toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires (L. n° 48-1504 du 28 sept. 1948, art. 2), ou jurisprudentielles : peut trouver à s'appliquer la théorie des *circonstances exceptionnelles**.

Compatibilité

Expression du *principe de légalité** moins rigoureuse que la *conformité**. Impliquant seulement un principe de non-contrariété, de non-contradiction entre deux éléments, la compatibilité est un rapport négatif qui permet de rapprocher un acte administratif de la législation en général. Pour préciser la différence entre compatibilité et conformité, on peut observer que la conformité inclut la compatibilité, l'objet conforme étant nécessairement compatible; la réciproque n'est pas vraie car il peut y avoir compatibilité sans conformité. Le rapport de compatibilité se présente comme la règle générale en

droit administratif, caractérisant notamment la relation entre norme interne et norme communautaire. Toutefois, sa portée n'est pas absolue, comme en témoigne l'admission de conduites contraires au droit en vigueur, grâce notamment aux théories des *formalités** non substantielles ou des *circonstances exceptionnelles**. Certains textes imposent cependant l'exigence de compatibilité entre deux normes. Le droit de l'urbanisme prévoit ainsi que les SCOT s'imposent dans un rapport de compatibilité aux programmes locaux de l'habitat, aux plans de déplacement urbains, aux PLU, aux cartes communales... (C. urb., art. L. 122-1 *in fine*). Il en va de même des relations entre les plans de déplacement urbain ou les programmes locaux de l'habitat et les plans locaux d'urbanisme. La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 a aménagé cette hiérarchie complexe en posant un principe de compatibilité limitée : toute règle de planification urbaine doit être compatible avec la règle qui lui est immédiatement supérieure, et elle seule. Mais cette simplification ne supprimera pas les interrogations liées à l'application de la notion de compatibilité. La jurisprudence manifeste en effet une conception variable du rapport de compatibilité, dont découle une inégale rigueur du contrôle. Avec l'arrêt D^me Veuve Barbaro (11 janv. 1974), le CE distingue la conformité

de la compatibilité et vérifie l'absence d'incompatibilité entre une déclaration d'utilité publique et un règlement d'urbanisme. L'Assemblée va plus loin dans l'affaire Adam, du 22 février 1974 (Rec. 145), en acceptant d'examiner un recours fondé sur l'incompatibilité d'une déclaration d'utilité publique avec un schéma directeur : désormais, l'exigence de compatibilité donne lieu à un contrôle de légalité interne, qui tolère des différences entre les deux éléments rapportés, à condition qu'elles « ne remettent en cause ni les options fondamentales du schéma, ni la destination générale des sols... ». Contrôle qui laisse souvent au juge la liberté d'apprécier ce que sont les options fondamentales du schéma [CE 3 déc. 1993, Ville de Paris *c/* Parent *et a.*, Rec. 340]. En 1982, le juge sanctionne l'absence de compatibilité entre un plan d'occupation des sols et un *schéma directeur**, consacrant ainsi la force contraignante de la notion de compatibilité ; en l'espèce, la contradiction entre les prévisions du POS et celles du SD est flagrante [CE 17 déc. 1982, Chambre d'agriculture de l'Indre, RDP 1983. 217, concl. Genevois]. Puis, s'agissant toujours du rapport POS-SD, l'arrêt C^o de Bouchemaine traduit une conception particulièrement compréhensive de la compatibilité : le classement de terrains en espaces naturels à protéger par le POS n'est pas incompatible avec la réalisation

future d'une voie rapide sur lesdits terrains, prévue par le SD (CE 23 mars 1979, Cⁿe de Bouchemaine, *Rec.* 127, concl. Labetoulle). À l'inverse, il peut arriver que la compatibilité confine à la conformité, le juge recherchant une quasi-similitude entre les deux éléments (CE 1^{er} mars 1968, Croissant, *Rec.* 157; surtout CE 30 mars 1973, Schwetznoff, *Rec.* 264). La doctrine explique ces fluctuations par la précision variable des documents en présence : la comparaison de deux textes imprécis (DUP et SD) appelant un contrôle peu tatillon, celle de documents précis (POS et permis de construire) avoisinant le rapport de conformité, tandis que la confrontation d'un document détaillé avec un document imprécis (POS et SD) amène le juge à des considérations d'espèce. J.-P. Lebreton insiste sur l'opposition entre mise en œuvre et mise en cause : la compatibilité suppose l'absence de mise en cause des prescriptions de la norme de référence (CE 23 mars 1979, *préc.*), et permet différentes possibilités de mise en œuvre (v. CE, ass. 22 févr. 1974, *préc.*).

➤ *Conformité*

📖 Ch. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957. 25; W. Coulet, « La notion de compatibilité dans le droit de l'urbanisme », *AJDA* 1976. 291; J.-P. Lebreton, « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1991. 491.

Compétence

Habilitation légale à agir pour les autorités administratives ou à trancher un litige pour les autorités juridictionnelles.

1. La compétence des autorités administratives

La compétence des autorités administratives pour élaborer des actes unilatéraux, conclure des contrats est, en principe, préalablement déterminée par des textes législatifs ou réglementaires. Plus exceptionnellement, certaines dispositions constitutionnelles définissent les compétences des autorités administratives les plus importantes (Premier min., art. 20 et 21; Prés. de la République, art. 13 et 16). Les textes de loi relatifs à la décentralisation ont réorganisé la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales. En l'absence de texte, d'autres compétences sont conférées aux autorités administratives par la jurisprudence. Ainsi, en vertu de l'arrêt **Labonne**, le Premier ministre dispose d'un pouvoir réglementaire de police qui s'exerce sur l'ensemble du territoire national. Le principe du *parallélisme des formes** et des compétences contribue aussi, en l'absence de texte, à déterminer les compétences pour modifier un acte, l'abroger, le retirer (CE, ass. 13 mars 1953, Teissier, *Rec.* 133). L'exercice du *pouvoir hiérarchique** habilite, en outre, le supérieur à donner des ordres, des instructions à ses subordonnés,

réformer ou annuler leurs actes. L'autorité habilitée à agir est, en principe, désignée d'un triple point de vue. La compétence *ratione materiae* s'entend des matières dans lesquelles une autorité est autorisée à intervenir. En principe, ces compétences sont limitativement énumérées, on parle alors d'une compétence d'attribution, car les autorités administratives, excepté l'État, sont soumises à la règle de la *spécialité**. Les compétences se définissent parallèlement *ratione temporis*. Une autorité administrative est compétente à compter de son investiture et, réciproquement, ne l'est plus à sa désinvestiture. La théorie jurisprudentielle des *affaires courantes** permet de déterminer les règles applicables pendant la période de transition, et d'assurer ainsi la continuité du service public. La compétence des autorités administratives est enfin limitée territorialement *ratione loci*. À l'exception des autorités centrales de l'État qui peuvent agir sur l'ensemble du territoire, les autres personnes publiques et leurs agents doivent exercer leurs compétences dans un cadre géographique précis. Les compétences ainsi définies s'imposent aux autorités qui ne peuvent en disposer. Il existe toutefois des procédés de *délégations**. L'utilisation incorrecte des compétences constitue une *illégalité** grave de l'acte unilatéral ou du contrat. Toutefois l'existence de

*circonstances exceptionnelles** justifie que les mesures indispensables au bon fonctionnement de l'Administration soient valablement prises par des fonctionnaires de fait [CE 5 mars 1948, Marion, *Rec.* 113].

2. La compétence des juridictions

La détermination des compétences juridictionnelles implique l'identification du domaine de compétence du juge administratif puis celle des attributions contentieuses au sein même de la juridiction administrative.

- **Répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions.** Le principe de *séparation des autorités administratives et judiciaires** issu de la loi des 16 et 24 août 1790 impose de procéder à une répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions et pose donc le problème d'un critère de compétence du juge administratif qui serait également celui du droit administratif, les cas de distorsion entre la compétence et le fond étant rares. En 1987, la décision **Conseil de la concurrence**, a précisé que le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'a pas valeur constitutionnelle dans sa globalité mais que l'annulation et la réformation des actes pris dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités administratives relèvent d'un domaine de compétence constitutionnel-

lement réservé à la juridiction administrative. Toutefois, le législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, peut attribuer compétence globale à l'un des deux ordres de juridictions. Cette exception qui profite essentiellement au juge judiciaire, lui permet de connaître de litiges qui ressortissent constitutionnellement de la compétence du juge administratif. La faculté de dérogation ouverte au législateur doit néanmoins être justifiée par de réelles nécessités d'unification du contentieux [Cons. const. 89-261 DC 28 juill. 1989, Police des étrangers, Rec. 81]. En dehors des deux domaines réservés dévolus respectivement au juge judiciaire et au juge administratif, la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction s'effectue par voie législative [CE, ass. 30 mars 1962, Assoc. nat. de la meunerie, Rec. 233] ou jurisprudentielle et n'exclut pas un certain pragmatisme. Les difficultés de compétence seront réglées par le *Tribunal des conflits**. Plusieurs critères ont été successivement utilisés par le CE pour déterminer la compétence du juge administratif. Aucun n'a pu s'imposer durablement à titre exclusif. L'arrêt **Blanco** est interprété par l'École du service public [Duguit, Jèze, Bonnard] comme rejetant le critère acte d'autorité/acte de ges-

tion au profit du seul critère du *service public**; tous les litiges se rapportant à des activités de SP relevant de la juridiction administrative. Cependant, des arrêts du CE et du Tribunal des conflits ont, dès 1910, admis que la seule présence du service public ne suffisait pas à fonder la compétence du juge administratif. La possibilité reconnue pour les personnes privées de gérer des services publics et l'apparition des services publics industriels et commerciaux ont précipité la crise d'un critère présenté trop rapidement comme exclusif. Sans exclure le service public des éléments gouvernant sa compétence, le juge administratif l'a introduit au sein d'une alternative – pour l'identification des *contrats administratifs**, du *domaine public**, du *travail public** –, ou en a fait une condition à laquelle est adjointe l'emploi de *prérogatives** de puissance publique pour les actes administratifs élaborés par des personnes privées. La mise en œuvre de l'ensemble de ces règles constitutionnelles, législatives et jurisprudentielles aboutit à définir la compétence du juge administratif comme l'aptitude à connaître des litiges liés à l'activité de l'Administration française sans toutefois que cette compétence les recouvre en totalité. La dévolution des compétences apparaît donc par-

ticulièrement sophistiquée. Les actes qui traduisent le fonctionnement du SP judiciaire sont contrôlés par le juge judiciaire mais le juge administratif reste compétent pour apprécier ceux qui sont relatifs à l'organisation du service (TC 27 nov. 1952, Préfet de la Guyane, *Rec.* 642). Le juge administratif a cependant à connaître du contentieux lié au concours de la force publique pour faire exécuter les décisions de justice (CE 30 nov. 1923, Couitéas, *Rec.* 789). Le juge judiciaire est considéré comme le gardien naturel des droits et libertés individuels en vertu de l'article 66 de la Constitution. Cette compétence est rattachée pour l'essentiel à des textes et notamment au Code civil. Les litiges relatifs à l'état des personnes : filiation, mariage, capacité, nationalité échappent à la compétence du juge administratif. Les théories jurisprudentielles de la *voie de fait** et l'*emprise irrégulière** conféraient traditionnellement au juge judiciaire une compétence exclusive jusqu'à ce qu'une évolution de leur définition admette plus facilement l'intervention du juge administratif (TC 17 juin 2013, **Bergoend c/ ERDF Annecy Léman**, n° C3911). Parallèlement, de nombreuses lois ont attribué compétence au juge judiciaire pour des raisons historiques ou pratiques, l'objectif étant de créer un bloc de compétences

facilitant la tâche des judiciaires. Ainsi, le contentieux des impôts indirects, à l'exception de la TVA, est dévolu au juge judiciaire par des textes révolutionnaires. La loi du 31 déc. 1957 donne également compétence au juge judiciaire pour réparer les dommages causés par des véhicules administratifs, celle du 5 avr. 1937 pour indemniser les dommages causés aux élèves ou par les élèves de l'enseignement public. Des préoccupations similaires sont à l'origine des solutions retenues à propos des *usagers** du service public industriel et commercial.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge judiciaire a en outre la possibilité d'interpréter ou d'apprécier la validité des actes administratifs dont l'exception d'illégalité est soulevée devant lui. Le juge répressif dispose, à ce titre, d'une *plénitude de juridiction**; depuis la réforme du Code pénal en 1992, il peut apprécier la validité et d'interpréter tous les actes administratifs servant de fondement aux poursuites (CP, art. L. 111-5) alors que la jurisprudence **Avranches et Desmarets** limitait cette possibilité aux seuls règlements. Les prérogatives des juges civils ont également été étendues de manière significative, après avoir été circonscrites par l'arrêt **Septfonds** à l'interprétation des seuls actes réglementaires. La décision du TC, **SCEA du Chéneau**,

permet non seulement au juge judiciaire, à titre incident, de déclarer l'illégalité d'un acte administratif au vu d'une jurisprudence administrative établie mais aussi d'en apprécier la légalité au regard du droit européen, primaire ou dérivé, ou de saisir directement la CJUE d'une *question préjudicielle**.

- **Répartition des compétences au sein de la juridiction administrative.** Les règles déterminant la compétence au sein de la juridiction administrative sont de nature réglementaire et ont un caractère d'ordre public. Les requérants et le juge peuvent relever à tout moment de la procédure une erreur de cette nature. Les compétences ne peuvent être modifiées par entente des parties. Toutefois, des dérogations conventionnelles à la compétence territoriale des *tribunaux administratifs** sont admises en matière de contentieux des *marchés**, des *contrats** et des *concessions**. La détermination de la compétence juridictionnelle au sein de la juridiction administrative est, en effet, fonction de la nature et du lieu du litige. Les règles de compétence matérielle font des tribunaux administratifs les juges de droit commun en première instance. Les *cours administratives d'appel** sont juges d'appel, et le *Conseil d'État** n'a plus en principe qu'une compétence en matière de *cassation**, outre sa

compétence de plus en plus réduite en premier et dernier ressort.

↳ Incompétence

CE 8 août 1918, Labonne, *Rec.* 737; TC 8 févr. 1873, Blanco, *S.* 73. 3. 153; TC 16 juin 1923, Septfonds, *Rec.* 498; TC 5 juill. 1951, Avranches et Desmarets, *Rec.* 638; Cons. const. 86-224 DC 23 janv. 1987, Conseil de la concurrence, *Rec.* 8; TC 17 oct. 2011, SCEA du Chéneau, n° 3828; TC 17 juin 2013, Bergoend c/ ERDF Annecy Léman, n° 3911.

R. Chapus, « Dualité de juridiction et unité de l'ordre juridique », *RFDA* 1990. 739; J. Rivero, « Dualité de juridiction et protection des libertés », *RFDA* 1990. 734; S. Velley, « Constitutionnalisation d'un mythe, justice administrative et séparation des pouvoirs », *RDP* 1989. 767; P. Rémy-Corlay, « Le contrôle par le juge judiciaire de la légalité européenne des actes administratifs », *RTD civ.* 2011. 735; J.-L. Dreyfus, « L'application par le juge judiciaire de la jurisprudence établie du juge administratif », *AJDA* 2013. 1630.

Compétence liée

Les situations de compétence liée ou de *pouvoir discrétionnaire** constituent les deux pôles opposés entre lesquels est placée l'autorité administrative lorsqu'elle prend une *décision**. Il y a compétence liée si les textes législatifs ou réglementaires définissent précisément les conditions de son intervention, ne lui laissant aucune possibilité de choix. La jurisprudence traduit cette situation par le constat que l'Administration « était tenue », par exemple de délivrer le

récépissé de déclaration d'une association [CE 25 janv. 1985, Assoc. Les Amis de Saint-Augustin, Rec. 18]. La compétence liée s'applique au contenu de la décision (l'Administration ne peut décider que dans un sens déterminé) et surtout aux motifs ou circonstances de fait qui justifient l'acte. Le CE a du reste précisé qu'il n'y a compétence liée que dans la mesure où l'Administration n'a aucun pouvoir d'appréciation des faits de l'espèce [CE, sect. 3 févr. 1999, **Montaignac**]. Cependant, le pouvoir d'appréciation de l'Administration n'est jamais totalement lié, car elle dispose de ce que Hauriou appelait « le choix du moment ». Ainsi, le gouvernement est tenu de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application d'une loi, mais un « délai raisonnable » lui est accordé pour ce faire [CE 14 janv. 1970, EDF et GDF, AJDA 1970. 254]. Enfin, le juge tient compte de la compétence liée, en rejetant comme inopérants les *moyens** autres que ceux relatifs à l'objet de l'acte (incompétence, vice de forme ou de procédure, détournement de pouvoir), parce que la mesure devait, de toute manière, être prise [CE 6 nov. 1959, Coop. laitière de Belfort, Rec. 581].

» *Pouvoir discrétionnaire*

CE, sect. 3 févr. 1999, Montaignac, Rec. 7; chron. F. Raynaud et P. Fombeur, AJDA 1999. 567.

B. Kornprobst, « La compétence liée », RDP 1961. 935; Lino di Qual, *La compé-*

tence liée, LGDJ, 1964; G. Timsit, « Compétence liée et principe de légalité », D. 1964, chron. 217.

Concession

Terme utilisé pour qualifier trois catégories de contrats. Il s'agit tout d'abord du *contrat** administratif qui charge un particulier ou une société d'exécuter un *ouvrage public** ou d'assurer un *service public**, à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt et que l'on rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage ou l'exécution du service, avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage ou du service. La concession de service public ou de travaux publics est un *acte mixte**. Dans une 2^e acception, la concession caractérise un contrat autorisant l'occupation privative prolongée du *domaine public**. Enfin, la concession d'aménagement constitue l'un des modes privilégiés de réalisation des opérations d'urbanisme, notamment les *zones** d'aménagement concerté.

1. La concession de service public ou de travaux publics

Ce type de concession s'oppose au système de la *régie**. Ces concessions ont connu leur essor au XIX^e siècle. Les grands travaux d'équipement ont été réalisés par les concessionnaires de service public, qu'il s'agisse des voies ferrées, d'ouvrages de production et de distribution de gaz et d'électricité, de réseaux d'adduction d'eau.

De façon plus contemporaine, les concessions d'autoroutes ont été qualifiées par l'arrêt **Ép^x Merlin**, de concessions de travaux et de services publics. La décision de concéder un service, un travail ou un ouvrage, ainsi que le choix du délégataire, sont des questions d'*opportunité** bien que la passation des contrats, et notamment des délégations de *services publics**, soit désormais soumise à des règles de publicité et de mise en concurrence renforcées et à des contrôles spécifiques tels le *référé pré-contractuel**. Le concédant dispose des prérogatives exorbitantes inhérentes à tout contrat administratif : modification unilatérale, *résiliation** (appelée déchéance en cas de faute et *rachat** pour des motifs d'intérêt général). Il peut prononcer la mise sous séquestre d'une concession qui dessaisit le concessionnaire, pour se substituer à lui ou lui substituer un tiers, l'exécution du contrat se poursuivant aux frais et risques du cocontractant initial. Cependant, le concessionnaire bénéficie de droits qui créent, à son profit, une situation juridique plus stable que celle des autres cocontractants de l'Administration. Le droit à l'équilibre financier s'applique toujours au profit du concessionnaire. La théorie de l'*imprévision** et celle du *fait du prince** sont susceptibles d'offrir des compensations financières aux concessionnaires. La jurisprudence a, au demeurant,

admis la légalité des clauses accordant aux concessionnaires de service public des droits supérieurs à ceux résultant de l'application de ces deux théories (CE 22 déc. 1961, SNCF, *Rec.* 738). La perception de *redevances** sur les usagers de l'ouvrage ou du service public constitue l'un des droits fondamentaux du concessionnaire. À la fin du contrat, les biens de la concession entrent dans le patrimoine du concédant selon des modalités différentes par application de la distinction *biens de retour, biens de reprise**. Les biens non amortis financièrement font l'objet d'une indemnisation, même en cas de résiliation pour faute (CE 27 févr. 1935, S^{té} des eaux et du gaz de Courtenay, *Rec.* 256).

2. Les concessions de voirie

Elles permettent une occupation privative prolongée du domaine public et sont des contrats administratifs par détermination du décret-loi du 17 juin 1938 (CGPPP, art. L. 2331-1). Elles recouvrent des réalités multiples : concessions d'affichage, concessions funéraires, concessions de place dans les halles et marchés communaux, concessions d'endigage... Il s'agit soit de contrats n'ayant d'autres buts que l'occupation du domaine public dans des conditions plus ou moins favorables à l'occupant selon la conformité ou la compatibilité avec l'*affectation** domaniale soit de contrats à contenu plus complexe car

comportant des obligations de service public (concession d'outillage public, concessions de plage) ou contenant un *marché** public tels que certains contrats de mobilier urbain (CE 4 nov. 2005, S^{té} JC. Decaux, *RFDA* 2005. 1083, concl. D. Casas).

En droit interne, la passation du contrat d'occupation n'obéit, en tant que tel, à aucune procédure particulière de publicité ou de mise en concurrence bien que la CJCE prescrive le respect des règles de transparence pour conclure les contrats non soumis aux directives « marché » (CJCE 7 déc. 2000, Télaustria, C-324/98). Elle relève du pouvoir discrétionnaire du gestionnaire du domaine sauf pour les dépendances affectées spécifiquement à ce type d'occupation (concessions funéraires par ex.) mais offre néanmoins une sécurité juridique plus grande à l'occupant qu'au titulaire d'une simple *permission de voirie**. Ainsi le concessionnaire a droit à une indemnité en cas de résiliation fondée sur un motif autre que ses propres manquements et en cas de troubles causés par des travaux effectués dans un intérêt autre que celui de la dépendance occupée. Il peut être autorisé à implanter des ouvrages et pour les financer recourir au crédit-bail (CGPPP, art. L. 2122-13 pour le domaine public de l'État et CGCT, art. L. 1311-1 pour celui des collectivités territoriales).

3. Les concessions d'aménagement

Ce sont les contrats passés par une personne publique avec un aménageur public ou privé afin que celui-ci assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements relatifs à l'opération d'aménagement, réalise les études et la commercialisation des biens situés dans le périmètre de la convention. Le concessionnaire peut également être chargé d'acquérir les terrains nécessaires par l'*expropriation** ou la *préemption** (C. urb., art. L. 300-4). Le régime juridique de la concession d'aménagement a été redéfini par la loi du 20 juill. 2005, sous la pression des impératifs communautaires de transparence et mise en concurrence. Les textes antérieurs avaient, en effet, reconnu illégalement au concédant une totale liberté de choix de l'aménageur (CAA Bordeaux, 9 nov. 2004, Sodégis, *RDI* 2005. 150). La passation du contrat est désormais soumise à des règles de publicité fixées par le décret du 22 juill. 2009 (C. urb., art. R. 300-4 à 6), excepté dans l'hypothèse – proche du contrat *in house* – où le concédant exerce sur l'aménageur un contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services (C. urb., art. L. 300-5-2). Les sociétés d'économie mixte* locales ne pouvant bénéficier de cette facilité, les sociétés publiques locales d'aménagement dont le capital est totalement maîtrisé par les personnes publiques ont été créées en 2006

[C.urb., art. L. 327-1]. Toutefois, pour recruter la SPLA en tant qu'aménageur, sans procédure de mise en concurrence, la collectivité actionnaire doit participer aux organes de direction de la société [CE 6 mai 2013, C^{nc} de Marsannay-la-Côte, n° 365079]. Ni délégation de service public ni marché public, la concession a conservé son caractère *sui generis*. Cette originalité n'est pas pour autant acceptée par la CJCE : dès lors que les risques financiers assumés par le concessionnaire sont insuffisants, la convention est requalifiée en *marché** public [CJCE 18 janv. 2007, Auroux c/ C^{nc} de Roanne, C 200/005].

 CE 14 févr. 1975, Ép^s Merlin, Rec. 109.

 T. Alibert, « L'intuitu personae dans la concession de service public, un principe en mutation », *Rev. adm.* 1990. 507; J.-F. Auby, « La concession de service public à l'épreuve de l'Europe », *Mon. TP* 20 avr. 1990, p. 56; J. Dufau, « La nature juridique de la concession de service public », *Mél. Chapus*, 1992. 147; E. Fatôme et L. Richer, « Le nouveau régime juridique des concessions d'aménagement », *AJDA* 2006. 926.

Conclusions

Prétentions et avis contentieux ou opinion administrative.

1. En matière contentieuse

Il faut distinguer les conclusions des parties de celles présentées par le *rapporteur public**. Seules les conclusions des parties répondent à la définition procédurale qui oblige le juge à statuer à leur égard. Elles exposent l'objet des *deman-*

*des**. Elles s'opposent aux *moyens**, c'est-à-dire aux arguments destinés à convaincre le juge. On distingue essentiellement les conclusions initiales ou principales du demandeur ou du défendeur, des conclusions subsidiaires présentées dans l'hypothèse où les premières seraient rejetées. Les conclusions reconventionnelles sont émises par le défendeur pour contre-attaquer. Les conclusions nouvelles ne peuvent être présentées devant le juge, en dehors du délai de recours contentieux en vertu du principe d'*immuabilité de la demande**. La présentation et la teneur des conclusions sont essentielles car elles déterminent les pouvoirs du juge, lequel doit statuer dans les limites des conclusions dont il a été saisi. Il ne peut omettre de se prononcer sous peine de statuer *infra petita*, ni se prononcer au-delà de ce qui lui a été demandé *ie ultra petita*. L'obligation pour le juge de se prononcer sur les conclusions prend fin si survient en cours d'instance une cause de non-lieu à statuer telle que la disparition de l'acte attaqué, un *désistement** ou la conciliation des parties.

Les conclusions de certains rapporteurs publics, appelés avant 2009, commissaires du gouvernement, ont joué un rôle déterminant dans la formation du droit administratif (Lafférière, Romieu, Blum, Odent). Le principe du contradictoire ne leur est pas applica-

ble, elles n'ont donc pas à être communiquées, avant la séance publique, aux parties. En revanche, celles-ci doivent être en mesure de connaître leur sens avant l'*audience** [CJA, art. R. 711-3], afin d'apprécier notamment l'opportunité d'un complément d'argumentation en produisant une note en délibéré. À défaut ou lorsqu'un délai raisonnable entre la communication et l'audience n'a pas été respecté, la décision juridictionnelle est irrégulière [CE sect., 21 juin 2013, communauté d'agglo. Pays de Martigues, AJDA 2013. 1301].

2. En matière administrative

Les conclusions du *commissaire-enquêteur** expriment une opinion personnelle et impartiale sur l'*utilité publique** d'un projet. Elles doivent être motivées. Un décret du 29 déc. 2011 a initié un dispositif de prévention de l'insuffisance de motivation, source d'un contentieux récurrent [C. envir., art. R. 123-20].

Concours

Le principe du *recrutement** par concours constitue l'une des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires que l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi [Cons. const. 63-23 L. du 19 févr. 1963. Pour une application, voir par ex. CE, sect. 6 mars 2009, Synd. national des ingénieurs de l'industrie et des mines, req. 309992]. « Les fonc-

tionnaires sont recrutés par concours sauf dérogation prévue par la loi » [L. n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 16]. Tout concours est organisé pour un nombre de postes déterminé. Les aptitudes des candidats mis en concurrence sont appréciées par un jury qui doit être impartial et indépendant de l'autorité administrative concernée par le recrutement. Les concours se déroulent le plus souvent sur épreuves, d'admissibilité puis d'admission. Il existe aussi des concours sur titres : le jury apprécie les titres et travaux antérieurs des candidats. On distingue habituellement les concours externes, ouverts aux candidats justifiant de certains diplômes ou de l'accomplissement de certaines études ou même d'une expérience professionnelle conduisant à une qualification équivalente à celle sanctionnée par le diplôme requis et les concours internes « concours fonctionnaires » réservés aux fonctionnaires et agents qui ont accompli une certaine durée de service public et, le cas échéant, reçu une certaine formation. Très souvent concours externe et interne coexistent pour un même recrutement, même si ce n'est pas imposé par le statut général de la fonction publique actuel. Un troisième type de concours réservé aux personnes ayant acquis une certaine expérience professionnelle en dehors de l'administration, ou

exercé des mandats locaux, ou encore des responsabilités dans des organisations syndicales, mutualistes, etc., peut également exister pour l'accès à certains corps. Ceci a été fait d'abord, notamment, pour l'entrée à l'ENA, l'ENM, aux IRA. La loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement a facilité ce type de concours (L. n° 84-16 du 11 janv. 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, art. 19).

À l'administration « d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions » (CE 29 juill. 1953, Lingois, *Rec.* 413) et d'établir la liste des candidats admis à concourir. Ce pouvoir important au regard du principe de l'*égale admissibilité aux emplois publics**, est désormais soumis au *contrôle normal** du juge (CE 18 mars 1983, Mulsant, n° 34782, *Rec.* 125; 10 juin 1983, Raoult, n° 34832, *Rec.* 251). Au jury, organisme collégial, d'apprécier souverainement la valeur ou le mérite des candidats : le juge, s'il est saisi sur ce point, ne recherche même pas une éventuelle *erreur manifeste d'appréciation**. Après en avoir délibéré, le jury établit la liste des candidats reçus et proposés à l'administration compétente pour procéder à leur nomination. Cette liste est établie, pour

la fonction publique de l'État, par ordre de mérite (L. 11 janv. 1984, art. 20) Le droit de la fonction publique territoriale retient plutôt le principe de la liste d'aptitude établie par ordre alphabétique (L. n° 84-53 du 26 janv. 1984 mod, art. 44). Le statut général prévoit aussi l'établissement de listes complémentaires. À la suite de la proclamation des résultats, selon les cas, les candidats reçus entrent dans une école de formation, Écoles nationales d'administration, de la magistrature, des impôts, des douanes, du Trésor, Instituts régionaux d'Administration, etc., ou sont nommés dans le *corps** ou *cadre** d'emplois pour lequel ont été organisés les concours. L'Administration peut ne pas nommer, ce qui est rare. Ensuite, l'autorité qui détient le pouvoir de *nomination** a plus ou moins de pouvoir : si la liste est établie par ordre de mérite, les nominations doivent être en principe prononcées conformément à cet ordre. Dans la fonction publique territoriale, les autorités locales choisissent dans la liste d'aptitude les candidats qu'elles veulent recruter. L'inscription sur une telle liste n'est valable que pendant trois ans (L. 26 janv. 1984, art. 44). Pour faciliter la résorption de l'emploi précaire et permettre à des agents publics non titulaires d'intégrer la fonction publique, le législateur peut prévoir l'organisation de concours spéciaux pendant une durée

limitée ou des examens professionnalisés réservés ainsi que des recrutements réservés sans concours fondés sur la prise en compte des acquis de l'expérience professionnelle (voir la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique; S. Soykurt-Macaire, *AJFP*, 2012. 178).

Le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique, élaboré à l'issue de la conférence nationale sur les valeurs, les missions et les métiers du service public et de la fonction publique (oct. 2007-févr. 2008) n'a pas remis en cause le principe du recrutement par concours, mais a suggéré une professionnalisation de ceux-ci, afin de mieux apprécier l'aptitude professionnelle des candidats.

 *Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, 2009, n° 290, Dossier, « La fin des concours »; O. Gohin, « Le droit des examens et des concours. Les apports de la jurisprudence récente », *RDP* 1988. 1647; C. Lalumière, Les concours internes, *RDP* 1968. 481; M. Lombard, « Présider un jury de concours : enjeux et perspectives », *RFAP* 2012, 455; G. Marcou, *L'accès aux emplois publics*, LGDJ, Lextenso, 2014; P. Sadran, « Recrutement et sélection par concours dans l'Administration française », *Rev. adm. publ.* 1977. 53.

Conflits d'attribution

Désaccords portant sur la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions réglés par le *Tribunal des conflits**.

1. Le conflit négatif

Il est constitué lorsque, saisis de la même question, un juge administratif puis un juge judiciaire, ou inversement, se sont déclarés incompétents. Il doit y avoir, devant les deux juridictions, identité de parties, de cause et d'objet. Le juge de chacun des ordres juridictionnels doit s'estimer incompétent au motif que l'affaire relève de la compétence de l'autre ordre. L'une des deux déclarations d'incompétence doit être erronée. Le Tribunal des conflits est saisi directement par les parties intéressées. Depuis le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, le recours devant le TC doit être introduit dans les deux mois à compter du jour où la dernière en date des décisions d'incompétence est devenue irrévocable. S'il y a conflit négatif, le TC déclare « nul et non avenue » le jugement ou l'arrêt de la juridiction qui s'est déclarée à tort incompétente et renvoie les parties devant celle-ci. Si les conditions du conflit négatif ne sont pas réunies, il rejette la requête. Les conflits négatifs sont de plus en plus rares (TC 16 juin 1997, S^{té} La Fontaine de Mars, *RFDA* 1997. 829; 22 mars 2004, Deshayes, *RFDA* 2004. 1030), le décret

n° 60-728 du 25 juillet 1960 ayant institué une procédure de prévention : quand une juridiction de l'un ou l'autre ordre s'est déclarée incompétente, et que sa décision n'est plus susceptible de recours, la juridiction de l'autre ordre ensuite saisie du litige, si elle estime que celui-ci relève de la compétence de l'autre ordre « doit par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au TC le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal » (art. 34 du Décr. de 1849 mod. par le Décr. du 25 juill. 1960, art. 32 du Décr. du 27 févr. 2015).

2. Le conflit positif

Il n'est pas l'inverse du conflit négatif. Initialement conçue comme un moyen de protéger l'exécutif et son administration des empiétements du pouvoir judiciaire, cette procédure permet à l'autorité administrative de soustraire la connaissance d'un litige au juge judiciaire parce que soit elle estime que c'est au juge administratif de régler le litige, hypothèse la plus fréquente, soit elle entend soustraire un acte à la connaissance de tout juge (*acte de gouvernement** : TC 2 févr. 1950, Radiodiffusion française, *Rec.* 652). L'autorité compétente pour élever le conflit est en principe le préfet du département dans lequel le litige a pris naissance. Le *préfet** peut procéder à

*l'élévation de conflit** devant toute juridiction, sauf la Cour de cassation, mais pas en toute matière : l'élévation de conflit, largement possible en matière civile, ne l'est en principe pas en matière pénale. Le préfet commence par adresser au greffe du tribunal judiciaire un *déclinatoire de compétence**. Ce tribunal doit statuer sans délai : soit il se reconnaît incompétent en admettant le déclinatoire soit il affirme sa compétence et rejette le déclinatoire. (Si le juge de 1^{re} instance a admis le déclinatoire, en cas d'appel, le préfet peut saisir le juge d'appel d'un nouveau déclinatoire). Le préfet décide de la suite à donner à la procédure, en acceptant le bien-fondé du raisonnement du tribunal sur la compétence ou en prenant un arrêté de conflit. En ce cas, le juge judiciaire surseoir à statuer et l'arrêté de conflit saisit le TC qui a en principe trois mois pour statuer. Si l'arrêté est confirmé, le juge judiciaire est dessaisi et il revient au particulier de saisir le juge administratif (compétent sous réserve de la théorie des actes de gouvernement) dans les 2 mois de la notification de la décision du TC. Si, au contraire, le TC annule l'arrêté de conflit, le juge judiciaire peut statuer sur l'affaire pendante devant lui.

Le TC a rappelé « qu'en principe, il n'appartient pas au Tribunal des conflits, dont la mission est limitée à la détermination de l'ordre de juridiction compétent, de se subs-

tituer aux juridictions de cet ordre pour se prononcer sur le bien-fondé des prétentions des parties » tout en reconnaissant « qu'en revanche, il lui incombe de se prononcer sur un moyen tiré de la méconnaissance des stipulations d'un traité lorsque, pour désigner l'ordre de juridiction compétent, il serait amené à faire application d'une loi qui serait contraire à ces stipulations » (TC 13 déc. 2010, S^{te} Green Yellow et autres, req. 3800, concl. M. Guyomar, *AJDA* 2011. 439; 5 mars 2012, Préfet de la région Alpes Côte d'Azur, S^{te} Baryflor, n° 3843).

Conformité

Rapport établi entre deux normes, dont l'une est subordonnée à l'autre, dans le cadre du *principe de légalité**. Comme l'a montré Eisenmann, c'est une relation particulièrement exigeante, qui peut s'exprimer de deux façons. Soit par une totale similitude des deux objets, dont l'un constitue la reproduction de l'autre, qui sert de modèle; soit, c'est la « conformité logique ou rationnelle », dans la concrétisation par l'élément B d'un type A idéal, général et abstrait. En droit administratif, où s'illustre la seconde hypothèse, le principe de conformité postule l'existence d'une réglementation-modèle, en application de laquelle sont pris des actes individuels. Ainsi, la conformité apparaît comme un rapport positif entre

deux objets parfaitement identifiés. Le droit positif y recourt fort peu, si ce n'est pour imposer avec une vigueur renforcée le respect de certaines règles : les permis de construire et autorisations de lotissement doivent être conformes au PLU, dont les dispositions sont elles-mêmes conformes aux servitudes d'utilité publique. On reconnaît aussi parfois, dans le silence des textes, l'exigence de conformité, par exemple dans la relation entre les directives territoriales d'aménagement prévues par la loi du 4 février 1995 et les lois d'aménagement et d'urbanisme. Toutefois, le contrôle opéré par le juge traduit les insuffisances de la théorie. S'agissant du certificat de conformité, qui sanctionne le respect du permis de construire, la jurisprudence montre que l'identité absolue entre l'immeuble réalisé et le projet n'est pas une condition de sa délivrance (CE 26 nov. 1969, S^{te} agricole et forestière de l'Eure, *AJDA* 1970. 239, concl. Rougevin-Baville) : il est vrai que le rapport s'établit ici entre un acte juridique et des faits. Mais dans l'affaire Schwetsoff (CE 30 mars 1973, *Rec.* 264), le CE et son commissaire du gouvernement donnent du rapport de *compatibilité** prévu par les textes une interprétation qui rejoint la conformité : en l'absence, dans le plan d'urbanisme, de toute disposition expresse concernant les travaux et constructions à effectuer en mer, le

juge considère qu'aucune installation n'est possible. Or le principe de conformité ne permet de faire, selon Eisenmann, rien qui ne soit permis expressément par la loi...

➤ *Compatibilité*

📖 Ch. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957. 25.

Congé

Le statut général de la fonction publique énumère les congés auxquels a droit le fonctionnaire en activité qui n'interrompent pas celle-ci sur le plan juridique. Pour la fonction publique de l'État : congé annuel, congés de maladie, de longue maladie, de longue durée (pour des maladies très graves), congé de maternité/paternité en cas de naissance ou d'adoption, congé de formation professionnelle, pour validation des acquis de l'expérience ou pour bilan de compétences, pour formation syndicale, congé accordé au fonctionnaire de moins de 25 ans pour participer à des activités destinées à favoriser formation et perfectionnement de cadres et animateurs, congé de solidarité familiale pour accompagner un proche en fin de vie, congé pour siéger, comme représentant d'une association déclarée ou d'une mutuelle, dans une instance, consultative ou non, instituée auprès d'une autorité de l'État ou d'une collectivité territoriale. La durée du congé peut aller de quelques jours, à quelques semaines (congé annuel), mois

(maladie « ordinaire »), années (longue maladie, congé de longue durée). Le congé peut ne pas être rémunéré (formation de cadres et animateurs), ou l'être intégralement (congé annuel). À une période de versement intégral du traitement, peut aussi succéder une période de versement partiel (divers congés de maladie) (L. n° 84-16 du 11 janv. 1984, art. 34). La règle du *service fait** connaît donc ici quelques dérogations.

Le congé parental qui « est la *position** du fonctionnaire [...] placé hors de son administration ou service d'origine pour élever son enfant », est accordé à la mère ou au père (L. 11 janv. 1984, art. 54).

« Le congé de présence parentale est accordé au fonctionnaire lorsque la maladie, l'accident ou le handicap d'un enfant à charge présente une particulière gravité rendant indispensables une présence continue de sa mère ou de son père et des soins contraignants » (L. 11 janv. 1984, art. 40 bis).

Le congé spécial est prévu par divers textes, par ex. la loi n° 84-53 du 26 janv. 1984 (art. 99) pour les fonctionnaires territoriaux occupant un *emploi fonctionnel**. Ce congé, que les collectivités et établissements publics ont la faculté d'accorder sur demande des intéressés, a une durée maximale de 5 ans. Pendant le congé, la rémunération des intéressés reste à la charge de la collectivité ou établissement concerné; à son expiration,

le fonctionnaire est admis d'office à la retraite.

Un tel congé est parfois institué de façon temporaire, pour des hauts fonctionnaires, notamment les *préfets**, pour permettre un rajeunissement des effectifs, ou trouver à certains de ces hauts fonctionnaires une porte de sortie acceptable après un changement de majorité politique. « Il est d'autre part arrivé que le congé spécial soit pratiqué autoritairement en vue de réaliser l'épuration de certains corps » (R. Chapus, *DAG*, t. 2, 15^e éd., p. 227).

Législateur et pouvoir réglementaire peuvent aménager l'existence d'autres types de congé.

Connaissance acquise (Théorie de la)

Théorie jurisprudentielle selon laquelle le délai du recours contentieux court à l'égard de celui qui a eu une information suffisante des décisions administratives, et ce bien que les actes n'aient pas fait l'objet d'une publicité officielle. Le juge administratif applique cette théorie à deux hypothèses principales. Les membres d'organismes collégiaux ayant participé effectivement ou par procuration à la prise d'une décision ont connaissance acquise de cette décision, le délai de recours court à compter du jour de l'adoption de l'acte (CE 4 août 1905 Martin, *Rec.* 749); la personne qui exerce un recours administratif (gracieux ou hiérar-

chique) contre une décision manifeste sa connaissance acquise de l'acte (CE, ass. 4 avr. 1952, Gerbaud, *Rec.* 211). Toutefois, en l'absence de mention des délais et voies de recours dans la notification de la décision administrative, le recours contentieux est recevable à tout moment contre cet acte (CE, sect. 13 mars 1998, M^{me} Mauline, *Rec.* 80) ou une décision subséquente (CE 8 juill. 2002, Hôpital local de Valence d'Agen, *AJDA* 2003. 42). Pour autant, les moyens nouveaux, relevant d'une *cause juridique** distincte, soulevés deux mois après la date de la saisine du tribunal sont irrecevables (CE 28 oct. 2009, Delanoue, *AJDA* 2010. 114).

 X. Cabannes, « La théorie de la connaissance acquise ou la peau de chagrin », *ROP* 2000. 1745.

Connexité

Technique jurisprudentielle consistant à faire régler, par un seul juge, des problèmes juridiques présentés dans des demandes ou des recours distincts qui relèvent normalement de juridictions de même niveau, mais territorialement distinctes, ou de juridictions de degré différent. À l'origine, la connexité était reconnue, uniquement, si le jugement d'une des deux demandes était nécessairement subordonné à celui de l'autre. Il n'y avait donc pas connexité entre le recours pour excès de pouvoir contre un décret et le recours pour excès de pouvoir contre l'une de

ses mesures d'application, même si l'argument principal de ce dernier tenait à l'illégalité du décret. L'arrêt **Coursières-Berthezène** retient une conception plus souple en admettant la connexité entre le REP contre un acte et la demande d'indemnisation du préjudice causé par cette décision illégale. La connexité est reconnue, dès lors qu'existe entre les demandes une convergence, en pratique si elles se rapportent à une même affaire. Ainsi, il y a connexité entre le recours formé par le cocontractant de l'Administration contre le décret de résiliation du contrat et le recours pour excès de pouvoir exercé par un tiers contre ce même décret (CE, ass. 2 févr. 1987, S¹⁶ TV6, Rec. 28).

 CE, ass. 7 déc. 1962, D^m Coursières-Berthezène, Rec. 662.

Conseil des ministres

Réunion des *ministres*^{*}, y compris le *Premier*^{*} d'entre eux, sous la présidence du Chef de l'État (Const., art. 9). À titre exceptionnel, le Chef du gouvernement peut suppléer le *président de la République*^{*} pour la présidence d'un Conseil, en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé (Const., art. 21). Tous les membres du gouvernement n'y participent pas de plein droit, la pratique étant dans ce domaine très variable sous la V^e République : ministres délégués et/ou *secrétaires d'État*^{*} viennent parfois siéger dans les

mêmes conditions que les autres ministres, ou ne sont invités que pour les affaires relevant de leurs attributions. L'ordre du jour, préparé par le *Secrétaire général*^{*} du gouvernement en collaboration avec le Secrétaire général de l'Élysée. Il est arrêté par le président de la République. La Constitution impose la *délibération*^{*} du Conseil dans certains cas : *ordonnances*^{*}, *décrets*^{*} (sans préciser lesquels, art. 13), projets de *lois*^{*} (art. 39). Certaines *nominations*^{*} à de hauts emplois sont effectuées en Conseil des ministres (art. 13). C'est après délibération de ce dernier que le Premier ministre engage la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale (art. 49). L'*état de siège*^{*} y est décrété (art. 36) ainsi que l'*état d'urgence*^{*}.

 G. Carcassonne, « La Constitution », Le Seuil, Essais, 2011; M.-A. Cohendet, « Commentaire de l'article 9 de la Constitution » in F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot, *La Constitution de la République française*, Economica, 2008; G. Conac, « Commentaire de l'article 9 de la Constitution », in F. Luchaire et G. Conac, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Economica, 1989; G. Gouaud, « Le Conseil des ministres sous la V^e », *RDP* 1988. 423; J.-M. Sauvé « Le Conseil des ministres » *Mélanges J. Gicquel*, Montchrestien, 2008. 497.

Conseil d'État

Juridiction suprême de l'ordre administratif, instituée par l'art. 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (texte du 15 déc. 1799), le

Conseil d'État dispose également d'importantes attributions administratives. L'instauration de la *justice** déléguée par la loi du 24 mai 1872 a fait du CE un juge souverain tout en lui conservant son rôle de conseil auprès du gouvernement, hérité de l'Ancien Régime. La mise en œuvre conjointe de ses prérogatives administratives et juridictionnelles a pu faire craindre, en 1962, que le CE ne subisse les conséquences de ses prises de position. Deux décrets du 30 juill. 1963, portant réforme de l'organisation du Conseil et intervenus après l'arrêt **Canal** ont cependant conforté l'indépendance de la juridiction, déjà inscrite dans l'ordonnance du 31 juill. 1945. Afin de respecter le droit au procès équitable, garanti par l'art. 6 § 1 de la CEDH et l'art. 16 de la Constitution, les fonctions administratives et contentieuses du Conseil ont été plus nettement séparées par le décret du 6 mars 2008.

1. La composition

Le CE compte 300 membres dont 200 présents au Palais-Royal. Des conseillers d'État en service extraordinaire sont, en outre, choisis par le gouvernement dans les différents domaines de l'activité nationale, mais sont exclus de la fonction juridictionnelle. La présidence du CE est assurée par le vice-président (CJA art. L. 121-1), choisi parmi les présidents de section ou les conseillers d'État en service ordi-

naire. Les membres du CE sont en principe recrutés par *concours** et au *tour extérieur**. Ils se répartissent en trois grades : les auditeurs de 1^{re} et 2^e classes, issus du concours de l'ENA, les maîtres des requêtes, les conseillers d'État, nommés par décret en Conseil des ministres. Les auditeurs et maîtres de requêtes ont pour rôle d'instruire les affaires et d'établir le rapport préparatoire de l'avis ou de l'arrêt du Conseil. Les *commissaires du gouvernement** et désormais les *rapporteurs publics** sont choisis, parmi eux, pour une durée maximale de dix ans. L'indépendance des membres du CE a été consacrée dans une décision du Conseil constitutionnel **Lois de validation** de 1980. L'avancement à l'ancienneté constitue, en outre une garantie. Selon le principe du « binage », les membres du CE sont affectés à la fois à l'une des six sections administratives et à la section du *contentieux**. Les arrêts de la CEDH **Procola** – relatif au CE luxembourgeois – et **Soc. Sacilor Lormines** à propos du CE français ont conduit, pour assurer le respect de l'art. 6 § 1 de la CEDH, à réintroduire la règle du déport afin d'éviter que les mêmes membres ne participent au jugement des recours dirigés contre des décisions préparées par les sections administratives auxquelles ils appartiennent (Décr. 6 mars 2008). En conséquence, le CE a considéré que la constitutionnalité du dédoublement

fonctionnel n'était pas sérieusement contestable (CE 16 avr. 2010, Assoc. Alcaly et a., n° 320667, Rec. T.).

2. Les fonctions

• Les fonctions administratives

Les fonctions administratives du CE sont exercées par six *sections** administratives (sociale, finances, intérieur, travaux publics, de l'Administration, rapport et études), composée chacune d'un président, de conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs. Aux classiques et traditionnelles attributions consultatives, se sont ajoutées des attributions hiérarchiques et la possibilité d'élaborer des études et des rapports. La mission du Conseil consiste à donner des *avis**. Il doit être obligatoirement consulté sur tout projet de loi (ordinaire, loi de finances, organique) ou d'ordonnance avant leur soumission au Conseil des ministres. Depuis la réforme constitutionnelle de 2008, les propositions de loi peuvent lui être soumises par le président de chaque assemblée parlementaire (Const., art. 39). L'inflation législative a d'ailleurs justifié la création de la 6^e section administrative dite « de l'Administration » en 2008 qui est dédiée aux instruments de la gestion publique : fonction publique, procédure administrative, relations avec les usagers, contrats, propriété publique (Décr. 6 mars 2008). Le CE donne également un avis sur les projets de décret tels que les projets de déclassement d'une loi (Const.,

art. 37, al. 2), ou lorsque des textes législatifs ou réglementaires imposent sa consultation. Dans les autres hypothèses, il appartient au gouvernement d'apprécier s'il est nécessaire de soumettre un projet de décision à l'avis du Conseil. Enfin, les ministres ont la possibilité de consulter le CE sur des difficultés juridiques particulières nécessitant, par ex., l'interprétation de textes. Les avis sont rendus en légalité, mais également en *opportunité** quant à la cohérence et la pertinence des projets. La loi du 17 juill. 1978 exclut les avis des documents administratifs communicables. Les attributions hiérarchiques du CE lui permettent par l'intermédiaire d'une mission d'inspection placée sous l'autorité du vice-président, d'examiner les conditions de fonctionnement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. La section du rapport et des études élabore le rapport annuel d'activité du CE remis au chef de l'État. Elle peut également faire des études, spontanément, ou à la demande du Premier ministre.

• La compétence juridictionnelle

Les attributions du CE, à l'origine juridiction unique de l'ordre administratif, ont été progressivement réduites par transfert de compétences à d'autres *juridictions générales** ou à des juridictions spécialisées. La *compétence** de juge de droit commun a été transférée par le décret-loi du 30 sept. 1953 aux

tribunaux administratifs*, à l'exception d'affaires dont la nature et l'importance justifient l'intervention du CE en premier et dernier ressort (CJA, art. R. 311-1). Le jeu de la *connexité** permet aussi au CE de se prononcer sur des demandes connexes à celles relevant de sa compétence directe. En application de la loi du 31 déc. 1987, la *compétence d'appel** de droit commun a été dévolue aux *cours administratives d'appel**, l'appel des jugements rendus en appréciation de légalité et en matière d'élections municipales et cantonales relevant toujours directement du CE. L'essentiel de la fonction du Conseil est donc d'être juge de *cassation** des décisions, rendues en dernier ressort, par les juridictions spécialisées et les cours administratives d'appel. L'art. 12 de la loi du 31 déc. 1987, inspiré du rescrit, a, en outre, institué une procédure de renvoi au Conseil d'État. Les TA et les CAA ont la possibilité de le saisir des questions de droit nouvelles présentant des difficultés sérieuses et susceptibles de se poser dans de nombreux litiges. L'avis rendu dans un délai de 3 mois n'a pas autorité de chose jugée mais est investi d'une autorité morale qui s'impose, en pratique, à la juridiction qui a procédé au renvoi et aux juridictions saisies de litiges posant une difficulté identique (CJA, art. L. 113-1). Outre la rénovation des règles d'instruction et de

déroulement de l'*audience** applicable à toutes les juridictions administratives, le décret du 22 févr. 2010 a autorisé le CE, au titre de *l'amicus curiae*, à recueillir les observations de toute personne dont les compétences et connaissances sont utiles à éclairer la formation de jugement sur les enjeux philosophiques, médicaux, sociologiques ou encore environnementaux d'un litige (CJA, art. R. 625-3).

 CE 19 oct. 1962, Canal, Robin, Godot, *Rec.* 552; Cons. const. 80-119 DC 22 juill. 1980, Lois de validation, *Rec.* 46. CEDH 28 sept. 1995, Procola *c/* Luxembourg, *AJDA* 1996. 376; CEDH 9 nov. 2006, Soc. Sacilor Lormines, *AJDA* 2007. 902.

 G. Braibant, « Le rôle du CE dans l'élaboration du droit », *Mél. Chapus*, 1992. 91; P. Gonod, « Le Conseil d'État à la croisée des chemins ? », *AJDA* 2008. 630; D. Labetoulle, « Ni monstre, ni appendice, le « renvoi » de l'article 12 », *RFDA* 1988. 213; M. Long, « Le Conseil d'État et la fonction consultative, de la consultation à la décision », *RFDA* 1992. 787; D. Latournerie, *Le Conseil d'État*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2005.

Conseil général départemental

Assemblée délibérante du *département** pris en tant que *collectivité territoriale**. On emploie officiellement l'expression conseil départemental » depuis la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral.

Les conseillers départementaux comme les conseillers généraux sont élus dans le cadre du *canton** pour 6 ans. Depuis la loi du 17 mai 2013, les conseillers départementaux sont élus au scrutin majoritaire binominal à deux tours, la particularité de ce scrutin tenant à l'existence obligatoire de binômes de candidats, l'un de sexe féminin, l'autre de sexe masculin dont les noms sont présentés dans l'ordre alphabétique sur le bulletin de vote (C. élect. art. L. 191). Le conseil départemental se renouvelle intégralement depuis la loi du 17 mai 2013 (en décembre 1990, le législateur avait souhaité mettre un terme au renouvellement par moitié tous les trois ans, puis en avait rétabli le principe avec la loi du 18 janvier 1994). Au premier tour de scrutin, un binôme de candidats ne peut être élu que s'il a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au quart de celui des inscrits. Au second tour est élu le binôme qui a obtenu le plus de voix (majorité relative).

Le président du conseil général qui n'était pas, avant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, l'exécutif de la collectivité, ce rôle étant réservé au *préfet**, était élu pour 3 ans (renouvellement triennal du conseil obligé). Le président du conseil départemental, depuis la loi du 17 mai 2013 est élu pour 6 ans au terme d'un scrutin qui peut comporter trois tours (aux deux premiers la ma-

rité absolue est exigée, au troisième la majorité relative suffit). Le conseil élit, pour 6 ans également, les autres membres de sa commission permanente composée de vice-présidents (de 4 à 15 selon la loi) et autres conseillers. Le président du conseil départemental peut déléguer une partie de ses fonctions aux vice-présidents, éventuellement à d'autres membres du conseil. Président et membres de la commission ayant reçu délégation forment le bureau (sur tous ces points, CGCT, L. 3122-1 et s.).

« Le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département »; la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 revenant sur la clause de compétence générale, il convient désormais d'ajouter à ce qui précède : « dans les domaines de compétence que la loi lui attribue » (CGCT, L. 3211-1). Ces délibérations sont préparées et exécutées par le président. Le conseil vote le budget, le président est l'ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes départementales. Le président est aussi le chef des services du département; il gère le domaine et, à ce titre, exerce les pouvoirs de *police** afférents à cette gestion.

Les actes des autorités départementales, dont les délibérations du conseil départemental, sont pour la plupart transmis au préfet et peuvent faire l'objet d'un *déféré préfectoral**.

Conseil municipal

Assemblée délibérante de la *commune**, *collectivité territoriale**, dont le mode d'élection et l'effectif varient en fonction de la population de celle-ci. Les conseillers sont élus pour 6 ans.

Dans les communes de moins de 1 000 habitants (C. élect. art. L. 252 et s, mod. par la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013, avant cela concernait les communes de moins de 3 500 habitants), les membres du conseil municipal (y compris le futur *maire**) sont élus au scrutin majoritaire à 2 tours. Normalement, c'est un scrutin de liste, mais le panachage est permis ainsi que les candidatures isolées : les voix étant décomptées par candidat, non par liste, on parle plus volontiers de scrutin plurinominal. Pour être élu au premier tour, il faut obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits, au second tour l'élection a lieu à la majorité relative (est élu celui qui a le plus de voix).

Dans les communes de 1 000 habitants et plus (depuis la loi n° 2013-403, C. élect. art. L. 260 et s.), les membres du conseil municipal sont élus au terme d'un scrutin de liste qui ne tolère ni panachage, ni vote préférentiel et combine scrutin majoritaire et représentation proportionnelle. Au premier tour, la liste ayant obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés

obtient la moitié des sièges à pourvoir. L'autre moitié est répartie à la proportionnelle entre toutes les listes, y compris celle arrivée en tête, qui ont obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés. Si aucune liste n'obtient la majorité absolue, un second tour est nécessaire; l'accès à ce 2nd tour est réglementé. La répartition des sièges s'effectue selon les mêmes principes que précédemment au profit de la liste arrivée en tête. Chaque commune constitue normalement une circonscription unique. Toutefois, une commune peut être divisée en sections électorales, par ex. en cas de *fusion** de communes. À Paris, Marseille et Lyon, des conseillers *d'arrondissement** sont élus en même temps que les membres du conseil de Paris et les membres du conseil municipal des deux autres villes. Tous sont élus par secteur, le secteur correspondant à l'arrondissement (Paris, Lyon) ou regroupant des arrondissements (Marseille) (C. élect., annexes).

« Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » (CGCT, art. L. 2121-29). Il lui revient de voter le budget de la commune, fixer le taux des impôts, décider des emprunts, de créer les services publics, des emplois communaux, d'administrer le patrimoine de la collectivité; il est compétent pour décider de conclure des contrats étant entendu que dans chaque cas les

délibérations sont préparées par le maire (ou ses services). Le conseil est en outre appelé à donner son avis dans un grand nombre de cas. Les délibérations du conseil municipal, pour la plupart transmises au *préfet** ou au *sous-préfet**. Elles peuvent faire l'objet d'un *déféré préfectoral**.

Conseil régional

Assemblée délibérante de la *région**, *collectivité territoriale**.

Les conseillers régionaux sont élus pour 6 ans au suffrage universel direct, dans chaque région, au scrutin de liste à deux tours, la liste étant constituée d'autant de sections qu'il y a de départements dans la région. La liste obtenant la majorité absolue des suffrages exprimés au 1^{er} tour ou, si un second tour est nécessaire, la majorité relative, emporte le quart des sièges à pourvoir. Les autres sièges sont répartis à la proportionnelle à la plus forte moyenne entre toutes les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés (C. élect. art. L. 338 et L. 338-1).

Le conseil régional élit son président qui est l'organe exécutif de la région. Avant 1982, l'exécutif de l'*établissement public** régional (EPR) était confié au *préfet de région** : la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, tout en laissant subsister jusqu'en 1986 le statut d'EPR, a transféré au président du conseil régional la qualité d'exécutif. Le

président est élu pour 6 ans au terme d'un scrutin qui peut comporter trois tours (aux deux premiers la majorité absolue est exigée, au dernier la majorité relative suffit). Le conseil régional élit aussi pour la même durée la commission permanente composée, outre le président, de vice-présidents (de 4 à 15) et éventuellement d'un ou plusieurs autres membres. Le président peut déléguer une partie de ses fonctions aux vice-présidents, éventuellement à d'autres membres du conseil. Président, vice-présidents et membres de la commission ayant reçu délégation forment le bureau.

« Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région »; la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République revenant sur la clause de compétence générale, il convient d'ajouter à ce qui précède : « dans les domaines de compétences que la loi lui attribue » (CGCT, L. 4221-1, ces compétences ayant d'ailleurs été accrues par ladite loi. Ces délibérations sont préparées et exécutées par le président. Préalablement à l'examen de certaines questions (documents budgétaires, de planification par ex.), le conseil économique, social et environnemental régional est obligatoirement saisi pour avis. Le conseil vote le budget; le président est l'ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes régiona-

les. Le président est aussi le chef des services de la région; il gère le domaine de celle-ci, mais n'a pas de pouvoirs de police afférents à cette gestion (sauf dans les régions d'outre-mer, en cas de transfert des routes nationales dans le patrimoine de la région). Les délibérations du conseil régional, et d'une manière générale les actes des autorités régionales, sont en principe transmis au *préfet de région**. Ils peuvent éventuellement faire l'objet d'un *déféré préfectoral**.

 P. Sadran, « Les premières élections régionales, Remarques sur une espérance trahie », *AJDA* 1986. 209; B. Maligner, « Le volet électoral de la loi du 16 janvier 2015 », *AJDA*, 2015. 615.

Constat d'urgence

Ancienne procédure d'urgence, remplacée par le « référé-constat », par laquelle le juge des référés peut, sur simple requête dispensée du ministère d'avocat, désigner un expert pour lui faire constater sans délai des faits matériels, susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction administrative [CJA, art. R. 531-1].

Constitution

Ensemble des normes fondamentales, écrites ou non, dont le respect, dans un *État de droit**, s'impose aussi bien aux pouvoirs publics qu'aux citoyens, la Constitution se situe au sommet de la *hiérarchie des normes**, au moins de droit interne. Si elle a principa-

lement pour objet de fixer les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des institutions, aux rapports entre ces institutions et les citoyens (élections) ainsi qu'aux libertés et droits fondamentaux des individus, elle comporte souvent aussi des dispositions relatives à l'organisation territoriale de l'État ainsi qu'aux rapports entre celui-ci et les entités (collectivités territoriales ou États fédérés) qui le composent. Elle peut aussi contenir des dispositions sur les organisations ou entités internationales auxquelles l'État a adhéré.

La Constitution française actuelle (4 oct. 1958), écrite (et non coutumière), essentiellement de type rigide (et non pas souple), ne peut donc en principe être révisée dans les mêmes conditions qu'une loi ordinaire, la procédure étant prévue par son article 89. Elle a toutefois été révisée en 1962 par un simple référendum organisé sur le fondement de son article 11. Sur le plan formel, la particularité du texte réside moins dans ses articles que dans le *préambule** dont l'importance a longtemps été négligée. Depuis le début des années soixante-dix, le Conseil constitutionnel en a utilisé tous les éléments, ce qui n'est pas sans conséquence pour le droit administratif. Si le juge administratif n'est pas en principe juge de la constitutionnalité des lois [voir *Question prioritaire de constitution-*

nalité*), il peut annuler un acte administratif qui méconnaît la Constitution ou les *principes constitutionnels** dès lors qu'aucune loi ne fait *écran** entre la Constitution et l'acte en question; il peut aussi, le cas échéant, faire intervenir le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une *question prioritaire de constitutionnalité**. Conseil constitutionnel et juges ordinaires peuvent ainsi conjuguer leurs efforts pour parachever l'*État de droit**.

 G. Carcassonne, *La Constitution*, Le Seuil, Points, 2011; F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, *La Constitution de la République française*, Economica, 2008; B. Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 2014.

Constructibilité limitée

Règle initiée par la loi du 7 janv. 1983 pour inciter les communes à se doter d'un plan d'occupation des sols (devenu *plan local d'urbanisme**), d'un document en tenant lieu, ou au minimum, d'une *carte communale** afin de prévenir le mitage (C. urb., art. L. 111-1-2). En l'absence de document opposable aux tiers, le territoire communal est frappé d'une interdiction de construire en dehors des parties actuellement urbanisées de la commune. Quatre exceptions ponctuelles admettent la construction en dehors des parties actuellement urbanisées. Les trois premières prennent en compte la nature des constructions. Peuvent, ainsi, être autorisés les travaux relatifs à

l'adaptation, la réfection, l'extension ou le changement de destination des constructions existantes; les constructions, installations nécessaires à des équipements collectifs, à l'exploitation agricole, à la mise en valeur des ressources naturelles et à la réalisation des opérations d'intérêt général; les constructions et installations incompatibles avec le voisinage des zones habitées. La 4^e habilite le préfet à autoriser un projet dont l'intérêt communal a été reconnu par délibération motivée du conseil municipal, à condition qu'il ne porte pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages, à la salubrité et la sécurité publique, n'entraîne pas un surcroît important de dépenses publiques et respecte les dispositions applicables au littoral et à la montagne et les *directives* territoriales d'aménagement*. Le CE a, dans l'arrêt **Stauffer**, admis que l'intérêt communal reflète les préoccupations socio-économiques des communes rurales. Toutefois la création d'emplois ou l'apport de population ne peuvent constituer des sésames systématiques, seule la perspective avérée de diminution de la population justifie l'usage de cette exception (CE 17 déc. 2007, Min. transports c/ Malot, *AJDA* 2008. 13). Néanmoins, l'absence de *schéma* de cohérence territoriale* prohibe systématiquement la mise en œuvre des 3^e et 4^e exceptions, en application de la

loi ALUR du 24 mars 2014 [C. urb., art. L. 122-2, II].

Sur le même fondement incitatif et pour promouvoir une urbanisation plus satisfaisante des entrées de ville, la loi du 2 févr. 1995 a prescrit l'inconstructibilité des abords des voies à grande circulation sur une largeur de 75 à 100 m selon le type de voie [C. urb., art. L. 111-1-4]. Ce principe supplétif peut toutefois être globalement écarté par un PLU ou une carte communale de bonne qualité architecturale, paysagère, de prévention des nuisances ou, plus ponctuellement, sur la base d'un intérêt communal et après accord du préfet.

 CE 25 nov. 1988, min. Équipement c/ Stauffer, *AJDA* 1989. 264.

Continuité (Principe de)

« La continuité est de l'essence du service public » affirmait le commissaire du Gouvernement Tardieu au début du siècle [concl. sur l'arrêt *Winkell*]. Un peu plus tard, L. Rolland n'hésitait pas à qualifier le principe de « loi » du *service public**. Ce principe n'implique pas que tous les services publics doivent fonctionner en permanence. Si certains sont soumis à cette obligation [par ex. téléphone, fourniture d'électricité, services d'urgences, lutte contre l'incendie], d'autres doivent surtout fonctionner de façon régulière, accueillir le public ou les usagers dans le respect d'horaires fixés par la réglementation. Le principe de continuité

du service public, consubstantiel à celui de l'État, a de nombreuses conséquences en droit administratif et en droit constitutionnel. Le Conseil d'État a d'abord montré, dans le domaine de la fonction publique, qu'il était un obstacle à la *grève** des *fonctionnaires** et *agents publics** (*Winkell*, 1909); depuis la décision *Dehaene* (1950), il apparaît surtout comme une limitation à ce droit. Dans le domaine des pouvoirs de guerre et des *circonstances exceptionnelles**, il comporte « des exigences exceptionnelles justifiant une extension exceptionnelle des pouvoirs du gouvernement et de l'administration » [comm. du *GAJA* n° 30 sous l'arrêt *Heyriès* du 28 juin 1918]. En matière de contrats administratifs, notamment les *concessions** et d'une manière générale les délégations de service public, il est le fondement de certaines obligations pesant sur le concessionnaire ou délégataire, ou même la personne publique [CE 19 déc. 2014, Commune de Propriano, n° 368294], il explique la théorie de l'*imprévision**. L'aptitude des candidats à assurer la continuité du service public fait partie des critères pour choisir ceux qui sont admis à présenter une offre lors de l'attribution des *délégations de service public** [par ex. CGCT, art. L. 1411-1]. Le principe justifie aussi que tout gouvernement démissionnaire soit compétent pour expédier les *affaires courantes** avant la nomination d'un autre

gouvernement. Si le principe de continuité est parfois rangé dans la catégorie des *principes généraux du droit*^{*}, la terminologie utilisée par le Conseil d'État n'est pas toujours précise. Ainsi, dans la décision M^{me} Bonjean (13 juin 1980, n° 17995 *Rec.* 274) emploie-t-il l'expression de « principe fondamental » tout comme dans la décision Onesto en 2006 (8 mars 2006, n° 278999, *RFDA* 2006. 1236).

Pour le Conseil constitutionnel, la continuité du service public « tout comme le droit de grève a le caractère d'un *principe de valeur constitutionnelle*^{*} » (Cons. const. 79-105 DC 25 juill. 1979, **Droit de grève à la radio et à la télévision**; 2007-556 DC du 16 août 2007). Si aucune précision n'est donnée sur les textes dont est tiré le principe, alors que la Constitution évoque celui de continuité de l'État (Const., art. 5 et art. 16), le Conseil se réfère régulièrement audit principe lorsqu'il statue sur les lois de *validation*^{*} ou en rappelle le nécessaire respect quand le législateur modifie des règles relatives au domaine public (Cons. const. 94-346 DC 21 juill. 1994). Du principe de continuité du service public, il convient de rapprocher les principes de continuité de la vie nationale (Cons. const. 79-111 DC 30 déc. 1979) et de continuité de l'action gouvernementale (Cons. const. 89-268 DC 29 déc. 1989).

➤ *Grève [Droit de]*

🏠 CE 7 août 1909, Winkell, *Rec.* 826; CE 28 juin 1918, Heyriès, *Rec.* 651; CE,

ass. 7 juill. 1950, Dehaene, *Rec.* 426, *GAJA* n° 59 ; Cons. const. 79-105 DC 25 juill. 1979, Droit de grève à la radio et à la télévision, *Rec.* 33.

📖 J.-M. Bollé, *Le principe de continuité des services publics*, thèse, Paris, 1975; A. Dupié, « Le principe de continuité des services publics », Études coordonnées par M.-J. Guédon, *Sur les services publics*, *Economica*, 1982, p. 39.

Contrat

Acte juridique reposant sur un accord de volontés entre parties contractantes. Les personnes publiques sont susceptibles de conclure des contrats administratifs ou de droit privé sur le fondement du principe de liberté contractuelle consacré par l'arrêt **S^{te} Borg Warner**. Le contrat administratif se singularise par l'originalité de son régime juridique. Il est utilisé dans les domaines les plus divers de l'action publique : aménagement du territoire, économie, protection de l'environnement,...

1. La distinction contrat-acte unilatéral

Au contraire de l'acte unilatéral, le contrat définit, en principe, les seules relations réciproques de ses auteurs et résulte d'une négociation entre les parties. Toutefois la distinction contrat-acte unilatéral n'est pas toujours aussi claire. Les documents faussement appelés contrats-types (ou accords) dont les dispositions s'imposent aux signataires de futurs contrats sont, en réalité, des actes réglementaires (ex : conventions entre

les praticiens et les caisses de Sécurité sociale]. Les contrats d'adhésion dont l'administration détermine entièrement le contenu et qu'elle propose ensuite à ses partenaires conservent, en revanche, leur nature contractuelle, de même que les *cahiers des charges** figurant dans les *marchés publics**. Les contrats de *concession** de service public et de *travaux publics** qui comportent des dispositions réglementaires sont qualifiés d'*actes mixtes**. Le contrat est, en outre, significatif d'une action moins autoritaire d'où la tentation d'y recourir abusivement. Il est ainsi interdit de transférer à un tiers des prérogatives de *police administrative** ou de substituer, en ce domaine, le contrat à l'acte unilatéral, à moins de dispositions législatives expresses (CE 23 mai 1958, Amoudruz, *Rec.* 302). Les conventions relatives à l'exercice du pouvoir de décision unilatérale sont considérées comme nulles.

2. Les critères de qualification du contrat administratif

Les contrats de l'Administration ne sont pas tous administratifs. En application de la théorie de la gestion privée, tout contrat conclu pour les besoins du service public n'est pas de ce seul fait administratif. Une distinction fondamentale oppose, donc, les contrats administratifs aux contrats de droit commun. Elle repose sur des critères forgés par le juge administratif. Les contrats administra-

tifs par détermination de la loi sont, en effet, peu nombreux à l'exception des conventions relatives aux travaux publics ou comportant occupation du *domaine public**; une qualification législative aux seules fins d'influer sur le dénouement contentieux constitue, au demeurant, une violation du droit au procès équitable, à moins d'un motif impérieux d'intérêt général (TC 13 déc. 2010, S¹⁶ Green Yellow c/ EDF, n° 3800). Inversement, il existe des contrats de droit privé par détermination de la loi (L. 2 juill. 1990, art. 25 : relations entre la Poste et ses usagers et fournisseurs).

Pour être administratif, un contrat doit satisfaire à deux critères cumulatifs : un critère organique et un critère matériel.

- Critère organique : en vertu de l'arrêt **Synd. des praticiens de l'art dentaire du Nord**, une personne publique doit être partie au contrat. Un contrat conclu entre deux personnes publiques est présumé administratif, selon la décision UAP, à moins qu'il n'ait fait naître entre les parties que des rapports de droit privé. *A contrario*, une convention conclue entre deux personnes privées reste un contrat de droit privé, même si l'une d'elles est investie d'une mission de *service public**. Les théories de la représentation et du mandat ont néanmoins permis de qualifier d'administratifs certains de ces

contrats conclus, notamment, par des sociétés d'économie mixte* ou des concessionnaires de travaux avec des entrepreneurs sous-traitants. C'était le cas, sur le fondement de la décision **Entreprise Peyrot**, pour les contrats de construction des routes nationales et autoroutes, ces travaux relevant « par nature de l'État ». Cette solution considérée par beaucoup comme de pure opportunité et appliquée avec parcimonie, a été abandonnée en 2015, par la décision **Ris-pal**. Parallèlement, l'arrêt **S^{té} d'équipement de la région montpelliéraine** qualifiait d'administratifs les contrats passés entre des entrepreneurs et des SEM locales agissant, implicitement, pour le compte de collectivités, celles-ci attribuant aux SEM des subventions, récupérant les ouvrages à leur achèvement et exerçant la responsabilité décennale. Mais en 2012, le TC a considéré que le concessionnaire privé du service de l'assainissement, chargé de la construction d'un *ouvrage public**, était réputé agir pour son propre compte dans les marchés de travaux passés avec les entreprises (TC 9 juill. 2012, CEO, *Rec. T.* 653).

- Critère matériel : de façon alternative, le contrat peut être administratif en raison de son contenu ou de ses liens avec le service public. L'arrêt **S^{té} des**

granits porphyroïdes des Vosges a, dans un premier temps, exigé la présence de *clauses exorbitantes** mettant à la charge du cocontractant des obligations exclues en droit privé ou accordant à l'Administration des prérogatives telles que l'action d'office ou la *résiliation** unilatérale. La décision **Axa France** a dissocié, plus subtilement l'anormalité de la clause en droit privé et la qualification administrative du contrat et retient désormais de la clause exorbitante une définition positive. Il est, en outre, admis par l'arrêt **S^{té} d'exploitation de la rivière du Sant** que le caractère exorbitant peut résulter du contexte même de passation du contrat, voire du régime de la convention. Les liens privilégiés de l'objet du contrat avec le service public peuvent parallèlement justifier son caractère administratif. Ainsi, le contrat de délégation de *service public** est administratif selon la jurisprudence **Bertin**, de même, depuis l'arrêt Grimouard, que le contrat dont l'objet même est l'exécution du service. La jurisprudence **Affortit et Vingtain** a également admis que le contrat faisant participer directement à l'exécution même d'un service public était administratif et conférait la qualité d'agent public. Depuis la décision **Préfet de la région Rhône-Alpes**, les personnels

non statutaires travaillant pour le compte d'un SPA sont des agents contractuels de droit public, quel que soit l'emploi occupé, ce qui met fin à une jurisprudence particulièrement complexe fondée sur la nature des tâches confiées aux personnels.

3. Le régime juridique

Les contrats administratifs sont régis par des règles exorbitantes, en grande majorité d'origine jurisprudentielle, notamment quant à l'exécution des conventions. La passation des marchés publics et délégation de service public fait, en revanche, l'objet de règles textuelles de concurrence et de publicité dont la violation peut notamment être sanctionnée par des *référés**.

• L'exécution du contrat

L'Administration dispose de prérogatives lui permettant d'obtenir l'exécution des contrats administratifs, sans se heurter aux résistances de son cocontractant, qui ne peut alléguer le silence de la convention, ni opposer, par principe l'exception d'inexécution. Le pouvoir de contrôle et de direction destiné à vérifier que le cocontractant respecte les clauses du contrat se double ainsi de sanctions prononcées après *mise en demeure** préalable en cas d'inexécution. Outre les pénalités financières [CE 31 mai 1907, Deplanque, *Rec.* 513], l'Administration peut de façon coercitive, se substituer au cocontractant ou lui substituer un tiers en laissant peser sur le premier

les frais et risques du contrat. L'arrêt **C^{le} générale des tramways** a, en outre, consacré le pouvoir de modifier unilatéralement le contrat et d'alourdir les charges imposées à son partenaire, y compris sur un plan financier (CE 2 févr. 1983, Union des transports urbains et régionaux, *Rec.* 33). L'Administration peut également prononcer la *résiliation** du contrat, à titre de sanction, ou pour des raisons d'*intérêt général**. Le droit à l'équilibre financier du contrat justifie néanmoins l'indemnisation du cocontractant au titre du *fait du prince**, de l'*imprévision**, et des *sujétions imprévues** (théorie spécifique aux marchés de travaux publics).

• Le contentieux du contrat

Le contrôle du juge administratif s'est significativement renforcé, depuis une dizaine d'années, dans le contentieux de la formation du contrat et celui de son exécution, qu'il s'agisse de recours de pleine juridiction ou de procédures d'urgence. S'agissant de la formation du contrat, la transposition des directives « recours » a conduit à la création des *référés** précontractuel et contractuel. Dans l'arrêt « **Béziers I** », le juge saisi par les parties d'un recours contestant la validité d'un contrat, s'est reconnu compétent pour prescrire la régularisation, la résiliation ou moduler dans le temps l'annulation désormais circonscrite aux hypothèses de vices d'une

gravité particulière entachant le consentement des parties. En matière d'exécution du contrat, l'intervention du juge est plus rare, les parties pouvant convenir de régler leurs litiges par la conciliation, l'*arbitrage** ou la transaction. Alors que le contrôle de plein contentieux de l'exécution du contrat se soldait classiquement par l'attribution de dommages-intérêts, notamment en cas de faute, le CE a néanmoins admis, dans l'arrêt « **Béziers II** », qu'une décision de résiliation soit annulée. Le juge devenu un collaborateur des parties doit désormais veiller à ce que le contrat soit exécuté loyalement et dans des conditions satisfaisantes pour le service (M. Long). Parallèlement, les conditions de recours des *tiers** ont été clarifiées et simplifiées. L'arrêt **Départ. de Tarn et Garonne** permet à tous les tiers d'exercer un recours direct contre le contrat, faculté réservée par la décision **Tropic** aux seuls candidats évincés, et met ainsi un terme à la jurisprudence des *actes détachables** [CE 4 août 1905, Martin, Rec. 749].

-  CE 28 janv. 1998, S^{ic} Borg Warner, Rec. 20 ; CE 13 déc. 1963, Synd. des praticiens de l'art dentaire du Nord, Rec. 623; TC 21 mars 1983, UAP, Rec. 537; TC 8 juill. 1963, S^{ic} Entreprise Peyrot, Rec. 787; CE, sect. 30 mai 1975, S^{ic} d'équipement de la région montpelliéraine, Rec. 326; CE 31 juill. 1912, S^{ic} des granits porphyroïdes des Vosges, Rec. 909; TC 13 oct. 2014, SA Axa France, n° 3963; CE 19 janv. 1973, S^{ic} d'exploitation électri-

que de la rivière du Sant, Rec. 48; CE 20 avr. 1956, Ép^x Bertin, Rec. 167; CE, sect. 20 avr. 1956, min. de l'Agriculture c/ cons. Grimouard, Rec. 168; CE, sect. 4 juin 1954, Affortit et Vingtain, Rec. 342, concl. Chardeau; TC 26 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône *et a. c/* Conseil des prud'hommes de Lyon, AJDA 1996. 399; CE 21 mars 1910, C^{ie} générale des tramways, Rec. 216; CE, ass. 16 juill. 2007, Soc. Tropic signalisation, RJE 2007. 327; CE, ass. 28 déc. 2009, C^{ie} de Béziers, Rec. 509, GAJA n° 112; CE, sect., 21 mars 2011, C^{ie} de Béziers, Rec. 117; CE ass., 4 avr. 2014, *Départ. de Tarn et Garonne*, n° 358994; TC 13 oct. 2014, S^{ic} Axa France IARD, n° 3963; TC 9 mars 2015, Rispal c/ ASF, n° 3984.

-  C. Brechon-Moulènes, « Liberté contractuelle des personnes publiques », AJDA 1998. 643; P. Delvolvé, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif dans le contentieux des contrats », *Mél. R. Perrot*, 1996. 83; Th. Fleury, « La liberté contractuelle des personnes publiques, questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RDFA* 2012. 231; Y. Gaudemet, « Pour une théorie générale des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP* 2010. 320.

Contravention de grande voirie

Infraction constituée par l'atteinte portée à l'intégrité ou à l'*affectation** du *domaine public** terrestre, fluvial ou maritime. Bien qu'elle ne soit pas assimilée à une contravention de police [CE 22 juin 1987, Secrétaire d'État chargé de la mer c/ Rognant, Rec. 727; Cons. const. 23 sept. 1987, Rec. 53], la contravention de grande voirie est large-

ment soumise aux principes du droit pénal [CGPPP, art. L. 2132-26]. Les poursuites sont conditionnées par l'existence d'un texte [CGPPP, art. L. 2132-2]. Déclenchées par l'établissement du procès-verbal de l'infraction, elles sont exercées contre la personne objectivement responsable de l'atteinte causée au domaine public. L'Administration chargée de la police et de la conservation du domaine est tenue de poursuivre [depuis CE 23 février 1979, *Assoc. les Amis des chemins de ronde*, *Rec.* 75, concl. Bacquet; CE 30 septembre 2005, *Cacheux*, *Rec.* 407 : limites de l'obligation] et de saisir le juge administratif, seul compétent. Le tribunal administratif pourra condamner le contrevenant à l'amende [volet pénal], mais aussi exiger une réparation pécuniaire ou la remise en état des lieux [volet restitutif]. En revanche, il n'a pas le pouvoir de régulariser la situation du contrevenant, qui appartient à l'Administration seule [CE 23 déc. 2010, *Min. écologie et développement durable*, *Rec.* 528].

Contravention de voirie routière

Infraction résultant d'une atteinte portée à l'intégrité des voies publiques (comme à leurs installations accessoires) ou à leur affectation. Les tribunaux judiciaires sont compétents pour en connaître depuis 1926, au même titre que des contraventions de police, et ce même si la

dégradation du domaine public routier a pour cause des travaux publics [TC 20 févr. 2006, C^{ne} d'Ormesson-sur-Marne, n^o C3488]. Le tribunal de police peut prononcer une peine d'amende mais aussi prescrire au contrevenant la réparation de l'atteinte portée au domaine public.

Contreseing

Par cette signature, apposée à côté de celle de l'auteur de l'acte, le ou les contresignataires authentifient cette dernière et s'associent à la mesure prise. On présente souvent le contreseing ministériel, dans un régime parlementaire, comme un moyen de faire endosser par le gouvernement la responsabilité politique des actes du Chef de l'État politiquement irresponsable devant le Parlement. La Constitution de 1958 consacre des dispositions au contreseing des actes du *président de la République** et de ceux du *Premier ministre**.

Selon l'article 19 de la Const., « les actes du président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 [al. 1^{er}], 11, 12, 16, 18, 54, 56, et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ». Ces derniers, selon l'interprétation donnée par le Conseil d'État dans la décision **Pelon**, sont « ceux auxquels incombent, à titre principal, la préparation et l'application » des actes en cause. Jurisprudence con-

firmée par le Conseil constitutionnel (notamment : 25 juill. 2000. Hauchemaille).

Les actes du Premier ministre « sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution » (Const., art. 22) c'est-à-dire « ceux qui ont compétence pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution » de ces actes (CE, **Sicard**).

L'absence d'un contresigné, lorsqu'il est requis, entache l'acte d'un *vice de forme** et non d'*incompétence**, les contresignataires n'étant pas considérés comme coauteurs de l'acte qu'ils ont contresigné. Un cas particulier résulte toutefois de la jurisprudence **Sicard** : le président de la République n'a pas compétence pour signer les *décrets** réglementaires non délibérés en Conseil des ministres. Le Conseil d'État, saisi d'un tel décret signé par le Président, ne l'annule pas « dès lors que le Premier ministre, investi du pouvoir réglementaire par l'article 21 de la Constitution, y a lui-même apposé sa signature ». Si le contresigné du Premier ministre ne figurait pas sur ce texte, le CE l'annulerait pour *incompétence*.

 CE 27 avr. 1962, Sicard, *Rec.* 279, *AJDA* 1962. 284, *chron.* J.-M. Galabert et M. Gentot; CE 10 juin 1966, Pelon *et al.*, *Rec.* 384, *AJDA* 1966. 492, *concl.* J.-M. Galabert.

Contrôle

Il existe plusieurs modalités de contrôle de l'activité administrative :

1. Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales

La loi du 2 mars 1982 sur la décentralisation a supprimé les tutelles administrative et financière sur les collectivités décentralisées, leur substituant un double système de contrôle. Tout d'abord, un contrôle administratif de légalité, exercé par le préfet sur les actes juridiques des collectivités locales qui sont soumis à une obligation de transmission. Le préfet n'a plus de pouvoir d'annulation sur les actes illégaux, il peut seulement les déférer au tribunal administratif par la voie du *déféré préfectoral**. Ensuite, un contrôle budgétaire, qui laisse le pouvoir de décision finale au préfet, mais aménage l'intervention des chambres régionales des comptes. Il s'exerce dans les hypothèses suivantes : budget non adopté à la date légalement prescrite ; budget non adopté en équilibre réel ; déficit de l'arrêté des comptes ; omission ou insuffisance de crédits correspondant à des dépenses obligatoires. La chambre régionale des comptes est saisie par le préfet, ou le comptable de la collectivité, ou un tiers y ayant intérêt. La chambre émet un avis, proposition ou mise en demeure. Si la collectivité concernée ne s'incline pas, le préfet intervient pour régler définitivement le problème.

2. Le contrôle de l'État sur les entreprises publiques

C'est le fait notamment de la Cour des comptes, qui vérifie les comptes des entreprises et établissements publics. Le ministère des Finances effectue aussi un contrôle économique et financier, par le biais de contrôleurs d'État ou de missions de contrôle, sur leur gestion entendue globalement (régularité et opportunité des décisions). Enfin, le ministre qui coiffe le secteur d'activité dont relève l'entreprise exerce sur celle-ci une tutelle technique : des commissaires du gouvernement placés dans l'établissement ont certains pouvoirs (approbation, droit de veto).

3. Le contrôle interne des ministères

Les *corps d'inspection** générale jouissent d'une indépendance et d'une autorité particulières. Les inspecteurs généraux sont recrutés au plus haut niveau, au sein du corps à contrôler (inspection générale de l'éducation nationale) ou non (concours de l'ENA pour les inspecteurs généraux des Finances ou des Affaires sociales). Ils sont placés sous l'autorité directe du ministre, hors-hiérarchie pour garantir leur séparation avec l'Administration active. Leur rôle est de veiller à ce que les services appliquent la politique du ministre ; pour cela, les inspecteurs contrôlent les décisions *a posteriori*, avec un pouvoir d'investigation sur pièces et sur place très étendu.

4. Le contrôle juridictionnel de l'Administration

Il relève des juridictions administratives générales et spécialisées. Cependant, les tribunaux judiciaires sont parfois appelés à connaître des litiges de l'Administration (voie de fait, contrats privés, domaine privé, SPIC...). Les pouvoirs du juge administratif varient selon le type de *recours** dont il est saisi. S'agissant du contrôle de légalité, son intensité fluctue avec l'étendue du *pouvoir discrétionnaire** de l'Administration : le contrôle des motifs de l'acte s'avère plus ou moins approfondi. Il y a quatre niveaux de contrôle :

- Le contrôle normal
Porte sur tous les aspects de la légalité, externe comme interne, et comprend en particulier l'examen par le juge de la *qualification juridique des faits**. Il s'applique aux cas de compétence normalement liée.
- Le contrôle restreint ou minimum
Moins poussé que le précédent, il s'exerce sur l'exactitude matérielle des faits, l'erreur de droit, l'*erreur manifeste d'appréciation** et le détournement de pouvoir. La vérification de l'erreur manifeste permet de préserver le pouvoir discrétionnaire de l'Administration.
- Le contrôle *infra*-minimum
On y retrouve les éléments précédents, moins l'erreur manifeste, dans les cas où l'Administration décide en toute *opportunité** (par ex., attribution de la légion d'honneur : CE 10 déc. 1986, Lore-

don, *AJDA* 1987. 133; Décr. présidentiel d'amnistie : CE 31 janv. 1986, Legrand, *AJDA* 1986. 396).

- Le contrôle maximum

Va au-delà du contrôle normal dans la mesure où l'opportunité de la décision constitue un élément de sa légalité. Le juge est ainsi amené à apprécier l'adaptation de la mesure aux circonstances de fait, que l'Administration soit dans une situation de compétence liée comme pour les mesures de police (la compétence liée est ici largement d'origine jurisprudentielle), ou de pouvoir discrétionnaire (choix d'une sanction disciplinaire, appréciation de l'utilité publique d'une expropriation). C'est un contrôle de *proportionnalité**.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Créée par la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007, cette « autorité indépendante » est chargée, « sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux ». La loi n° 2014-528 du 26 mai 2014 l'a également chargé d'exercer « aux mêmes fins, le contrôle de l'exécution par l'administration des mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'étrangers

jusqu'à leur remise aux autorités de l'État de destination ».

Nommé par décret du président de la République pour un mandat de 6 ans non renouvelable, le Contrôleur général bénéficie d'une immunité pour les opinions émises et les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que de garanties d'indépendance. Ses fonctions sont incompatibles avec l'exercice de tout emploi public, de toute activité professionnelle et de tout mandat électif.

Il peut être saisi par le Premier ministre, les membres du Gouvernement, du Parlement, les représentants au Parlement européen élus en France, le *Défenseur des droits**, il peut aussi se saisir d'office. Toute personne physique, toute personne morale « s'étant donné pour objet le respect des droits fondamentaux » peut porter à sa connaissance des faits susceptibles de relever de sa compétence.

Il peut visiter à tout moment, sur le territoire de la République, tout lieu où des personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique, les personnes pouvant être aussi bien détenues, que retenues dans un centre de rétention, et tout établissement de santé habilité à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement (hospitalisation psychiatrique). Ses interventions – ou celles des contrôleurs placés sous son autorité – se soldent par des

observations adressées au ministre compétent ainsi qu'aux autorités responsables de l'établissement et un suivi des mesures prises pour mettre fin aux violations des droits. Il porte les faits laissant présumer l'existence d'une infraction pénale à la connaissance du procureur de la République et ceux de nature à entraîner des poursuites disciplinaires à la connaissance de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire.

Il émet des avis, formule des recommandations, présente des propositions de modification des dispositions législatives ou réglementaires, élabore un rapport d'activité annuel remis au président de la République et au Parlement.

 M. Moliner-Dubost, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi du 30 oct. 2007 », *AJDA* 2008. 84.

Coopération décentralisée

Expression entrée depuis une vingtaine d'années dans notre langage juridique courant avant d'être consacrée par le législateur (L. n° 92-125 du 6 févr. 1992). Si l'on entend par là l'action extérieure des collectivités locales qu'il s'agisse de la coopération transfrontalière, transnationale ou interrégionale, de la coopération avec les collectivités de l'ensemble des pays du Sud, de l'Est, ou du Nord (H. Perrot, Rapport annuel d'activité 1991-1992 du Délégué pour

l'action extérieure des collectivités locales, cité par C. Autexier, « De la coopération décentralisée » *RFDA* 1993. 413; CGCT, art. L. 1115-1 et s.), les formes de cette coopération sont multiples. Elle peut se manifester, sur le plan juridique, par la simple conclusion d'une convention entre collectivités françaises et étrangères ou aller jusqu'à la création d'une nouvelle personne morale de droit public comme le *district** ou groupement local de coopération territoriale (L. n° 2008-352 du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du CGCT avec le règlement européen relatif à un groupement européen de coopération territoriale). Les collectivités et leurs groupements peuvent aussi, dans les limites de leurs compétences et le respect des engagements internationaux de la France, adhérer à un organisme public de droit étranger ou participer au capital d'une personne morale de droit étranger auquel adhère ou participe au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un État de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe (CGCT, art. L. 1115-4).

Coopération intercommunale (intercommunalité)

Ces expressions désignent les diverses et nombreuses formules, parfois anciennes, permettant aux

communes de se regrouper sans disparaître, car il ne s'agit pas de *fusion** de communes. En ce domaine les lois se succèdent de plus en plus rapidement, ajoutant de nouvelles formules, en faisant disparaître d'autres, et en laissant de moins en moins aux communes le choix de vivre en dehors d'une structure intercommunale et surtout celle de leur choix. L'art. L. 5210-1-1 inséré dans le CGCT par la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010, modifié depuis lors, précise en effet que « dans chaque département, il est établi, au vu d'une évaluation de la cohérence des périmètres et de l'exercice des compétences des groupements existants, un schéma départemental de coopération intercommunale prévoyant une couverture intégrale du territoire par des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et la suppression des enclaves et discontinuités territoriales ». Au 1^{er} janvier 2014, la couverture intercommunale du territoire était pratiquement achevée. La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) entend favoriser les niveaux régional et intercommunal en prévoyant le transfert de compétences des départements vers les régions dans un premier temps et à terme vers les intercommunalités.

Sous le titre de coopération intercommunale, le CGCT range d'une

part les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), d'autre part, et de façon beaucoup plus brève, d'autres « formes de coopération intercommunale » moins élaborées. Selon l'article L. 5210-1-1 A du CGCT, créé par la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010, forment la catégorie des EPCI : les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les syndicats d'agglomération nouvelle et les métropoles. La plupart de ces formules débouchent donc sur la création d'*établissements publics** selon des modalités fixées par le CGCT. Tous ces EP, sauf les syndicats de communes, sont des EPCI à fiscalité propre.

Les principaux *établissements publics** sont les suivants, par ordre d'apparition dans notre système juridique :

Les *syndicats de communes**, prévus par la loi du 22 mars 1890, n'ont au départ qu'une « vocation unique » (SIVU) et sont créés pour prendre en charge une activité donnée (adductions d'eau par ex.). Le décret n° 55-606 du 20 mai 1955 institue les *syndicats mixtes**, structures de coopération locale, mais pas exclusivement intercommunale, raison pour laquelle l'art. L. 5210-1-1 A du CGCT créé par la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010 ne les range pas dans la catégorie des EPCI. L'ordonnance n° 59-29 du 5 janvier 1959 permet ensuite aux communes de créer des SIVOM, ou

syndicats intercommunaux à vocation multiple, EP qui peuvent se voir confier plusieurs missions différentes.

Les *districts** ont été conçus par l'ordonnance n° 59-30 du 5 janvier 1959 comme groupant des communes d'une même agglomération. La loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 leur a permis de grouper des communes aussi bien rurales qu'urbaines. Les districts n'avaient pas seulement les compétences que les communes décidaient de leur transférer, ils exerçaient aussi des compétences obligatoires déterminées par la loi (gestion des services de logement, des centres de secours contre l'incendie). La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 a prévu leur transformation en communautés d'agglomération ou en communautés urbaines au plus tard le 1^{er} janvier 2002.

Les communautés urbaines ont été instituées par la loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 (quatre communautés urbaines ont été créées d'office par cette loi : Bordeaux, Lille, Lyon, Strasbourg). À l'origine, cette structure était réservée aux communes faisant partie d'une agglomération de plus de 50 000 habitants. La loi n° 92-125 du 6 février 1992 a permis leur création dans les agglomérations pluri-communales de plus de 20 000 habitants, celle du 12 juillet 1999 a réservé en principe la formule aux communes d'un seul tenant et sans enclave formant un

ensemble de plus de 500 000 habitants, la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 a ramené ce seuil à 450 000 habitants, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 l'a ramené à 250 000 habitants. La création d'une communauté urbaine implique le transfert à celle-ci de très nombreuses compétences des communes membres. L'article L. 5215-20 du CGCT énumère une douzaine de compétences obligatoirement transférées.

La loi n° 70-610 du 10 juillet 1970 (Loi Boscher) a facilité la création d'*agglomérations nouvelles**. Les formules proposées par les textes n'entrent pas toutes dans le cadre de l'intercommunalité, puisque les communes pouvaient opter pour la *fusion** ou, depuis la loi du 16 décembre 2010, pour la *commune nouvelle*. Cette dernière loi supprime la formule de la communauté d'agglomération nouvelle qui pouvait être rattachée à l'intercommunalité et laisse subsister le syndicat d'agglomération nouvelle qui est un EPCI.

La loi du 10 juillet 1970 ainsi que toutes les dispositions relatives aux syndicats d'agglomération nouvelle sont abrogées à compter du 1^{er} janvier 2017 (loi n° 2015-991, art. 44).

À cet édifice compliqué, la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République a ajouté deux nouveaux éléments : les communautés de communes et les commu-

nautés de villes. Elles exercent de plein droit des compétences relevant de chacun des deux groupes suivants : aménagement de l'espace, actions de développement économique. Les communes doivent en outre transférer des compétences relevant d'au moins un des quatre groupes énumérés par la loi : protection et mise en valeur de l'environnement, politique du logement et du cadre de vie, voirie, équipements culturels, sportifs, équipements de l'enseignement élémentaire et préélémentaire.

La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale a conservé les communautés de communes, prévu la disparition des communautés de villes, par transformation, selon les cas en communautés d'agglomérations ou de communes et créé un nouvel EPCI, la communauté d'agglomération qui exerce de plein droit des compétences relevant des groupes suivants : développement économique, aménagement de l'espace communautaire, équilibre social de l'habitat sur le territoire communautaire, politique de la ville dans la communauté. La communauté doit exercer, au lieu et place des communes au moins trois compétences parmi les six (loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014) énumérées par l'art. L. 5216-5 du CGCT (notamment, assainissement, eau, pro-

tection et mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie...).

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 a enrichi la catégorie des EPCI en créant les *métropoles**. Ces nouveaux EPCI doivent regrouper plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave, s'associant au sein d'un espace de solidarité pour élaborer et conduire ensemble un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social de leur territoire afin d'en améliorer la compétitivité et la cohésion. La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles est venue modifier les règles relatives à ces métropoles en diversifiant les règles qui leur sont applicables (la métropole d'Aix-Marseille-Provence celle du Grand Paris obéissent à des règles propres) et en accordant même à celle de Lyon le statut de *collectivité territoriale**. La métropole / EPCI doit former un ensemble de plus de 400 000 habitants.

Tous ces EPCI sont dotés d'un organe délibérant (conseil, voire comité) et d'un président élu par ce dernier, ainsi que d'un bureau. Le conseil est composé de conseillers communautaires élus directement en même temps que les conseillers municipaux et figurant sur la liste des candidats au conseil municipal pour toutes les communes de 1 000 habitants et plus (CGCT, art. L. 5211-6; C. élect. art.

L. 273-6), pour celles de moins de 1000 habitants, les conseillers communautaires sont les membres du conseil municipal dans l'ordre du tableau (C. élect. art. L. 273-11). Mais le conseil des syndicats de communes est composé de délégués élus par les conseils municipaux des communes composant le syndicat (CGCT, art. L. 5211-7). La loi fixe le nombre et les modalités de la répartition des conseillers communautaires (CGCT, art. L. 5211-6-1).

Comme le législateur, avec la loi NOTRe, veut favoriser les structures intercommunales au détriment des communes, dans une moindre mesure des départements, il entend que soient constitués des EPCI à fiscalité propre de grande taille, en principe de plus de 15 000 habitants, des dérogations à ce seuil existant pour tenir compte d'une densité moindre de la population dans certains territoires. La création, la modification du périmètre de l'EPCI, la fusion d'EPCI dont l'un au moins est à fiscalité propre sont organisées selon les modalités prévues par l'article 35 de la loi NOTRe.

Il existe d'autres formules de coopération, moins élaborées, comme l'*entente** (CGCT, L. 5221-1 et 2).

 P. Delivet, « Les structures de coopération intercommunale, Les collectivités locales en France », Les notices (n° 10) de La Documentation française, 1996; M. Degoffe, « Le renforcement et la simplification de la coopération intercommunale », AJDA 1999, 911; N. Portier, « Loi du 13 août 2004 : un

bilan en demi-teinte pour l'intercommunalité », AJDA 2005, 140; « Dossier sur la coopération intercommunale à la croisée des chemins », AJDA 2007, 1852 et s.; « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », AJDA 2010, 80.

Coopération interdépartementale et coopération interrégionale

Cette forme de coopération prévue par le CGCT (art. L. 5411-1 pour les départements et L. 5611-1 pour les régions) a fait l'objet de beaucoup moins d'attentions de la part du législateur que la coopération intercommunale. Ce qui est logique, cette dernière ayant pour but principal de remédier à l'émiettement des communes. On parle également d'*entente**.

Coopération locale

Ne pas confondre avec la *coopération décentralisée**. Le CGCT consacre la cinquième partie de sa partie législative à la coopération locale qui regroupe la *coopération intercommunale** sous ses différentes formes, les *agglomérations nouvelles** (dispositions abrogées à compter du 1^{er} janv. 2017), la coopération interdépartementale, l'agence départementale, la coopération interrégionale, les syndicats mixtes. L'agence départementale est un EP que peuvent créer le département, des communes et des « établissements publics intercommunaux » pour apporter à celles-ci et à ceux-ci une assis-

la fois dans une faute de service et dans une faute personnelle. Puis, lors de l'affaire **Époux Lemonnier**, le commissaire du gouvernement Léon Blum échafauda la théorie du cumul de responsabilités, à propos d'une faute unique commise à l'occasion du service, pouvant s'analyser aussi comme une faute personnelle : « la faute se détache peut-être du service, mais le service ne se détache pas de la faute ». Le juge admet ainsi, lorsque la faute a été commise « en service », qu'elle « met en jeu la responsabilité de l'État, nonobstant la circonstance qu'elle aurait également le caractère de faute personnelle » (CE, ass. 7 nov. 1947, Alexis et Wolf, *Rec.* 416). Le système du cumul de responsabilités est également applicable si la faute personnelle, commise en dehors du service, a été rendue possible par les moyens que le service met à la disposition de l'agent (CE, ass. 18 nov. 1949, **D^{lle} Mimeur** : le dommage causé par l'agent avec un véhicule de l'Administration durant les heures de service n'est pas « dépourvu de tout lien avec le service »). La jurisprudence va plus loin encore en admettant le jeu du cumul de responsabilités alors que la faute personnelle a été perpétrée en dehors des heures de service, si le service

met à la disposition de l'agent un instrument dangereux, cause du dommage (pour un revolver : CE, ass. 26 oct. 1973, Sadoudi, *Rec.* 603). Le cumul de responsabilités offre le choix à la victime de poursuivre l'Administration, toujours solvable, pour faute de service, devant le juge administratif, ou le fonctionnaire, pour faute personnelle, devant le juge judiciaire. Le jeu des *actions récursoires** permet ensuite à l'Administration d'obtenir remboursement par le fonctionnaire d'une part de la réparation correspondant à la faute personnelle (CE, ass. 28 juill. 1951, **Laruelle**) ou au fonctionnaire de se retourner contre l'Administration au titre de la faute de service (CE, ass. 28 juillet 1951, **Delville**). Lorsque le cumul de responsabilités a donné lieu à un conflit négatif, le tribunal des conflits considère que les deux ordres de juridiction sont compétents pour connaître de l'action en réparation (TC 19 mai 2014, Berthet c/ Filipi, n° 3939, *JCP A* n° 1-2 2015, comm. Pauliat).

📌 *Action récursoire, Faute, Responsabilité*

🔗 TC 30 juill. 1873, Pelletier, *Rec.* 167, 1^{er} suppl, concl. David; CE 3 févr. 1911, Anguet, *S.* 1911. 3. 157, note Hauriou; CE 26 juill. 1918, Ép^x Lemonnier, *Rec.* 761, concl. Blum; CE, ass. 18 nov. 1949, **D^{lle} Mimeur**, *Rec.* 492, *JCP* 1950. II. 5286, concl. Gazier; CE, ass. 28 juill. 1951, Laruelle et Delville, *Rec.* 464.

D

Débat public

Procédure précoce de participation des administrés à l'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement des personnes publiques ou privées ou la définition d'options d'intérêt national qui présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. Initié par la loi du 2 janv. 1995 pour remédier à la tardiveté de l'*enquête publique**, réformé en 2002 et 2010, le débat public est placé sous la responsabilité d'une *autorité administrative indépendante**, la Commission Nationale du débat public (C. envir., art. L. 121-1 et s.). Il peut être organisé dans onze catégories de projets listés par le décret du 22 oct. 2002 dont les infrastructures autoroutières, ferroviaires, fluviales, barrages hydroélectriques, lignes HT. Pour les plus importants de ces projets en termes techniques et financiers, la CNDP doit obligatoirement se prononcer sur l'opportunité d'un débat. Dans les

autres cas, elle peut être saisie par le maître d'ouvrage ou le responsable du projet, dix parlementaires, une collectivité locale, un établissement de coopération intercommunale ou une association agréée de protection de l'environnement. La décision d'organiser le débat, comme le refus, sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir (CE 17 mai 2002, Assoc. FNE, LPA 2003, n° 142. 13). La durée du débat est, en principe, de 4 mois (6 mois au plus), la CNDP en fixe librement les modalités (réunions, expositions...), celles-ci ne faisant pas grief (CE 14 juin 2002, Assoc. pour garantir l'intégrité rurale restante, LPA 2003, n° 142. 14). Le débat porte à la fois sur l'opportunité, les objectifs et caractéristiques généraux du projet et sur les modalités d'information et de participation du public à son issue. Un bilan du débat est rédigé. La personne publique responsable du projet doit décider de la suite à donner au projet. Cet acte est susceptible de recours pour excès de pouvoir mais seulement au titre de ses vices propres (CE 26 oct. 2007, S.F. et a., n° 299883). De plus, il est impossible d'exciper de l'illégalité de l'un des actes relatifs au débat contre la décision finale autorisant le projet (C. envir., art. L. 121-14). Une procédure spécifique de débat a été créée par la loi du 3 juin 2010 pour l'adoption du schéma d'ensemble du réseau de transport du Grand Paris.

 V. Inserguet-Brisset, « Le débat public devant le Conseil d'État », *LPA* 2003, n° 142. 13.

Décentralisation

Dans le vocabulaire courant, ce terme renvoie à la notion de *collectivité territoriale**. En droit administratif, on distingue deux sortes de décentralisation, tout en soulignant les limites de cette distinction.

1. La décentralisation territoriale

Fondée sur l'idée que les administrés sont liés par des intérêts communs et que les *affaires locales** sont mieux gérées si elles sont prises en charge localement, par ces administrés et surtout leurs élus, elle se traduit par l'existence de collectivités territoriales, personnes publiques gérées par des organes élus par la population locale. Cette décentralisation est, en France, le fruit d'une lente évolution dont les réformes amorcées en 1982 ont accéléré le mouvement : la *région** a rejoint la *commune** et le *département** dans la catégorie des collectivités territoriales. On a mis fin à cette curiosité faisant du *préfet**, autorité déconcentrée de l'État, l'exécutif de la collectivité départementale et de l'établissement public régional. Les compétences des collectivités ont été développées, par voie de conséquence a été posé le principe d'un accroissement de leurs moyens financiers. Enfin, la *tutelle** pesant sur ces collectivités a été transformée.

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a marqué une nouvelle étape importante : l'article 1^{er} de la Constitution, qui énonce les principes fondamentaux de la République, mentionne désormais que « son organisation est décentralisée » et le titre XII, relatif aux collectivités territoriales, a été enrichi. Ainsi, par ex. l'art. 72-2 pose-t-il le principe que « les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi » et que tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités doit s'accompagner du transfert de ressources, principes déjà connus mais non inscrits dans la Constitution.

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République entend privilégier la région dans cette nouvelle organisation.

La décentralisation telle qu'elle est pratiquée en France n'aboutit pas à fédéraliser l'État. L'État fédéré dispose de presque tous les attributs étatiques (Constitution, pouvoir exécutif, législatif, judiciaire ou juridictionnel s'il existe plusieurs ordres de juridictions) à la différence de la collectivité et ses compétences sont reconnues et garanties par la Constitution fédérale. Pourtant, la distinction collectivité territoriale/État fédéré perd de sa simplicité lorsqu'on entre dans le détail de l'organisation territoriale

française (v. par ex. les *collectivités d'outre-mer**).

2. La décentralisation fonctionnelle

Technique ou par services, elle donne naissance aux *établissements publics**, personnes publiques dont la *spécialité** est plus étroite que celle de la collectivité territoriale. En général, on crée un ou des établissements publics pour lui ou leur confier, dans un souci de meilleure gestion, un ou des services. Ce souci qui n'est sans doute pas absent de la décentralisation territoriale s'accompagne pour cette dernière d'autres préoccupations, principalement celle de la démocratie locale. L'hésitation que l'on éprouve parfois à parler de décentralisation à propos des établissements publics n'est pas infondée. Si l'E.P. est bien une personne morale de droit public, dotée d'organes, d'un budget, de moyens techniques, soumise au contrôle de tutelle de la puissance publique, il n'existe, au-delà de ce schéma général, que des cas particuliers. On est parfois plus proche des pratiques de la *déconcentration** que des principes de la décentralisation, notamment lorsque l'autorité de tutelle révoque le directeur d'un EP alors qu'il a été nommé pour une durée déterminée. Les frontières entre décentralisation territoriale et décentralisation fonctionnelle s'estompent avec l'apparition des établissements publics territoriaux. Avant d'être une collectivité, la région a endossé

les habits de l'établissement public régional. Si cette dernière structure a disparu, la coopération entre collectivités territoriales a suscité la naissance de nouveaux EP.

» *Collectivités territoriales, Commune, Département, Région*

» P. Bodineau et M. Verpeaux, *Histoire de la décentralisation*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1997; *AJDA* n° spécial. avr. 1992 : « Décentralisation – Bilan et perspectives »; J.-M. Pontier, « La décentralisation et le temps », *RDP* 1991. 1217; *AJDA* Dossier, « La révision constitutionnelle sur la décentralisation » n° 11. 2003; *RFDA* 2003. 661-693; *RFDA* 2004. 7-68; *AJDA* Dossier, « Trente ans de décentralisation » 2012, n° 14, articles de B. Faure, M. Verpeaux, G. Marcou, L. Janicot, M. Conan.

Déchéance

Synonyme de *prescription quadriennale** ou terme spécifique pour désigner la *résiliation** pour faute d'une *concession**.

Décision

La décision est un *acte administratif unilatéral**, mais ces deux notions ne se superposent pas exactement. La décision est à l'acte unilatéral, selon la formule de R. Chapus, « ce que l'espèce est au genre ». Expression de la volonté unilatérale d'une autorité administrative, la décision s'impose à ses destinataires sans leur consentement, et sans qu'un titre de justice soit nécessaire pour permettre son application, en vertu du privilège d'action d'office (ou

*privilege du préalable**). En outre, elle se singularise au sein des actes unilatéraux par la production d'effets de droit (caractère normatif) : tantôt la décision modifie visiblement l'ordonnement juridique, par l'adjonction ou la suppression de normes, tantôt elle maintient le droit préexistant sans changement, par une décision de refus (rejet d'une demande d'autorisation par ex.), traduisant la volonté de ne pas modifier l'état du droit. Dans l'un et l'autre cas, c'est une décision faisant grief, elle affecte ses destinataires. D'où la possibilité d'en demander l'annulation par la voie du *recours pour excès de pouvoir**, qui est ouvert contre toutes les décisions, mais contre elles seules : le caractère décisoire de l'acte étant la condition de la recevabilité du recours (v. par ex., CE 15 mai 1991, Assoc. « Girondins de Bordeaux Football Club », *Rec.* 180, concl. Pochard).

➤ *Acte administratif unilatéral, Décision exécutoire, Privilège du préalable, Recours pour excès de pouvoir*

📖 B. Defoort, « La décision administrative », LGDJ 2015; R. Noguellou, « La décision administrative et son destinataire », *RFDA* 2013. 732.

Décision confirmative/nouvelle

Le droit du contentieux administratif distingue la décision confirmative de la décision nouvelle ou non confirmative. Une décision est dite confirmative lorsqu'elle se superpose exactement à une déci-

sion précédente, dont elle ne diffère ni par son objet, ni par son contexte. Si l'identité n'est pas parfaite, la seconde décision s'avère distincte de la décision initiale; la jurisprudence la qualifie alors de décision nouvelle. La constatation de l'identité d'objet entre deux décisions ne présente pas en principe de difficultés (CE, sect. 5 déc. 1952, Desgouillon, *S.* 1953. 3. 81, concl. J. Donnedieu de Vabres). L'identité de contexte, dont l'appréciation s'avère plus aléatoire pour le juge, tient notamment à l'absence de changement dans la situation juridique de l'intéressé : si celle-ci connaît une modification entre les deux décisions, la seconde est jugée nouvelle (CE 16 nov. 1983, Tribier, *Rec.* 457 : réédition d'un refus de permis de construire, alors que l'immeuble concerné a été entre-temps inscrit à l'inventaire des monuments historiques). De même, la stabilité du droit applicable est une condition de la décision confirmative. Par conséquent, la seconde décision s'analyse comme nouvelle si un changement intervient dans les textes, changement ayant une incidence sur l'appréciation des droits du requérant (CE 13 mai 1977, Bergon, *Rec.* 221). La solution est identique si les circonstances de fait (et non de droit) connaissent un changement ayant des répercussions sur l'appréciation des droits et prétentions du requérant. L'importance de la distinction réside dans

l'irrecevabilité du recours à l'encontre de la décision confirmative si le délai est forclus pour la décision initiale : l'édiction d'une autre décision, qui n'est que la reproduction de la première, n'a pas pour effet d'ouvrir une opportunité supplémentaire de contestation contentieuse. Certaines décisions ne sont jamais confirmatives ; c'est le cas notamment des *actes déclaratifs** ou *recongnitifs* qui, telle la *délimitation du domaine public** maritime, sont subordonnés à une situation de fait.

 C. Debouy, « La notion de décision non confirmative », *JCP* 1988. I. 3340.

Décision d'espèce

*Cf. Acte non réglementaire**.

Décision exécutoire

Le terme exécutoire apparaît au *xiv^e* siècle dans le vocabulaire judiciaire, où il signifie qu'une décision de justice « doit être légalement exécutée ». La même qualité est reconnue à la loi par l'article 1^{er} du Code civil, puis à l'acte administratif à la fin du *xix^e* siècle : l'adjectif exécutoire s'accrole à la décision pour souligner le privilège d'unilatéralité dont elle est dotée, pour exprimer l'idée que « comme le jugement ou la loi, l'acte tire sa force de lui-même » (G. Darcy). Hauriou explique d'ailleurs la transposition du caractère exécutoire du jugement à l'acte administratif par la théorie du *ministre-juge**. À l'heure actuelle, l'expression « déci-

sion exécutoire » est polysémique. Elle renvoie d'une part à une théorie complexe et globale, celle du Doyen Hauriou, qui place la décision exécutoire au centre de sa conception du droit administratif. D'autre part, l'emploi qu'en fait le juge détermine un régime spécifique de l'acte administratif unilatéral, qui amène la doctrine contemporaine à distinguer la décision exécutoire de la décision proprement dite.

1. La théorie de Maurice Hauriou

Hauriou n'est pas l'auteur de l'expression, déjà utilisée notamment par Laferrière pour désigner les actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Mais il va lui conférer une tout autre portée. Pour lui, l'acte administratif unilatéral peut, dès son émission, être une source directe d'obligations, auquel cas il est exécutoire. C'est une qualité intrinsèque de la décision. Les formalités de *publicité** sont indépendantes de la force juridique, elles déterminent seulement l'opposabilité de la décision : le terme exécutoire n'est donc pas synonyme d'opposable, mais traduit l'expression d'une volonté autonome, unilatérale, capable d'imposer des obligations. Il va relier décision exécutoire, privilège du préalable et présomption de légalité, pour finir par énoncer que la forme exécutoire entraîne la procédure d'*exécution forcée**. Progressivement, Hauriou organise son système

autour de l'acte. Il définit enfin la décision exécutoire comme « toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit vis-à-vis des administrés, émise par une autorité administrative dans une forme qui entraîne l'exécution d'office » [*Précis de droit administratif*, 11^e éd., p. 358].

2. Décision exécutoire et droit positif

Le CE utilise la formule à des fins multiples. Ainsi, dans l'arrêt du 4 août 1922, *Ville de Paris* [Rec. 729], la décision exécutoire est synonyme d'acte faisant grief, de *décision** : à propos d'une dépêche ministérielle qui se borne à adresser aux préfets des instructions conformes au droit en vigueur, le juge décide « qu'elle n'a aucun caractère propre de décision exécutoire, ne fait pas grief par elle-même et n'est par suite pas susceptible de donner directement ouverture à un recours contentieux » [dans le même sens, CE 25 oct. 1978, *min. de l'Économie et des Finances c/ M^{me} Madre*, Rec. 391]. C'est donc la nature de l'acte qui est en cause. Parfois, le juge cherche plutôt à caractériser son régime, comme dans l'arrêt *D^{me} Cachet* du 3 novembre 1922 : « La décision du directeur de l'enregistrement ayant un caractère de décision exécutoire et ayant créé des droits, ne pourrait être modifiée d'office par le ministère que par un motif de droit et dans le délai susmentionné ». L'accent est mis ici sur le *privilege du préalable** qui s'attache à l'acte

et lui fait produire immédiatement ses pleins effets. C'est également la prise en compte de la force obligatoire de l'acte qui sous-tend l'affirmation de l'arrêt *Huglo*, selon laquelle « le caractère exécutoire » des décisions administratives est « la règle fondamentale du droit public ». Dans une autre optique, l'arrêt d'Assemblée du 23 janvier 1970, *min. d'État chargé des Aff. soc. c/ Amoros*, précisait qu'une décision de rejet, « n'entraînant aucune modification dans la situation de droit ou de fait des intéressés » ne comporte par nature aucune exécution possible et ne peut donc faire l'objet d'un *sursis à exécution**. Il établissait ainsi un lien entre décision exécutoire et sursis à exécution, qui n'existe plus depuis l'arrêt *M. Ouatah*, anticipant la loi du 30 juin 2000. Désormais, l'exécution des décisions de rejet peut être suspendue. À cet état de la jurisprudence, il faut ajouter les textes relatifs aux collectivités locales, qui, dès la loi municipale du 5 avril 1884, utilisent le terme exécutoire, signifiant que l'acte peut recevoir exécution, qu'il est entré en vigueur. On retrouve cette approche dans les lois de décentralisation. Selon la loi du 2 mars 1982 [mod. L. 22 juill. 1982], les actes des autorités locales « sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification ainsi qu'à leur transmission au représentant de

l'État »; et la loi du 7 janvier 1983 dispose que certaines délibérations ne sont exécutoires qu'après l'expiration d'un délai suivant leur transmission au préfet. Ces différentes acceptions font dire à G. Lebreton que « la décision exécutoire est devenue une sorte d'auberge espagnole ouverte à tous les vents » [Droit administratif général, Dalloz, Cours, 7^e éd. § 205].

3. La définition de la décision exécutoire par la doctrine contemporaine

Plusieurs auteurs [G. Vedel, P. Delvolvé, R. Chapus, J. Moreau...] définissent la décision exécutoire par rapport à l'acte administratif unilatéral et à la décision. Il résulte en effet de la jurisprudence que la décision exécutoire est un acte administratif unilatéral, ie un acte émis unilatéralement par une autorité administrative. En outre, c'est bien une décision, par laquelle son auteur manifeste sa volonté de créer des effets de droit, d'affecter l'ordonnement juridique. À cela s'ajoute le caractère exécutoire, c'est-à-dire le fait que l'acte s'impose de lui-même, en vertu de l'autorité de chose décidée : il a force obligatoire. Enfin, la décision exécutoire modifie l'état du droit préexistant, en plus ou en moins, par l'addition d'une norme nouvelle ou la suppression d'une norme antérieure [arrêt Amoros]. C'est pourquoi une décision de refus opposée à une demande, qui ne change rien à

l'ordonnement juridique mais le maintient tel quel, ne constitue pas une décision exécutoire. Elle n'en est pas moins une décision à part entière, qui affecte la situation du demandeur. On voit par là que la catégorie décision exécutoire est plus restreinte que celle de la décision, et plus encore que celle de l'acte administratif unilatéral, puisque tous les actes administratifs unilatéraux ne sont pas des décisions, *a fortiori* ne sont-ils pas tous des décisions exécutoires. L'image de trois cercles concentriques pourrait être ici éclairante : le plus vaste contient l'ensemble des actes administratifs unilatéraux, le cercle intermédiaire les seules décisions, et le cercle central, le cœur, les décisions exécutoires. G. Vedel et P. Delvolvé observent d'ailleurs que « la décision exécutoire est la quintessence de l'acte administratif unilatéral ». Certains auteurs « modernes » [D. Truchet, J. Petit, G. Lebreton...] considèrent que la formule, « entachée d'une néfaste polysémie » [B. Seiller] devrait être bannie.

Acte administratif unilatéral, Décision, Privilège du préalable, Recours pour excès de pouvoir, Référé administratif, Sursis à exécution

CE, ass. 2 juill. 1982, Huglo et *cr.*, *Rec.* 257, *AJDA* 1982, 657, concl. Biancanelli, note Lukaszewicz, *Rev. adm.* 1982, 627, note Pacteau; CE, ass. 23 janv. 1970, min. d'État chargé des Aff. soc. *c/ Amoros*, *Rec.* 51, *RDP* 1970, 1035, note Waline; CE 20 déc. 2000, M. Oustah,

AJDA 2000. 146, RFDA 2001. 371 concl. F. Lamy.

 M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 11^e éd.; L. Sfez, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, LGDJ, 1966; C. Laviolle, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français*, LGDJ, 1974; G. Darcy, « La décision exécutoire, esquisse méthodologique », *AJDA* 1994. 663; P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983; J. Rivero, « Sur le caractère exécutoire des autorisations administratives », *Mél. Kayser*, 1979, t. 2, p. 379.

Décision implicite

Les décisions implicites ou tacites résultent du silence gardé par l'Administration pendant un certain délai. Elles s'opposent aux décisions expresses ou explicites, qui représentent le mode habituel d'édition des actes administratifs. On distingue la décision implicite de rejet de la décision implicite d'acceptation.

1. La décision implicite de rejet

L'article 21 de la loi du 12 avril 2000 DCRA dispose que « le silence gardé pendant plus de deux mois par l'Administration sur une demande vaut décision de rejet », réduisant ainsi le délai qui était auparavant de quatre mois (CE 27 mars 2006, Kaci, *AJDA* 2006. 1212). Il consacre une règle procédurale ancienne, issue d'une loi du 17 juillet 1900, généralisée par celle du 7 juin 1956, qui vise à permettre la formation de recours contentieux dans l'hypothèse où l'Admi-

nistration s'abstient de répondre, évitant ainsi des blocages liés à la règle de la *décision préalable**. Le même article renvoie à des décrets en Conseil d'État le soin de fixer des délais dérogeant au droit commun, lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie. L'article 21 confère en outre au principe valeur législative, mettant ainsi un terme à une divergence fameuse entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État. Le premier, dans sa décision **Protection des sites**, avait fait de la règle selon laquelle le silence vaut rejet un *principe général du droit**, auquel seule la loi peut déroger. Le second considérait depuis l'arrêt **C^{ne} de Bozas** du 27 février 1970, qu'un décret fixant la règle inverse n'est pas illégal.

2. La décision implicite d'acceptation

Différents textes législatifs ou réglementaires prévoient, par dérogation à la règle précédente, que le silence observé par l'Administration sur une demande d'autorisation vaut acceptation de la demande, et donc édition d'une décision implicite positive. Ce type de décision se rencontre notamment en droit de l'urbanisme : permis tacites de construire (CE, ass. 1^{er} juin 1973, min. Équipement et logement c/ Ép^x Roullin, *Rec.* 390) ou de démolir, autorisations tacites de cumul d'exploitations agricoles, de défrichement; mais aussi en droit hospitalier : autorisations tacites de création ou

d'extension d'établissements sanitaires privés [CE 24 janv. 1986, Mattei et Maynard, *Rec.* 12, concl. Bonichot]. L'article 22 de la loi du 12 avril 2000 précitée vise à unifier ces délais dérogatoires, en prévoyant que « le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation dans les cas prévus par décrets en Conseil d'État ». L'expiration du délai donnant naissance à une décision créatrice de droits, il a fallu adapter le régime du *retrait** à cette hypothèse [art. 23 loi 12 avr. 2000]. De même, la *motivation** des décisions implicites, de rejet ou d'acceptation, présente d'évidentes difficultés.

3. Évolution du droit : inversion du principe.

La loi du 12 nov. 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens inverse le principe : désormais le « silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation » [nouvel art. 21-I loi DCRA]. Traduisant la politique du « choc de simplification », la nouvelle règle est pourtant assortie de nombreuses dérogations : la loi établit une liste de cas où le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet (demande qui ne tend pas à l'adoption d'une décision individuelle, qui constitue une réclamation ou recours administratif, présente un caractère finan-

cier...) et habilite le gouvernement à fixer par décret d'autres dérogations « eu égard à l'objet de la décision ou pour des motifs de bonne administration », ou un délai différent, lorsque « l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie » [décrets du 23 oct. 2014, *JO* 1^{er} nov.]. La complexité du nouveau dispositif compromet l'efficacité du principe et l'intérêt de la réforme pour les administrés. Elle traduit la recherche d'un équilibre entre le renforcement des droits des administrés et la préservation des principes supérieurs et capacités de l'administration à faire prévaloir l'intérêt général.

📖 *Motivation, Principe général du droit, Retrait, Silence de l'Administration*

🏛️ Cons. const. 69-55 L. 26 juin 1969. Protection des sites, *Rec.* 27; CE 27 févr. 1970, C^{no} de Bozas, *Rec.* 139, *AJDA* 1970. 225.

📖 M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *RDP* 1975. 1525; P. Bouffard et J.-F. Théry, « Étude sur les autorisations tacites », *EDCE* 1979, n° 31. 289; M. Mannier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'Administration*, LGDJ, 1992; J. Arrighi de Casanova et S. Formery, « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'Administration et les citoyens : la loi « DCRA » du 12 avr. 2000 », *RFDA* 2000. 725; D. Ribes, Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », *AJDA* 2014. 389.

Décision non réglementaire

Synonymes : décision d'espèce, acte particulier, *acte non réglementaire**.

Décision préalable (Règle de la)

Règle selon laquelle la juridiction administrative ne peut être saisie que d'un recours formé contre une *décision** administrative [CJA, art. R. 421-1]. Par nature même, le recours pour excès de pouvoir satisfait à cette exigence. Dans le cadre du plein contentieux, la règle de la décision préalable interdit, en revanche, aux requérants de demander directement au juge la condamnation de l'Administration; les intéressés doivent en premier lieu adresser leur demande d'indemnité à l'Administration afin d'obtenir une décision qui liera le contentieux. Par exception, les recours formés en matière de *travaux publics** ainsi que les recours des personnes publiques contre des administrés sont recevables sans décision préalable.

Déclaration de projet

Acte administratif par lequel une personne publique doit justifier le caractère d'intérêt général d'un projet de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages ayant fait l'objet d'une *enquête publique** environnementale. Ce dispositif créé par la loi du 27 févr. 2002 relative à la démocratie de proximité et entré en vigueur en mai 2006 (D. 30 mai 2006), impose à l'État, aux collectivités locales et aux établissements publics une meilleure justification des projets ayant des conséquences environnementales

[C. envir., art. L. 126-1]. La déclaration de projet doit intervenir dans un délai d'un an après clôture de l'enquête. Aucune autorisation de travaux ne peut être délivrée en son absence. La déclaration de projet est valable 5 ans, délai renouvelable une fois, sans nouvelle enquête, en l'absence de changement dans les circonstances de droit ou de fait. Dans le cadre d'une procédure d'*expropriation**, la déclaration de projet précède la déclaration d'*utilité publique**. En ce cas, la collectivité locale expropriante doit édicter la déclaration de projet dans les six mois suivant la clôture de l'enquête. Dans l'hypothèse où l'État exproprie pour son propre compte ou au profit de l'un de ses établissements publics, la DUP vaut déclaration de projet [C. expr., art. L. 122-1]. La déclaration de projet n'est susceptible de recours pour excès de pouvoir qu'en l'absence de DUP ultérieure.

Déclaration de travaux

Mécanisme spécifique d'autorisation préalable, introduit en droit de l'urbanisme par la loi de simplification du 6 janv. 1986, au bénéfice de constructions et aménagements spécifiques ou de faible importance qu'il n'est pas nécessaire de soumettre à la procédure plus complexe du *permis de construire** [C. urb., art. L. 421-4]. Le champ d'application de la déclaration préalable a été redéfini et élargi, en application de l'ordon-

nance du 8 déc. 2005, par le décret du 5 janv. 2007; le changement de destination d'une construction existante est désormais soumis à déclaration (C. urb., R. 421-9 à 12, R. 421-17). À l'expiration du délai d'instruction (1 ou 2 mois) et en l'absence d'opposition de l'autorité administrative compétente, le déclarant est titulaire d'une autorisation tacite d'effectuer les travaux. L'autorisation obtenue doit être affichée en mairie et sur le terrain; en cas d'illégalité, elle peut être retirée dans les trois mois de sa délivrance. La création des *lotissements** est, depuis 2007, régie par une distinction semblable permis/déclaration.

Déclaration d'utilité publique

Acte administratif autorisant la réalisation de travaux ou d'aménagements sur des propriétés foncières, la constitution de *servitudes** administratives ou la dépossession forcée. Acte essentiel de la phase administrative de l'*expropriation**, la DUP vise non seulement, à reconnaître l'*utilité publique** de l'opération mais aussi à prévoir les acquisitions immobilières indispensables (C. expr., art. L. 121-1 et s.). Elle est prononcée au nom de l'État, en principe par le préfet, après *enquête publique**. C'est un acte *sui generis* ou *décision d'espèce**, ni réglementaire, ni individuel. La déclaration n'a pas à être notifiée et fait seulement l'objet d'une publication. Outre le recours direct, il est possible d'exciper de son illégalité

lors d'un REP contre l'arrêté de cessibilité car les deux actes forment une *opération complexe**. Exceptionnellement, la DUP devient un acte réglementaire lorsqu'elle emporte modification d'un plan d'*occupation des sols** (CE avis 28 avr. 1993, Cⁿe de Royan, Rec. 139). À la suite de l'arrêt **Perreux**, le CE a admis en 2010 qu'un justiciable puisse se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles d'une *directive** communautaire pour obtenir l'annulation d'une DUP (CE S. 17 mars 2010, Alsace Nature, n^o 314114).

N'étant pas créatrice de droit ni au profit des futurs expropriés (CE, ass. 22 févr. 1974, Adam, Rec. 145), ni au profit de l'expropriant (CE 10 mai 1968, Cⁿe de Broves, Rec. 297), l'acte peut faire l'objet d'une *abrogation** ou d'un *retrait** à tout moment, y compris au-delà du délai de recours contentieux.

Déclaration préalable

L'exercice de certaines libertés fondamentales est subordonné à une déclaration auprès de l'autorité publique. Formalité visant essentiellement à informer cette autorité, elle n'est en rien une demande d'*autorisation**. Les modalités varient selon les textes qui la prévoient : la déclaration imposée avant la création d'un journal ne peut avoir le même contenu que celle qui est nécessaire avant toute manifestation sur la voie publique. Parfois des délais doivent être res-

pectés. L'autorité à laquelle elle est adressée – administrative ou judiciaire selon les cas – se borne à en vérifier la régularité, à l'enregistrer et à délivrer au particulier un récépissé prouvant qu'il a accompli les formalités requises. La déclaration tend tout à la fois à favoriser la prévention – l'autorité de police peut interdire une manifestation si elle menace l'ordre public – et à faciliter la répression : si l'activité débouche sur des infractions, les personnes pénalement responsables sont plus aisément identifiables. Dans le domaine de la liberté d'association, elle a des conséquences particulières : si la liberté de créer une association ne dépend pas d'une déclaration, de la déclaration préalable auprès de l'autorité administrative (préfecture ou sous-préfecture) découle l'acquisition de la personnalité juridique.

On retrouve également ce procédé dans le domaine des *installations classées**.

 P. Ligneau, « Le procédé de la déclaration préalable », *RDP* 1976. 679; P. Martin, « La déclaration préalable à l'exercice des libertés publiques », *AJDA* 1975. 436.

Déclassement

Acte administratif formalisant la sortie d'un bien du *domaine public**, postérieurement à sa désaffectation de fait. C'est une condition nécessaire à la sortie du bien, contrairement à l'acte de

classement pour son entrée. Le CGPPP lie étroitement désaffectation et déclassement, faisant du second la conséquence logique de la première, ce qui est nouveau (art. L. 2141-1). Le bien déclassé entre dans le *domaine privé** de la personne publique propriétaire. Le déclassement est également un préalable indispensable à la vente d'une dépendance domaniale. Dans un souci de pragmatisme, le CGPPP autorise le déclassement par anticipation d'immeubles encore affectés à un service public (art. L. 2141-2).

Déclinatoire de compétence

Intervenant dans le cadre d'un *conflit positif**, au début de la procédure, avant la saisine du *Tribunal des conflits**, le déclinatoire est un mémoire que le préfet adresse au juge judiciaire lui demandant de décliner sa compétence, c'est-à-dire de se dessaisir de l'affaire pendante devant lui. Le préfet est en l'espèce seul compétent; un déclinatoire établi, signé, et adressé au juge judiciaire par le ministre de l'Intérieur n'engage pas valablement la procédure de conflit (TC 22 mars 2004, Le Sourd et autre, n° 3398, *RFDA* 2004. 1030). Selon le CE, les décisions prises par le préfet en vertu de l'article 6 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, de présenter ou de ne pas présenter devant le juge

judiciaire un déclinatoire de compétence ne sont pas détachables des procédures judiciaires auxquelles elles se rapportent. Le juge administratif est par conséquent incompétent pour en connaître (CE 20 avr. 2005, Régie départementale des transports de l'Ain et autres, n° 255417, AJDA 2005. 1509, concl. Y. Aguila, note J.-M. Pontier).

» Conflits d'attribution

Déconcentration

Aménagement des structures administratives consistant pour une personne publique, surtout l'État, à confier à ses agents ou représentants, dans des *circonscriptions administratives**, des pouvoirs qu'ils exerceront en son nom. La déconcentration des services de l'État, modalité de la *centralisation**, suppose une répartition des tâches entre *Administrations centrales** et *services déconcentrés**, et ne doit pas être confondue avec la *décentralisation**. Lorsque l'État déconcentre, il confie davantage de pouvoirs à ses agents, notamment les *préfets**, qui agiront en son nom, lorsqu'il décentralise, il reconnaît davantage de pouvoirs aux élus locaux qui agissent au nom de la collectivité territoriale. Si les notions sont juridiquement différentes, les deux processus vont souvent de pair. Depuis 1982, au moins, les différentes majorités politiques n'ont cessé d'affirmer que la décentralisation ne pouvait

être efficace que si elle était accompagnée d'une large déconcentration des tâches de l'État. Les élus locaux doivent trouver sur place, dans les régions et les départements, peut-être bientôt dans une moindre mesure, un représentant de l'État aux prérogatives assez importantes pour que la plupart des dossiers soient réglés sur place sans systématiquement remonter dans les administrations centrales. Si le terme est assez récent, la déconcentration n'est pas un phénomène nouveau, la loi du 28 pluviôse an VIII qui place les préfets à la tête des départements en marque peut-être le point de départ. Les préfets ne sont pas les seuls à pouvoir bénéficier de la déconcentration qui peut s'opérer au profit d'autres hauts fonctionnaires, dans leurs domaines de compétence (recteurs par ex.). La volonté de poursuivre ce processus est manifeste, du moins dans les textes, depuis 1982 (L. n° 82-213 du 2 mars 1982, décr. n°s 82-389 et 82-390 du 10 mai 82 - L. n° 92-125 du 6 févr. 1992, décr. n° 92-604 du 1^{er} juill. 1992 portant charte de la déconcentration, décr. n°s 99-895 et 99-896 du 20 oct. 1999, décr. n° 2004-374 du 29 avril 2004 modifié par le décr. n° 2010-146 du 16 févr. 2010, décr. n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration). Ces textes tendent à renforcer les pouvoirs du préfet de département et du préfet de région sur la plupart des servi-

ces déconcentrés des administrations civiles de l'État et, par là même, sur les chefs de ces services. La politique de déconcentration entraîne au sein des administrations centrales un redéploiement des services et des moyens et, localement, le préfet a plus que jamais besoin de doigté pour affirmer son autorité sur ces hauts fonctionnaires que sont les chefs de services déconcentrés. Le dernier décret portant charte de la déconcentration, du 7 mai 2015, insiste sur l'échelon régional, partant sur le rôle éminent du préfet de région dans la politique de déconcentration. Doivent être confiées aux administrations centrales et aux *services à compétence nationale** les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial. Les autres missions, notamment celles qui intéressent les relations entre l'État et les collectivités territoriales, sont confiées aux services déconcentrés.

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République aura sans aucun doute elle-même des conséquences sur cette politique.

➤ *Préfet, Services déconcentrés*

📖 P. Bernard, « Un État déconcentré dans une nation décentralisée », *AJDA* n° spéc, 1992. 39; O. Diederichs et I. Luben, *La déconcentration*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1995; F. Chauvin, « Nouveaux pouvoirs préfectoraux et

réforme de l'État. À propos du décr. du 20 oct. 1999 », *AJDA* 2000. 143; « La nouvelle administration régionale de l'État », *AJDA* 2010. 825; B. Faure, « L'administration départementale de l'État », *AJDA* 2010. 831; J.-M. Pontier, « Le nouveau préfet », *AJDA* 2010. 819. N. Kada et I. Muller-Quoy, « Réforme de l'administration territoriale de l'État : les ratés de la RéATE », *AJDA* 2011. 765. – P. Gérard, *L'administration de l'État*, Manuel, LexisNexis, 2014; « Premier point sur la réforme de l'État territorial », *AJDA* 2015. 432; H. Pauliat, « La déconcentration nouvelle est arrivée ! », *La Semaine juridique, ACT*, 2015. 2179.

Décret

Les actes du président de la République et du Premier ministre sont en général pris sous la forme de décrets, parfois sous celle d'*arrêtés**. Ces décrets comportent des visas (rappel des textes leur servant de fondement) et un dispositif, s'il y a lieu subdivisé en articles. Leur contenu est variable : *acte individuel** ou *acte collectif** (décrets de nomination), réglementaire ou non réglementaire. Certains décrets sont soumis au respect de formalités particulières, notamment :

1. L'*avis** du Conseil d'État

Le gouvernement est parfois obligé de consulter le CE en vertu d'un texte, Constitution (art. 37, al. 2), loi ou décret. Dans les autres cas, il a toujours le droit de le faire. Dans une décision d'Assemblée de 1998, **Syndicat national de l'environnement CFDT et autres**, le CE a jugé que « lorsqu'un décret comporte la

mention « le Conseil d'État entendu » et ne précise pas que certaines de ses dispositions pourront être modifiées par décret simple, il ne peut être modifié que par décret en Conseil d'État ». Cette position, qui était déjà celle de l'Assemblée générale du CE dans un avis rendu le 30 janvier 1997 [EDCE 1998, 185 et s.], manifeste un souci de cohérence avec l'affaire *Meyet* (*infra*).

Lorsqu'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 lui avait soumis et du texte adopté par le Conseil, cette exigence devant être appréciée par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles [CE 30 déc. 2009, Ass. SOS Racisme, n° 312051, 20 déc. 2013, Fédération française des artisans coopérateurs du bâtiment, n° 357198].

2. La délibération* en Conseil des ministres*

Le président de la République « signe les décrets délibérés en Conseil des ministres » [Const. art. 13] Si l'on excepte les dispositions relatives au pouvoir de nomination, aucun texte général n'énumère ou ne précise les projets de décrets devant être délibérés en Conseil des ministres : cette délibération peut donc être prévue par un texte ou résulter de considérations d'opportunité. Mais, dès lors qu'un décret est délibéré en Conseil des ministres, que la délibération soit ou non juridiquement

imposée, il relève de la compétence du président de la République et non du Premier ministre [*Meyet*]. Toutefois, le président de la République, par décret délibéré en Conseil des ministres, peut donner compétence au Premier ministre pour modifier un tel décret. Si aucun texte, Constitution ou loi, n'impose pour ce décret la délibération du Conseil des ministres, le décret pris par le Premier ministre ne sera pas entaché d'incompétence [CE 8 déc. 2000, Synd. National des officiers de police, n° 196252].

Les décrets non délibérés en Conseil des ministres (les plus nombreux) n'ont, en principe, pas à être signés par le Président et relèvent de la compétence du Premier ministre. Dans le domaine réglementaire, le Président signe parfois des décrets non délibérés en Conseil, pratique admise et limitée par le Conseil d'État. Si le Premier ministre, appelé à countersigner ces décrets, l'a fait, ils ne sont pas illégaux (du moins ne sont pas entachés d'incompétence) et sont considérés comme des actes du Premier ministre [*Sicard*].

3. Le contreseing*

 D. Guihal, « La répartition entre décret en Conseil d'État et décret simple, À propos de l'ordonnance du 6 mai 2010 », *AJDA* 2010, 1308.

 CE 27 avr. 1962, *Sicard et a.*, *Rec.* 279, *AJDA* 1962, 284, chron. J.-M. Galabert et M. Gentot; CE 10 sept. 1992, *Meyet*, *Rec.* 327, concl. Kessler, *AJDA* 1992, 643 chron. C. Maugüe et R. Schwartz, *RDP*

1992. 1799, A.-M. Le Bos-Le Pourhiet; CE 3 juill. 1998, Synd. nat. de l'environnement CFDT et *al.*, n° 172248, *AJDA* 1998. 843, chron. F. Raynaud et P. Fombeur.

Décret-loi

Pour mémoire, ancêtre des *ordonnances** de l'article 38 de la Constitution de 1958. Apparus dans les années 1920, les décrets-lois ont été interdits par la Constitution de 1946, puis ont pu renaître grâce à divers subterfuges (délégalisations, lois-cadres).

Dédoublement fonctionnel

Expression employée le plus souvent pour qualifier la situation d'une autorité intervenant au titre de deux types de fonctions différentes et même au nom de deux personnes publiques différentes. De façon plus imagée, avant que la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 ne mette fin à ce dédoublement fonctionnel, on évoquait la « double casquette » du *préfet* : représentant de l'État dans le *département**, il était aussi l'autorité exécutive de la collectivité départementale. Le même schéma prévalait pour la *région**. Le *maire** reste atteint de dédoublement fonctionnel : exécutif de la collectivité communale, il agit au nom de l'État dans le cadre de la *circonscription administrative** qu'est la commune. Cette dualité a des implications juridiques importantes, le maire n'étant pas soumis au même type de contrôle selon

qu'il intervient comme agent de l'État ou exécutif communal; si un dommage est causé dans le cadre des fonctions d'agent de l'État, la responsabilité de l'État est engagée, sinon c'est celle de la commune. D'autres autorités peuvent se trouver dans une situation de dédoublement fonctionnel : le préfet de police de Paris agit tantôt au nom de l'État, tantôt au nom de la ville de Paris (police municipale).

L'expression peut être utilisée dans d'autres hypothèses, par ex. pour caractériser la situation des circonscriptions qui sont à la fois circonscriptions administratives et collectivités territoriales (communes, départements, régions), pour évoquer la situation du *préfet** de région qui reste, en dépit des réformes successives, également préfet de département, ou encore, dans un ordre d'idées très différent, pour évoquer la situation du président de la République ou du gouvernement intervenant comme organes législatifs (décisions prises en vertu de l'art. 16 de la Const., *ordonnances** de l'art. 92 de la Const.) Quand le préfet intervient en tant que préfet de département ou en tant que préfet de région, quand le président de la République ou le gouvernement interviennent dans le cadre de leurs attributions et dans celui de la fonction législative, ils le font toujours au nom d'une seule personne publique : l'État.

Défaut d'entretien normal

Faute présumée de l'Administration engageant sa responsabilité pour les dommages de *travaux publics** causés aux *usagers**. L'Administration peut s'exonérer de sa responsabilité, si elle démontre qu'elle a normalement entretenu l'*ouvrage public**, exécuté le travail public, signalé le danger ainsi qu'en cas de *force majeure** ou faute de la victime. L'appréciation du défaut d'entretien normal relève du pouvoir souverain des juges du fond. Le juge administratif qualifie de défaut d'entretien normal, le fait de ne pas avoir maintenu l'ouvrage dans un état suffisant pour qu'il ne constitue pas un danger pour ceux qui l'utilisent ou de ne pas avoir signalé aux usagers une défectuosité grave. Le défaut d'entretien normal fait l'objet d'une jurisprudence abondante en matière de dommages subis par les usagers des voies publiques.

Défenseur des droits

Créé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a inséré l'article 71-1 dans la Constitution, le Défenseur des droits « veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ». En vertu de la

loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, il a en outre pour missions de défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international, lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international ainsi que promouvoir l'égalité, et de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Cette même loi le qualifie « d'autorité constitutionnelle indépendante », ce qui a amené le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, à préciser que le Défenseur des droits, qui constitue « une autorité administrative dont l'indépendance trouve son fondement dans la Constitution », ne doit pas être compté « au nombre des pouvoirs publics constitutionnels ». Ainsi la catégorie des *autorités administratives indépendantes** s'enrichit-elle tout en se diversifiant.

Cette nouvelle autorité a été substituée au *Médiateur de la République*, au Défenseur des enfants, à la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) et à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE). Pour l'exercice des attributions antérieurement confiées à ces trois dernières AAI, il est assisté de collègues, qu'il préside et dont les vice-présidents sont ses

adjoints, placés sous son autorité, choisis pour leurs connaissances et leur expérience dans le domaine relevant de leur compétence. L'un d'entre eux continue à porter le titre de « Défenseur des enfants ». Le Défenseur des droits peut leur déléguer une partie de ses attributions.

Il est nommé par décret en conseil des ministres, après application de la procédure prévue par l'article 13 de la Constitution, pour un mandat de six ans non renouvelable. Il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Ses adjoints sont nommés par le Premier ministre sur sa proposition. Le Conseil constitutionnel a jugé que l'indépendance du Défenseur des droits implique « que le Premier ministre mette fin aux fonctions des adjoints sur la proposition de celui-ci » [2011-626 DC]. Mais, en principe, le mandat des adjoints cesse en même temps que celui du Défenseur des droits.

Il bénéficie de garanties d'indépendance analogues à celle du *Médiateur de la République**. Il bénéficie aussi, ainsi que ses adjoints, d'une immunité importante, pour les opinions émises et les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Le Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent exercer aucune autre activité professionnelle, fonction ou emploi publics,

aucun mandat électif ou social (dans une société, entreprise ou un établissement); ils sont également soumis à des inéligibilités durant l'exercice de leurs fonctions.

Le Défenseur des droits peut être directement saisi (contrairement à ce qui se passait pour le Médiateur), se saisir d'office, ou être saisi par des parlementaires (député, sénateur, membre du parlement européen). Les présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat peuvent lui transmettre une pétition, le Médiateur européen ou un homologue étranger des réclamations.

Pour les fonctions qui relevaient à peu de choses près du Médiateur de la République, il peut être saisi par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée. Dans le domaine des droits de l'enfant, il peut l'être par l'enfant qui invoque la protection de ses droits ou la mise en cause de son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association déclarée depuis au moins cinq ans et ayant pour but la défense des droits de l'enfant. Dans le domaine des discriminations, la saisine est ouverte à toute personne s'estimant victime de discrimination mais aussi, soit conjointement avec la victime soit avec son accord, à toute association déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et ayant pour but de combattre les discriminations

ou d'assister les victimes de celles-ci. Pour les fonctions qui relevaient de la CNDS, le Défenseur des droits peut être saisi par toute personne qui a été victime ou témoin de faits pouvant constituer un manquement aux règles de déontologie en matière de sécurité. Ses interventions peuvent déboucher, selon les cas, sur des recommandations et des injonctions si ces dernières ne sont pas suivies d'effets, la résolution amiable des différends par voie de médiation, la conclusion d'une transaction, mais aussi, en cas de discrimination ou d'atteinte aux droits de l'enfant, sur l'assistance à la personne concernée dans la constitution de son dossier et l'aide dans la recherche des procédures appropriées. Lorsque les faits lui semblent susceptibles de justifier une sanction, il peut saisir l'autorité compétente pour engager des poursuites disciplinaires et doit être informé des suites données à son intervention, attribution qui ne saurait toutefois, selon le Conseil constitutionnel, l'autoriser à donner suite aux réclamations des justiciables portant sur le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions (n° 2011-626 DC). Le Défenseur des droits peut alors simplement aviser le ministre de la justice de faits découverts à l'occasion de sa mission et susceptibles de conduire à la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'un magistrat.

Il ne peut connaître des différends entre les personnes publiques ou les organismes privés investis d'une mission de service public et leurs agents sauf au titre de ses compétences en matière de discrimination. Il ne peut pas davantage connaître des litiges entre les personnes publiques et les organismes privés investis d'une mission de service public.

S'il ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle, les juridictions peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Il peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions, son audition est alors de droit. Lorsque les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou délit, il en informe le procureur de la République. Il porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires concernant un mineur susceptibles de donner lieu à des mesures d'assistance éducative ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours.

Il peut recommander des modifications législatives ou réglementaires, être consulté sur tout projet de loi (Premier ministre) ou toute question entrant dans le champ de ses compétences (Premier ministre et présidents des assemblées). Il mène toute action de communica-

tion et d'information jugée opportune dans les différents domaines de sa compétence, favorise à cette fin la mise en œuvre de programmes de formation, conduit et coordonne des travaux d'étude et de recherche, suscite et soutient les initiatives de tous organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité. Il a le droit de saisir les autorités locales compétentes de tout élément susceptible de justifier une intervention du service en charge de l'aide sociale à l'enfance.

Il présente au Chef de l'État et aux présidents des assemblées son rapport annuel, un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant et tout autre rapport qu'il juge utile de publier.

 F. Aumond, « Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », *RFDA* 2011. 913; J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : une intégration réussie ? », *RFAP* 2013. 747, ainsi que, sous sa responsabilité, un numéro spécial et très complet : *RFAP* 2011, n° 139; O. Dord, « Le Défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA* 2011. 958; A. Roblot-Troizier et G. Tusseau, « Note sous la décision Cons. const. n° 2011-626 DC du 29 mars 2011 », *RFDA* 2011. 611; M. Verpeaux, « Il est né le Défenseur des droits », *JCP G* 2011. 823.

Déréfé préféctoral

Recours formé par le *préfet** devant le juge administratif (TA en 1^{re} ins-

tance) à l'encontre des actes des *collectivités territoriales**, de leurs *établissements publics**, et des établissements publics territoriaux (ou de coopération) qu'il estime illégaux. Cette procédure de contrôle des actes, ou contrôle de légalité, a remplacé à partir de la loi 82-213 du 2 mars 1982 l'ancienne *tutelle** (CGCT, art. L. 2131-1 et s.; L. 3132-1 et s.; L. 4142-1 et s.) n'est pas applicable aux actes des collectivités pris au nom de l'État, ou relevant du droit privé. Le déréfé peut être spontané ou provoqué, c'est-à-dire demandé au préfet par des administrés. Il est, en principe, une variété de *recours pour excès de pouvoir**, avec quelques spécificités toutefois, par ex. : le préfet n'a pas à justifier d'un *intérêt pour agir**. Mais le déréfé formé à l'encontre des contrats (CE 26 juill. 1991, C^{ne} de Ste-Marie, *Rec.* 302), eu égard à son objet, relève désormais du plein contentieux (CE 23 déc. 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n° 348647).

Le préfet peut assortir sa demande d'annulation d'une demande de suspension, qui n'obéit pas aux mêmes règles que le déréfé suspension. Le législateur a prévu des régimes particuliers de suspension, notamment en matière d'urbanisme, de marchés publics et de délégation de service public, ou lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice

d'une liberté publique ou individuelle. Les déférés n'ont pas submergé les juridictions administratives, bien des problèmes étant réglés en amont de la saisine du juge.

 *Les collectivités locales. Dix ans après les lois de décentralisation : de la tutelle administrative à l'intervention des juges*, PUAM, 1994; J. Moreau, « Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité », *AJDA* n° spéc. 1992. 55; J.-C. Douence, « Le fondement constitutionnel du déféré préfectoral ». Note sous CE, sect. 28 févr. 1997, *Commune du Port*, *RFDA* 1998. 1197 et concl. J.-H. Stahl; B. Seiller, « Le déféré sur demande fragilisé ». Note sous CE 6 nov. 1999, *S^{oc} Aubettes SA*, *RFDA* 2000. 1242; A. Marceau, M. Verpeaux, « Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ? », note sous CE, ass. 15 oct. 1999, *Min. de l'Intérieur c/ Commune de Savigny-Le-Temple*, *RFDA* 2001. 128; J.-F. Brisson, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA* 2005. 126.

Délai de jugement

La lenteur de la justice administrative a longtemps été dénoncée comme l'une de ses tares constitutives. De nombreuses réformes sont intervenues pour réduire la durée des instances (création des cours administratives d'appel, pratique des ordonnances et du juge unique, institution des procédures de référé, jugement des affaires présentant une même question de droit en « série », etc.). Sous l'influence de l'art. 6 §1 de la convention EDH qui fait du délai raisonnable de la procédure l'une des

conditions du droit au procès équitable, et des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, le Conseil d'État a affirmé le droit des justiciables à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable (CE, ass. 28 juin 2002, **Garde des sceaux c/ Magiera**). Lorsque la méconnaissance de ce droit entraîne pour le justiciable un préjudice, il peut en demander réparation devant le Conseil d'État qui statue en premier et dernier ressort (art. R. 311-1 CJA). La durée excessive de jugement engage ainsi la *responsabilité** de l'État pour faute simple du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice administrative. L'appréciation du caractère raisonnable du délai de jugement se fait de manière à la fois globale (compte tenu, notamment, de l'exercice des voies de recours) concrète (complexité de l'affaire, comportement et intérêt des parties à ce que le litige soit tranché rapidement), et particulière à chaque instance depuis l'arrêt *Le Helloco*, ce qui permet d'engager la responsabilité de l'État lorsque l'une des instances a connu une durée excessive, au sein d'un délai global qui reste raisonnable (CE 6 mars 2009, *Ép^x Le Helloco*, *RFDA* 2009. 546, concl. Keller). La jurisprudence a précisé par ailleurs que la durée excessive d'une procédure est présumée entraîner, par elle-même, un préjudice moral

[CE 19 oct. 2007, Blin, *AJDA* 2007. 597, note Albert], et que les personnes publiques – autres que l'État – sont également titulaires du droit au délai raisonnable de jugement [CE 17 juill. 2009, Ville de Brest, *Dr. adm.* 2009, n° 10, comm. 141, Melleray]. Notons enfin que la méconnaissance de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable n'affecte pas la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure.

 CE, ass. 28 juin 2002, Garde des sceaux, min. justice *c/* Magiera, *Rec.* 248, *RFDA* 2002. 756, concl. Lamy, *Dr. adm.* 2002, comm. 157, M. Lombard, *GACA* n° 5, comm. P. Cassia.

 F. Rolin, Le coût du retard à juger devant les juridictions administratives. L'arrêt qui valait un milliard d'euros, *AJDA* 2004. 2145; B. Delaunay, « L'appréciation du délai raisonnable de jugement », *RFDA* 2009. 551.

Délai de recours

En contentieux administratif, les recours doivent être exercés avant l'expiration d'un délai, pour assurer la stabilité des situations de droit issues des décisions administratives. Le délai de droit commun est de « deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » [CJA, art. R. 421-1]. Les textes peuvent instituer des délais spéciaux qui sont, selon les cas, abrégés ou plus longs. L'art. R. 421-5 du CJA (repris du décr. du 28 nov. 1983, abrogé) renforce les garanties des administrés en prévoyant que « les

délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision », faute de quoi le délai ne court pas et le juge peut être saisi à tout moment. La conséquence de l'expiration du délai est l'*irrecevabilité** de la requête, ou forclusion du requérant. La sévérité de la règle doit être nuancée : le délai peut être prorogé par un *recours administratif**; de plus, certains recours échappent à la condition de délai, notamment en matière de travaux publics.

Délaissement (Droit de)

Droit reconnu aux propriétaires des biens soumis à *préemption**, *expropriation**, ou inclus dans certaines *zones** (telles que les zones d'aménagement concerté, les *emplacements réservés**, les parties momentanément inconstructibles des zones urbaines dans l'attente d'un projet d'aménagement global), afin d'accélérer l'acquisition par la puissance publique ou son renoncement. Le propriétaire du bien met en demeure l'expropriant ou l'autorité administrative bénéficiaire du zonage d'acquiescer le bien dans un délai variable en fonction de la législation. À défaut d'accord amiable sur le prix, le juge de l'expropriation peut être saisi par le propriétaire ou l'autorité administrative. En cas de renonciation à l'acquisition, le propriétaire obtient la purge du droit de préemption ou

de la réserve et retrouve la libre disposition de son bien.

-  F. Bouyssou, « Une garantie méconnue de la propriété, le droit de délaissement en matière d'urbanisme et d'expropriation », *JCP* 1979. I. 2925; J.-P. Cordelier et D. Musso, « Le droit de délaissement des propriétaires dans le Code de l'urbanisme », *Gaz. Pal.* 1994. 2, doct. 2.

Délégation de compétence

Procédé par lequel une autorité administrative confie à une autre autorité, choisie parmi ses subordonnés ou adjoints, le soin d'exercer une partie de sa compétence. Les règles de compétence étant en droit très importantes, le titulaire d'une compétence ne peut en disposer à sa guise. Une délégation n'est donc régulière que si elle est autorisée par un texte, n'est pas exclue implicitement ou expressément pour les questions sur lesquelles elle doit porter, est partielle, suffisamment précise quant à l'objet et l'étendue de la compétence déléguée et explicite quant à l'identité du délégataire, que si, enfin, l'acte conférant la délégation a été publié. L'illégalité d'une délégation entache d'incompétence les décisions prises par le délégataire. Les délégations de compétence n'ont pas toutes la même portée : La délégation de pouvoir (délégation de compétence *stricto sensu*) opère un véritable transfert de compétence du délégant au délégataire. Tant qu'elle dure, l'autorité qui a délégué est dessaisie; la

délégation étant faite d'autorité à autorité, le titulaire de chacun des postes peut changer, la délégation subsiste tant qu'elle n'est pas abrogée. L'auteur des actes est le délégataire.

Les effets de la délégation de signature sont moins radicaux : le délégant n'est pas dessaisi, mais secondé dans sa tâche. Sans avoir à modifier la délégation, il peut décider à la place du délégataire (évoquer une affaire). La délégation est personnelle, consentie à une personne bien déterminée. Il suffit que l'une des deux autorités, délégant ou délégataire, change pour que la délégation devienne caduque. L'auteur réel des actes reste le délégant.

Il existe aussi des subdélégations : l'autorité bénéficiaire d'une délégation peut à son tour déléguer, sous certaines conditions.

Le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 est venu simplifier le régime des délégations de signature des membres du gouvernement [AJDA 2005. 1723, Commentaire M. Liebert-Champagne].

-  S. Joubert, « La délégation de compétence, contexte administratif et juridique d'un outil d'administration », *Rev. adm.* 2012. 42.

Délégation de service public

Procédé, opposé à la *régie**, par lequel les personnes publiques confient la gestion de leurs services publics, unilatéralement ou

par *contrat**, à une autre personne physique ou morale, publique ou privée dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service (L. 11 déc. 2001, art. 3; CGCT, art. L. 1411-1). Cette définition légale qui distingue la DSP du *marché** entérine l'évolution de la jurisprudence. En 1996, l'arrêt **Préfet des Bouches du Rhône** retenait, en effet, le critère d'une rémunération « substantiellement assurée » par les résultats de l'exploitation, mais en 1999, la décision **SMITOM centre ouest Seine et Marnais** admettait que la rémunération ne soit pas majoritairement issue du chiffre d'affaires. La *concession**, l'*affermage** et éventuellement la régie intéressée (en fonction de la part de rémunération liée à l'exploitation), sont donc des délégations de service public. La concession de service public qui constitue l'exemple privilégié et le plus classique de délégation a connu un usage courant au XIX^e pour la gestion des services publics industriels et commerciaux. Toutefois, les services administratifs sont aussi délégués (CE, avis du 7 oct. 1986, Mon. TP 15 janv. 1988, TO p. 32) à l'exception, faute de disposition législative contraire, de la police administrative, selon l'arrêt **Ville de Castelnaudary**. Les contrats de délégation, sont, en vertu de la jurisprudence **Bertin**, nécessairement administratifs de par leur objet. Bien que les conventions de

délégation de service public soient passées avec un partenaire librement choisi par l'Administration, selon le principe de l'*intuitu personae*, la loi du 29 janv. 1993, inspirée des directives communautaires, soumet leur conclusion à des règles de publicité et de mise en concurrence, afin de renforcer la transparence de leur passation. En cas de manquement de la part de l'État ou des collectivités locales à ces règles, les *référés** précontractuel et contractuel sont ouverts au préfet et au candidat évincé ou ayant renoncé à candidater. La loi impose, en outre, la limitation de la durée des conventions de délégation. Elle est fixée à 20 ans en matière d'assainissement, de gestion de l'eau et de déchets (CGCT, art. L. 1411-2). Ces dispositions sont applicables aux contrats signés avant l'entrée en vigueur du texte et interdisent, selon l'arrêt **C^{ne} d'Olivet**, leur exécution au-delà de la durée légale.

 CE 15 avr. 1996, Préfet des Bouches du Rhône, *AJDA* 1996. 806; CE 30 juin 1999, SMITOM Centre ouest Seine et Marnais, *AJDA* 1999. 714; CE, ass. 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, *Rec.* 595; CE 20 avr. 1956, Bertin, *Rec.* 167; CE, ass. 8 avr. 2009, CGE *c/* commune d'Olivet, *Rec.* 116.

 E. Delacour, J.-F. Davignon, C. Ribot, J. Antoine, *La loi Sapin et les délégations de service public, 10 ans d'application jurisprudentielle*, Litec, 2003; Y. Delaire, *La délégation des services publics locaux*, Berger-Levrault, 2002.

Délibération

Terme ambigu qui a au moins deux sens différents, le plus souvent mêlés :

- fait pour un organe collégial de discuter (délibérer) d'une question avant de prendre une décision ;
- résultat de la discussion, décision prise par l'organe, le terme décision devant être pris ici dans son sens général et non comme synonyme de *décision exécutoire**.

Les plus connues sont celles des *assemblées locales**, conseils municipaux, généraux ou départementaux depuis la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013, régionaux : l'usage de ce terme a été imposé par la loi des 24-27 juin 1790 pour désigner les mesures votées par ces assemblées. Ces délibérations peuvent contenir de véritables *décisions**, des *avis**, des vœux. On emploie également l'expression pour les assemblées parlementaires (v. par ex. Const., art. 10), délibération dans ce cas est synonyme de discussion ou, mieux, de lecture [Cons. const. 85-197 DC 23 août 1985]. Les délibérations du *Conseil des ministres** quant à elles peuvent faire naître des actes administratifs, lorsque sont adoptés des *décrets**, ou ne constituer que de « simples déclarations d'intention » n'emportant aucun effet juridique direct, insusceptibles de recours pour excès de pouvoir [CE 25 nov. 1977, C^{ie} des archi-

tectes en chef des bâtiments civils, *Rec.* 463].

Délimitation (du domaine public)

Opération qui consiste à établir les limites du *domaine public**. Elle est réalisée unilatéralement par l'Administration. La délimitation du domaine public naturel est un *acte déclaratif** et obligatoire : les *riverains** ont un droit à la délimitation, auquel l'Administration ne peut opposer un refus sans commettre une illégalité [CE 18 juin 1976, SCI Villa Miramar, *Rec.* 88]. Depuis l'arrêt Kreitmann [CE 12 oct. 1973, *RDP* 1974. 1150, concl. Gentot], les limites du domaine public maritime sont celles qu'atteint le plus haut flot de l'année, en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles. Concernant les cours d'eau domaniaux, l'Administration constate la hauteur des eaux « coulant à pleins bords avant de déborder », abstraction faite des crues exceptionnelles [CE 20 juin 1975, Leverrier, *Rec.* 382]. La délimitation du domaine public lacustre dépend d'une cote altimétrique constante, indépendante des variations constatées dans le niveau des eaux [CE 23 févr. 1979, Assoc. synd. des copropriétaires du domaine de Coudrée, *Rec.* 84]. Quant à la délimitation du domaine public artificiel, elle donne lieu, s'agissant des voies publiques, à une procédure spécifique, l'*alignement**.

2. Le département, circonscription administrative

S'il reste officiellement un important échelon de *déconcentration** (Décr. n° 2015-510 du 7 mai 2015, art. 6), il subit la concurrence toujours plus rude de la *région**. L'administration d'État y est représentée par le *préfet**. En principe, tout département est divisé en *arrondissements**; à Paris, toutefois, si la ville est bien découpée en arrondissements « communaux », le département n'a pas d'arrondissements et donc pas de *sous-préfets** « territoriaux ».

 J.-F. Auby, « La nouvelle organisation départementale », *AJDA* 1982. 331; Le département, *Cahiers français*, La Documentation française, 1989, n° 239, p. 20; J.-F. Auby et J.-M. Pontier, *Le département*, Economica, 1988; N. Dantonel-Cor « La collectivité départementale » (2015) *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz (Volume 2); B. Faure, « Le regroupement départements-région : remède ou problème ? », *AJDA* 2011. 86; Y. Luchaire, « Quel avenir pour le département ? » *JCP Adm.* 2001. 2261.

Département ministériel

Ensemble des services administratifs, centraux ou déconcentrés, placés sous l'autorité d'un *ministre** ou d'un *secrétaire d'État** autonome. On emploie aussi l'expression ministère, expression ambiguë puisqu'elle est parfois utilisée comme synonyme de gouvernement. Un département ministériel n'a pas la personnalité morale, même si pour des raisons

de commodité, on parle couramment du budget de tel ou tel ministère. Le département ministériel n'est qu'un ensemble de services de l'État, *personne morale de droit public**.

 P. Gérard, « *L'administration de l'État* », Manuel, LexisNexis, 2014.

Déréglementation

Dans une première acception, la déréglementation est un désengagement public au profit du libre jeu du marché, dans le cadre communautaire qui impose la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux. Dans un autre sens, la déréglementation implique la mise en œuvre d'autres moyens que la réglementation pour assurer une régulation indispensable, notamment le développement des *contrats**, des incitations ou de la transaction. La politique de simplification administrative peut également s'apparenter à de la déréglementation lorsqu'elle conduit, notamment, à accroître les hypothèses de dispenses d'autorisation ou à accélérer le processus de décision administrative.

 M. Bazex, « La déréglementation », *AJDA* 1986. 635; M. Hecquart-Théron, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA* 1993. 451; Y. Madiot, « Déréglementation et liberté », *RJJ* 1987.

Désistement

Mode exceptionnel d'extinction de l'instance. Le désistement volon-

taire est l'acte unilatéral par lequel le requérant renonce, totalement ou partiellement, à ses prétentions pour des raisons diverses d'opportunité ou parce qu'il a d'ores et déjà obtenu satisfaction. Le désistement d'instance justifié par l'erreur dans la saisine d'un tribunal incompétent n'est pas un renoncement au droit d'agir en justice. En revanche, le désistement d'action emporte renonciation à la prétention; tout nouveau recours ayant le même objet sera irrecevable. Tout désistement volontaire est présumé être un désistement d'instance (CE 1^{er} oct. 2010, M. et M^{me} R., n° 314297). Le désistement d'office est la sanction à l'inobservation des délais impartis au demandeur pour produire des mémoires complémentaires et les pièces correspondantes.

 M. Courtin, *Jurisclasser administratif*, fasc. n° 1098; C. Eude, « Le désistement dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA* 1984. 3.

Détournement de pouvoir

C'est un *cas d'ouverture** du recours pour excès de pouvoir relatif à la légalité interne de l'acte. Le détournement de pouvoir concerne le but poursuivi par l'administrateur, son intention ou ses mobiles. Il s'agit donc d'un contrôle des éléments subjectifs de la *décision**. Il est réalisé lorsque l'autorité administrative a utilisé volontairement ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue

duquel ils lui ont été conférés par la loi. Le détournement de pouvoir, ainsi nommé par Aucoc, a fait son apparition avec la décision du 25 février 1864, Lesbats (*Rec.* 209, concl. L'Hôpital).

1. Les différents cas de figure

- Le but poursuivi par l'Administration peut s'avérer étranger à l'intérêt général : action motivée par la recherche d'un profit personnel (CE 14 mars 1934, D^{lle} Rault, *Rec.* 337) ou l'accomplissement d'une vengeance personnelle (CE 23 juillet 1909, Fabrègue, *S.* 1911. 3. 121, note Hauriou) ou des raisons politiques (CE 13 mars 1968, C^{ne} de Malaussène, *Rec.* 180).
- Le but poursuivi par l'Administration correspond à un intérêt public, mais pas celui pour lequel lui ont été confiés les pouvoirs mis en œuvre : utilisation des pouvoirs de police sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres pour satisfaire un intérêt financier (CE 26 nov. 1875, Pariset, *Rec.* 934), interdiction de la circulation et du stationnement pour empêcher la réalisation de travaux déclarés d'utilité publique (CE 3 juill. 1998, C^{ne} de la Bruguière, *RFDA* 1998. 1062), ou encore emploi par le gouvernement du pouvoir réglementaire afin de faire échec à la chose jugée (CE, ass. 13 juill. 1962, **Bréart de Boisanger**, *Rec.* 484). Bien que le détournement de

pouvoir soit fréquemment invoqué par les requérants, il fonde rarement l'annulation contentieuse. En effet, la preuve du détournement de pouvoir est difficile à établir, en dépit d'un assouplissement notable de la jurisprudence. En outre, l'élargissement de la notion d'*intérêt général*^{*}, et corrélativement des buts poursuivis en son nom, consacre un recul du détournement de pouvoir : ceci est particulièrement visible en matière d'expropriation, où la poursuite de l'utilité publique n'est pas exclusive de la satisfaction d'intérêts privés (CE 20 juill. 1971, Ville de Sochaux, *Rec.* 561). On constate d'autre part une propension du juge à privilégier l'annulation d'un acte à raison de ses motifs plutôt que pour détournement de pouvoir (CE, ass. 28 mai 1954, **Barel**, *Rec.* 308, concl. Letourneur : le CE voit une erreur de droit dans la décision d'écartier certains candidats à l'ENA en raison de leurs opinions politiques). Il épargne ainsi à sa censure une coloration trop moralisatrice, réservant le détournement de pouvoir pour sanctionner les comportements particulièrement scandaleux.

2. Détournement de pouvoir et détournement de procédure

Le détournement de procédure a été présenté par Hauriou comme « un détournement de pouvoir d'une espèce nouvelle » (note sous CE

17 janv. 1902, Favatier, *S.* 1903. 3. 97) : l'Administration recourt cette fois à une procédure autre que celle normalement applicable, afin d'éviter certaines formalités, ou de supprimer certaines garanties (CE, ass. 3 févr. 1956, Keddar, *Rec.* 46; CE 23 mars 1979, C^{te} de Bouchemaine, *Rec.* 127, concl. Labetoulle).

➤ *Cas d'ouverture, Recours pour excès de pouvoir*

📖 L.-V. Fernandez-Maublanc, « Le prétendu déclin du détournement de pouvoir », *Mél. J.-M. Auby*, Dalloz, 1992. 239; J. Lemasurier, « La preuve dans le détournement de pouvoir », *RDP* 1959. 36; L. Dubouis, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, LGDJ, 1962; G. Camus, « Réflexions sur le détournement de procédure », *RDP* 1966. 65.

Développement durable

Traduction de l'anglais « sustainable development », c'est un concept d'origine économique d'apparition récente (Rapport Brundtland 1987). Il vise à réorienter la croissance économique pour un meilleur respect des ressources naturelles et des écosystèmes et plus de justice sociale. Notion phare du droit de l'environnement, le développement durable inspire de nombreuses conventions internationales (Convention de Rio de 1992 et Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg de 2002, notamment). Il figure aussi dans la Charte de l'environnement de 2004, dont l'article 6 énonce que : « Les poli-

tiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ». Le 7^e considérant préliminaire du même texte, selon lequel l'objectif constitutionnel de développement durable vise à permettre aux générations futures et aux autres peuples de satisfaire leurs propres besoins, permet de comprendre qu'il s'inscrit dans une logique de transmission autant que d'équilibre. Il doit être relié à cet égard à la notion de *patrimoine commun**. La tentative opérée par la loi du 12 juillet 2010 dite « Grenelle 2 » pour identifier le développement durable à travers cinq finalités principales s'avère incomplète et peu satisfaisante, tant le concept est englobant (cf. art. L. 110-1 III C. env.). Conformément à la démarche d'intégration des préoccupations environnementales dans l'ensemble des politiques publiques qui découle du concept, de nombreux domaines se revendiquent désormais du développement durable (aménagement du territoire, urbanisme et construction, gestion des patrimoines faunique et piscicole, droit de l'eau, droit des marchés publics, droit des sociétés, politique agricole etc.). Cette omniprésence comporte le risque de vider la notion de sa vocation initiale, et de la transformer en simple slogan grâce auquel les sociétés dévelop-

pées se dotent d'une bonne conscience écologique.

-  C. Cans, « Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003. 210 ; 104^e Congrès des Notaires de France, *Développement durable, un défi pour le droit*, ACNF 2008.

Directive

Acte d'incitation et d'orientation laissant en principe une liberté de moyens. La terminologie est commune à des actes de nature juridique différente élaborés au niveau interne ou communautaire.

1. En droit interne

Les directives administratives sont, en principe, adressées par les chefs de service à leurs subordonnés afin de rationaliser et de faciliter l'exercice d'un *pouvoir discrétionnaire**. L'encadrement du pouvoir discrétionnaire par cette doctrine administrative permet la prise de décisions individuelles dans de meilleures conditions et prévient les risques de contradiction et de discrimination. Le CE a consacré l'existence des directives administratives en 1970 dans l'arrêt **Crédit Foncier de France** et a défini leur régime juridique. Au contraire des *règlements** qui interdisent à l'autorité chargée de leur application de les méconnaître sauf exceptions expresses, les directives administratives laissent subsister la liberté d'appréciation de l'Administration. L'autorité compétente doit procéder à l'examen particu-

lier du dossier et est en droit de déroger à la directive pour des motifs d'*intérêt général*^{*}, ou pour tenir compte des particularités de l'affaire (CE, sect. 29 juin 1973, S^{te} Géa, Rec. 453). Un recours pour excès de pouvoir contre la directive est irrecevable, mais l'administré peut déférer au juge une mesure individuelle d'application et exciper de l'illégalité de la directive. Il est également possible de se prévaloir des directives pour contester des dérogations infondées ou, à l'inverse, pour réclamer le bénéfice de dérogations. La loi du 17 juill. 1978 a assujéti les directives à une publication régulière dès lors qu'elles comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Dans son rapport annuel de 2013 consacré au « Droit souple », le Conseil d'État invite à promouvoir un renouveau des directives, qui contribuent à l'adaptation des lois et règlements, et recommande de les renommer en « lignes directrices » afin de les distinguer des directives de l'Union européenne. La nouvelle appellation a été consacrée par les juridictions (CAA Paris, 20 juin 2014, Préfet de police, AJDA 2014. 1541; CE 19 sept. 2014, Jusselin, n° 364385). Le CE a en outre précisé, à propos de la circulaire Valls du 28 nov. 2012 sur les conditions d'examen des demandes d'admission au séjour des étrangers en situation irrégulière, la distinction entre les

orientations générales établies par *circulaire*^{*} ménageant un pouvoir gracieux et les lignes directrices traduisant un pouvoir discrétionnaire conditionné : seules ces dernières sont invocables par les administrés, leur régime demeurant celui des directives (CE sect. 4 févr. 2015, Min. intérieur/ Ortiz, n° 383267, DA juin 2015. 26, note Eveillard).

D'autres actes sont qualifiés improprement de directives en droit de l'urbanisme et de l'environnement car il s'agit de règlements issus de décrets.

- Les directives d'aménagement national, définissant les règles d'urbanisme applicables à la montagne, au littoral et au voisinage des aérodromes, pouvaient fonder le refus d'accorder des permis de construire (CE 31 janv. 1975, S^{te} des magasins Rallye, Rec. 68) mais ne s'imposaient pas aux autorités chargées de l'élaboration des documents d'urbanisme (CE 24 juill. 1981, Assoc. pour la sauvegarde du pays de Rhuys, Rec. 341). En 1983, elles ont été remplacées par des prescriptions d'aménagement et d'urbanisme qui s'imposent aux auteurs des documents de planification urbaine et aux autorisations.
- Les directives de protection et de mise en valeur des paysages créées par la loi paysage du 8 janv. 1993 s'imposent aux documents de planification urbaine :

*plan local d'urbanisme** et *schéma de cohérence territoriale**, ainsi qu'aux autorisations individuelles d'occupation des sols tels que le *permis de construire** (C. urb., art. L. 350-1 et s.).

- Les directives territoriales d'aménagement créées par la loi d'orientation sur l'aménagement du territoire du 4 févr. 1995 ont fixé les orientations fondamentales de l'État en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement, de protection et de mise en valeur des territoires et notamment précisé l'application de la loi littoral (C. urb., art. L. 111-1-ancien). Leur opposabilité aux documents d'urbanisme a été simplifiée : le POS ou PLU devant leur être compatible uniquement en l'absence de schéma directeur ou de SCOT. Les 6 DTA élaborées conservent ces effets juridiques jusqu'à leur transformation éventuelle en DTADD.
- Les directives territoriales d'aménagement et de développement durable, DTADD, initiées par la loi « Grenelle II » du 12 juill. 2010, doivent définir les objectifs et orientations de l'État en matière d'équipements mais aussi de protection de l'environnement sur les territoires présentant des enjeux nationaux, s'agissant notamment de la cohérence des continuités écologiques, et de la lutte contre l'effet de serre (C. urb., art. L. 113-1 et s.). Leur

opposabilité aux actes et documents d'urbanisme passe par l'édition de projets d'intérêt général (PIG), pendant un délai de 12 ans suivant leur adoption.

2. En droit communautaire

Actes communautaires dérivés, elles sont adoptées conjointement par le Parlement européen et Conseil des ministres ou exclusivement par la Commission. Elles obligent les États-membres quant au résultat à atteindre, dans un délai qu'elles fixent, mais, au contraire des règlements, les laissent libres de définir la forme et les moyens adéquats pour y parvenir [art. 288 Traité FUE].

Bien que la CJCE ait rapidement considéré que les directives suffisamment claires et précises étaient d'application directe (CJCE 17 déc. 1970, SACE), leur effet en droit interne a suscité une jurisprudence administrative complexe, fondée sur la distinction acte réglementaire-acte non réglementaire. Sous l'impulsion du Cons. const. qui a rappelé en 2004 l'obligation constitutionnelle de transposer les directives [art. 88-1 de la Constitution], le CE a finalement abandonné ses réticences initiales.

- Opposabilité aux règlements

L'invocabilité des directives à l'encontre des règlements a été admise sans difficulté par le CE (CE 7 déc. 1984, *Féd. française des sociétés de protection de la nature*, Rec. 410) qui a consacré, dans

l'arrêt **C^e Alitalia**, le PGD de l'abrogation des règlements contraires aux directives à l'expiration du délai de transposition. La primauté des directives sur les lois, reconnue par l'arrêt **SA Rothmans international France**, a permis de censurer, au titre de l'invocabilité d'exclusion, un règlement d'application de la loi contraire à une directive. L'arrêt **SA Arizona Tobacco Products** du même jour a qualifié de faute de l'État le maintien de règlements incompatibles avec les objectifs d'une directive. Après avoir considéré que les autorités administratives ne pouvaient se prévaloir d'une directive non transposée (CE, sect. 23 juin 1995, SA Lily France, *Rec.* 257), le CE a admis l'illégalité d'un règlement édicté pendant le délai de transposition, mais qui compromet sérieusement le résultat prescrit par l'acte communautaire (CE 10 janv. 2001, FNE, *Rec.* 10). S'inspirant de la décision du Cons. const. « loi sur la confiance numérique » [refusant de contrôler la constitutionnalité d'une loi qui se borne à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et claires d'une directive], le CE a distingué, dans l'arrêt **S^{té} Arcelor**, les deux types de contrôles susceptibles d'être exercés à l'encontre d'un décret « miroir » de transposition. Si les principes constitutionnels dont la méconnaissance est invoquée ont un équivalent dans l'ordre communautaire, le juge doit recher-

cher si la directive est conforme à ces principes ou, en cas de difficulté sérieuse saisir la CJUE d'une question préjudicielle. À défaut d'équivalent, un contrôle classique de constitutionnalité du décret est mis en œuvre.

- Opposabilité aux actes non réglementaires

L'arrêt **Cohn Bendit**, rendu en 1978 a longtemps constitué la solution de principe : une directive n'était pas invocable contre un acte administratif individuel. Plusieurs avancées ont toutefois relativisé cette rigueur initiale. Le CE a successivement admis la recevabilité de l'exception d'illégalité d'un règlement méconnaissant une directive (CE 8 juill. 1991, Palazzi, *Rec.* 276) puis d'une loi (CE, ass. 30 oct. 1996, SA Cabinet Revert et Badelon, *Rec.* 399). En outre, l'arrêt **Tête** a annulé la procédure de passation d'une concession de travaux publics sur le fondement de l'illégalité des règles jurisprudentielles suivies au regard des dispositions d'une directive communautaire. L'arrêt **Perreux** qui a reconnu à tout administré la possibilité de se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive non transposée dans le délai imparti consacre l'abandon du principe posé en 1978. (pour une 1^{re} application positive, v. CE avis, 21 mars 2011, Jin et Thiero, n° 345978 : à propos de la directive « retour »).

 CE 11 déc. 1970, Crédit Foncier de France, *Rec.* 750; CE, ass. 22 déc. 1978, Cohn Bendit, *Rec.* 524; CE 3 févr. 1989, C^{ie} Alitalia, *Rec.* 44; CE, ass. 2 arrêts 28 févr. 1992, SA Rothmans International France c/ SA Arizona Tobacco Products, *Rec.* 78; CE, ass. 6 févr. 1998, M. Tête, *Rec.* 30; Cons. const. 10 juin 2004, Loi pour la confiance pour l'économie numérique, *JO* 22 juin; CE, ass. 8 févr. 2007, Soc. Arcelor, *AJDA* 2007. 577; CE, ass. 3 oct. 2009, M^{me} Perreux, *Rec.* 408, concl. Guyomar.

 P. Cassia, « L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif : la guerre des juges n'a pas eu lieu », *RFDA* 1/2002. 20; M. Cliquennois, « Que reste-t-il des directives ? », *AJDA* 1992. 3; E. Untermaier-Kerléo, « Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence Crédit foncier de France », *RFDA* 2014. 1029; D. Costa, « Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscur », *AJDA* 2015. 806.

District

*Établissement public de coopération intercommunale**, il a dû disparaître du fait de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999.

Le district de la région parisienne (L. n° 61-845 du 2 août 1961 relative à l'organisation de la région de Paris), qui était aussi un établissement public (associant les départements de la Seine, Seine-et-Oise, Seine-et-Marne ainsi que les communes de ces départements) a été supprimé lors de la réforme de 1976 créant et organisant la région Île-de-France (L. n° 76-394 du 6 mai 1976).

Dans le cadre de la *coopération décentralisée**, plus exactement ici transfrontalière, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements un groupement local de coopération transfrontalière dénommé district européen (CGCT, art. L. 1115-4-1). Un tel district, personne morale de droit public, est soumis au régime juridique des *syndicats** mixtes ouverts. Le groupement européen de coopération territoriale est encore plus largement ouvert que le district, puisqu'il est ouvert aux organismes de droit public et aux États membres de l'Union européenne ou aux États frontaliers membres du Conseil de l'Europe (CGCT, art. L. 1115-4-2). Le régime des syndicats mixtes ouverts lui est également applicable, dans la mesure où il n'est pas contraire aux règlements communautaires.

L'appellation de district peut parfois être conférée à de simples *circonscriptions administratives**, non dotées de la personnalité juridique.

Documents administratifs

Ne pas confondre avec les *actes administratifs**. Cette expression est employée dans un cadre bien particulier, celui de la liberté d'accès aux *documents administratifs**.

Domaine privé

Il se définit par opposition au *domaine public**, comme l'ensem-

ble des biens des personnes publiques qui ne font pas partie du domaine public. Le CGPPP cite à titre d'exemple les réserves foncières, les biens immobiliers à usage de bureaux, les chemins ruraux et les bois et forêts soumis au régime forestier (art. L. 2211-1 et L. 2212-1)... Son régime se caractérise par une application large, mais non exclusive, du droit privé : on recourt aux règles du bornage pour délimiter les dépendances du domaine privé, qui peuvent en outre être vendues, grevées de servitudes ou expropriées.

 J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'Administration », *EDCE* 1958, n° 12, p. 35; M. Deguerque, *Domanialité privée et compétence administrative*, *Mél. Boivin*, Mémoires du droit 2012. 469.

Domaine public

1. Historique

Son ancêtre, le domaine de la Couronne, s'est vu appliquer très tôt les règles protectrices d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité (Ord. de Moulins de 1566, édit d'août 1667). Puis est apparue parmi les biens de la Couronne une distinction entre les choses publiques affectées à l'usage de tous, et celles appartenant au Roi, distinction qui préfigure la séparation domaine public-domaine privé* (xvii^e s.). S'imposait dès lors la nécessité de fixer un critère permettant de déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public.

2. Critères d'appartenance

La doctrine privatiste comme publiciste s'attaqua à ce problème dès le début du xix^e siècle. Deux courants vont s'affirmer : l'un défend une conception restrictive de la domanialité publique, fondée sur une interprétation littérale des articles du Code civil (art. 538 à 541), qui a pour critères l'usage de tous et l'impossible appropriation privée (Proudhon, Ducrocq, Berthélémy). L'autre développe une vision extensive, fondée sur l'affectation à l'utilité publique, qui englobe les biens affectés à l'usage du public et ceux affectés à un service public (Duguit, Hauriou, Aubry et Rau, Foucart, Darestel). Cette dernière thèse nécessitait l'adjonction d'un élément modérateur, rôle dévolu à la notion d'*aménagement spécial**, fruit des recherches de MM. Latournerie, Waline et Blaevoet. La jurisprudence, en l'absence de textes, a posé les critères d'appartenance d'un bien au domaine public. Il faut d'abord que le bien soit la propriété d'une personne publique, ce qui vaut aussi pour les établissements publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux (CE, ass. 23 oct. 1998, **EDF**, *Rec.* 364, *AJDA* 1998. 1017, concl. J. Arrighi de Casanova). Ensuite, le bien doit être affecté soit à l'usage du public, soit à un service public, à condition alors d'être adapté à cette fin par nature ou par des aménagements spéciaux. Le juge

judiciaire a devancé le juge administratif dans la définition de ces critères : affectation à l'usage du public [CA Lyon, 10 juill. 1894, Ville de Mâcon, S. 95. 2. 185; CE 28 juin 1935, **Marécar**, Rec. 734]; aménagement spécial [Civ. 19 déc. 1934, C^{te} de Celles, S. 1935. 1. 222; CE 21 déc. 1956, Ép^x Giraud, Rec. 492]; formulation précise de l'alternative : Civ. 7 novembre 1950, Adm. des chemins de fer algériens, S. 1952. 1. 173 : « appartiennent seuls au domaine public les biens qui font l'objet soit d'une affectation actuelle à l'usage public, soit d'un aménagement pour l'exploitation d'un service public » (cf. CE 19 oct. 1956, **S^{te} le Béton**, Rec. 375; CE, ass. 11 mai 1959, **Dauphin**, Rec. 294). Cette définition conceptuelle est de plus en plus concurrencée par l'intervention ponctuelle du législateur, fixant un régime spécifique par catégorie de biens et catégorie de personnes publiques (L. 26 juill. 1996 déclassant les biens de France Télécom, suivie de la L. 11 déc. 2001 pour ceux de la Poste, ord. 19 août 2004 sur les immeubles de bureaux de l'État...). Face à la « crise » du domaine public, l'adoption en 2006 du Code général de la propriété des personnes publiques (Ord. 21 avr. 2006) lui donne une définition partiellement renouvelée : « ... le domaine public d'une personne publique [...] est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu

qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public » [art. L. 2111-1 CGPPP]. Outre la recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique, cette rédaction manifeste la volonté de supprimer la théorie du domaine public virtuel ou par anticipation, issue de l'arrêt Eurolat (CE 6 mai 1985, Rec. p. 141), qui permettait de soumettre aux principes de la domanialité publique un bien dès lors qu'était prévu de façon certaine son aménagement en vue du service public. L'arrêt CE 8 avr. 2013, **Association ATLALR** (n° 363738) écarte cette solution pour les biens affectés au service public après l'entrée en vigueur du CGPPP, l'aménagement devant être effectif, ou tout au moins en cours de réalisation. La théorie de la domanialité publique globale, qui permet de soumettre au régime du domaine public l'ensemble des biens inclus dans une emprise foncière déterminée où le service public s'exerce, est quant à elle épargnée par la nouvelle définition du service public.

3. Consistance

Les dépendances domaniales peuvent être présentées selon leur affectation (à l'usage du public ou au service public) ou selon la distinction domaine public naturel-domaine public artificiel [art. L. 2111-4 à L. 2111-17 CGPPP]. Le domaine public naturel comprend les biens issus de phénomènes

naturels : domaine public maritime (sol et sous-sol de la mer territoriale et des étangs salés en communication avec la mer, rivages de la mer, lais et relais), domaine public fluvial (cours d'eau navigables et flottables, lacs navigables). La plupart de ces biens sont affectés à l'usage du public. Le domaine public artificiel résulte de l'intervention humaine. En relèvent nombre d'ouvrages affectés au public, tels que les voies terrestres (routes, chemins, rues, places et leurs *accessoires** : ponts, trottoirs, poteaux, égouts, arbres et plantations en bordure de voie); mais aussi les cimetières, les édifices du culte, les halles et marchés, bibliothèques publiques... Et aussi des biens affectés à divers services publics et aménagés à cet effet : ports, aérodromes, éléments du domaine ferroviaire, campus ou résidences universitaires, collections des musées... Le CGPPP innove en donnant une définition du domaine public mobilier centrée sur sa vocation culturelle et artistique, et une énumération indicative de ses biens (art. L. 2112-1). L'opposition domaine naturel-domaine artificiel est opérante s'agissant des règles qui président à l'incorporation ou à la sortie des biens du domaine public.

4. Évolution

Considéré pendant longtemps comme un bien improductif, le domaine public était un pur objet

de *police administrative**, soumis aux contraintes de l'*ordre public**. Cet aspect a été supplanté par une conception patrimoniale du domaine public, source de richesse grâce à la multiplication des occupations privatives non gratuites. Assiète d'un nombre toujours croissant de services publics, le domaine public est devenu un bien dont l'Administration doit assurer la meilleure exploitation dans l'intérêt collectif. La gestion économique du domaine ne se fait plus au nom de l'ordre public mais en vertu de l'*intérêt général**, qui intègre le profit financier. Désormais, les permissions de voirie sont des actes de gestion domaniale, qui obéissent aux motifs les plus variés, y compris financiers (CE 5 mai 1944, Cst maritime de l'Afrique Orientale, S. 1945. 3. 15, concl. Chenot). L'arrêt **S^{te} EDA**, symbole de cette évolution, pose que lorsque le domaine public est le siège d'activités de production, de distribution ou de services, l'Administration gestionnaire doit respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence (CE, sect. 26 mars 1999, *Rec.* 107, *AJDA* 1999. 427, concl. Stahl).

➤ *Accessoire, Aménagement spécial, Domaine privé, Inaliénabilité*

📖 G. Jèze, « Définition du domaine public », *RDP* 1931. 765; J. Morand-Deville, « La valorisation économique du patrimoine public », *Mél. Drago, Economica*, 1996, p. 273, « La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue », *Mél. Lochaume*,

Dalloz, 2007 p. 737; P. Yolka, *La propriété publique, Éléments pour une théorie*, LGDJ, 1997; Y. Gaudemet, « L'évolution du droit des propriétés publiques », *Mél. Terré*, Dalloz, 1999. 567; J. Caillosse, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières* 2002, n° 100; M.-A. Latournerie, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien, Clefs, 2004; J.-F. Melleray, « L'échelle de la domanialité », *Mél. Moderne*, Dalloz, 2004. 287; P. Duprat, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA* 2005. 578; H. Hubrecht, « Faut-il définir le domaine public et comment ? », *AJDA* 2005. 598. Sur la codification : *AJDA* 2006. 1073 et s.; *RFDA* 2006. 899 et s.; J. Dufau, *Propriété publique et domanialité publique*, *AJDA* 2012. 1381; Dossier Le CGPPP, sept ans après, *AJDA* 2013. 959.

Dommages de travaux publics

Préjudices causés par l'exécution des *travaux publics** ou le fonctionnement des *ouvrages publics**. Le régime d'indemnisation de ces préjudices est fondé sur une responsabilité extra-contractuelle et a été déterminé par la jurisprudence sur la base de la loi du 28 pluviôse an VIII, attribuant compétence à la juridiction administrative.

1. La qualification de dommage de travaux publics

La définition du dommage de travaux publics est extensive car elle résulte de l'effet attractif des notions de travaux publics et d'ouvrage public. Sont donc considérés comme des dommages de travaux publics, non seulement ceux qui sont directement provo-

qués par un travail ou un ouvrage publics, mais aussi ceux qui y sont assimilés. Entrent dans la catégorie des dommages de travaux publics, ceux qui résultent de l'exécution d'un travail ou de la construction d'un ouvrage (accidents subis par des personnes, dommages causés aux immeubles), les dommages résultant de l'inexécution d'un travail ou de l'absence d'un ouvrage, ceux résultant de l'existence d'un ouvrage, les dommages provenant des modalités d'entretien d'un ouvrage ou d'un vice de conception, les dommages résultant du fonctionnement normal ou anormal d'un ouvrage. Dans cette dernière hypothèse, le *fait d'exploitation** du service public utilisateur de l'ouvrage est désormais assimilé au fait de l'ouvrage. L'exception législative principale à la compétence du juge administratif résulte de la loi du 31 déc. 1957 relative aux dommages causés par les véhicules. À ce titre, les accidents provoqués par des véhicules participant à une opération de travaux publics relèvent de la compétence judiciaire, à condition toutefois que le dommage ne résulte pas de façon déterminante de l'état d'un ouvrage public. Des théories jurisprudentielles ont parallèlement institué des limitations au caractère attractif de la qualification de dommages de travaux publics. Ainsi, les dommages causés aux *usagers** des services publics

industriels et commerciaux relèvent de la compétence judiciaire, sans nécessité de distinguer entre les dommages résultant d'un fait d'exploitation du service utilisant un ouvrage public ou du fait de l'ouvrage lui-même (TC 24 juin 1954, D^me Galland, Minotier, Guyomar, 3 arrêts, *Rec.* 717). Il en va de même pour les dommages résultant d'une *emprise** irrégulière ou d'une *voie de fait**. Si le dommage résulte de l'exécution d'un contrat, c'est la responsabilité contractuelle de son auteur qui est engagée selon des modalités contentieuses variables en fonction de la nature juridique du *contrat**.

2. Les conditions d'engagement de cette responsabilité

Elles sont définies par la jurisprudence et font l'objet de désaccords doctrinaux. Pour M. Chapus, elles varient en fonction d'une distinction opposant les dommages permanents aux dommages accidentels. En revanche, pour la plupart des autres auteurs, la détermination du régime de responsabilité applicable repose sur l'identification de la qualité de la victime du dommage. Les dommages permanents ou non accidentels ou encore inconvénients et troubles de voisinage sont indemnisés sur la base d'une responsabilité sans faute justifiée par la compensation de la *rupture de l'égalité devant les charges publiques**. Les modalités de réparation des dommages accidentels de travaux publics varient

en fonction de la qualité de la victime. La qualité essentielle est celle d'*usager** des travaux publics ou d'usager de l'ouvrage public, celles de participants ou de tiers étant résiduelles. Le régime de responsabilité applicable à l'usager est celui d'une présomption de faute fondée sur le *défaut d'entretien normal** de l'ouvrage. Les usagers victimes d'ouvrages publics particulièrement ou exceptionnellement dangereux bénéficient, par dérogation, d'une responsabilité sans faute (CE, ass. 6 juill. 1973, Dal-leau, *Rec.* 482). Les dommages subis par les participants aux travaux (entrepreneurs et personnels, agents publics) sont réparés sur la base de la faute prouvée imputable au maître de l'ouvrage ou à l'entrepreneur. Si le participant peut être considéré comme un collaborateur occasionnel du service public, il bénéficie néanmoins d'un régime de responsabilité sans faute (CE, ass. 27 nov. 1970, cons. Appert-Collin, *Rec.* 709). Les dommages subis par les *tiers** sont indemnisés sur la base d'une responsabilité sans faute. Le tiers se contentera d'établir le *lien de causalité** entre l'ouvrage ou le travail public et un dommage anormal et spécial. Le recours de plein contentieux est facilité par l'inapplication des règles habituelles de la *décision préalable**, de *délai**, et de ministère d'avocat.

 Ch. Lavalie, « Le dommage causé au participant à l'opération de travaux publics »,

AJDA 1975. 540; F. Moderne, « La distinction tiers, usager dans le contentieux des dommages de travaux publics », CJEG 1964. 154; « Responsabilité administrative et utilisation de l'ouvrage public affecté à un service public industriel et commercial », CJEG 1969. 217.

Droit administratif

Ensemble des notions et règles applicables à l'Administration pour son organisation, son fonctionnement, et dans ses rapports avec les administrés. L'originalité foncière du droit administratif résulte de son articulation autour de trois notions, le *service public**, la *puissance publique** et l'*intérêt général**. Définir le droit administratif présente des difficultés particulières. Peut-on le définir formellement, du point de vue de ses sources ? C'est alors le droit élaboré par le Conseil d'État et appliqué par la juridiction administrative, ou selon M. Moreau, « le fruit de l'incessant dialogue établi entre l'Administration active et le juge administratif » (*Droit administratif*, 1989). Cette approche s'avère insuffisante, car le juge administratif applique parfois des règles de droit privé, et inversement, le juge judiciaire peut être amené à utiliser, voire à créer du droit administratif. En outre, il est admis que les sources du droit administratif tendent à se diversifier : la loi, mais aussi la jurisprudence constitutionnelle et le droit communautaire, se font plus présents.

Faut-il mettre au premier plan les sujets du droit administratif ? Cette conception offre sans doute la meilleure synthèse de la distinction entre droit privé et droit public : l'un concerne les relations entre particuliers, l'autre vise l'appareil étatique, l'Administration ou toute personne morale de droit public dans ses relations avec les particuliers. Mais la définition selon laquelle le droit administratif constituerait le régime juridique applicable à l'Administration n'est pas totalement satisfaisante. En effet, l'action administrative est partiellement soumise à un régime de droit privé (contrats privés, gestion du domaine privé, fonctionnement des services publics industriels et commerciaux). Ce phénomène de gestion privée s'oppose aux activités que mène l'Administration en tant que puissance publique. Il introduit une dualité dans son régime juridique, qui comporte un dosage varié de droit spécial et de droit commun.

Doit-on alors considérer que le droit administratif englobe sans distinction l'ensemble des règles, dérogatoires ou non au droit privé, applicables à l'Administration, ou le définir de manière étroite, en le limitant aux seules règles spéciales et autonomes ? Si la conception large est défendue par Eisenmann, la plupart des auteurs se rallie à la définition restrictive, « conforme à la tradition du droit administratif français, qui a été effectivement

conçu depuis les origines comme un droit autonome, distinct par essence du droit privé » [J. Chevallier]. Les termes de l'arrêt **Blanco**, souvent présenté comme l'acte de naissance du droit administratif, corroborent cette opinion : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales... ». Pour cerner ce droit administratif *stricto sensu*, caractérisé par l'originalité de son contenu, il convient de préciser ce qui fait sa spécificité : cela implique de dégager le critère du droit administratif. La question a été amplement débattue par la doctrine, qui a tenté de rattacher le droit administratif à un concept unique, puissance publique ou service public, avant d'entrecroiser les deux notions, ce que fait d'ailleurs la jurisprudence du Conseil d'État. En définitive, comme le note J. Rivero, « il n'y a aucune raison de poser *a priori* que le droit administratif s'organise autour d'un seul principe ». M. Chevallier estime à ce sujet que les « dispositions exorbitantes du droit administratif sont expliquées par le croisement des critères de

la puissance publique et du service public [...] qui n'est en fin de compte que la traduction tangible, la concrétisation de l'idéologie de l'intérêt général ».

Ajoutons que, différent du droit privé par son contenu, le droit administratif l'est encore par sa structure. C'est un droit fondamentalement prétorien, pour lequel la jurisprudence a fourni, selon les termes de G. Vedel, le « droit commun » et la législation le « droit d'exception », à l'inverse du droit civil. Ainsi, « l'existence de la juridiction administrative peut être à juste titre regardée comme la source essentielle de la spécificité du droit administratif » [Ch. Debbasch].

 TC 8 févr. 1873, Blanco, Rec. 1^{er} suppl. p. 61, concl. David.

 J. Rivero, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1952. 279; Ch. Eisenmann, « Droit public, droit privé », *RDP* 1952. 903; G. Vedel, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE* 1979-80. 31; J. Chevallier, *Les fondements idéologiques du droit administratif français*, PUF, CURAPP, 1979, t. 2, p. 3; R. Chapus, « Le service public et la puissance publique », *RDP* 1968. 235; P. Amselek, « Le service public et la puissance publique », *AJDA* 1968. 492; J. Caillosse, « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA* 1996. 955; A. Van Lang, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996; B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éd. Panthéon-Assas, 2003.

Droits acquis

Les droits acquis résultent d'actes qui ont pour effet de créer, au profit d'une personne autre que leur auteur, une situation juridique déterminée, au maintien de laquelle cette personne a intérêt. Il existe une incertitude quant au contenu effectif de ces droits acquis. Toutefois, leur contenu minimal, commun à toutes les décisions créatrices de droits, réside dans l'impossibilité pour l'Administration de retirer rétroactivement ces décisions, même si elles sont illégales, après l'expiration d'un certain délai, fixé selon les cas, par la jurisprudence ou la loi. On parle du principe d'intangibilité des droits acquis, qui vise à préserver la sécurité et la stabilité des situations juridiques individuelles.

➤ *Abrogation, Acte créateur de droits/non créateur de droits, Acte individuel, Retrait*

📖 CE 3 nov. 1922, D^{no} Cachet, *Rec.* 790, S. 1925. 3. 9, note Hauriou, *RDP* 1922. 552, concl. Rivet; CE, ass. 26 oct. 2001, Ternon, *Rec.* 497 concl. Sénors, *RFDA* 2002. 77, note Delvolvé.

📖 P. Auvret, « La notion de droits acquis en droit administratif », *RDP* 1985. 53.

Droit de timbre

Taxe devant être acquittée lors de la saisine d'une juridiction, notamment administrative, à peine d'irrecevabilité du recours. Réintroduite par la loi de finances du 30 déc. 1993 sous prétexte de désengorgement des prétoires, abrogée à compter du 1^{er} janv. 2004 puis réta-

blie, à hauteur de 35 euros, par la loi de finances rectificative pour 2011 afin de financer l'aide juridique, elle est de nouveau abrogée au 1^{er} janv. 2014.

Droits de la défense (Principe du respect des)

Cette règle essentielle de la procédure en matière juridictionnelle a été étendue par le juge administratif à la procédure administrative non contentieuse, démarche sans doute encouragée par le législateur : dès la loi du 22 avril 1905, est posée la règle de la *communication du dossier** dans la fonction publique. C'est à propos de ces droits que commencent à s'épanouir les *principes généraux du droit** (Trompier-Gravier, Aramu). En l'absence de texte, le principe du respect des droits de la défense s'applique lorsque la mesure envisagée par l'administration est une *sanction** assez grave, ou est prise en considération de la personne qui en est l'objet, de son comportement, de ses activités. En vertu de l'art. 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, les décisions individuelles devant être motivées en application des art. 1^{er} et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (*motivation** des actes administratifs) n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites ou orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenté par un mandataire de

son choix. Ces dispositions ne s'appliquent pas : – dans le cas où il est statué sur une demande; – en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles; – quand leur mise en œuvre pourrait compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales. Elles ne s'appliquent pas non plus aux décisions pour lesquelles la loi a instauré une procédure contradictoire particulière. Enfin l'administration n'a pas à répondre aux demandes d'entretien abusives.

D'une manière générale, le droit de se défendre utilement implique notamment que la personne concernée soit informée qu'une procédure est engagée contre elle, qu'elle reçoive communication des griefs retenus, de la façon la plus complète possible, dans un délai suffisant pour pouvoir organiser sa défense et qu'elle puisse disposer d'un avocat en matière disciplinaire (sauf texte contraire). Il implique aussi, notamment, le *principe d'impartialité**. Le Conseil constitutionnel impose au législateur le respect du principe des droits de la défense d'abord en les rattachant aux *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République**, en matière pénale ou non (Cons. const. 86-224 DC 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence.) Dans ses décisions rendues à partir de 2006, il estime que ce principe « résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 » [2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité

des chances], ce qui ne change rien à sa place dans la hiérarchie des normes. « Ce principe implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties » [2010-612 DC du 5 août 2010] et figure au nombre des des droits et libertés que la Constitution garantit et peut être invoqué à l'appui d'une QPC [2010-62 QPC du 17 décembre 2010].

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit notamment [art. 41] que « toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union » et que ce droit comporte notamment le droit pour une personne d'être entendue avant l'adoption d'une décision individuelle défavorable qui l'affecterait. Ces stipulations sont applicables aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Ainsi, le « droit d'être entendu implique que l'autorité préfectorale, avant de prendre à l'encontre d'un étranger une décision portant obligation de quitter le territoire français, mette l'intéressé à même de présenter ses observations écrites et lui permette, sur sa demande, de faire valoir ses observations orales... ». Mais il n'implique pas que l'administration soit obligée de le mettre à même de présenter ses observations de façon spécifique sur

»»» droits de la défense (principe du respect des)

l'OQTF ou sur la décision le plaçant en rétention dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement, dès lors qu'il a pu être entendu sur l'irrégularité du séjour ou la perspective de l'éloignement [CE 4 juin 2014, M. Halifa, n° 370515; voir aussi CJUE, 5 nov. 2014, S. Mukarubega, C-166/13; 11 déc. 2014, K. Boudjlida, C-249/13].

La Cour européenne des droits de l'homme se montre également très attentive au respect du principe du contradictoire et de l'égalité des parties. La jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est pas très différente (voir, pour une combinaison de l'art. 6 et de l'art.

16 de la DDHC, les décisions 2010-612 DC du 5 août 2010 ou 2013-679 DC du 4 décembre 2013). Le principe du contradictoire, s'il recoupe en partie celui du respect des droits de la défense, ne coïncide pas exactement avec lui. « La contradiction est autant un droit du demandeur que du défendeur » [O. Gohin, *Contentieux administratif*, Litec].

 CE 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, *Rec.* 133, *GAJA* n° 51; CE, ass. 26 oct. 1945, Aramu, *Rec.* 213.

 « La contradiction en droit public français et l'art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2001. 1-42 et 319-352.

E

Économie mixte

Technique d'association des capitaux publics et privés au sein d'une unité juridique de droit privé appelée société d'économie mixte*. À la différence des sociétés nationales dont l'État est l'unique actionnaire, les sociétés d'économie mixte ont un capital partagé entre des actionnaires publics et privés. Juridiquement, le système de l'économie mixte se traduit par le recours à la société anonyme régie par la loi du 24 juill. 1966. Il permet aux personnes publiques, État et collectivités locales essentiellement, de déterminer un pouvoir financier leur assurant la maîtrise de l'entreprise en bénéficiant simultanément de la souplesse du droit commercial.

 C. Deves, « À quoi sert l'économie mixte », *Rev. adm. publ.* 1987. 229; J.-D. Lafay et J. Lecaillou, *L'économie mixte*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1051.

Écran législatif

Le juge administratif n'est en principe pas juge de la constitutionnalité des lois par voie d'action, ni par voie d'exception (CE **Arrighi** et CE,

ass. 20 oct. 1989, Roujansky, n° 108303, *JCP* 1989. II. 21371, CE 5 janv. 2005, M^{lle} Deprez et Baillard, n° 257341, *Rec.* 1), mais peut annuler un acte administratif contraire à la Constitution, à condition que cet acte n'ait pas été pris conformément à une loi. Lorsqu'une loi s'interpose entre la *Constitution** et un acte administratif, on dit qu'elle fait écran. Reconnaître dans ce cas l'inconstitutionnalité de l'acte administratif reviendrait pour le juge à reconnaître ouvertement celle de la loi (CE 11 févr. 2004, Demas et autres, n° 261288, *Rec.* 63) L'écran législatif est « transparent » lorsque la loi se borne à permettre à l'autorité administrative d'intervenir, sans déterminer les principes de fond qu'elle doit mettre en œuvre. Le contrôle de constitutionnalité de l'acte administratif est alors possible puisqu'il n'amène pas le juge à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. La procédure de la *QPC**, en permettant à un requérant de contester un acte administratif en soutenant qu'il a été pris conformément à une loi qui porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution va réduire le nombre des cas où peut s'interposer l'écran législatif.

En dehors de la mise en œuvre de cette procédure qui fait participer les « juges ordinaires » au contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*, la théorie de l'écran législatif peut encore trouver à s'appliquer

(par ex. CE 27 oct. 2011, Confédération française démocratique du travail et autres, n° 343943).

Ce phénomène d'écran législatif se rencontrait dans un domaine différent, quoique voisin. Devant le juge administratif, à l'appui d'un recours contre un acte administratif, peut être soulevé le moyen tiré de la violation par cet acte d'un *traité** ou engagement international [CE **D^{me} Kirkwood**]. Avant la décision **Nicolo**, le moyen ne pouvait être utilement invoqué quand l'acte avait été pris conformément à une loi postérieure au traité, la loi faisant écran entre le traité et l'acte administratif. Depuis cette décision, s'il est saisi du moyen, le juge administratif n'hésite plus à déclarer une loi postérieure à un traité incompatible avec ce dernier. L'acte administratif attaqué, même pris sur le fondement d'une loi, peut être annulé s'il est contraire à un engagement international.

 CE, ass. 6 nov. 1936, Arrighi, *Rec.* 966 ; CE 30 mai 1952, **D^{me} Kirkwood**, *Rec.* 291 ; CE, ass. 20 oct. 1989, **Nicolo**, *Rec.* 190, *GAJA* n° 87.

Égale admissibilité (ou accès) aux emplois publics (Principe d')

Corollaire du principe d'égalité devant la loi (v. Déclaration de 1789, art. 6), il implique que, sous réserve du respect des conditions générales d'accès déterminées par la loi, tous les citoyens puissent accéder aux emplois publics

sans distinction de race, religion, sexe, croyances ou opinions. Il a valeur constitutionnelle, puisque telle est la valeur de la Déclaration de 1789 intégrée dans le *préambule** de la Constitution. Le Conseil d'État n'a pas attendu la V^e République pour tirer les conséquences d'un principe qu'il qualifiait de *principe général du droit** (arrêt **Barel**, 1954). Le statut général des fonctionnaires, notamment la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (art. 6 *bis*), comporte des dispositions de plus en plus précises prohibant les discriminations [Pour une censure de la méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics et de pratiques contraires au texte précité : CE 10 avril 2009, M. El Haddoui, req. 311888, *AJDA* 2009. 1386].

De son côté, le Conseil constitutionnel veille au respect du principe par le législateur y compris dans le cadre des *QPC**. Il a jugé, par ex., que les règles de recrutement peuvent être différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public [Cons. const. 82-153 DC, 14 janv. 1983, Troisième voie d'accès à l'ENA]. Si le juge administratif est souvent le mieux placé pour faire respecter ce principe (v. comm. du *GAJA* sous l'arrêt **D^{me} Bobard**), sa jurisprudence est très proche de celle du Conseil constitutionnel. Par ex. si l'article 3 de la Constitution prévoit

que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives », ces dispositions ne s'appliquent qu'à des mandats et fonctions politiques. « Le principe d'égalité d'accès aux emplois publics énoncé à l'art. 6 de la Déclaration de 1789 exclut que, pour les candidatures à des dignités, places et emplois publics autres que ceux ayant un caractère politique, une distinction puisse être faite entre les candidats en raison de leur sexe » [CE 22 juin 2007, Lesourd, n° 288206, *AJDA* 2007. 2133 - Pour le Cons. const. : 2001-445 DC 19 juin 2001 - 2001-455 DC 12 janv. 2002 - 2006-533 DC 16 mars 2006].

Cette jurisprudence est appelée à évoluer avec la formule insérée dans l'article 1^{er} de la Constitution lors de la révision constitutionnelle de 2008 : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ». Selon le Conseil d'État, il résulte des termes de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, que leur objet est de combiner le principe constitutionnel d'égalité, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel (notamment décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006) interdisant de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'uti-

lité commune et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. Il en résulte également « que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1^{er} précité » et qu'« il appartient seulement au Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République par l'article 13 de la Constitution, de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives » [CE ass. 7 mai 2013, Fédération CFTC de l'agriculture et autres, n° 362280].

Les implications du droit communautaire sont sans cesse plus importantes, qu'il s'agisse de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion ou plus généralement de la lutte contre les discriminations, ou de l'ouverture de la fonction publique des États membres de l'Union européenne aux ressortissants communautaires (L. Dubouis, « L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur l'ouverture de la

fonction publique française en cours de carrière», *RFDA* 1998. 106. F. Melleray, « Vers une extension de l'ouverture de la fonction publique française aux Européens ? » *AJDA* 2004. 2203. Par ex. CE 18 oct. 2002, M^{me} Spaggiari, n° 224804, *AJDA* 2003. 36; CE 16 mars 2005, Min. de la santé c/ M^{me} Burbaud, n° 268718, jurisprudence faisant suite à CJCE 9 sept. 2003 285/01, Burbaud, *AJDA* 2003. 1734, G. Alberton, « Recrutement des Européens dans la fonction publique française. Le décret du 22 mars 2010 est-il vraiment accueillant ? » *AJDA* 2010. 1984). La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations est applicable dans la fonction publique : CE 10 janv. 2011 M^{me} Karen A., n° 325268, décision dans laquelle le CE précise l'étendue du pouvoir d'instruction du juge administratif.

 F. Edel, « Deux siècles de principe d'égalité admissibilité aux emplois publics », *RFAP* 2012. 339.

 CE, ass. 3 juill. 1936, D^{nc} Bobard, *Rec.* 721, *GAJA* n° 46; CE 28 mai 1954, Barel, *Rec.* 308, *GAJA* n° 66.

Égalité (Principe d')

Si l'égalité n'est pas l'uniformité, les personnes se trouvant dans une situation identique ont droit, en principe, à un traitement identique : le juge, administratif, constitutionnel, communautaire ou

européen peut, dans le cadre de ses attributions, sanctionner les discriminations qu'il juge arbitraires.

Même si toutes ses décisions n'emploient pas l'expression, le Conseil d'État a fait de ce principe dans ses diverses facettes un *principe général du droit** : égalité devant les lois et règlements (9 mai 1913, Roubeau, *RDP* 1913. 685), devant les charges publiques (**Couitéas**), dans l'accès aux emplois publics (CE 3 juill. 1936, D^{lle} Bobard, *Rec.* 721), devant l'impôt (CE 4 févr. 1944, Guieysse, *Rec.* 45), « égalité qui régit le fonctionnement des services publics » (**Société des concerts du Conservatoire**). L'administration peut ne pas traiter de la même façon des personnes placées dans une situation différente au regard des objectifs de l'acte administratif, mais la discrimination opérée doit être adaptée à la différence de situation. Dans une moindre mesure, elle peut aussi, sans commettre d'illégalité, ne pas traiter de la même façon des personnes placées dans une situation voisine au regard des objectifs de l'acte, si une considération d'intérêt général justifie la discrimination (CE sect. 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, *Rec.* 274). « Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général,

pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit dans l'un comme dans l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier » [CE sect. 18 déc. 2002, M^{me} Duvignères, n° 233618, GAJA n° 105]. (Pour un ex. récent : CE sect. 18 janv. 2013, Association SOS Racisme, n° 328230, 332624 : bénéfice de la gratuité réservé à certaines catégories de visiteurs du musée du Louvre).

Le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence rappelant sur bien des points celle du Conseil d'État, dans le cadre du contrôle *a priori* ou *a posteriori* (voir à QPC*) des lois. De nombreuses dispositions constitutionnelles proclament le principe d'égalité, en particulier : articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789, alinéas 3, 12, 13 du Préambule de la Constitution de 1946, articles 1^{er}, 2 et 3 de la Constitution : le principe d'égalité devant la loi « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit », selon un considérant désormais classique. Le Conseil constitutionnel impose aussi au législateur le respect des corollaires de

ce principe : égalité devant l'impôt, les charges publiques, la justice, égalité du suffrage, dans l'accès aux emplois publics. Ce ne sont pas des *principes généraux du droit** qu'il applique, mais des principes issus de dispositions constitutionnelles même s'il lui arrive parfois de ne pas citer les articles de référence. Cette jurisprudence influence sans aucun doute le juge administratif et surtout les requérants qui invoquent devant lui la violation de ces principes. Ainsi voit-on le CE en 1989, après avoir rappelé le Préambule de 1946, invoquer le principe constitutionnel de l'égalité des droits accordés aux hommes et aux femmes (26 juin 1989, Féd. synd. généraux de l'Éducation nationale, n° 89945, Rec. 152). Le CE peut aussi, dans la même décision, évoquer le principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques, en refusant d'apprécier la conformité d'une loi à ce principe, et le principe général d'égalité devant les charges publiques (CE, ass. 5 mars 1999, Rouquette *et a.*, n° 194658, 196116, RFDA 1999. 371). Il peut encore s'appuyer sur les *traités** internationaux, comme le montre sa décision d'Assemblée du 30 novembre 2001 : « Une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des dispositions précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si elle

n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi » (Min. de la défense c/ M. Diop, n° 212179, 212211, *GAJA* n° 103). La procédure de la *question prioritaire de constitutionnalité** amène forcément le CE, lorsque le moyen est soulevé, à apprécier l'atteinte au principe constitutionnel d'égalité lorsqu'il doit vérifier le caractère sérieux de la question posée.

En droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes en a également fait un principe général. Pour la Cour, ce principe veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié. On note ainsi une différence avec le CE et le Conseil constitutionnel qui, pour l'instant, n'ont jamais dit que le principe d'égalité serait violé si un traitement identique était appliqué à des situations différentes (CE, ass. 28 mars 1997, Société Baxter, n° 179049, *Rec.* 115; Cons. const. n° 2010-24, QPC 6 août 2010 : le principe d'égalité devant la loi « ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons

d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit; qu'il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes »).

Il en va toutefois autrement lorsque le CE applique « le principe d'égalité en tant que principe général du droit communautaire »; un tel principe « impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié » (par ex. CE 19 juill. 2011, Soc. Chrisderic et autres, n° 327479).

 CE 30 nov. 1923, Couitéas, *Rec.* 789; CE 9 mars 1951, S^{id} des concerts du Conservatoire, *Rec.* 151, *GAJA* n° 61.

Élévation de conflit

Au sens large, l'expression vise l'ensemble de la procédure de conflit positif, depuis le déclinaoire de compétence, jusqu'à la saisine du *Tribunal des conflits** qui s'opère par l'arrêté de conflit du préfet. Au sens strict, il y a élévation de conflit lorsque le préfet adopte l'arrêté de conflit.

 *Conflits d'attribution*

Emplacements réservés

*Zonage** particulier initié par un *plan local d'urbanisme** et mettant

en œuvre des *servitudes** législatives particulièrement lourdes, notamment l'inconstructibilité. Ce dispositif utilisable dans toutes les zones du PLU peut classiquement s'appliquer à des terrains, bâtis ou non, pour la réalisation de voies et ouvrages publics, d'installations d'intérêt général, la création d'espaces verts ou la protection de continuités écologiques à l'exclusion toutefois des *réserves foncières**. Les lois solidarité et renouvellement urbain et engagement national pour le logement des 13 déc. 2000 et 13 juill. 2006 ont autorisé, avec quelques singularités juridiques, la création d'emplacements réservés en zone urbaine et zone à urbaniser pour faciliter les opérations d'aménagement et de renouvellement urbain et la création de programmes de logements dans le respect de l'objectif de mixité sociale (C. urb., art. L. 123-2). Les propriétaires visés par l'emplacement disposent en contrepartie d'un *droit de délaissement** qui leur permet de contraindre l'Administration à acquérir leur terrain ou à ne plus appliquer les contraintes particulières (C. urb., art. L. 123-17).

Emploi

À chaque *corps** ou *cadre d'emplois** de la fonction publique correspond un volume d'emplois. Ceci implique, sur le plan administratif, des postes de travail et sur le plan budgétaire des ouvertures de

crédits correspondant aux rémunérations. Pour l'administration d'État, les créations d'emplois ne peuvent résulter que d'une loi de finances; pour la fonction publique territoriale, « les emplois de chaque collectivité ou établissement sont créés par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement [...] » (L. n° 84-53 du 26 janv. 1984, art. 34). Le *grade**, qui est un titre, est distinct de l'emploi. Au grade correspondent des emplois que le titulaire du grade a vocation à occuper. Pour les emplois correspondant à un grade donné, l'administration a le droit de changer l'*affectation** d'un fonctionnaire, de le faire changer d'emploi si les besoins du service le justifient. Ces prérogatives de l'administration, qui peuvent avoir des incidences sur la situation personnelle des fonctionnaires, s'exercent sous le contrôle éventuel du juge administratif.

Emplois à la discrétion ou à la décision du gouvernement

Emplois supérieurs à la charnière du monde administratif et du monde politique, dont l'existence est admise par le statut général de la fonction publique (L. n° 84-16 du 11 janv. 1984, art. 25, pour la fonction publique de l'État). Le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 énumère ces emplois, dont : directeurs généraux et directeurs d'administration centrale, secrétaire général du gouvernement,

confection d'actes administratifs ou à l'autorisation de travaux ou d'ouvrages.

1. Le champ d'application de la procédure

Instaurée pour permettre aux administrés de se prononcer sur les avantages et les inconvénients d'un projet, l'enquête dite *commodo et incommodo* au XIX^e siècle a été rendue obligatoire dans divers domaines de l'action administrative dont l'*expropriation**, l'*urbanisme**, la création de *servitudes** d'utilité publique, certaines formes d'occupation du *domaine public**, l'aménagement rural, la protection de l'environnement, selon des procédés distincts. La loi du 12 juill. 2010 « Grenelle II » a réduit de manière significative le nombre d'enquêtes de 180 à 2 : l'enquête publique environnementale créée par la loi du 12 juill. 1983 et l'enquête prévue par le code de l'expr. Font, en principe, l'objet d'une enquête environnementale, les projets soumis à *étude d'impact** ou évaluation environnementale (C. envir., art. L. 123-1 et s.). La procédure du code de l'expr. doit être diligentée pour garantir la propriété immobilière et les droits réels (C. expr., art. L. 110-1 et 2).

2. Le déroulement de la procédure

Il est commun aux deux types d'enquête dans sa logique fondamentale, mais l'enquête environnementale, plus exigeante, présente des singularités, dont les

prérogatives renforcées du *commissaire-enquêteur**.

De façon générale, le public est avisé à l'avance (8 ou 15 jours selon la procédure), par voie de presse et affichage du déroulement d'une enquête, de sa nature, de son objet précis, des dates, lieu(x), durée de la procédure, de l'identité du commissaire-enquêteur et de ses permanences. Par exception, l'ouverture de l'enquête parcellaire, préalable à l'arrêté de cessibilité, doit être notifiée aux propriétaires visés par une expropriation, cette information individuelle constituant une formalité substantielle. Pendant l'enquête, un dossier de présentation du projet est mis à la disposition des administrés, lesquels peuvent consigner par écrit leurs observations dans un registre ou en faire part oralement ou par courrier au commissaire-enquêteur, plus exceptionnellement par voie internet. Sa composition est variable selon la nature de l'enquête et l'objet du projet. Seul le dossier de l'enquête environnementale est communicable à tout administré.

L'enquête issue du code de l'expr. est ouverte et close par arrêté préfectoral, sa durée ne peut être inférieure à 15 jours. L'enquête environnementale, dont le régime a été reprecisé par un décret du 29 déc. 2011 est ouverte et close par arrêté de l'autorité compétente pour autoriser le projet. Sa durée minimale est de 30 jours

mais peut être prolongée par le commissaire-enquêteur ou en application de la loi du 12 juill. 2010, par l'autorité compétente lorsque des modifications du projet sont nécessaires.

Les frais de l'enquête sont pris en charge par le maître d'ouvrage du projet. Lorsqu'un projet est soumis à plusieurs enquêtes, celles-ci peuvent être regroupées de manière à être conduites conjointement par un même commissaire-enquêteur ou plus radicalement être fusionnées au profit de la seule enquête environnementale.

3. La portée administrative

L'enquête ne remet pas en cause le *pouvoir discrétionnaire** de l'autorité compétente, quels que soient ses résultats et l'avis du commissaire-enquêteur. Le maître d'ouvrage et l'autorité compétente doivent tout au plus « prendre en considération » les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête environnementale et à l'issue de cette procédure, une *déclaration de projet** doit être édictée. Le projet peut être adopté en l'état ou au contraire abandonné. En revanche, l'apport de modifications substantielles suppose, en principe, l'organisation d'une nouvelle enquête.

Cette portée administrative réduite, conjuguée à l'intervention tardive de la procédure dans le processus de décision, ont justifié la création du *débat public** qui permet une

discussion plus précoce avec les administrés.

4. Le contentieux

Les irrégularités de l'enquête peuvent être soulevées à l'occasion d'un recours exercé contre l'acte subséquent au titre de l'examen de sa légalité externe (CE 5 janv. 1979, Assoc. pour la protection du site de La Baule-Escoublac, *Rec.* 7). La régularité des arrêtés d'ouverture et de clôture de l'enquête, identifiés par l'arrêt **Ép^x Neel** comme des *mesures préparatoires**, est contrôlée à ce titre. Toutefois, le refus préfectoral d'ouvrir l'enquête préalable ou parcellaire peut être directement déféré au juge de l'excès de pouvoir (CE 7 mars 1979, C^{ne} de Vestric et Condiac, *Rec.* 102; CE 14 janv. 1998, Départ. Vendée, *Rec.* T. 968). En application de la jurisprudence **Danthy**, seules les irrégularités de nature à altérer l'information due aux administrés ou susceptible d'influer sur le sens de la décision prise, justifient l'annulation.

La loi du 2 févr. 1995 a renforcé la portée contentieuse de l'enquête environnementale en dérogeant aux règles générales du *référé**. Lorsqu'une décision est prise en dépit des conclusions défavorables du commissaire-enquêteur, le juge administratif doit, en principe, suspendre l'exécution de cette décision en cas de doute sérieux sur sa légalité. Il en est de même si la décision a été prise sans enquête (C. envir., art. 123-16).

 CE, ass. 23 janv. 1970, Ép^x Neel, *Rec.* 44; CE ass., 23 déc. 2011, Danthony, n° 335033.

 J.-P. Colson, « La réforme de l'enquête publique en France », *Rev. jur. env.* 1993, n° 2; Y. Jegouzo, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre de la participation du public », *AJDA* 2010, 1812.

Entente

Mode de coopération des collectivités territoriales.

L'entente interrégionale est un établissement public associant plusieurs régions ayant, en principe, un territoire continu. Une entente peut aussi associer une région insulaire ou la collectivité territoriale de Corse et une ou des régions voisines. L'entente est créée par décret en CE sur délibérations concordantes des conseils régionaux et après avis des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CGCT, art. L. 5621-1 et s.).

Pour les départements, en l'état actuel des textes, la terminologie est moins nette. L'article L. 5411-1 du CGCT précise que deux ou plusieurs conseils départementaux peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs présidents, une entente sur les objets d'utilité départementale compris dans leurs attributions et qui intéressent leurs départements respectifs.

Pour les communes et autres établissements publics de coopération intercommunale : deux ou plusieurs conseils municipaux,

organes délibérants d'EPCI ou de syndicats mixtes « peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs maires ou présidents, une entente sur les objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou leurs syndicats mixtes respectifs... » (CGCT, art. L. 5221-1). L'entente n'est pas la forme de *coopération intercommunale** la plus étudiée.

Entreprise publique (ou entreprise du secteur public)

Notion malaisée à définir sur le plan juridique et à propos de laquelle le législateur n'a jamais déployé de gros efforts de synthèse. L'expression apparaît en 1946 dans « l'inventaire Schuman », ou recensement du secteur public industriel établi sur les instructions du ministre des Finances de l'époque (P. Delvolvé, *Droit public de l'économie*, Précis Dalloz), notion plus large que celle d'entreprises nationalisées.

Il s'agit d'une personne morale, dont l'activité tend essentiellement à produire des biens ou services contre rémunération, sous le contrôle et le « pouvoir prépondérant » d'une ou plusieurs personnes publiques, voire entreprises publiques. L'activité de l'entreprise peut ou non constituer un *service*

*public**. L'entreprise peut avoir le statut de *personne publique** – EPIC ou *exploitant public** – ou de personne privée, société. Dans ce dernier cas, la notion de « pouvoir prépondérant » est très importante. Elle résulte de la loi de finances rectificative pour 1976 (n° 76-539 du 22 juin 1976) portant sur la compétence de la Cour des comptes en matière d'entreprises publiques (voir CJF, art. L. 133-1 et s). De la jurisprudence du Conseil d'État, il ressort qu'une entreprise en forme de société est une entreprise publique si son capital est détenu en totalité ou majorité par une ou des personnes publiques, ou même une ou des entreprises publiques (CE, ass. 22 déc. 1982, Comité central d'entreprise de la S^te française d'équipement pour la navigation aérienne (SFENA), n° 34252, 34798, Rec. 435). Pour la doctrine, un autre critère est utilisable : celui de la détention de la totalité ou de la majorité des pouvoirs (voix) dans les organes délibérants de l'entreprise. Pourrait être une entreprise publique celle dans laquelle les autorités publiques n'ont pas la majorité du capital mais ont la majorité des voix. Solution que le juge administratif n'a pas explicitement écartée (voir l'avis du CE du 17 septembre 1998. *EDCE* 1999. 220). La notion d'entreprise publique est variable d'un texte à l'autre en fonction du champ d'application qu'il détermine et en fonction des directives

communautaires qui sont transposées. L'entreprise publique, tout en occupant une place à part dans le monde économique, reste un objet juridique mal identifié (Cons. const. 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, à propos de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les « entreprises publiques » que l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986 avait laissé au décret le soin de préciser).

-  J.-P. Biays, « Remarques terminologiques sur le secteur public industriel et commercial », *Mél. Peiser*, PUG, 1995. 39-4; A.-G. Delion, « La notion d'entreprise publique », *AJDA* 1979. 3; J.-D. Dreyfus, « Entreprises du secteur public » *Répertoire de droit commercial*, septembre 2009; M. Durupty, « Existe-t-il un critère de l'entreprise publique ? » *Rev. adm.* 1984. 7.

Erreur

Illégalité affectant les motifs de l'acte administratif unilatéral. Le recours pour excès de pouvoir distingue plusieurs erreurs :

1. L'erreur de droit

Le CE la contrôle pour la première fois en 1859 [30 juin 1859, *Bouchers de Lyon*). Elle consiste dans l'application erronée de la loi. Tantôt l'Administration met en œuvre une norme inapplicable et il y a erreur quant à la base légale de la *décision** [CE 7 juill. 1976, Ép^x Arnaud, Rec. 1069], tantôt la base légale retenue est applicable en l'espèce mais inexactement interprétée par l'auteur de l'acte [CE 13 1992, *RNUR*, Rec. 197].

2. L'erreur de fait ou inexactitude matérielle des faits

Les faits étant à l'origine de la décision, il paraît nécessaire, dès les années 1860, de contrôler leur réalité. L'arrêt **Camino** du 14 janvier 1916 consacre cet approfondissement du contrôle : « si le Conseil d'État ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déferées par la voie du recours pour excès de pouvoir, il lui appartient de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures ». En l'espèce, un maire avait été révoqué pour n'avoir pas veillé à la décence d'un convoi funèbre alors que ce fait était inexact. Avec l'arrêt du 29 janvier 1922, Trépont (Rec. 65), le juge se reconnaît la faculté de contrôler l'exactitude des faits, même lorsque l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire.

3. L'erreur manifeste d'appréciation

C'est une erreur grossière, flagrante, repérable par le simple bon sens, et qui entraîne une solution choquante dans l'appréciation des faits par l'autorité administrative. Cette notion apparaît dans la jurisprudence relative à la fonction publique avec l'arrêt Denizet (CE 13 nov. 1953, Rec. 489). L'arrêt **Lagrange** (sect. 15 février 1961, Rec. 121) la précise : absence d'erreur manifeste d'appréciation dans l'établissement d'une équivalence entre l'emploi de garde champêtre et celui de cantonnier. La première annulation d'une décision pour

erreur manifeste intervient également dans cette matière (CE 9 mai 1962, C^{no} de Montfermeil, Rec. 304). À la même époque, ce contrôle est introduit dans le contentieux du remembrement rural (CE 13 juill. 1961, D^{lle} Achart, Rec. 476). Il s'étend par la suite à de nombreux domaines où, l'action administrative n'étant pas encadrée par les textes, il constitue un palliatif à l'absence de contrôle sur la qualification juridique des faits : par ex. au domaine de la haute police, s'agissant des publications étrangères (CE 2 nov. 1973, SA Librairie François Maspero, Rec. 611), ou de l'expulsion des étrangers (CE 3 févr. 1975, min. Intérieur c/ Pardov, Rec. 83). G. Braibant notait à ce propos que le contrôle de l'erreur manifeste représente une garantie contre les débordements de pouvoir qui peuvent tenter l'Administration : « le pouvoir discrétionnaire comporte le droit de se tromper, mais non celui de commettre une erreur manifeste, *ie* à la fois apparente et grave ». On retrouve l'erreur manifeste dans les matières supposant une appréciation technique (équivalence d'emplois publics, notoriété médicale, aire de production d'un vin d'appellation d'origine...), et celles où un contrôle de la qualification juridique des faits amènerait le juge à substituer totalement son appréciation à celle de l'Administration (site devant être protégé, zonage d'un POS/PLU, attitude justifiant une

déchéance de la nationalité française, adéquation entre la faute d'un agent public et sa sanction). La recherche de l'erreur manifeste d'appréciation caractérise donc un *contrôle restreint** sur les motifs de l'acte, qui englobe l'erreur de droit, l'erreur de fait et le détournement de pouvoir. Cette technique n'est pas sans rappeler le contrôle de *proportionnalité**, qui vise lui aussi à préserver le pouvoir discrétionnaire de l'Administration en ne sanctionnant que les décisions excessives. La preuve en est que le juge hésite parfois entre le bilan coût-avantages et l'erreur manifeste [CE, sect. 23 mars 1979, C^{ne} de Bouchemaine, *Rec.* 127]. Par ailleurs, l'identification de cette erreur, censée être objective, n'est pas toujours évidente et peut entraîner des appréciations divergentes selon les juridictions [CE 7 nov. 1980, min. de l'Environnement c/ SCI Alvarado, *AJDA* 1982. 49].

➤ *Proportionnalité, Qualification juridique des faits, Recours pour excès de pouvoir*

Espaces boisés classés

Classement opéré par le *plan local d'urbanisme** afin de protéger des espaces forestiers ou urbains, des parcs, des ensembles boisés existants ou à créer et depuis 1993, des arbres isolés, des haies, des plantations d'alignement, indépendamment du statut public ou privé des bois, qu'ils soient soumis ou non au régime forestier [C. urb., art. L. 130-1 et s.]. Le classement en

espaces boisés constitue une *servitude** d'urbanisme stricte qui interdit tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création des boisements. Pour réduire et *a fortiori* supprimer ce zonage, les auteurs du PLU sont contraints d'user de la *révision**. Un système d'échanges, rarement mis en œuvre, permet d'offrir une compensation aux propriétaires d'espaces boisés dès lors qu'ils acceptent de céder totalement ou partiellement leur terrain à la collectivité.

Établissement d'utilité publique

Si l'*établissement public** est toujours une *personne morale de droit public**, l'établissement d'utilité publique est toujours une personne morale de droit privé. L'ensemble constitué par les établissements d'utilité publique n'est pas homogène : en font partie les fondations reconnues d'utilité publique, les associations reconnues d'utilité publique et d'autres institutions créées de toutes pièces par la loi et pourvues d'un statut particulier. Ils sont en principe soumis au droit privé, mais une mission de *service public** peut leur être confiée, ce qui suppose un contrôle accru de la puissance publique. Les actes unilatéraux pris dans le cadre de cette mission et constituant l'usage de *prérogatives*

*de puissance publique** sont des actes administratifs.

Un organisme s'appelant « fondation » peut être en réalité un établissement public (à propos du musée Calvet d'Avignon, CAA Marseille, 9 juill. 2012, Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse, 12MA01784, AJDA 2012, note J.-M. Pontier, 1909).

 TC 20 nov. 1961, Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène Marquis », Rec. 879.

Établissement public

*Personne morale de droit public** créée soit, et principalement, pour gérer un ou des services publics déterminés (*décentralisation fonctionnelle**), soit pour regrouper des *collectivités territoriales** ou autres personnes publiques et institutionnaliser leur collaboration (*coopération intercommunale**, syndicats mixtes), soit enfin pour conférer à un ensemble de services une certaine autonomie sans lui donner le statut de personne privée. Un organisme peut être un établissement public et porter le nom trompeur d'association ou fondation. C'est le cas du musée Calvet d'Avignon, CAA Marseille, 9 juill. 2012, Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse, 12MA01784, AJDA 2012, note J.-M. Pontier, 1909.

Si le procédé est ancien, dès 1856 la Cour de cassation établit une nette distinction entre les établissements publics et les *établisse-*

*ments d'utilité publique**, il est de plus en plus utilisé, dans tous les domaines. Les établissements publics se comptent en effet par milliers : par ex. hôpitaux, lycées, universités, collèges, syndicats et communautés de communes, SNCF, Musée du Louvre ou d'Orsay et de l'Orangerie), Établissement français du sang, OFPRA, Pôle emploi... Tous, quelle que soit leur activité, sont des personnes publiques soumises au contrôle de *tutelle** de l'État qui s'exerce selon des modalités variables d'un EP à l'autre. Tous ont une certaine autonomie, administrative, ce qui implique l'existence d'organes propres, assemblée délibérante et organe exécutif, ainsi que financière : les EP sont dotés d'un budget autonome préparé et adopté par les organes compétents.

1. Établissement public national et Établissement public local

La différence tient moins au ressort territorial de ces établissements qu'à l'identité de la personne publique de rattachement, (même s'il existe des EP sans rattachement, comme les associations syndicales autorisées). Les EP nationaux sont rattachés à l'État, les EP locaux aux collectivités territoriales. Il existe donc des EP communaux, départementaux, régionaux qui sont soumis au contrôle de l'État; les règles applicables aux EP locaux sont en principe identiques à celles qui existent

pour les collectivités territoriales (contrôle de légalité, *déféré préfectoral**). Existente en outre des liens particuliers entre l'EP et la collectivité de rattachement qui peut intervenir de diverses façons dans la gestion de l'établissement (par ex., ses représentants siègent au conseil d'administration de l'EP).

2. Établissement public administratif (EPA) et Établissement public industriel et commercial (EPIC)

D'origine doctrinale et jurisprudentielle, cette distinction est la conséquence de la différenciation entre *services publics** administratifs (SPA) et services publics industriels et commerciaux (SPIC). Un établissement public qui gère un service public administratif a toutes les chances d'être qualifié d'EPA et celui gérant un service public industriel et commercial, d'EPIC. L'intérêt de la distinction est évident : les EPA sont presque entièrement soumis au droit administratif en raison de leur nature de personne publique et de la nature de leur activité. Les EPIC sont soumis largement au droit privé, conséquence de la nature de l'activité et dans une moindre mesure au droit administratif, conséquence de leur nature de personne publique (Civ. 1^{re}, 21 déc. 1987, *BRGM Bull. civ. I*, n° 348). Cette distinction pose parfois quelques problèmes au juge, notamment lorsque la qualification de l'établissement public ne corres-

pond pas à la nature de l'activité. Un établissement public peut être qualifié d'EPIC alors qu'il gère en réalité un SPA (établissement public « à visage inversé »). Si la qualification résulte de la loi, le juge administratif est lié, il en va différemment quand la qualification est donnée par un décret (CE 4 juill. 1986, *Berger*, n° 22836, *Rec.* 564.) Il existe aussi des établissements publics « à double visage » chargés de gérer une mission de service public à la fois administratif et industriel et commercial. Tout litige porté devant le juge administratif impose donc à ce dernier de rechercher quelle est l'activité précise à l'origine du contentieux. « Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique ». Ainsi le TC a-t-il essayé de simplifier les règles de répartition des compétences, dans une décision du 12 déc. 2005, *EURL Croisières lorraines « La Bergamote » c/ Voies navigables de France*, C3455 (*AJDA* 2006. 1041. Note F. Colly - V. aussi, pour les contrats, TC 16 oct. 2006, *Caisse centrale de réassurance*, C3506, *AJDA* 2006. 2382).

3. Établissement public territorial

Établissement à vocation fédératrice, sa raison d'être est le regroupement de communes, de départements, de régions, ou de ces collectivités et d'autres EP. Il est juridiquement très proche de la *collectivité territoriale**, en particulier dans le mode de fonctionnement de ses institutions et les modalités du contrôle exercé par l'État.

4. Établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)

↳ *Coopération intercommunale, Décentralisation, Personne morale de droit public, Service public, Spécialité*

📖 Conseil d'État, Section du rapport et des études, « Les établissements publics nationaux, Catégories et spécificités », La Documentation française, NED 1985-9; Les établissements publics, Rapport 2010 et, à propos de ce rapport, « Questions sur l'avenir de l'établissement public », AJDA 2010. 1238; F. Bérroujon, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », RFDA 2008. 26; J.-C. Douence, « Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale, Le cas des établissements publics locaux », AJDA 1971. 4; E. Fatôme, « À propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial », Mél. Chapuis, Montchrestien, 1992. 171; E. Fatôme et J. Moreau, « L'établissement public territorial. Mode de gestion du service public ? », AJDA 1988. 699; E. Fatôme, « La détermination du caractère des établissements publics », AJDA 2001. 222; M. Lombard, « L'établissement

public industriel et commercial est-il condamné ? » AJDA 2007. 79; F. Melleray, « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public : la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », AJDA 2003. 711.

État de droit

Expression traduite de l'allemand *Rechtsstaat*, dont la théorie a été élaborée au XIX^e siècle par les juristes et philosophes du droit allemands. Notion de prime abord ambiguë, comme le résume J.-P. Costa : il existe deux grandes conceptions de l'État de droit. Pour la première, tout État est un État de droit puisque « l'État et le droit – entendu comme une hiérarchie pyramidale de normes – se confondent nécessairement ». Pour la seconde, un État n'est un État de droit « que lorsqu'il se soumet au droit, et non pas à n'importe quel droit, mais à des règles inspirées par un système de valeurs dont l'expression actuelle est le système des droits de l'homme et des libertés publiques ». Dans cette conception, celle des démocraties occidentales, l'État de droit qui est à conquérir ou à parfaire est toujours lié à la démocratie pluraliste. L'État de droit marque un progrès par rapport à l'État de police dans lequel les normes juridiques régissent l'activité et les relations des individus mais ne sont pas des contraintes pour les organes étatiques. Il n'y a alors pas de limite juridique à l'action des gouvernants ni de protection des citoyens contre

le Pouvoir. Dans un État de droit, les règles juridiques sont à la fois les moyens et les limites de l'action des gouvernants et doivent être hiérarchisées, connues ou du moins portées à la connaissance de tous (*sécurité juridique**) et leur violation doit pouvoir être sanctionnée par le juge. En France, le juge administratif a joué et joue encore un rôle important dans l'édification et le perfectionnement de l'État de droit en faisant respecter le *principe de légalité**, traduction juridique de cette notion abstraite, notamment grâce au *recours pour excès de pouvoir**. Mais il n'impose le respect du principe de légalité, directement du moins, qu'aux autorités administratives, n'étant pas en principe le censeur des lois. Au Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité (Const. art. 61 et 61-1) surtout, revient la mission d'imposer au législateur le respect des règles supérieures de droit : la *Constitution**, dont le *préambule** est riche de dispositions relatives aux libertés fondamentales individuelles ou collectives. De plus en plus souvent, juge administratif et juge judiciaire rappellent le législateur au respect de principes supérieurs, lorsque dans le cadre de leur contrôle de conventionnalité ils écartent l'application d'une loi contraire à un *traité** ou dans le cadre de la procédure de la *QPC**, ils renvoient au Conseil constitutionnel le soin d'apprécier la con-

formité d'une disposition législative déjà en vigueur aux droits et libertés que la Constitution garantit. En outre, aux procédures internes s'ajoutent des mécanismes internationaux issus en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme qui font intervenir la Cour européenne des droits de l'homme (F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2015, PUF. J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, 2013). Si l'État de droit authentique est « celui dans lequel aucun acte juridique, quelle que soit la catégorie à laquelle il se trouve appartenir, ne devrait échapper au contrôle juridictionnel » (C. Goyard), il reste encore quelques progrès à accomplir pour parvenir à cet eldorado. Même si *actes de gouvernement** et *mesures d'ordre intérieur** sont en nette régression.

» *Hiérarchie des normes, Légalité (Principe de), Question prioritaire de constitutionnalité*

» J. Chevallier, « L'État de droit », *RDP* 1988. 313; *L'État de droit*, Montchrestien, Clefs, 2010; C. Goyard, « État de droit et démocratie », *Mél. Chapus*, Montchrestien, 1992. 299; J.-P. Henry, « Vers la fin de l'État de droit ? », *RDP* 1977. 1207; L. Heusschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, 2002; *Mélanges Braibant : l'État de droit*, Dalloz, 1996, notamment : M. Chemillier-Gendreau, *L'État de droit au carrefour des droits nationaux et du droit*

international; J.-P. Costa, *Un couple mal connu : science administrative et État de droit*; J. Rivero, *État de droit, état du droit*; F. Julien-Laferrière, « L'État de droit et les libertés », in *Pouvoir et Libertés, Études offertes à J. Mourgeon*, Bruylant, 1998.

État de siège

État de crise prévu à l'origine par les lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878, mentionné par l'art. 7 de la Constitution de 1946, il fait l'objet de l'article 36 de la *Constitution** de 1958 : « L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement ». Durant l'état de siège, l'autorité militaire est substituée à l'autorité civile dans l'exercice de la police du maintien de l'ordre; ces pouvoirs de police se traduisent par des mesures plus sévères pour les libertés publiques qu'en période normale. Compétence est donnée aux juridictions militaires pour juger les crimes et délits contre la sûreté de l'État, portant atteinte à la défense nationale, ainsi qu'un grand nombre de crimes et délits énumérés par la loi, commis par des militaires ou des civils. L'état de siège ne peut normalement être déclaré qu'en cas de péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée. Il peut s'appliquer sur tout ou partie du territoire national (C. défense, art. L. 2121 et s.). La V^e République n'offre aucun exemple de mise en

vigueur de ce régime de crise. Ne fait-il d'ailleurs pas double emploi avec l'article 16 de la Constitution de 1958 ?

➤ *État d'urgence*

État d'urgence

État de crise qui, contrairement à l'*état de siège** et à l'extension exceptionnelle des pouvoirs du *président de la République** (Const., art. 16), n'est pas prévu par la Constitution. Il résulte de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, adoptée au moment de la guerre d'Algérie et modifiée par l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960, sans doute parce que l'état de siège n'était pas adapté aux conditions particulières de cette guerre. L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire national « soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique » (tremblement de terre, inondations, accident dans une centrale nucléaire, émeutes, par ex.). Déclaré par décret en *Conseil des ministres**, il ne peut être prorogé au-delà de douze jours que par une loi. La proclamation de l'état d'urgence entraîne une extension des pouvoirs de police de l'autorité civile, et non militaire comme dans l'état de siège, autorité qui peut adopter des mesures restrictives pour les libertés publiques. L'état d'urgence a été décrété à plu-

sieurs reprises : au moment de la guerre d'Algérie, en Nouvelle-Calédonie (Cons. const. 85-187 DC 25 janv. 1985), puis à la fin de l'année 2005 lors des violences urbaines, épisode qui a fourni au CE l'occasion d'en préciser le régime juridique, notamment : – le régime de l'état d'urgence prévoit « une extension limitée dans le temps et l'espace des pouvoirs des autorités civiles sans que leur exercice se trouve affranchi de tout contrôle; au regard de ces exigences, il n'y a pas entre le régime de l'état d'urgence issu de la loi du 3 avril 1955 et la Constitution du 4 octobre 1958 une incompatibilité de principe qui conduirait à regarder cette loi comme ayant été abrogée par le texte constitutionnel » (Ord. 21 nov. 2005, M. Boisvert, *AJDA* 2006. 360 – voir la décision 85-187 DC du Cons. const.); le décret déclarant l'état d'urgence n'est pas un *acte de gouvernement**; – mais la loi prorogeant l'état d'urgence, « compte tenu des caractéristiques propres au régime » qu'elle définit, a pour effet de ratifier la décision prise initialement par le décret, ce qui prive d'objet le recours contre celui-ci (CE, ass. 24 mars 2006, Rolin et Boisvert, *AJDA* 2006. 1037). Sur un même territoire, il ne peut y avoir en même temps application du régime de l'état de siège et de celui de l'état d'urgence (C. défense, art. L. 2131-1).

 G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, A. Colin, 2011; J. Rivero,

Libertés publiques, t. 1, PUF, 1995; J. Robert et J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 2009. – P. Caille, « L'état d'urgence », *RDP* 2007. 323.

État exécutoire

Parmi les *prérogatives de puissance publique** figure la possibilité, pour l'Administration, d'émettre unilatéralement des titres de créance à l'égard de ses débiteurs, par voie d'état exécutoire ou d'arrêté de débet (si la créance porte sur des deniers publics). Des voies d'exécution pourront être mises en œuvre sur le fondement de ces titres. L'opposition à état exécutoire est formée par le débiteur, selon la nature administrative ou privée de la créance litigieuse, devant la juridiction administrative ou judiciaire.

Étranger

Aux termes de l'article L. 111-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) « sont considérées comme étrangers au sens du présent code les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité » (dans cette dernière hypothèse, *apatride**). Si, devant le juge administratif, se pose une question sérieuse relative à la nationalité de la personne, il devra surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge judiciaire ait statué sur la *question préjudicielle**. Le

CESEDA, applicable depuis le 1^{er} mars 2005, a abrogé notamment la quasi-totalité des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, plusieurs fois modifiée, et la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile. Outre les agents diplomatiques et les consuls de carrière qui ne sont en principe pas soumis audit code, tous les étrangers n'obéissent pas aux mêmes règles d'entrée et de séjour en France. Les citoyens de l'Union européenne, les ressortissants des autres États parties à l'accord sur l'espace économique européen et de la Confédération helvétique ainsi que les membres de leur famille ont un statut en principe plus favorable (CESEDA art. L. 121-1). D'autres catégories obéissent principalement aux stipulations d'accords bilatéraux passés par leur État avec la France, il en va ainsi notamment pour les Algériens (l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, complété par des avenants, étant le plus complet). Selon le Conseil constitutionnel, aucun principe, aucune règle de valeur constitutionnelle « n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national » aussi, les conditions de leur entrée et de leur séjour en France peuvent-elles « être restreintes par des mesures de police administrative conférant

à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques »; le législateur doit toutefois « respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République » au nombre desquels la liberté individuelle et la sûreté, la liberté d'aller et de venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale; en plus les étrangers résidant de manière stable et régulière sur le territoire « jouissent des droits à la protection sociale ». Ceux qui ont été persécutés en raison de leur action en faveur de la liberté ont, en vertu du 4^e alinéa du *Préambule de la Constitution* de 1946, droit d'asile sur les territoires de la République (93-325 DC).

Le contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers en France ainsi que des mesures d'éloignement comme la *reconduite à la frontière** ou l'*obligation de quitter le territoire français** est principalement confié au juge administratif, mais fait aussi intervenir le juge judiciaire, par ex. lorsque doit être prolongée une mesure de *réétention administrative**. Les règles que doivent appliquer les juges changent très vite en ce domaine au gré de la succession des lois sur la maîtrise de l'immigration et des directives européennes. Un projet de loi, déposé en juillet 2014, modifie encore les règles applicables en

matière d'entrée et de séjour des étrangers en France.

 *Dictionnaire permanent Droit des étrangers*, Éditions législatives; GAJA n° 83, commentaire sous la décision CE, ass. 8 déc. 1978, *GISTI*; GDCC n° 32, commentaire sous la décision Cons. const. 93-325 DC 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*; X. Vandendriessche, *Le droit des étrangers*, Dalloz, 2012.

Étude d'impact

Procédé d'évaluation préalable des conséquences d'un projet ou d'un acte. L'étude d'impact était à l'origine un mécanisme spécifique au droit de l'environnement, permettant de concrétiser le principe de prévention des atteintes. Sa logique a été reprise dans d'autres domaines d'actions des pouvoirs publics selon des modalités diverses et des terminologies variables. Toutefois, la portée dévolue à ces analyses reste en principe limitée.

1. Diversité des études d'impact

L'étude d'impact, instituée par la loi du 10 juill. 1976 constitue le dispositif de référence en matière d'évaluation environnementale (C. envir., art. L. 122-1 à 3). En application de la loi du 12 juillet 2010, elle doit précéder tous les projets de travaux, d'ouvrage ou d'aménagements publics ou privés qui par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement ou la santé humaine. Néanmoins, l'étude n'est requise qu'au-delà de critères et de seuils définis par voie réglementaire et

peut être prescrite pour certains projets par le préfet après un examen au cas par cas. Elle doit au minimum présenter le projet, le justifier au regard des solutions substitutives, exposer l'état initial de la zone et de son environnement, les effets du projet y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures pour les réduire ou les compenser et les modalités de leur suivi, comporter un résumé non technique. Sous l'impulsion communautaire, les exigences relatives à l'analyse des impacts ont été renforcées : il s'agit d'apprécier les effets directs et indirects, permanents et temporaires sur les sites, paysages, la faune et la flore, les milieux naturels et équilibres biologiques, le voisinage, l'hygiène, la santé et la sécurité publiques, les biens.

D'autres évaluations ont été créées au titre de législations environnementales particulières, en général sous des appellations différentes (à l'exception de l'étude d'impact spécifique aux *installations classées**) : document d'incidences prévu par la police de l'eau, évaluation Natura 2000 propre aux habitats naturels d'intérêt communautaire, étude d'aménagement requise en matière d'aménagement foncier, étude de dangers propre aux ICPE autorisées, évaluation européenne préalable à l'adoption de documents environnementaux, des *schémas de cohérence territoriale** et de certains

*plans locaux d'urbanisme** et *cartes communales**, analyse des risques pour l'environnement et la santé de la dissémination d'un OGM...

L'évaluation s'est également imposée comme un outil indispensable dans d'autres secteurs de l'action publique qu'il s'agisse de trancher des questions très techniques telles la rentabilité des grands projets d'infrastructures de transport ou le bénéfice-risque d'un produit pharmaceutique ou de façon plus générale d'évaluer les conséquences de la suppression d'un service public. Ainsi, en application de la réforme constitutionnelle du 23 juill. 2008, tous les projets de loi doivent, en principe, être accompagnés d'une étude d'impact exposant les objectifs poursuivis, les motifs du recours à une nouvelle législation, les conséquences économiques, financières, sociales, environnementales du projet et de sa concrétisation (LO 15 avr. 2009, art. 8).

2. La portée de l'étude

Qu'elle intervienne ou non au titre de la protection de l'environnement, l'évaluation n'a qu'une faible portée juridique. De manière générale, il s'agit d'une procédure technique dont les résultats ne lient pas l'autorité décisionnaire, laquelle doit par ex, s'agissant de l'étude d'impact environnementale, seulement la prendre en considération. Sa publicité est, toutefois, obligatoire et peut emprunter plusieurs voies. Si le projet est par ex.

soumis à *enquête publique**, l'étude est jointe au dossier d'enquête. Les évaluations sont au demeurant mises à la charge des pétitionnaires ou maîtres d'ouvrage ce qui altère leur crédibilité.

Certaines d'entre elles produisent néanmoins des conséquences spécifiques. Ainsi un projet de loi présenté sans étude d'impact ne peut être discuté au Parlement et si les prescriptions édictées à la suite de l'étude d'impact environnementale pour réduire les effets négatifs ne sont pas mises en œuvre par le responsable du projet, celui-ci s'expose à des sanctions administratives.

D'un point de vue contentieux, l'absence d'évaluation, prescrite à titre obligatoire, ou son insuffisance manifeste, constitue un vice potentiel de l'acte administratif subséquent. En matière d'évaluation environnementale, le juge administratif effectue un contrôle de proportionnalité imposant que le contenu de l'analyse soit en rapport avec l'importance des travaux et la sensibilité du milieu. Un régime juridique spécifique de *référé** suspension est en outre appliqué à l'étude d'impact, à l'évaluation européenne et à l'étude Natura 2000. La loi impose de suspendre les effets de la décision édictée en leur absence (C. env., art. L. 122-12) et le juge s'estime également lié lorsque l'insuffisance grave de l'étude d'impact est assimilable à une absence (CE

29 juill. 1983 C^{te} de Roquevaire, Rec. 353).

 S. Braconnier, « La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique », *RDP* 1998. 817; Ch. Cans, Études d'impact, in *Droit de l'aménagement*, Le Moniteur-Dalloz, 2005, VII-800; J.-M. Huon de Kermadec, « Le décret du 25 févr. 1993 relatif à la réforme des études d'impact, intégration du droit européen et incertitudes persistantes », *JCP* 1994. I. 3754; M. Prieur, « Étude d'impact et contrôle du juge administratif », *Rev. jur. env.* 1991. 1.

Évocation

Technique contentieuse, inspirée du souci de bonne administration de la justice, qui permet aux juges d'appel* et de cassation* de régler au fond un litige après avoir annulé un jugement ou un arrêt entaché d'irrégularité, plutôt que de renvoyer l'affaire au tribunal administratif ou à la cour d'appel. Le juge d'appel ne peut y recourir que s'il a été saisi de conclusions tendant à ce qu'il statue au fond. L'évocation permet, en outre, au CE de déroger aux règles de la cassation en rejugant les faits (CJA, art. L. 821-2).

Examen particulier des circonstances (Règle ou principe de l')

Ou : règle, ou principe, de l'examen particulier, ou individuel, du dossier ou de chaque affaire, en vertu de laquelle ou duquel lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire* pour pren-

dre des décisions individuelles, elle doit procéder à un examen complet des circonstances propres à chaque affaire avant de décider. Cette règle a longtemps constitué un frein à la reconnaissance d'une valeur juridique aux directives* (aujourd'hui dénommées « lignes directrices »). Si le juge administratif admet, depuis la décision Crédit foncier de France du 11 décembre 1970, que l'administration peut se référer à des orientations contenues dans une directive sans commettre d'erreur de droit, il n'oublie pas de mentionner que cela ne la dispense pas de procéder à l'examen de la situation individuelle de l'administré (par ex. CE 10 juill. 2009, Société Lyon Mag, req. 299696, ou 19 sept. 2014, M. Jousset, n° 364385).

 R. Moulin, « La règle de l'examen particulier du dossier », *AJDA* 1980. 443.

Exception de recours parallèle

Cause d'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte administratif, le justiciable devant exercer une voie juridictionnelle spécialisée. Le CE admet cependant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir s'il relève de la même juridiction que le recours parallèle. Le juge a fait application de ce principe dans le contentieux des réclamations pécuniaires des fonctionnaires (CE 8 mars 1912, Lafage, S. 1913. 3. 1). Si les recours relèvent de juridictions distinctes, l'existence du recours parallèle

entraîne l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir car, dans le cas contraire, la répartition des *compétences** entre juridictions serait modifiée. Toutefois, cette solution n'est mise en œuvre que si le recours parallèle offre au requérant une satisfaction équivalente à celle fournie par le recours pour excès de pouvoir c'est-à-dire l'annulation.

 J. Tercinet, « Le retour de l'exception de recours parallèle », *RFDA* 1993. 705.

Exception d'illégalité

Moyen permettant de contester par voie d'exception (opposée à la voie d'action) la légalité d'un acte administratif, à l'occasion d'un recours en annulation d'une mesure d'application de cet acte. L'exception d'illégalité peut être invoquée à toute époque à l'égard des règlements (même définitifs), contrairement aux actes non réglementaires à l'égard desquels elle est irrecevable, hormis le cas des *opérations complexes**, dès lors qu'ils sont devenus définitifs. L'arrêt de section du 20 juin 1997, Kessai (*Rec.* 251), rappelle que la recevabilité de l'exception d'illégalité s'apprécie à la date où elle est soulevée devant le juge de l'excès de pouvoir. Le règlement dont l'illégalité est ainsi reconnue n'est pas annulé mais déclaré illégal, ce qui implique son inapplicabilité à l'espèce, et l'abstention ultérieure de toute application de la part de l'Administration (CE 14 nov. 1958,

Ponard, *Rec.* 554). Cette illégalité rejait sur la mesure d'application litigieuse, qui, même dénuée de vices propres, doit être annulée.

Exécution forcée

Le recours à l'exécution forcée, ou exécution d'office, des décisions administratives est ouvert exceptionnellement à l'Administration pour imposer à des administrés récalcitrants l'obéissance à la loi. L'Administration peut procéder elle-même à l'exécution de ses actes, dans trois hypothèses :

- lorsque la loi l'y autorise (ex. : Loi du 3 juill. 1877, réquisitions militaires; Loi du 19 juill. 1976, installations classées pour la protection de l'environnement...);
- en cas d'*urgence** : l'urgence suffit à valider des mesures qui seraient normalement illégales, voire constitutives de *voie de fait**. Comme l'écrivait Romieu : « quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers »;
- en l'absence de sanction pénale ou de « toute autre procédure pouvant être légalement employée » (CE 17 mars 1911, Abbé Bouchon, *Rec.* 341, concl. Blum), l'exécution forcée est justifiée dans un cadre législatif précis, pour briser « une mauvaise volonté caractérisée » de l'administré, à condition de ne pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour appliquer la loi.

 TC 2 déc. 1902, **S¹^e immobilière de Saint-Just**, Rec. 713, concl. Romieu.

Expérimentation

L'adjectif expérimental a fait son entrée dans la *Constitution** à la suite de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République. On peut s'étonner de la tardiveté de cette reconnaissance ou, même, de la nécessité de reconnaître un tel processus qui paraît légitime. Avec l'expérimentation de certaines règles, procédures, méthodes ou organisations, on admet officiellement que la règle n'est pas la même pour tous et l'on reconnaît le droit à l'erreur [si tant est qu'il soit ensuite aisé de revenir en arrière et de porter atteinte aux droits acquis], y compris du législateur. La révision constitutionnelle de 2003 doit être lue à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle car, tout en admettant la possibilité, pour le législateur, de prévoir des expériences, le Conseil constitutionnel ajoutait, en 1993 à propos des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qu'il « lui incombe alors de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modifica-

tion, à leur généralisation ou à leur abandon » (93-322 DC, 28 juill. 1993). En 2002, il a estimé contraire à la Constitution la loi ouvrant au législateur « fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi », car le législateur « ne saurait déléguer sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution » (2001-454 DC 17 janv. 2002).

En vertu de l'art. 37-1 inséré dans la Constitution en 2003, « La loi et le règlement peuvent comporter pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ». Cet article « permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant pour un objet et une durée limités au principe d'égalité devant la loi », mais le « législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle » (2004-503 DC 12 août 2004). Mais le constituant n'a entendu exclure aucun domaine de l'expérimentation, pas même celui de la justice ou de l'organisation des juridictions (Cons. const. 2011-635 DC du 4 août 2011, Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs).

Selon le 4^e alinéa de l'article 72 de la Constitution révisée en 2003, « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Le CGCT contient désormais un chapitre intitulé « Expérimentation » [art. LO 1113-1 et s. LO du 1^{er} août 2003] précisant les modalités selon lesquelles les *collectivités territoriales** peuvent recourir à l'expérimentation.

 Conseil d'État, « Rapport public sur le principe d'égalité », *EDCE* 1996. 51; R. Drago, « Le droit de l'expérimentation », *Mél. Terré, L'avenir du Droit*, Dalloz, 1999. 229; B. Faure, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *Mél. Moderne*, Dalloz, 2004. 165; C. Mamontoff, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP* 1998. 351; J.-M. Pontier, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *AJDA* 2003. 1715.

Exploitant public

Expression utilisée par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, pour qualifier ces deux nouvelles *personnes publiques** que sont alors La Poste et France Télécom. Avant cette réforme, les postes et télécommu-

nications constituaient des services de l'État non dotés de la personnalité juridique. À la nouveauté de la formule ne correspondait pas une originalité du statut : les deux exploitants publics ressemblaient à des *établissements publics industriels et commerciaux**. (Le TC, 19 janv. 1998, Préfet de la région d'Île-de-France, n° 03084, *AJDA* 1998. 530, comme le CE, ass. 13 nov. 1998, Synd. professionnel des médecins de prévention de la Poste, n° 188824, 188826, *RFDA* 1999. 262, ont d'ailleurs qualifié La Poste d'EPIC). Ils étaient chargés de gérer un SPIC et les modalités de la tutelle à laquelle ils étaient soumis n'étaient pas très différentes de celles existant pour les EPIC. A toutefois été maintenu pour les agents de La Poste et de France Telecom un statut de *fonctionnaire**, alors que cette situation reste exceptionnelle pour les EPIC. Ceci explique sans doute en partie le choix opéré en faveur de l'appellation exploitant public. Le statut de France Télécom a été modifié par les lois n° 96-660 du 26 juillet 1996 et 2003-1365 du 31 décembre 2003. Celui de la Poste l'a été avec la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales. Désormais France Télécom et La Poste sont soumises aux principales règles applicables aux sociétés anonymes dans la mesure où elles ne sont pas contraires à leur statut particulier.

 J. Chevallier, « La mutation des postes et télécommunications », *AJDA* 1990, 667; *RFDA* 1991, 222 et s.

Expropriation

Prérogative de puissance publique de l'État lui permettant, à l'initiative d'une personne publique ou privée, dans un but d'*utilité publique** et moyennant le respect de garanties, d'obliger une personne publique ou privée à céder la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier. L'expropriation est donc distincte d'autres mécanismes qui n'emportent qu'un démembrement du droit de propriété tels que les *servitudes** administratives, la réquisition d'immeuble, ou respectent, tel le droit de *préemption**, le consentement du propriétaire. Elle vise, exclusivement, des immeubles et non des meubles, au contraire de la *nationalisation**. Depuis la loi du 8 mars 1810 votée conformément aux souhaits de Napoléon (note dictée à Schonbrunn en 1809), l'expropriation est organisée en deux phases successives. Afin de protéger les administrés, succède à la phase administrative, une phase judiciaire permettant le transfert de propriété et l'indemnisation. Cette organisation a toujours été maintenue depuis lors, le Conseil constitutionnel consacrant même la valeur constitutionnelle de la fixation judiciaire des indemnités à propos de l'expropriation d'extrême urgence (Cons. const. 89-256 DC, 25 juill. 1989, *Rec.* 53).

La dualité créée n'est pas en soi inconventionnelle, mais la complexité qu'elle suscite, notamment pour tirer les conséquences de l'irrégularité de la phase administrative sur le transfert de propriété a valu à la France une condamnation de la CEDH (CEDH, 21 févr. 1987, *Guillemin c/ France*, *AJDA* 1997, 399). L'usage réitéré de la *question prioritaire de constitutionnalité** par les expropriés a, au surplus, mis en lumière les fragilités constitutionnelles de la procédure française. La réécriture du Code de l'expropriation par l'ordonnance du 6 nov. 2014 et le décret du 26 déc. 2014 vise à réduire ces difficultés, bien qu'elle ait été effectuée pour l'essentiel à droit constant (C. expr., art. L. 1 à L. 641-6 R. 111-1 à 641-3).

1. Les biens expropriables

Seuls des immeubles ou des droits réels immobiliers (usufruit, droits d'usage et d'habitation, servitudes de droit privé) sont susceptibles d'être expropriés. Les immeubles appartenant à des personnes privées sont visés prioritairement, l'Administration pouvant limiter la dépossession au sous-sol, à une partie d'un bâtiment, à des immeubles par destination. En revanche, l'inaliénabilité du *domaine public** le protège, en principe, de l'expropriation, au contraire des dépendances du domaine privé. Néanmoins, expropriation et domaine public ne sont pas systématiquement exclusifs l'un de l'autre. Si

l'assiette de l'expropriation s'étend à une dépendance du domaine public sans engendrer un changement de propriétaire, elle est assimilée à un simple changement d'affectation* (CE 6 juill. 1973, Michelet, *Rec.* 481).

2. Les expropriants et bénéficiaires de l'expropriation

L'État est le titulaire exclusif de la prérogative de dépossession. Le groupe des expropriants ayant le pouvoir de déclencher l'expropriation inclut l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics qui, selon l'arrêt **Levesque** peuvent, sans texte, recourir à l'expropriation. Le CE a, en outre, admis que les personnes privées gestionnaires d'un *service public** initient une expropriation (CE 17 janv. 1973, Ancelle et a., *Rec.* 38). Celles qui ne gèrent pas de service public peuvent également bénéficier de l'expropriation depuis l'arrêt **Éts Vézia**.

3. Les phases d'expropriation

• La phase administrative

Elle comporte, au moins, trois étapes. L'acte par lequel l'expropriant manifeste son intention de réaliser une opération et demande au préfet de déclencher la procédure est une mesure préparatoire à la déclaration d'utilité publique*. Après consultation du public par une *enquête publique** et consultation des collectivités locales intéressées, l'utilité publique de l'expropriation est, en principe, déclarée par arrêté ministériel ou

préfectoral, exceptionnellement par décret en CE pour les projets les plus importants. La DUP est précédée d'une *déclaration de projet** si l'expropriant n'est pas l'État. L'autorité compétente dispose d'une entière liberté pour déclarer d'utilité publique une opération mais elle a le devoir, selon l'arrêt **Thérouanne**, de refuser d'autoriser un projet inopportun ou irrégulier. L'auteur de la DUP peut inclure dans l'acte, la mention de l'urgence à exproprier qui accélère la procédure. Un an après la publication de la DUP, les propriétaires visés par l'expropriation peuvent mettre en demeure la collectivité bénéficiaire de procéder à l'acquisition de leur terrain en usant de leur *droit de délaissement**. L'identification des biens expropriés et des ayants droit à indemnité est réalisée par un arrêté de cessibilité. Il clôt la phase administrative et intervient après enquête parcellaire. L'arrêté préfectoral désigne les parcelles cessibles, leur nature, situation, contenance, précise leurs références cadastrales et l'identité des propriétaires. L'acte, de nature individuelle, doit être notifié aux propriétaires intéressés, mais il ne crée pas de droit à leur profit. Sa validité est limitée à six mois, afin d'éviter les erreurs d'identification. Lors d'un recours pour excès de pouvoir exercé contre l'arrêté, il est possible d'exciper de l'illégalité de la DUP définitive en utilisant la théorie des *opérations complexes**.

- La phase judiciaire de l'expropriation

Elle est dominée, depuis 1810 par l'intervention du juge judiciaire. À défaut d'accord amiable, le juge de l'expropriation, institué par l'ord. du 23 oct. 1958, a compétence pour prononcer le transfert de propriété et fixer les indemnités dues aux expropriés. L'ordonnance d'expropriation transfère la propriété à l'expropriant et éteint tous les droits réels et personnels grevant l'immeuble. Elle peut seulement faire l'objet d'un pourvoi en cassation, non suspensif, dans les deux mois de sa notification. Son annulation affecte l'ensemble des actes de la phase judiciaire mais reste inopérante à l'égard de la DUP ou de l'arrêté de cessibilité. Réciproquement, l'illégalité de la DUP ou de l'arrêté de cessibilité n'avait aucune conséquence sur l'ordonnance devenue définitive jusqu'à ce que la loi du 2 févr. 1995 permette de faire constater le défaut de base légale de l'ordonnance en cas d'annulation de l'un des actes administratifs. Les modalités de ce recours devant le juge de l'expropriation n'ont été précisées qu'en 2005 (Décr. 13 mai 2005). Il se solde par la restitution du bien ou en cas d'impossibilité par le versement de dommages-intérêts. Pour prévenir ces difficultés, en cas de suspension de la DUP ou de l'arrêté de cessibilité à l'issue d'un *référé**, le préfet doit, depuis 2005, informer le juge de l'expropriation, lequel

ne peut prononcer le transfert de propriété.

Le juge de l'expropriation est également compétent pour fixer les indemnités correspondant aux préjudices directement causés par l'expropriation, à l'exclusion des *dommages de travaux publics** intervenus sur le bien exproprié ou de ceux causés par une *emprise irrégulière** ou une *voie de fait**. Après avoir recueilli l'avis du service des domaines, l'expropriant peut notifier ses offres, à tout moment, après ouverture de l'enquête publique. En cas d'acceptation, le juge de l'expropriation n'a pas à intervenir ou se contente de donner acte. À défaut d'accord amiable, il peut être saisi par l'expropriant dès ouverture de l'enquête publique, par les expropriés après l'ordonnance d'expropriation. À l'issue d'une procédure écrite et contradictoire comportant un échange de mémoires, une visite des lieux et une audience, le jugement fixant les indemnités est rendu. Il est susceptible d'appel et de cassation. L'indemnité doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain à l'exclusion des dommages éventuels ou moraux. La consistance des biens est déterminée à la date de l'ordonnance d'expropriation, mais leur valeur est appréciée au jour du jugement indemnitaire. Toutefois, pour déterminer la valeur des immeubles autres que les terrains à bâtir, le juge doit apprécier leur

usage effectif un an avant la date d'ouverture de l'enquête publique. L'indemnité est fixée en espèces. À la suite de l'arrêt de la CEDH **Yvon c/ France** dans lequel la position dominante du *commissaire du gouvernement** était dénoncée comme attentatoire au principe de l'égalité des armes dans un procès équitable, et la vague de censure des décisions indemnitaires pour inconvictionnalité, le décret du 13 mai 2005 a rappelé la soumission du commissaire du gouvernement au principe du contradictoire en imposant notamment la communication complète des éléments utilisés pour l'évaluation du bien exproprié. La loi du 13 juill. 2006 portant engagement national pour le logement, a en outre, permis aux expropriés d'accéder gratuitement aux informations relatives aux valeurs foncières et mutations détenues par l'Administration fiscale (L. proc. fisc, art. L. 135 B).

L'expropriant n'entre, en principe, en possession du bien qu'après paiement complet ou consignation des indemnités. Dans l'hypothèse où des indices sérieux laissent présumer qu'en cas de réduction des indemnités en appel, l'expropriant ne pourrait pas récupérer les sommes indûment versées, le juge peut néanmoins autoriser la prise de possession moyennant consignation de la part d'indemnité supérieure à l'offre initiale. La constitutionnalité de ce mécanisme suppose inversement qu'en

cas de fixation d'indemnités supérieures en appel, le préjudice causé par l'absence de réparation intégrale soit indemnisé à titre supplémentaire (Cons. const. 13 févr. 2015, n° 2014-451 QPC). Parallèlement à la procédure de droit commun, des procédures d'urgence permettent d'accélérer le déroulement de l'expropriation. L'extrême urgence autorise ainsi la prise de possession des terrains dès l'intervention de la DUP. Si l'expropriant, quelle que soit la procédure utilisée, n'affecte pas les biens acquis à la destination prévue dans les 5 ans suivant le transfert de propriété, les anciens propriétaires peuvent user de leur droit de *rétrocession**.

 CE 17 mars 1972, min. de la Santé publique c/ sieur Levesque, *Rec.* 230; CE 20 déc. 1935, Éts Vézia, *Rec.* 1212; CE 4 juin 1954, C^{ne} de Théroouanne, *Rec.* 339; CEDH 24 avr. 2003, Yvon c/ France, *AJDA* 2003, 869.

 J. de Lanversin, « Réflexions sur les avatars du droit de l'expropriation », *Mél. Chapus*, 1992, 343; J. Lemasurier, *Le droit de l'expropriation*, Economica, 3^e éd., 2005; R. Hostiou, « Le droit de l'expropriation au regard du droit à un procès équitable », *AJDA* 2003, 2123; « Une tentative de conventionnalisation du Code de l'expropriation », *AJDA* 2005, 1382; V. Inserguet, *Le code de l'expropriation à l'épreuve de la simplification*, Dictionnaire Permanent Entreprise agricole, bull. 461, févr. 2015, 1.

Expulsion

1. Police des étrangers

Décision ordonnant à un étranger, dont la présence en France consti-

tue une menace grave pour l'ordre public, de quitter le territoire. Depuis le décret du 13 janvier 1997, les préfets dans les départements et le préfet de police à Paris sont compétents pour édicter l'arrêté d'expulsion, le ministre de l'Intérieur gardant une compétence exceptionnelle [CE, sect. 30 sept. 2005, **Ilouane**, *Rec.* 402]. Il a longtemps fait en principe l'objet d'un contrôle restreint [CE 3 févr. 1975, **Pardov**, *Rec.* 83], et par exception d'un *contrôle** normal notamment en cas de contestation des conditions d'une expulsion en « urgence absolue » [CE 18 mars 1955, **Hamou**, *Rec.* 168] ou par référence à l'article 8 de la CEDH [respect dû à la vie familiale : CE 19 avr. 1991, **M^{me} Babas**, *Rec.* 152, concl. **Abraham**]. Par une décision du 12 février 2014, le CE a précisé que le juge exerce un contrôle normal sur les décisions prononçant l'expulsion pour cause de menace grave à l'ordre public [n° 365644, **Min. de l'Intérieur**].

2. Protection du domaine public

Mesure prononcée par le juge, administratif ou judiciaire, à la demande de l'Administration, à l'égard des occupants sans titre du domaine public [CE 13 juill. 1961, **C^{te} fermière du Casino de Constantine**, *Rec.* 487].

➤ *Contrôle, Domaine public, Occupation*

Extradition

Procédure internationale d'entraide répressive, consistant à remettre

l'auteur d'une infraction à un État étranger qui le réclame pour le juger ou lui faire exécuter sa peine. L'opération d'extradition étant mixte, mi-judiciaire, mi-administrative, son contentieux l'est également. Il a beaucoup évolué devant la juridiction administrative, qui regardait initialement le décret d'extradition comme un *acte de gouvernement** [CE 2 juill. 1836, **Boidron**, *Rec.* 330]. L'arrêt *Decerf* [CE, ass. 28 mai 1937, *Rec.* 534] abandonne cette position pour procéder au seul contrôle de la légalité externe du décret, considéré comme un acte détachable des relations internationales. Désormais, la décision d'extrader tout comme le refus d'extrader [CE 15 oct. 1993, **Royaume-Uni de Grande-Bretagne**, *Rec.* 267, concl. **Vigouroux**] font également l'objet d'un contrôle de la légalité interne [CE 24 juin 1977, **Astudillo Calleja**, *Rec.* 290], au regard de la loi interne [L. 10 mai 1927] et des conventions internationales [CE, ass. 30 mai 1952, **D^{me} Kirkwood**, *Rec.* 291]. Le juge applique en outre des *principes généraux du droit** de l'extradition, excluant l'extradition si le système judiciaire de l'État demandeur ne respecte pas « les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine » [CE 25 sept. 1984, **Lujambio Galdeano**, *Rec.* 308], lorsqu'elle vise un réfugié [CE 1^{er} avr. 1988, **Bereciartua-Echarri**, *Rec.* 135], ou une personne qui encourt la peine de

extradition >>>

mort [CE 27 févr. 1987, Fidan, *Rec.* 81]. Le CE a également dégagé un *principe fondamental reconnu par les lois de la République**, selon lequel « l'État doit refuser l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique » [CE 3 juill.

1996, Koné, *Rec.* 255, *RFDA* 1996. 870, concl. Delarue].

 H. Labayle, « Le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale », *RFDA* 1994. 21; B. Genevois, « Le Conseil d'État et le droit de l'extradition », *EDCE* n° 34, p. 29.

F

Fait d'exploitation (ou fait de l'ouvrage)

Le dommage résultant d'un fait d'exploitation du service est assimilé au dommage résultant du fait de l'ouvrage utilisé par le service. Il est donc indemnisé au titre des dommages de *travaux publics**. Cette assimilation a été admise, dès 1929, dans un arrêt **Lemaire** pour les dommages résultant du fonctionnement des services publics administratifs. Son application aux services publics industriels et commerciaux résulte de l'arrêt **Veuve Barbaza** et ne vaut que lorsque la victime est un *tiers**. En revanche, le juge judiciaire est compétent pour connaître des faits d'exploitation subis par les *usagers** d'un SPIC, en application de la décision **dame Galland**.

 CE 26 juill. 1929, Lemaire, *Rec.* 1049;
CE 25 avr. 1958, V^{ve} Barbaza, *Rec.* 228;
TC 24 juin 1954, D^me Galland, Guyomar,
Sadel, *Rec.* 717.

Fait du prince (ou aléa administratif)

Mesure édictée par les pouvoirs publics ayant pour conséquence de rendre plus difficile ou plus onéreuse l'exécution d'un *contrat** administratif. Si cette modification génère un préjudice, le cocontractant de l'Administration est indemnisé intégralement pour rétablir l'équilibre financier du contrat. Le champ d'application de cette théorie jurisprudentielle fait l'objet de controverses doctrinales. Selon A. de Laubadère, seules les mesures prises par l'autorité contractante donnent lieu à la théorie du fait du prince. Ces mesures peuvent être générales ou spécifiques au contrat et peuvent résulter des pouvoirs que l'Administration détient en vertu du contrat tels que le pouvoir de modification unilatérale, consacré par l'arrêt **C^{ie} générale française des tramways**, ou d'autres prérogatives telles que les prérogatives de police. D'une manière plus restrictive, M. Benoit, réserve l'application de la théorie du fait du prince aux seules mesures prises par l'autorité contractante usant des pouvoirs autres que ceux issus du contrat. Le juge administratif, au-delà de ces débats, a toujours refusé d'appliquer le fait du prince lorsqu'une mesure n'avait pas été prise par le cocontractant. Dans l'hypothèse d'un décret ou d'une loi aggravant les conditions d'exécution d'un contrat, le juge assimile l'aléa

administratif à l'aléa économique et mettra éventuellement en œuvre la théorie de l'imprévision* (CE 15 juill. 1949, Ville d'Elbeuf, *Rec.* 359).

 CE 21 mars 1910, C^o Générale française des tramways, *Rec.* 216; CE 2 févr. 1983, Union des transports publics urbains et régionaux, *Rec.* 33.

Fait du tiers

En matière de *responsabilité de la puissance publique**, cause du dommage à la fois étrangère à la victime et à l'Administration, qui a pour effet d'exonérer cette dernière en cas de responsabilité pour faute, mais reste sans influence si la responsabilité est fondée sur le risque.

 CE 14 mai 1986, C^o de Cilaos, *AJDA* 1986, 466 note Richer.

Faute

Tout manquement à une obligation préexistante, tout agissement ou abstention répréhensible, de nature à engager la responsabilité de son auteur. Le droit de la responsabilité publique distingue deux types de faute.

1. La faute personnelle

Elle entraîne la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire devant la juridiction judiciaire, depuis la décision TC 30 juillet 1873, **Pelletier**. Selon Laferrière, la faute personnelle révèle « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ». Au vu de la jurisprudence, c'est la faute commise

par le fonctionnaire en dehors du service (CE 23 juin 1954, V^o Litzler, *Rec.* 376), ou la faute commise dans l'exercice des fonctions, mais qui s'en détache en raison de son extrême gravité (CE, ass. 12 avr. 2002, *Papon*, *Rec.* 139) ou de l'intention malveillante qu'elle traduit (TC 21 déc. 1987, Kessler, *Rec.* 456).

2. La faute de service

Également issue de l'arrêt **Pelletier**, c'est une faute commise par le fonctionnaire, « impersonnelle, révélant un administrateur plus ou moins sujet à erreur », qui engage la responsabilité de l'Administration devant la juridiction administrative. On utilise parfois l'expression « faute du service public » pour désigner la faute administrative anonyme, imputable à la mauvaise organisation ou au fonctionnement défectueux du service, appréciée par le juge administratif. Celui-ci exige, pour engager la responsabilité publique, tantôt une faute simple, non qualifiée, tantôt une faute lourde ou grave, selon le service public concerné, la nature de l'activité (matérielle ou juridique) et les circonstances. Le droit commun est celui de la faute simple. Le domaine de la faute lourde, requise exceptionnellement pour les activités présentant des difficultés techniques ou les services régaliens, ne cesse de se réduire. Le recul de la faute lourde au profit de la faute simple se manifeste en matière fiscale (CE 27 juill. 1990, *Bourgeois*, *Rec.* 242; CE, sect.

21 mars 2011, Krupa, *RFDA* 2011. 340, concl. Legras] et hospitalière, où, depuis l'arrêt **Ép^x V** (CE, ass. 10 avr. 1992, *Rec.* 171, concl. Legal), la faute lourde n'est plus exigée pour les actes médicaux et chirurgicaux. L'abandon de la faute lourde s'observe aussi concernant les activités de secours et de sauvetage (CE 13 mars 1998, Améon, *AJDA* 1998. 418, chron. P. Fombeur et F. Raynaud : assistance en mer et sauvetage des navires; CE 29 avr. 1998, C^{ne} de Hannappes, *Rec.* 185 : lutte contre les incendies), le service pénitentiaire (CE 23 mai 2003, Chabba, *Rec.* 240) et la police administrative, qui au fil des arrêts, voit s'étendre le régime de la faute simple (CE 28 nov. 2003, C^{ne} de Moissy-Cramayel, *Rec.* 464; CE 27 sept. 2006, C^{ne} de Baalon, *Rec.* T. 1061; CE Avis 29 juill. 2008, rapport public 2009, EDCE n° 60 p. 320). Finalement, la faute lourde subsiste pour les activités de tutelle et de contrôle, et la justice administrative (CE 18 juin 2008, Gestas, *Rec.* 230) sous réserve de la responsabilité de l'État pour *délai excessif de jugement** qui relève de la faute simple.

 TC 30 juill. 1873, Pelletier, *Rec.* 117, concl. David.

 M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, 1980; F. Llorens-Fraysse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits* 1987, n° 5, p. 65; G. Eveillard, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en

matière de police administrative ? », *RFDA* 2006. 733.

Fonctionnaire

Au sens large, synonyme d'*agent public**. Au sens strict, retenu en droit administratif, les fonctionnaires ne sont qu'une catégorie d'agents publics. Le Conseil d'État a dégagé les critères du fonctionnaire avant que le relais ne soit pris par le législateur dans les statuts successifs de la fonction publique.

- Le fonctionnaire est une personne nommée qui est « vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire » (L. n° 83-634 du 13 juill. 1983, art. 4).
- Il occupe un emploi permanent, à titre permanent. Ce qui n'implique pas forcément travail à temps complet, des possibilités de travail à temps partiel étant prévues par le statut général de la fonction publique. Agents temporaires ou intérimaires (rangés parfois dans la vaste catégorie des auxiliaires) n'ont pas la qualité de fonctionnaires.
- Il a été titularisé dans un *grade** de la hiérarchie des administrations centrales, des services déconcentrés en dépendant ou des établissements publics de l'État, de la hiérarchie administrative des collectivités territoriales ou des EP en relevant, de la hiérarchie des établissements hospitaliers énumérés par la loi.

La titularisation est l'élément essentiel de distinction entre fonctionnaires et agents publics non fonctionnaires, au nombre desquels les auxiliaires. Les stagiaires s'ils ne sont pas encore tout à fait des fonctionnaires, ont vocation à le devenir en étant titularisés à l'issue de leur stage. Mais ils n'ont pas de droit à la titularisation (CE 3 déc. 2003, Syndicat intercommunal de restauration collective, n° 256879, - M^{me} Mansuy, n° 236485 : selon le CE, l'agent public qui a la qualité de stagiaire « se trouve dans une situation probatoire et provisoire »). Les agents des EPIC ne constituent pas des agents publics, sauf exceptions : ont la qualité de fonctionnaires certains agents de l'Office national des forêts par ex. (v. aussi *exploitants publics**). Ces exceptions s'expliquent souvent par la volonté politique de ne pas provoquer des changements trop brutaux dans le statut des personnels. Pour les mêmes raisons, il arrive aussi que le statut de fonctionnaire soit maintenu alors qu'est mise en place une société (Imprimerie nationale, France Telecom, La Poste). Selon le Conseil constitutionnel, il n'existe pas de principe constitutionnel en vertu duquel des corps de fonctionnaires de l'État ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de ser-

vice public (Cons. const. 2012-281 QPC du 12 oct. 2012.) (S. Buffa et C. Geslot, « La vocation du fonctionnaire au service public n'est pas un principe constitutionnel », *AJFP*, 2013. 5).

Le monde de la fonction publique ou des fonctions publiques est appelé à connaître quelques bouleversements, compte tenu notamment du livre blanc sur l'avenir de la fonction publique élaboré à la suite de la conférence nationale sur les valeurs, les missions et les métiers du service public et de la fonction publique (oct. 2007-févr. 2008, *Cahiers de la fonction publique et de l'Administration*, mai 2008) de la révision générale des politiques publiques lancée en 2007, abandonnée en 2012 et remplacée par la « modernisation de l'action publique ».

-  E. Aubin, *La Fonction publique*, Éd. Gualino, coll. Master, 2012; *L'essentiel du Droit de la Fonction publique*, Éd. Gualino, coll. Les Carrés, 2014; *La Fonction publique territoriale*, Éd. Gualino, 2012; J.-M. Auby, J.-B. Auby, J.-P. Didier et A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz 2012; R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, Montchrestien, 2001; O. Dord, *Droit de la Fonction publique*, PUF, 2012; A. Freyder, *La fonction publique; chronique d'une révolution silencieuse*, LGDJ 2013; F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Economica, 2013; G. Peiser, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, coll. « Mémento », 2012; Avis du CE du 18 nov. 1993 (à propos de la transformation de France Telecom), comm. L. Richer, *AJDA* 1994. 463; E. Marc et Y. Struillou, « Droit du

travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un "droit de l'activité professionnelle" ? », *RFDA* 2010. 1169; A. Roblot-Troizier, « La Constitution, le service public et le fonctionnaire », *AJDA*, 2013. 584; C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz 2013-2014.

Fonctionnaires de fait (Théorie des)

Théorie jurisprudentielle liée :

- à celle des *circonstances exceptionnelles**. Celles-ci peuvent amener des personnes, même étrangères à l'administration, à décider à la place des autorités administratives compétentes. Les actes adoptés ne sont pas entachés d'incompétence compte tenu des circonstances (CE 5 mars 1948, Marion, *Rec.* 113);
- ou à celle de l'apparence. Une personne peut présenter aux yeux du public ou des autres fonctionnaires, toutes les apparences d'un agent régulièrement nommé, alors que sa nomination est irrégulière. Selon le CE « un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi desdites fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée » (CE 2 nov. 1923, Assoc. des fonctionnaires de l'Administration centrale des postes et télégraphes, *Rec.* 699). Si la nomination est annulée, les décisions prises par le « fonctionnaire de fait » ne sont pas

entachées d'incompétence, alors même que la décision d'annulation a des effets rétroactifs (CE, sect. 16 mai 2001, Préfet de police c/ M. Mtimet. *AJDA* 2001. 647). Cette jurisprudence a été étendue aux élus locaux (par ex., CE ass. 2 déc. 1983, Charbonnel, *Rec.* 474).

Force majeure

Cause exonératoire de *responsabilité**, en matière contractuelle et extra-contractuelle. L'événement constitutif du cas de force majeure présente trois caractères : extériorité par rapport au défendeur, imprévisibilité quant à sa survenance et irrésistibilité quant à ses effets. La jurisprudence ne reconnaît qu'exceptionnellement le cas de force majeure. La force majeure exonère le cocontractant de sa responsabilité lorsqu'elle l'empêche d'exécuter ses obligations; elle peut aussi justifier des aménagements du contrat pour en permettre l'exécution, ou sa résiliation. En matière extra-contractuelle, la force majeure exonère le défendeur de sa responsabilité, soit totalement, soit partiellement s'il apparaît que son fait a aggravé les conséquences dommageables de la force majeure. La solution est valable aussi bien pour les cas de responsabilité pour faute que sans faute.

 CE 29 janv. 1909, C^o des Messageries maritimes, *D.* 1910. 3. 89, concl. Tardieu; CE 25 mai 1990, Abadie, *Rec.* 1026.

Formalisme/Formalités

Le formalisme peut être défini comme le respect scrupuleux des formes, notamment dans l'accomplissement de certains actes, ou la tendance d'une législation à multiplier les formalités. Il renvoie, en droit administratif, aux éléments formels et procéduraux de l'action administrative, qui sont autant de formalités conditionnant sa légalité (signature, contreseing, éventuellement motivation, avis, auditions...). Mais globalement, le droit administratif n'est guère formaliste, comme se plaît à le souligner la doctrine. Les règles qui s'imposent en la matière sont en effet dictées par deux préoccupations honorables, garantir les droits et libertés des administrés et mettre l'Administration dans les meilleures conditions pour statuer, en éclairant la prise de *décision**. En outre, il est possible d'y déroger grâce à la théorie des formalités substantielles ou non substantielles (accessoires). La jurisprudence admet ainsi que seule la méconnaissance des formalités substantielles est susceptible d'entraîner l'annulation d'un acte, contrairement à l'omission des formalités secondaires, lesquelles ne jouent pas un rôle déterminant dans la protection des administrés ou le contenu de la décision. Le même raisonnement s'applique pour tirer les conséquences des irrégularités commises. L'arrêt **Danthony** clarifie la question, en tirant un principe

de l'art. 70 de la loi du 17 mai 2011, selon lequel « un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable [...] est de nature à entacher d'illégalité la décision prise [...] s'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé les intéressés d'une garantie ». Ce principe vaut pour les procédures suivies à titre obligatoire comme facultatif, et en cas d'omission d'une procédure obligatoire, sauf si celle-ci affecte la compétence de l'auteur de l'acte. On observe la même indulgence face au non-respect des formalités en cas de *circonstances exceptionnelles**, d'*urgence**, s'il est impossible de mettre en œuvre la procédure prescrite, ou lorsque les circonstances de l'espèce compensent le manquement à une règle procédurale. Si telle est l'interprétation prétorienne du besoin formaliste en droit administratif, l'évolution récente de ce droit trahit, avec la progression des sources législatives, un accroissement du formalisme (généralisation des enquêtes publiques, loi du 11 juillet 1979 sur la motivation, principe du contradictoire consacré par la loi DCRA du 12 avr. 2000, complexité des procédures d'élaboration des documents d'urbanisme, etc.).

↳ *Vice de forme*

📖 G. Braibant et C. Wiener, « Processus et procédure de décision », *Mél. Stassinopoulos*, 1974. 481; R. Hostiou, *Procé-*

dures et formes de l'acte administratif en droit français, LGDJ, 1975; Simplification du droit, sécurité juridique et nouvel office du juge administratif, RFDA 2012. 423; J.-F. Lachaume, « Le formalisme », AJDA n° spéc, 1995. 133.

 CE ass. 23 déc. 2011, Danthony, n° 335477, RFDA 2012. 284 concl. Dumortier, note Cassia.

Formation de jugement

Magistrats appelés à rendre la décision juridictionnelle. Les formations de jugements sont, en principe, caractérisées par la collégialité qui constitue, comme le juge unique, une règle d'organisation de nature législative (CJA, art. L. 3). La division des juridictions en plusieurs formations de jugement est, en revanche, réglementaire. Les *tribunaux administratifs** et les *cours administratives d'appel** sont divisés en chambres de jugement. Le *Conseil d'État** rend, en principe, ses arrêts par une sous-section, plusieurs sous-sections réunies ou plus solennellement par la *section du contentieux** ou l'*assemblée du contentieux**. Le principe de collégialité exige, pour statuer valablement, que le *quorum* requis soit atteint; toutefois, il n'est pas nécessaire que la formation soit au complet. Le recours au juge unique, statuant par ordonnance, n'a cessé de se développer dans le but de faire face à l'inflation du contentieux administratif et d'obtenir un règlement plus rapide des litiges. Au-delà du contentieux de l'urgence et des compétences

attribuées en matière de *référé**, des litiges de plus en plus nombreux sont tranchés par un seul magistrat, dispositif qui peut se cumuler avec la dispense de conclusions du *rapporteur public** [CJA, art. R. 222-13 modifié par D. 13 août 2013].

Fusion de communes

Processus visant à remédier au trop grand nombre de communes françaises. À celles qui ont accepté de fusionner est substituée, et non ajoutée, une nouvelle commune. La loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 comportait des mécanismes d'incitation financière et prévoyait les diverses modalités de fusion (CGCT, art. L. 2113-1 et s. dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010). Deux sortes de fusion étaient prévues :

1. La fusion simple

Les anciennes communes cessent juridiquement d'exister, l'acte de fusion pouvant toutefois prévoir la création d'annexes à la mairie dans une ou plusieurs des communes fusionnées. Les actes de l'état-civil peuvent y être établis, sauf opposition du procureur de la République.

2. La fusion association, ou fusion comportant la création d'une ou plusieurs communes associées

Cette formule vise à amortir le choc de la disparition, en tant que personnes morales, des anciennes communes. Les communes asso-

fusion de communes >>>

ciées peuvent conserver leur nom et bénéficier d'une individualisation administrative; la création d'une commune associée entraîne de plein droit le sectionnement électoral [CGCT, art. L. 2113-21], l'institution d'un maire délégué, d'une annexe de la mairie, d'une section du centre d'action sociale [CGCT, art. L. 2113-13].

La politique de fusion n'a pas connu un franc succès : le nombre de fusions est peu élevé et s'amorce un mouvement de défusion ou divorce de communes fusionnées.

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités

territoriales a substitué aux termes (mais pas au processus) « fusion de communes » et « communes associées » ceux de création de commune nouvelle et de communes déléguées (La « fusion sans y croire » selon G. Marcou, *RFDA* 2010. 364; M. Le Roux « La loi du 16 mars 2015, un second souffle pour les communes nouvelles » *AJDA* 2015. 1266).

 J. Hourticq, « Une nouvelle venue parmi les collectivités locales : la commune associée », *Rev. adm.* 1973. 191; Y. Madiot, *Fusions et regroupements de communes*, LGDJ, 1973; N. Van Thong, « La fusion des communes », *Rev. adm.* 1991. 226.

G

Garantie

Protection qui, en vertu de la loi ou de clauses contractuelles, permet aux personnes en bénéficiant de faire assumer par d'autres des risques financiers ou matériels. Ce mécanisme peut, en outre, recevoir une application contentieuse en justifiant une immunité juridictionnelle ou dans une moindre mesure, une limitation de la condamnation.

1. Les garanties en matière de construction

Définies par les articles 1792 et 2270 du Code civil, elles ont été adoptées par le juge administratif, afin de protéger les personnes publiques, *maîtres d'ouvrages*^{*}, des risques en matière de travaux.

La garantie décennale, portée à trente ans en cas de fraude ou de dol dans l'exécution du contrat, pèse sur les entrepreneurs et architectes ayant réalisé, pour le compte de l'Administration, de gros ouvrages. Elle ne s'applique qu'aux vices de construction graves et non apparents lors de la

réception, c'est-à-dire affectant la solidité de l'immeuble ou le rendant impropre à sa destination. La garantie biennale, dite de bon fonctionnement, s'applique aux menus ouvrages ainsi qu'aux biens d'équipements dissociables de l'ouvrage, pouvant être déposés ou remplacés sans le détériorer. Au titre de ces deux garanties, la responsabilité des entrepreneurs et architectes est engagée de plein droit (CE 2 févr. 1973, Trannoy, *Rec.* 95). La garantie de parfait achèvement ne pèse, en revanche, que sur l'entrepreneur qui doit exécuter les travaux de réparation et de finition ayant fait l'objet de réserves lors de la réception.

2. Les garanties d'emprunt

Les personnes publiques peuvent, au titre des *aides*^{*} économiques, accorder directement, par contrat, des garanties financières aux entreprises (CGCT, art. L. 2252-1 à 5). La nature juridique de la garantie d'emprunt dépend du contrat principal qui a justifié ce montage financier. Si le *contrat*^{*} principal est administratif, la garantie d'emprunt est considérée comme une convention annexe (CE 13 oct. 1972, SA le Crédit du Nord, *Rec.* 630). En revanche, si le contrat principal n'est pas administratif, le contrat par lequel une personne publique obtient ou accorde sa garantie ne peut être administratif que par lui-même en raison de ses clauses ou de son objet. Les collectivités peuvent également parti-

ciper au capital de sociétés anonymes ayant pour objet exclusif de garantir les concours financiers fournis à des entreprises (CGCT, art. L. 2253-7 et R. 1511-36 à 39).

3. La garantie contentieuse

La garantie permet d'échapper à une condamnation ou d'en tempérer les conséquences. Elle ne développe ses effets qu'en matière de plein contentieux. La garantie des fonctionnaires qui soumettait à autorisation de l'Administration l'exercice des actions tendant à mettre en jeu la responsabilité des agents publics pour des faits relatifs à leurs fonctions a été abrogée en 1870. L'appel en garantie qui constitue l'une des illustrations privilégiées de l'*intervention** forcée permet au défendeur dans un procès, de faire supporter à un tiers, auquel il est lié en vertu de la loi ou par contrat, tout ou partie de la condamnation.

Garde

Fondement concurrent du *risque**, importé du droit privé (art. 1384, al. 1^{er} C. civ.), qui concerne les mineurs placés au titre de l'assistance éducative ou de l'ordonnance de 1945 sur l'enfance délinquante et se définit comme « la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur » (CE, sect. 11 févr. 2005, **GIE Axa Courtage**, Rec. 45 : mineur en danger ; CE 1^{er} févr. 2006, *Garde des Sceaux c/ MAIF*, n° 268147 : mineur délinquant). La *responsabilité** des

dommages est imputée au gardien, indépendamment de toute faute. Ce nouveau pas dans le sens de l'unification des régimes de responsabilité public et privé est surtout un facteur de complication, dont l'intérêt pour les victimes est limité car la solvabilité du gardien n'est pas toujours assurée, contrairement à celle de la puissance publique. Le recours à la notion de garde reste peu fréquent dans la jurisprudence administrative.

 G. Lebreton, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.* 2007, chron. 2817; P. Bon, Où en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde ?, *RFDA* 2013 n° 1 p. 127.

Gouvernement

Au sens large, l'expression est synonyme de régime, système politique. Au sens strict, le plus souvent employé en droit administratif, il s'agit de l'ensemble des *ministres** sous l'autorité du *Premier ministre**, qui concourt à l'exercice du pouvoir exécutif. Le Premier ministre, chef du gouvernement, n'a pas à l'égard des ministres la qualité de supérieur hiérarchique (CE 12 nov. 1965, *C^{ie} marchande de Tunisie*, Rec. 602). *Ministres** et secrétaires d'État étant unis par la solidarité gouvernementale, si le gouvernement était renversé, tous, du Premier ministre au secrétaire d'État délégué, seraient amenés à démissionner. La *Constitution** réserve de larges pouvoirs au gouvernement.

Mais en droit administratif on s'intéresse moins à cette institution qu'en droit constitutionnel; si le gouvernement « dispose de l'administration et de la force armée » (Const., art. 20), il n'y a pratiquement pas d'acte émanant du gouvernement en tant que tel (ne pas confondre avec l'*acte de gouvernement**). L'action gouvernementale se traduit par des *décrets** délibérés ou non en Conseil des ministres, des *arrêtés** ministériels, voire des *ordonnances**. Elle prend aussi la forme de projets de *lois**, mais sur le plan juridique, c'est le Premier ministre qui a l'initiative des lois (Const., art. 39; cas particulier pour les projets de révision constitutionnelle, Const., art. 89).

↳ Conseil des ministres, Ministre, Premier ministre

Grade

« Titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des *emplois** qui lui correspondent » (L. n° 83-634 du 13 juill. 1983, art. 12). Presque tous les fonctionnaires appartiennent à des *corps** comprenant un ou plusieurs grades. Le nombre de grades varie selon les corps car il dépend de la différenciation, sur le plan hiérarchique, des fonctions à accomplir. Certains corps n'ont qu'un grade, cette différenciation n'existant pas (administrateurs civils, professeurs d'université). Le grade est en principe divisé en classes et en échelons, distinctions qui correspondent à des dif-

férences de rémunération. Si la définition législative du grade montre qu'il existe un lien entre grade et emploi, la même loi précise que « le grade est distinct de l'emploi ». Les règles applicables en ce domaine traduisent la volonté d'obtenir un équilibre entre les droits du fonctionnaire et les besoins de l'administration. Le *fonctionnaire**, titulaire de son grade, peut légitimement espérer un emploi correspondant mais, si l'intérêt du service l'exige, son chef de service peut l'affecter à un emploi normalement confié à un agent de grade inférieur. La suppression d'emploi ne peut justifier le licenciement d'un fonctionnaire : « En cas de suppression d'emploi, le fonctionnaire est affecté dans un nouvel emploi dans les conditions prévues par les dispositions statutaires régissant la fonction publique à laquelle il appartient » (L. 13 juill. 1983, art. 12). Pour la fonction publique de l'État, la loi n° 84-16 du 11 janv. 1984, modifiée en 2010, prévoit que, sans préjudice du placement en situation de *réorientation professionnelle**, le fonctionnaire est affecté dans un emploi de son corps d'origine, au besoin en surnombre provisoire.

Pour le Conseil d'État, « sous réserve de dispositions statutaires particulières, tout fonctionnaire en activité tient de son statut le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade ». L'administra-

tion qui maintient un agent en activité sans affectation pendant plus de onze ans commet une faute de nature à engager la responsabilité de l'État (CE, sect. 6 nov. 2002, M. Guisset, n° 227147, 244410, *AJDA* 2002. 1440, CE 8 juin 2011, M^{me} Weiner, n° 335507). En outre, toujours selon le CE, au nombre des garanties fondamentales que le législateur a seul compétence pour déterminer, figurent le droit d'être affecté à un emploi pour exercer les missions afférentes au grade que le fonctionnaire détient dans son corps et l'obligation pour l'administration de recueillir l'accord du fonctionnaire intéressé pour l'affecter à un emploi ne correspondant pas à de telles missions (CE, ass. 28 déc. 2009, SYNTEF-CFDT, n°s 316479, 317271).

 P. Albertini, « Grade, emploi, fonction : séparation et correspondance », *Rev. adm.* 1982. 143; R. Savy, « Le grade et l'emploi », *D.* 1968, chron. 131; V. Silvera, « La distinction du grade et de l'emploi dans la fonction publique », *AJDA* 1959. I. 33.

Gratuité

Le fonctionnement d'un *service public**, la construction et l'entretien d'un ouvrage public ont un coût pour la collectivité et donc les contribuables. Mais les prestations d'un service public, l'utilisation du *domaine public** ou d'un *ouvrage public** doivent-elles être gratuites pour les usagers ? S'il existe un principe de gratuité, point sur lequel la doctrine est divisée, il

est largement battu en brèche. Le législateur peut imposer la gratuité de certains services ou au contraire l'exclure. De la décision « Ouvrages d'art-Ponts à péage » on peut déduire qu'il n'y a pas, pour le Conseil constitutionnel, de principe de gratuité (en l'espèce de la circulation) qui aurait valeur constitutionnelle (Cons. const. 79-107 DC 12 juill. 1979, **Ponts à péage**, *Rec.* 31). Le bon fonctionnement des SPIC exclut logiquement la gratuité car que serait une activité industrielle et commerciale sans contrepartie pécuniaire ? Par ailleurs, dans l'arrêt S^{té} Direct Mail Promotion, le CE a rejeté le moyen tiré de la violation d'un « principe de gratuité du service public administratif » (CE, ass. 10 juill. 1996, S^{té} Direct Mail Promotion, *AJDA* 1997. 189). Dans ce domaine des SPA, sa jurisprudence est nuancée : il semble qu'en l'absence de toute disposition législative (imposant ou excluant la gratuité), soient considérées comme légales les redevances qui sont la contrepartie de services facultatifs pour les collectivités, ou de prestations nécessitées par les exigences propres de certains usagers et, comme illégales, celles qui correspondent au minimum de prestations découlant de l'exécution normale de services obligatoires pour les collectivités. Les utilisations collectives du domaine public sont gouvernées par le « principe » de gratuité ; mais ce dernier souffre

d'exceptions sans cesse plus nombreuses : péages d'autoroute, stationnements payants... Quant aux utilisations privatives, elles sont, sauf rares exceptions, subordonnées au paiement d'une redevance.

 V. Donier, Les lois du service public : entre tradition et modernité, *RFDA* 2006. 1226; Y. Gaudemet, « La gratuité du domaine public », *Mél. P.-M. Gaudemet* 1984. 1023; R. Hertzog, *Recherches sur la gratuité ou la non-gratuité des services publics*, thèse Strasbourg, 1972; « Le prix du service public », *AJDA* 1997 n° spéc, 55; M. Lombard, S. Nicinsky, E. Glaser, « Tarification des services publics et droit de l'Union européenne », à propos de la décision CE, sect. 18 janvier 2013, Association SOS Racisme n°s 328230 et 332624, *AJDA* 2013. 677; C. Teitgen-Colly, « Le principe de gratuité de la circulation », *RDP* 1982. 1081; M. Willemin et J.-L. Pothet, *La gratuité du service public à l'égard de ses usagers. Sur les services publics*, *Economica*, 1982. 15.

Grève (Droit de)

La grève se définit, en principe, comme une cessation concertée et collective du travail en vue d'obtenir la satisfaction de revendications d'ordre professionnel. Le droit de grève des agents publics obéit à des règles particulières qui s'expliquent par le souci de ménager la *continuité** du service public. En vertu du Préambule de la Constitution de 1946, intégré dans celui de la Constitution actuelle, « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Dans sa décision **Dehaene**, dans laquelle il n'hésite pas à s'appuyer sur le

*Préambule**, le Conseil d'État a constaté que cette réglementation n'était pas intervenue et admis « qu'en l'état actuel de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue » des limitations « qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ». Ce faisant, il revient sur une jurisprudence sévère pour les agents publics grévistes car, même non réprimée pénalement, la grève était un acte illicite (**Winkell/D^{lle} Minaire**). L'agent pouvait être révoqué sans recevoir préalablement *communication de son dossier**. Alors que le Conseil constitutionnel insiste sur le rôle du législateur pour tracer les limites du droit de grève, *principe de valeur constitutionnelle** (Cons. const. 79-105 DC 25 juill. 1979, Droit de grève à la radio et à la télévision, *Rec.* 33; 2008-569 DC 7 août 2008), le Conseil d'État est resté fidèle à sa jurisprudence **Dehaene** (13 nov. 1992, Synd. nat. des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile, n° 83177, 83702, *AJDA* 1993. 221), faute sans doute de pouvoir obliger le législateur à intervenir. Ce dernier qui n'a toujours pas élaboré de réglementation d'ensemble (CE 11 juin 2010, Syndicat Sud RATP,

n° 333262, *AJDA* 2010. 1719, concl. F. Lenica] a interdit le droit de grève à certains personnels (militaires, magistrats judiciaires, personnels de police...) et s'est borné, dans le statut général des fonctionnaires, à reprendre la formule laconique du Préambule de 1946. La loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 qui n'est relative qu'à certaines modalités de la grève dans les services publics ne saurait « constituer à elle seule l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution » [CE 4 févr. 1966, Synd. nat. des fonctionnaires et agents du groupement des contrôles radioélectriques, *Rec.* 80]. Elle ne concerne pas que les fonctionnaires [v. C. trav., art. L. 2512-1] et interdit notamment les grèves surprises et les grèves tournantes [C. trav., art. L. 2512-2 et L. 2512-3]. La loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs tend à prévenir les grèves, à mieux organiser le service en cas d'échec de la prévention et à régler des conséquences pécuniaires de la grève, mais ne met pas en place de service minimum [F. Melleray, *AJDA* 2007. 1752], alors que le législateur peut prévoir l'organisation d'un tel service, c'est ce qu'il a fait pour les services de la navigation aérienne [L. n° 84-1286 du 31 déc. 1984] et le service public de l'audiovisuel [L. n° 86-1067 du 30 sept. 1986].

L'*agent public** qui a fait grève, de façon régulière ou non, perd son droit à rémunération pour la période correspondant au minimum à la durée de la grève : application de la règle du *service fait**.

Très exceptionnellement, le droit de grève « peut être exercé par un seul agent agissant individuellement si celui-ci est, compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles; tel est le cas de l'agent contractuel d'une petite commune recruté pour exercer seul des fonctions spécifiques » [CAA Marseille, 18 juin 1998, M^{lle} Thomas, 96MA10733, *AJDA* 1999. 946].

 CE 7 août 1909, Winkell, *Rec.* 826; CE 22 oct. 1937, D^{lle} Minaire *et al.*, *Rec.* 843, *RDP* 1938. 121, note Jèze; CE, ass. 7 juill. 1950, Dehaene, *Rec.* 426, *GAJA* n° 59.

 *Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, Dossier, « Grèves et service minimum » 2009, n° 292; S. Dion-Loye et B. Mathieu, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », *RFDC* 1991. 509; P. Terneyre, « Le déclenchement de la grève dans les services publics », *RFDA* 1988. 815.

Groupement d'intérêt public

Formule permettant d'associer, au sein d'une même personne morale, des personnes morales de droit public et de droit privé, instituée par la loi d'orientation et de programmation pour la recherche du n° 82-610 du 15 juillet 1982. Après ce texte, d'autres lois recourent au

GIP, donnant à la formule un vaste champ d'action : recherche, formation continue, enseignement, développement du mécénat, mise en valeur de la montagne, développement du tourisme, transfusion sanguine, gestion des déchets radioactifs... La loi peut permettre la création de GIP dans les domaines qu'elle détermine et créer directement un ou des GIP. La formule est très souple, l'État peut lui-même faire partie d'un tel groupement (ex, Institut des collectivités territoriales et des services publics locaux, L. n° 92-125 du 6 févr. 1992, art. 53). Certaines de ces lois qualifient nettement les GIP de personnes publiques quand d'autres sont plus allusives. Selon le TC, à propos des GIP prévus par l'art. 21 de la loi du 15 juillet 1982, « le législateur a entendu faire des groupements d'intérêt public des personnes publiques soumises à un régime spécifique... » (14 févr. 2000, GIP Habitat et Interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris c/ M^{me} Verdier, n° 03170, *AJDA* 2000. 465, *GAJA* n° 99).

La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 consacre un chapitre au statut des

GIP qualifiés de *personnes morales de droit public** dotées de l'autonomie administrative et financière. Un GIP, qui a des activités d'intérêt général à but non lucratif, est constitué par convention approuvée par l'État soit entre plusieurs personnes publiques soit entre une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé. Un GIP ne peut pas être créé pour exercer des activités qui pourraient être confiées à un EP de coopération locale. La convention peut prévoir que le groupement aura une durée de vie déterminée ou indéterminée, que le personnel sera soumis à un régime de droit public ou de droit privé...

-  L. Janicot, « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », *AJDA* 2011. 1194; B. Jorion, « Les groupements d'intérêt public : un instrument de gestion du SPA », *AJDA* 2004. 305; F. Rohmer-Benoît, « Les GIP, une nouvelle catégorie de personnes publiques ? », *AJDA* 1986. 663; « L'avenir des GIP. Invitation à une réforme législative », *AJDA* 1992. 99; R. Tinière, « Éléments de définition d'un standard commun aux groupements d'intérêt public », *AJDA* 2007. 840.

H

Hiérarchie des normes

➤ *Principe de légalité*

Hiérarchique (Pouvoir ou contrôle)

Pouvoir que détient de plein droit un chef ou supérieur hiérarchique sur ses subordonnés sans, donc, qu'un texte soit nécessaire pour le lui attribuer. Ceci procède selon le CE des *principes généraux du droit** (30 juin 1950, Quéralt, *Rec.* 413). Ses manifestations sont diverses : sous certaines conditions prévues par les lois et règlements (statuts des fonctionnaires notamment), le supérieur hiérarchique peut intervenir dans l'emploi et la carrière des agents (nomination, notation, mutation, promotion...) y compris lorsque les agents ont commis des fautes disciplinaires. Le supérieur hiérarchique détient surtout un pouvoir d'*instruction** qui lui permet d'adopter des notes de services ou *circulaires**, un pouvoir d'*injonction**. Les destinataires de ces instructions et injonctions doi-

vent s'y conformer en vertu de leur devoir d'obéissance hiérarchique, à moins qu'elles ne soient manifestement illégales et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Le chef hiérarchique a aussi un pouvoir d'annulation et de réformation (modification ou correction) des décisions de ses subordonnés. Mais il n'a pas en principe de pouvoir de *substitution d'action**, sauf si un texte précis le lui accorde. Si l'autorité supérieure a le droit d'exercer un contrôle portant en principe aussi bien sur la légalité que sur l'opportunité des décisions de ses subordonnés, ce contrôle de l'opportunité (admis par l'arrêt Quéralt) n'est plus si évident (CE 29 avr. 1987, Soc. Kassbohrer-France, n° 64399, *Rec.* 156) et, en tout état de cause, ne peut jouer que sous réserve des *droits acquis** des administrés. Le contrôle peut être exercé spontanément par l'autorité supérieure ou à la suite d'une demande présentée par un administré. On parle alors de recours hiérarchique.

📖 C. Chauvet, *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, 2013; J.-C. Groshens, « Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », *AJDA* 1966. 140; N. Poulet-Gibot Leclerc, « Le pouvoir hiérarchique », *RFDA* 2007. 508; J. Rivero, « Remarques à propos du pouvoir hiérarchique », *AJDA* 1966. 154.

Hiérarchique (Recours)

Variété de *recours administratif**.

Illégalité

De manière générale, la notion d'illégalité s'applique à toute contradiction ou méconnaissance du *principe de légalité**, de la *hiérarchie des normes**. Plus précisément, l'illégalité désigne, dans le cadre du contrôle juridictionnel des actes administratifs unilatéraux, un vice de nature à entraîner l'annulation de l'acte. C'est un *cas d'ouverture** du *recours pour excès de pouvoir**. On distingue l'illégalité externe, qui recouvre les irrégularités commises dans la présentation de la *décision** et la façon dont elle a été prise (incompétence de l'auteur, vices de forme et de procédure), de l'illégalité interne, qui englobe les irrégularités relatives au contenu de l'acte (violation de la loi, erreurs, détournement de pouvoir). Toute illégalité étant par principe fautive, sa victime peut engager la responsabilité de son auteur et en obtenir réparation.

Impartialité (Principe d')

1. Ce principe, qui sous-tend nombre de règles de procédure appliquées

depuis longtemps par le Conseil d'État (CE, ass. 6 déc. 2002, Maciolak et Trognon (2 esp.) n^{os} 239540, 240028 *RFDA* 2003. 694, concl. P. Fombeur), a été consacré par d'importantes décisions de celui-ci rendues depuis au moins 1999 (CE, ass. 3 déc. 1999, Didier, *GAJA* n^o 98). Comme bien d'autres principes irriguant notre droit, il a diverses sources. Le Conseil constitutionnel fait découler les « exigences d'indépendance et d'impartialité du juge » de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (2003-466 DC du 20 févr. 2003, *Juges de proximité*). Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles (par ex. 2011-147 QPC 8 juill. 2011, 2010-110 QPC 25 mars 2011, 2011-635 DC 4 août 2011). La Cour européenne des droits de l'homme s'appuie sur l'article 6 de la Convention européenne – « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial... » – et distingue l'impartialité subjective, ou absence de parti pris du juge dans son for intérieur, de l'impartialité objective qui « consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier » (CEDH 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, série A, n^o 154). Le *Con-*

*seil d'État** se réfère, quant à lui, tantôt à l'article 6 de la CEDH, lorsqu'il l'estime applicable (procédure contentieuse suivie devant un tribunal, selon ses critères qui ne sont pas forcément ceux de la Cour de Strasbourg, contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou bien-fondé d'une accusation en matière pénale : CE 7 juill. 2004, Legris, n° 225937, tantôt à un principe général, antérieur et extérieur à ladite Convention, dans les cas où l'article 6 n'est pas applicable (organismes administratifs, absence de contestation en matière civile ou d'accusation en matière pénale). En outre, dans le cadre de la procédure de la *QPC**, lorsqu'il vérifie si la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux, il adopte le même raisonnement que le Conseil constitutionnel (par ex. 24 sept. 2010, n° 341548, 23 juill. 2010, n° 339595, 19 mars 2012, M. Godard, n° 352843, 30 déc. 2014, M^{me} Corege, n° 382830).

Le principe d'impartialité a de nombreuses implications, tant pour la composition des juridictions que pour la procédure suivie devant elles, et la jurisprudence ne manque pas de subtilité. Si « nul ne peut être juge et partie dans la même cause », il n'interdit pas au juge qui a prononcé un référé suspension de se prononcer ensuite au principal sur la demande (CE, sect., avis, 12 mai 2004, Commune de Rogerville, n° 265184, *AJDA*

2004. 1357), voire de se prononcer sur des demandes de référé successives (CE 2 nov. 2005, M. et M^{me} Fayant, n° 279660; *AJDA* 2006. 327, note P. Cassia). Mais un juge des référés qui a annulé la passation d'un contrat dans le cadre du référé précontractuel (CJA art. L. 551-1) ne peut ensuite ordonner la suspension de ce marché sur le fondement de l'article L. 521-1 du même code (CE 3 févr. 2010, C^{te} de communes de l'Arc mosellan, n° 330237). En l'espèce, il faut toujours tenir compte de l'étendue des pouvoirs du juge qui a statué en premier, il ne doit pas avoir préjugé (ou donner l'impression d'avoir préjugé) l'issue du litige avant de juger au fond. Le principe d'impartialité n'interdit pas non plus au juge qui a refusé l'aide juridictionnelle de statuer sur la requête pour laquelle a été demandée cette aide (CE, sect. avis 12 mai 2004 Hakkar, n° 261826.) sauf s'il « apparaîtrait qu'allant au-delà de ce qu'implique nécessairement cet office, ce juge aurait préjugé l'issue du litige ». Devant la Cour des comptes, le rapporteur de l'affaire ne peut participer au jugement de comptes dont il a eu à connaître à l'occasion d'une vérification; mais s'il statue en appel et n'a auparavant exercé aucune investigation (et n'a donc pas « préjugé » l'affaire), sa participation au délibéré n'entraîne pas un manquement au principe d'impartialité (CE, ass. 14 déc. 2001,

Société Réflexions, Médiations, Ripostes, n° 222719, *AJDA* 2001. 127). Selon le CE « eu égard à la nature des pouvoirs du juge des comptes et aux conséquences de ses décisions pour les intéressés, tant le principe d'impartialité que celui des droits de la défense font obstacle à ce qu'une décision juridictionnelle prononçant la gestion de fait soit régulièrement rendue par la Cour des comptes alors que, comme en l'espèce, celle-ci a précédemment évoqué cette affaire dans un rapport public en relevant l'irrégularité des faits » (23 févr. 2000, Soc. Labor Métal et autres, n° 195715, *RFDA* 2000. 450). La composition de nombreuses juridictions administratives spécialisées fait appel à des fonctionnaires ou à des élus. Compte tenu de la décision rendue par le Conseil constitutionnel à propos des commissions départementales d'aide sociale (Cons. const. 2011-110 QPC 25 mars 2011), cette composition doit être corrigée pour que soient assurées des garanties d'impartialité (I. Crépin-Dehaene, note sous la décision précitée, *AJDA* 2011. 1214).

2. Le Code de justice administrative a repris des dispositions anciennes qui sont la traduction de cette exigence d'impartialité du juge : « La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité » (L. 721-1 et

R. 721-2). Un membre d'une juridiction – TA, CAA, CE – qui « suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre membre », désigné selon le cas par le président de la juridiction à laquelle il appartient ou, au CE, le président de la section du contentieux (R. 721-1). En vertu de l'art. R. 122-21-1 du CJA, sans préjudice des dispositions de l'art. R. 721-1, les membres du CE ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis* du CE, s'ils ont pris part à la délibération de cet avis. L'art. R. 122-21-2 ajoute que lorsque le CE est saisi d'un recours contre un acte pris après avis d'une de ses formations consultatives, la liste des membres ayant pris part à la délibération de cet avis est communiquée au requérant qui en fait la demande.

3. Il existe même, en dehors des textes, un renvoi pour cause de suspicion légitime qui peut être demandé par tout justiciable à la juridiction supérieure, si ce justiciable estime, et justifie, que le tribunal est suspect de partialité. Cette demande ne peut donc être mise en œuvre devant le CE pour s'opposer à ce que ce dernier, qui n'a pas de juridiction supérieure, statue sur l'affaire en cause.
4. Le principe d'impartialité ne s'applique pas qu'aux juridictions. Il s'impose aussi à toute autorité

administrative, y compris les AAI* (par ex. CE, sect. 30 déc. 2010, Société Métropole Télévision, n° 338273, à propos du CSA, 12 mars 2014, Société Pages jaunes groupe, n° 353193, à propos de la CNIL). Les membres de ces autorités doivent s'abstenir de toute prise de position publique de nature à compromettre le respect de ce principe. (Voir également à propos des comités d'experts placés auprès de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (EP) : CE 11 févr. 2011, S^{té} Aquatrium, n° 319828.) Le CE a même précisé que « le principe d'impartialité, qui garantit aux administrés que toute autorité administrative, individuelle ou collégiale, est tenue de traiter leurs affaires sans préjugés ni partis pris, doit être respecté durant l'intégralité de la procédure d'instruction et de délivrance d'un permis de construire, y compris, dès lors, dans la phase de consultation précédant la prise de décision » [22 févr. 2008, Assoc. Air pur environnement d'Hermeville, n° 291372, note S. Traoré, *AJDA* 2009. 235].

Le principe d'impartialité se rencontre aussi dans le droit des *concours** de la fonction publique, les candidats ne devant pas être privés « des garanties d'impartialité » auxquelles ils ont le droit de prétendre [CE 20 oct. 1999, Bailleul, n° 181732, *RFDA* 1999. 1288]. Étroitement lié au principe d'égal accès à la fonction publique, il implique

notamment que le jury soit composé de façon telle que l'un de ses membres n'ait pas de lien particulier avec le candidat. Selon le Conseil d'État, « la seule circonstance qu'un membre du jury d'un concours connaisse un candidat ne suffit pas à justifier qu'il s'abstienne de participer aux délibérations qui concernent ce candidat; qu'en revanche, le respect du principe d'impartialité exige que s'abstienne de participer, de quelque manière que ce soit, aux interrogations et aux délibérations qui concernent un candidat, un membre du jury qui aurait avec celui-ci des liens, tenant à la vie personnelle ou aux activités professionnelles, qui seraient de nature à influencer sur son appréciation; qu'en outre, un membre du jury qui a des raisons de penser que son impartialité pourrait être mise en doute ou qui estime, en conscience, ne pas pouvoir participer aux délibérations avec l'impartialité requise, peut également s'abstenir de prendre part aux interrogations et aux délibérations qui concernent un candidat » [CE 8 juin 2015, **M. Zegdi**, n° 370539, application de la jurisprudence développée dans le domaine des examens professionnels : CE 18 juillet 2008, M^{me} Baysse, n° 291997].

Le devoir ou l'exigence d'impartialité peut également être imposé ou rappelé par des textes divers, législatifs ou réglementaires, codifiés ou non (C. pr. civ. pour les experts), voire codes de déontologie.

Imprescriptibilité

Règle de valeur législative qui figure à l'art. L. 3111-1 CGPPP : « les biens des personnes publiques qui relèvent du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles ». Conséquence du principe d'*inaliénabilité**, elle signifie l'impossibilité pour les tiers de s'approprier une dépendance domaniale par voie de prescription acquiescive. Elle exclut de même la constitution de tout droit réel. Il en résulte que l'article 2279 du Code civil (« En fait de meubles, la possession vaut titre ») n'est pas opposable à la personne publique propriétaire, qui bénéficie d'un droit de revendication perpétuel. À l'inverse, le détenteur d'une dépendance domaniale ne peut exercer contre l'Administration une action possessoire. L'imprescriptibilité disparaît quand cesse l'*affectation**.

Imprévision

Théorie jurisprudentielle permettant au cocontractant des personnes publiques, victime d'un aléa économique, d'obtenir une aide financière de l'Administration, afin de poursuivre l'exécution du *contrat** administratif malgré des conditions très difficiles. Comme le *fait du prince**, l'imprévision se justifie par le droit à l'équilibre financier du contrat et par le *principe de continuité** des services publics. L'arrêt **C^{ie} générale d'éclairage de Bordeaux** en a fait une première

application, en 1916, à une *concession** de service public. Elle s'applique de plein droit et sans texte, à tous les contrats administratifs mais dans des conditions si restrictives que sa mise en œuvre concrète reste exceptionnelle. L'aléa ou événement invoqué doit être anormal et imprévisible, qu'il soit économique ou naturel. Seul l'aléa « extraordinaire », celui qui a déjoué les prévisions des parties, est indemnifiable. Les faits doivent être indépendants de la volonté des parties, notamment du cocontractant de l'Administration, et avoir engendré un bouleversement de l'économie générale du contrat c'est-à-dire une perturbation profonde, allant bien au-delà d'une simple rupture de l'équilibre financier. Le juge apprécie la réalité de ce bouleversement et exige que des prix limites ou seuils d'imprévision aient été dépassés. Ces conditions remplies, le partenaire de l'Administration a droit à une compensation pécuniaire qui, à défaut d'accord amiable, lui est accordée par le juge administratif. Il n'est en aucun cas dispensé d'exécuter ses obligations (CE, S, 5 nov. 1982, Propétrol, Rec. 380). L'indemnité d'imprévision couvre, en général, 90 à 95 % du préjudice subi, afin de faire la part de l'aléa normal. Si le déficit supporté devient chronique, l'Administration n'est plus obligée d'apporter son soutien. À défaut d'une adaptation du contrat par une renégociation de la convention,

chacune des parties peut alors demander au juge de prononcer la *résiliation** sur le fondement d'une *force majeure** [CE 9 déc. 1932, C^{te} des tramways de Cherbourg, *Rec.* 1050].

 CE 30 mars 1916, C^{te} générale d'éclairage de Bordeaux, *Rec.* 125.

 J. De Soto, « Imprévision et économie dirigée », *JCP* 1950. I. 817.

Inaliénabilité

La règle d'inaliénabilité du *domaine public**, actuellement consacrée par l'article L. 3111-1 CGPPP, a été dégagée au XIX^e par les auteurs qui ont posé la distinction domaine public-domaine privé. Elle est indissociable de la notion de domaine public. En effet, selon Proudhon, c'est l'*affectation** qui constitue le fondement de l'inaliénabilité du domaine public, celle-ci étant la garantie de celle-là. L'inaliénabilité ne porte que sur des biens affectés à un usage public ou à un service public, *ie* sur des biens du domaine public. L'affectation à l'intérêt général justifie la portée relative du principe : il ne protège plus un bien qu'une décision de *déclassement** a fait sortir du domaine public. L'inaliénabilité du domaine public signifie donc que les dépendances du domaine public ne peuvent être vendues par l'Administration tant qu'elles restent affectées à un service public ou à l'usage du public. L'inaliénabilité a pour première conséquence la nullité des ventes du

domaine public. L'acquéreur, même de bonne foi, est tenu à restitution [Civ. 2 avr. 1963, Montagne c/ Réunion des musées de France, *AJDA* 1963. 486, note Dufau]. Elle entraîne également l'impossibilité d'exproprier le domaine public, d'exercer sur lui une copropriété. Elle exclut surtout la constitution au profit de tiers de droits réels immobiliers, qui s'analysent comme des démembrements du droit de propriété; il s'agit de l'usufruit, des servitudes conventionnelles, des hypothèques ou baux emphytéotiques [CE 6 mai 1985, Assoc. Euro-lat, *Rec.* 141].

Ce point a fait l'objet d'importantes dérogations législatives, dans le but de favoriser l'installation et le financement d'activités économiques sur le domaine public :

- L'article 13 de la loi d'amélioration de la décentralisation du 5 janvier 1988 autorise les collectivités territoriales et leurs établissements publics à consentir sur leurs domaines publics (hors domaine public routier) des baux emphytéotiques, pour l'accomplissement d'une mission de service public ou la réalisation d'une opération d'intérêt général. Ce bail apparaît, au terme de la jurisprudence, comme un droit réel administratif, car il peut comporter une clause de résiliation unilatérale au profit de la personne publique [CE, sect. 25 févr. 1994, SOFAP Marignan immobilier, *Rec.* 94].

- La loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public concerne le seul domaine public artificiel de l'État et de ses établissements publics. L'article L. 2122-6 CGPPP reprend le principe antérieur : « le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre ». Le Conseil constitutionnel a estimé que la loi ne porte pas atteinte au principe d'inaliénabilité. Il impose le respect d'exigences constitutionnelles résidant en particulier dans l'existence et la continuité des services publics dont le domaine est le siège, et une contrepartie appropriée à la constitution durable de droits réels (Cons. const. 94-346 DC 21 juill. 1994, Rec. 96), ainsi que dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles le domaine est affecté (Cons. const. 2003-473 DC 26 juin 2003). Ce droit ne remet pas en cause la précarité de l'occupation, l'Administration pouvant y mettre fin à tout moment. Mais un droit à indemnité existe dans la plupart des cas.
- L'ord. du 17 juin 2004 instituant les contrats de partenariat, contrats globaux qui emportent à la fois occupation du domaine public, attribution de droits réels sur celui-ci, construction, financement, exploitation ou maintenance de l'ouvrage. L'ordonnance consacre d'ailleurs le recours au crédit-bail pour le financement des équipements réalisés par le cocontractant de l'Administration.
- L'ord. du 21 avr. 2006 instituant le CGPPP crée un nouveau titre constitutif de droits réels sur le domaine public des collectivités territoriales et de leurs établissements, qui offre une alternative avec le bail emphytéotique administratif (L. 2122-20). Elle étend à ces personnes publiques le mécanisme des autorisations d'occupation temporaire prévu pour l'État par la loi de 1994, notamment pour leur permettre d'accorder de telles autorisations sur le domaine routier, qui leur a été transféré par la loi du 13 août 2004, sur lequel le BEA est impossible. Cette création est un facteur de complication supplémentaire, car l'unification des régimes des droits réels de l'État et des collectivités territoriales n'est pas réalisée (limitation pour les collectivités territoriales de ces droits à des activités d'intérêt général, limitation du recours au financement par crédit-bail pour l'État). Depuis 2006, il est également possible de constituer des servitudes conventionnelles sur le domaine

public, dans la mesure où elles sont compatibles avec son affectation (CGPPP, art. L. 2122-4). Enfin, sont autorisés, par dérogation au principe d'inaliénabilité et dans un but de simplification, les cessions amiables et échanges de biens entre personnes publiques, sans déclassement préalable, lorsque les biens restent soumis à la domanialité publique (art. L. 3112-1 et 3112-2).

Ces aménagements législatifs du principe d'inaliénabilité alimentent un important débat doctrinal sur la question de sa valeur constitutionnelle (ou non), qui n'est pas tranchée.

-  P. Godfrin, « Une prudente audace : la loi du 25 juill. 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », *CJEG* 1995. 1; C. Laviolle, « La constitution de droits réels sur le domaine public de l'État », *RFDA* 1994. 1106; E. Fatôme, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003. 1192; J.-F. Brisson, « Les aspects domaniaux des contrats de partenariat », *AJDA* 2005. 591; H. Hubrecht, « L'inaliénabilité, Passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel », *Mél. Lavroff*, Dalloz, 2005. 417; F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006. 935; F. Hourquebie, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA* 2007. 1165.

 *Bail emphytéotique, Domaine public*

Inamovibilité

Règle applicable à certains fonctionnaires qui les met à l'abri de la

*mutation** d'office dans l'intérêt du service, et leur assure ainsi une certaine indépendance. L'existence d'une telle règle n'exclut toutefois pas les déplacements d'office prononcés à titre disciplinaire. Traditionnellement, on associe la règle de l'inamovibilité aux magistrats. (Selon le Conseil d'État, les magistrats du ministère public comme ceux du siège ne constituent pas des fonctionnaires. Mais les principes généraux régissant le droit de la fonction publique leur sont applicables, sauf disposition de leur statut). L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature précise que le magistrat du siège « ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement » (art. 4). Cette règle s'applique aux magistrats de la Cour des comptes, des chambres régionales des comptes (CJF, art. L. 120-1 et L. 212-8) des *tribunaux administratifs** et *cours administratives d'appel** (CJA, art. L. 231-3). Si aucun texte n'accorde aux membres du Conseil d'État le bénéfice de celle-ci, on estime en général qu'une véritable inamovibilité traditionnelle existe en fait. L'inamovibilité étant un élément de l'indépendance des magistrats appelés à juger, il faut aussi tenir compte de la jurisprudence constitutionnelle sur l'indépendance des juridictions (Cons. const. 80-119 DC 22 juill. 1980, Loi de validation, *Rec.* 46).

Incompétence

*Illégalité** relative à l'auteur d'un acte administratif, elle désigne l'inaptitude légale d'une autorité administrative à prendre une *décision** qui relève normalement d'une autre autorité. Historiquement, l'incompétence est le premier *cas d'ouverture** admis par le Conseil d'État, avec l'arrêt du 4 mai 1826, Landrin (« l'alignement donné par le préfet, statuant en matière de grande voirie, a été donné incompétemment », le maire étant seul compétent en l'espèce). Cela n'a rien d'étonnant car la loi des 7-14 octobre 1790 envisage « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ». En outre, la question des compétences est fondamentale dans l'ordre administratif, où elles sont réparties rigoureusement par les textes. La jurisprudence administrative a identifié trois variétés d'incompétence :

1. L'incompétence *ratione materiae* ou incompétence matérielle

C'est l'hypothèse où un agent administratif intervient dans une matière que ne couvrent pas ses attributions. Un exemple classique d'incompétence matérielle est réalisé par l'empiètement du pouvoir réglementaire sur le domaine de la loi (CE, ass. 3 févr. 1967, Confédération générale des vignerons du midi, *Rec.* 55), mais il peut s'agir également d'un empiètement sur un domaine relevant d'une autre autorité administrative (CE 29 avr.

1983, Assoc. de défense des espaces ruraux et naturels de la C^{ne} de Regny, *Rec.* 168).

2. L'incompétence *ratione loci* ou incompétence territoriale

Une modalité (rare) de cette incompétence s'observe lorsqu'une autorité exerce ses fonctions en un lieu autre que celui où elle devrait siéger (CE 22 déc. 1911, Legrand, *S.* 1912. 3. 105, note Hauriou); plus souvent, elle se concrétise par le débordement d'une autorité hors de sa circonscription géographique (par ex. le maire ou le préfet), sur un territoire qui ne ressortit pas à sa compétence (CE 6 juill. 1990, Baptiste, *Rec.* 210).

3. L'incompétence *ratione temporis* ou incompétence temporelle

Elle tient à la date d'édition de l'acte, qui émane selon les cas d'une autorité qui n'a pas encore compétence pour le prendre, ou qui n'est plus compétente (par ex., expiration de l'habilitation donnée au gouvernement pour prendre des ordonnances).

La jurisprudence admet également la possibilité d'une incompétence négative : l'autorité administrative méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et s'abstient de prendre une décision alors que ses compétences lui permettent de le faire (CE 30 juin 1950, Quéralt, *Dr. soc.* 1951. 246, concl. Delvolvé). L'importance du vice d'incompétence se traduit par le fait qu'il est le premier des moyens d'ordre public (CE 15 févr. 1961, Alfred-Joseph,

Rec. 114); le juge annulera pour incompétence, éventuellement en soulevant le moyen d'office, sans s'interroger sur le bien-fondé « des autres moyens de la requête » (CE 25 janv. 1957, Keindé Sérigné, Rec. 63) sauf en matière d'urbanisme (C. urb., art. L. 600-4-1). En outre, le CE n'admet pas la *régularisation** de l'acte vicié par l'autorité compétente (CE 2 mai 1945, Machet, Rec. 87). Cette rigueur se trouve cependant atténuée dans certains cas : en présence de *circonstances exceptionnelles**, des dérogations aux règles de compétence sont admises pour assurer la continuité du service public (CE 28 juin 1918, Heyriès, Rec. 651). De même, lorsque l'autorité administrative se trouve en situation de *compétence liée** (CE 26 mai 1950, Dirat, Rec. 322).

➤ *Cas d'ouverture, Compétence liée, Moyen, Recours pour excès de pouvoir*

Indépendance des législations (Principe d')

Également désigné comme le principe d'indépendance des procédures parallèles, ce principe d'origine jurisprudentielle garantit les différentes législations et réglementations contre d'éventuels empiètements. Il trouve particulièrement à s'appliquer en droit de l'urbanisme, où il n'est pas rare que de multiples procédures et autorisations s'enchevêtrent pour la réalisation d'une opération unique (permis de construire, étude d'impact,

autorisation d'ouverture d'établissement classé, autorisation de déboisement... pour une implantation industrielle par ex). Le principe implique que chaque autorisation étant indépendante, elle ne vaut pas autorisation au titre d'une autre législation, et il n'y a pas de lien ni d'ordre nécessaire dans leur délivrance. De plus, l'illégalité d'une autorisation ne rejaillit pas sur une autorisation délivrée en application d'une législation distincte pour la même opération. S'il est justifié par le respect des législations et la volonté d'éviter des annulations en cascade, les conséquences du principe ont été vivement critiquées et dénoncées par le CE comme « quelque peu contraires au bon sens commun » (rapport 1992, *Urbanisme, pour un droit plus efficace*). Il connaît d'ailleurs des atténuations, prévues par les textes, qui visent à établir une cohérence entre plusieurs procédures (par ex., C. urb., art. L. 425-1 à L. 425-12 et R. 111-15, C. envir., art. L. 512-15).

📖 P. Sablière, « Indépendance, complémentarité, connexité, fusion ou équivalence des procédures administratives concernant une même opération », *CJEG* 1989. 145; J.-P. Lebreton, « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA* n° spéc., 1993. 20.

Inexistence (Théorie de l')

« Construction essentiellement empirique » (GAJA) qui permet au CE de renforcer son contrôle juridictionnel sur les actes adminis-

tratifs dont il souhaite sanctionner solennellement l'illégalité et dénoncer les conséquences choquantes. L'application de la théorie de l'inexistence entraîne la disparition rétroactive de l'acte ainsi que de nombreuses dérogations aux délais de procédure et aux règles du retrait. Son domaine d'intervention ne se démarque pas nettement de celui de la *voie de fait** : si un comportement peut être constitutif d'une voie de fait, seul un acte juridique peut être qualifié d'inexistant ; parmi les *actes inexistants**, certains ne remplissent pas les conditions de la voie de fait. Toutefois, les deux notions sont parfois assimilées, le juge déclarant « nulles et non avenues » les décisions à l'origine de la voie de fait (TC 27 juin 1956, Guigon, *Rec.* 830 ; CE 4 mai 1988, Plante, *Rec.* 695).

 P. Weil, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », *D.* 1958, chron. 49.

Injonction

Ordre donné d'accomplir une action ou de la faire cesser ; ordre d'élaborer un acte.

L'Administration dispose d'un pouvoir d'injonction à l'égard des administrés qui se traduit le plus souvent par l'édition d'une *mise en demeure**. En outre, le Médiateur, devenu *Défenseur des droits** en 2011, dispose depuis 1976 d'un pouvoir d'injonction à l'égard des Administrations condamnées par

un jugement passé en autorité de chose jugée mais non exécuté.

Contrairement au juge judiciaire, le juge administratif s'est traditionnellement refusé à user de l'injonction à l'égard des personnes publiques et des personnes privées investies de prérogatives de puissance publique (CE 4 févr. 1976, *Ellissonde*, *Rec.* 10). En revanche, depuis l'arrêt **Couespel du Mesnil**, il s'arroge la possibilité, dans le cadre de l'instruction des litiges, d'exiger de l'Administration la production de tous dossiers et documents utiles, la réalisation d'expertises (CE, A, 14 févr. 2014, *M^{me} Lambert*, n° 375081) ainsi que la communication de tous motifs de droit et de fait depuis l'arrêt **Barel** (CJA, art. R. 532-1).

De façon ponctuelle, quelques exceptions permettaient au juge de prononcer des injonctions « de fond » à l'encontre des personnes publiques tel le contentieux des *contraventions de grande voirie** consacré à la protection du domaine public, le *référé** précontractuel. La loi du 8 févr. 1995 a conféré au juge administratif un pouvoir d'injonction destiné à assurer l'exécution de la chose jugée en lui permettant d'édicter la mesure impliquée par un jugement ou un arrêt ou d'imposer à l'Administration l'édition d'une nouvelle décision dans un délai déterminé. Toutefois, le juge ne peut user d'office de cette injonction mais doit la prononcer si des *conclusions** ont été

déposées en ce sens. Les requérants peuvent également solliciter le prononcé d'une injonction auprès de la juridiction qui a rendu la décision, lorsque le jugement ou l'arrêt est devenu définitif [CJA, art. L. 911-1 et 2] et demander qu'elle soit assortie d'une *astreinte**.

La loi du 30 juin 2000 autorise également le recours à l'injonction dans le cadre de divers référés; le pouvoir d'enjoindre est alors conditionné par l'urgence, l'utilité et le respect du caractère exécutoire des décisions administratives. Il est particulièrement étendu en cas d'atteinte à une liberté fondamentale. Le TC a précisé que le pouvoir d'adresser des injonctions à l'Administration, qui permet de priver ses décisions de leur caractère exécutoire, est de même nature que les pouvoirs d'annulation et de réformation des décisions administratives, et relève ainsi de la compétence constitutionnellement réservée au juge administratif [TC 12 mai 1997, Préfet de police de Paris c/ TGI Paris, *AJDA* 1997. 635].

 CE 1^{er} mai 1936, Couespel du Mesnil, *Rec.* 485; CE, ass. 28 mai 1954, Barel, *Rec.* 308.

 F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA* 1996. 45; J.-H. Stahl, X. Domino, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », *AJDA* 2011. 2226.

Insaisissabilité (Principe de l')

*Principe général du droit** qui interdit de recourir aux voies d'exécution du droit privé à l'encontre des

biens des personnes publiques, même exerçant une activité industrielle et commerciale. C'est un attribut de la puissance publique, qui protège le *domaine public**, mais aussi tous les autres biens, ainsi que la continuité du service public. Mais sa codification dans sa version absolue [art. L. 2311-1 CGPPP] peut apparaître comme un frein à la modernisation du régime financier du domaine public [C. Maugué & G. Bachelier, « Génèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006. 1073].

 Civ. 21 déc. 1987, **BRGM c/ S^{te} Lloyd Continental**, *Bull. civ.* I, n° 348.

Inspection (Corps ou service d')

Dans la plupart des ministères, on trouve un tel corps, le plus souvent directement rattaché au ministre et chargé, pour son compte, d'examiner le fonctionnement des services, de les contrôler, de rendre compte. Selon les cas, l'inspection peut avoir un but technique, contrôle pédagogique par ex., ou financier. À ces corps d'inspection, idéalement placés pour noter les dysfonctionnements, peut être aussi confié le soin de suggérer certaines réformes. Ils peuvent être spécialisés (inspection générale des affaires sociales, de l'éducation nationale) ou avoir une vocation interministérielle (inspection générale de l'administration). Leurs membres sont recru-

tés parmi des fonctionnaires ayant acquis une ancienneté dans l'administration, ou sont issus de l'ENA (inspection générale des finances).

 P. Gérard, *L'administration de l'État*, Manuel, LexisNexis, 2014.

Installation classée (ICPE)

Établissement ou activité dont le fonctionnement génère des risques pour l'intégrité et la qualité de l'environnement et, à ce titre, soumis à une *police administrative** spéciale par la loi du 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (C. envir., art. L. 511-1 à L. 517-2). Un décret impérial du 15 oct. 1810 est à l'origine du texte de 1976, lequel est le modèle de la plupart des polices environnementales, notamment celle de l'eau.

1. Le champ d'application

Les usines, ateliers, dépôts, chantiers, carrières, élevages hors-sol et d'une manière générale les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients pour la commodité du voisinage, la santé, la sécurité ou la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature et de l'environnement, la conservation des sites et des monuments, le patrimoine font l'objet d'un régime juridique spécifique. Une nomenclature, définie par décret en CE, identifie trois catégories d'ICPE. Le fonc-

tionnement des plus dangereuses est soumis à autorisation préalable (classe A), celui des ICPE ne présentant pas de graves inconvénients à déclaration (classe D). L'enregistrement, mécanisme d'autorisation simplifiée créé en 2009, s'applique aux ICPE dont les dangers graves peuvent être prévenus efficacement par des prescriptions ministérielles générales (classe E). 500 000 installations environ relèvent actuellement de la législation des ICPE dont un peu moins de 40 000 soumises à autorisation.

2. Les pouvoirs administratifs

Le préfet est en principe, compétent pour délivrer les autorisations et récépissés de déclaration, surveiller le fonctionnement des ICPE et sanctionner leurs exploitants.

Les projets d'ICPE de classe A (soumis à *étude d'impact** et à *enquête publique** environnementale) et ceux de classe E (seulement mis à la disposition du public) ne peuvent être autorisés si leurs impacts environnementaux sont trop importants. En revanche, la seule justification de refus de délivrer le récépissé tient à l'incomplétude du dossier de déclaration. Bien que l'autorisation ICPE soit indépendante du *permis de construire** (CE 13 oct. 1976, Tarit et Cognet, *Rec.* 412), elle doit également respecter les règles d'urbanisme, notamment le zonage défini par le *plan local d'urbanisme**. L'*expérimentation** jusqu'en 2017 d'une autorisation unique valant permis de cons-

truire et autorisation ICPE, pour certaines installations, vise simultanément à simplifier la situation des exploitants et à prévenir les difficultés contentieuses encore suscitées par l'*indépendance des législations** (Ord. 20 mars 2014).

Au titre de son pouvoir de prescription, le préfet définit les conditions initiales de fonctionnement des ICPE et peut les modifier ultérieurement. Les décrets et arrêtés ministériels visant à transposer de nombreuses *directives** communautaires ont cependant circonscrit l'étendue de son pouvoir discrétionnaire. Le préfet peut enfin instituer des *servitudes** de protection aux abords des installations les plus dangereuses. L'exploitation irrégulière d'une ICPE expose non seulement à des sanctions pénales mais aussi à des *sanctions** administratives, infligées après *mise en demeure** préalable : obligation de consigner entre les mains d'un comptable public la somme correspondant au montant des travaux à réaliser, exécution d'office des travaux, suspension provisoire de fonctionnement ou même fermeture définitive d'une installation fonctionnant sans autorisation ni déclaration. Si aucune mesure n'est suffisante pour protéger l'environnement, la suppression de l'activité peut être ordonnée par décret en CE. En revanche, les règles très strictes de concours de polices définies par l'arrêt **Alix**, interdisent au maire

d'agir, en tant qu'autorité de police générale, sauf hypothèse d'un péril grave et imminent.

3. Les spécificités contentieuses

Le contentieux des ICPE présente des particularités significatives quant aux conditions de recevabilité des recours et aux pouvoirs du juge. Les recours dirigés contre les autorisations ou refus, les prescriptions, les sanctions administratives, les décisions de fermeture relèvent du *plein contentieux**. Le recours de l'exploitant doit être introduit dans le délai normal de deux mois. Les tiers disposent, en revanche, d'un an (4 ans avant 2010) pour agir à compter de la publicité de l'acte attaqué (six mois s'agissant des carrières, quatre pour les élevages). Leur recours en réparation est cependant irrecevable s'ils ont acquis ou pris à bail des immeubles, au voisinage d'ICPE mais postérieurement à celles-ci, à moins de pouvoir rapporter la preuve d'une aggravation. Le juge administratif peut se substituer à l'Administration pour accorder une autorisation qu'elle avait refusée (CE 7 févr. 1930, Bourgeois, *Rec.* 124) à condition, néanmoins, depuis l'arrêt **Spéchinor**, que les garanties procédurales telles que l'enquête publique et l'étude d'impact aient été respectées. Il a également la possibilité de modifier les prescriptions préfectorales (CE 20 janv. 1978, Bounaix, *Rev. jur. env.* 1978. 66) et en cas d'annulation d'une autorisa-

tion, autoriser provisoirement la poursuite de l'exploitation jusqu'à régularisation après avoir notamment pris en considération la nature de l'illégalité et l'intérêt général tenant au maintien de l'activité [CE 15 mai 2013, S^{te} ARF, n° 353010].

 CE 22 janv. 1965, Consorts Alix, Rec. 44; CE, sect. 15 déc. 1989, Min. envir. c/ Spéchinor, Rec. 254.

 J.-P. Boivin, *Les installations classées, Traité pratique de droit de l'environnement industriel*, Le Moniteur, 2003.

Instruction

1. Également dénommée ordre de service, ou *circulaire**, l'instruction est le vecteur du pouvoir détenu par toute autorité administrative supérieure à l'égard de ses subordonnés. Ce pouvoir d'instruction, qui permet d'adresser des ordres aux personnels des services administratifs, n'est qu'un des attributs ordinaires du pouvoir *hiérarchique**.
2. En contentieux administratif, la *procédure** d'instruction précède obligatoirement le jugement. Elle est conduite par le rapporteur de l'affaire selon une procédure inquisitoire dans le respect du principe de contradiction, qui impose la communication des mémoires et des pièces aux parties [art. R. 611-1 et s. CJA]. Pour former sa conviction, le juge peut recourir à des mesures d'instruction, telles que des demandes d'explications ou de documents [CE, sect. 1^{er} mai 1936, Couespel du

Mesnil, Rec. p. 485], la visite des lieux [art. R. 622-1 et s. CJA] ou l'audition de témoins [enquête : art. R. 623-1 et s. CJA]. Il peut également prescrire une expertise [art. R. 621-1 et s. CJA]. L'application de règles strictes à la clôture de l'instruction [CJA art. R. 613-1, 2 et 5] n'exclut pas la faculté pour le juge de rouvrir l'instruction pour prendre en compte une production postérieure à sa clôture, dans l'intérêt d'une bonne justice [CE sect. 5 déc. 2014, Lassus, n° 340943, AJDA 2015, 211 chron.].

Intangibilité

Principe fondamental de protection de l'*ouvrage public** connu par l'adage « ouvrage mal planté ne se détruit pas ». Cette règle prétorienne consacrée par le juge administratif, en 1853, dans l'arrêt **Robin de la Grimaudière** est justifiée par la sauvegarde de l'intérêt général auquel l'ouvrage est affecté. Elle s'est avérée particulièrement sévère pour les administrés, victimes de dommages causés par un ouvrage illégal, qui ne pouvaient obtenir d'aucun juge sa démolition, et ce même si la construction de l'ouvrage était constitutive d'une *emprise** irrégulière ou d'une *voie de fait** [TC 10 févr. 1949, Roubaud, Rec. 591]. Seule l'Administration pouvait en décider la destruction. Le principe d'intangibilité fait toutefois l'objet d'une évolution significative depuis le début des années 90 au point que

l'on puisse parler désormais de « tangibilité ». Le CE a, tout d'abord, admis en 1991, dans l'arrêt **Ép^x Denard et Martin** que des requérants puissent exercer un recours pour excès de pouvoir contre le refus du maire de supprimer un ouvrage public. Depuis l'arrêt **Baudon de Mony** rendu en 1994, l'intangibilité ne peut plus provoquer un transfert forcé de propriété assimilable à une expropriation indirecte. Le juge administratif a reçu de la loi le pouvoir d'adresser des *injonctions** à l'Administration. Enfin et surtout, le CE a admis en 2003, dans l'arrêt **Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans** que le juge administratif puisse ordonner la démolition d'un ouvrage illégal, l'intangibilité ne devant pas faire obstacle à l'exécution d'une décision de justice qui constate son irrégularité. Toutefois, le juge doit d'abord rechercher une possibilité de régularisation de l'ouvrage, et à défaut, comparer les avantages et inconvénients liés au maintien d'un ouvrage illégal. Si à l'issue de ce *bilan**, les inconvénients du maintien sont excessifs, la démolition est ordonnée (par ex. : CE 20 mai 2011, n° 325552, Cnté d'agglomération du lac du Bourget). Après avoir circonscrit la compétence du juge judiciaire à l'hypothèse de l'existence d'une voie de fait, du fait de l'absence de procédure de régularisation (TC 6 mai 2002, Binet c/

EDF, Rec. 544), le TC considère, dans l'arrêt **Bergoend** en 2013 que l'implantation sans titre d'un ouvrage ne constitue pas une voie de fait et conforte ainsi un peu plus les attributions du juge administratif.

 CE 7 juill. 1853, Robin de la Grimaudière, S. 54. 2. 213; CE 19 avr. 1991, Ép^x Denard et Martin, Rec. 148; Cass. Ass. plén., 6 janv. 1994, cons. Baudon de Mony c/ EDF, AJDA 1994. 339; CE, sect. 29 janv. 2003, Synd. dép. de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et com. de Clans, Rec. 21, concl. Maugué, AJDA 2003. 2005; TC 17 juin 2013, Bergoend c/ ERDF Anney Léman, n° 3911.

 C. Blavoet, « De l'intangibilité des ouvrages publics », D. 1965, chron. 241; P. Sablière, « L'abandon de la théorie de l'expropriation indirecte », CJEG 1994. 413; S. Brondel, « Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle », AJDA 2003. 761; Ch. Lavielle, « La tangibilité de l'ouvrage public », RFDA 2003, p. 484.

Intérêt général

Notion clef du droit administratif constituant à la fois le moteur et la justification fondamentale de l'action des personnes publiques. Si l'Administration n'agit pas dans un but d'intérêt général, elle sera sanctionnée par le juge administratif.

1. Définition

Alors que l'intérêt général est à la base de toutes les notions élémentaires du droit administratif, il est difficile d'en donner une définition précise ce qui constitue, paradoxa-

lement, un gage d'adaptation de l'action administrative. Des textes peuvent indiquer expressément qu'une préoccupation ou un objectif est d'intérêt général. Le Préambule de la Constitution de 1946 indique, par ex., que la santé, la protection de la famille sont d'intérêt général. Des lois donnent, le plus souvent, des illustrations de l'intérêt général en se référant éventuellement à des notions proches telles que l'*ordre public** en matière de police administrative. Le législateur de 1976 a fait de la protection de la nature une préoccupation d'intérêt général... Ces traductions juridiques qui s'accompagnent de la détermination des règles de *compétence** pour intervenir dans le domaine précisément identifié, révèlent le caractère évolutif de la notion, d'autant que celle-ci peut en conséquence de la *déconcentration** et de la *décentralisation** être envisagée à des niveaux différents de l'organisation administrative. La détermination d'un intérêt général suppose, en outre, un arbitrage constant des pouvoirs publics entre plusieurs intérêts privés. Cet arbitrage s'effectuera, selon le Doyen Vedel, à l'aide de deux critères. Le premier, quantitatif, tend à ériger en préoccupation d'intérêt général, l'intérêt du groupe le plus nombreux. Le second, qualitatif, fait de l'intérêt général une préoccupation d'une valeur supérieure qui transcende les aspirations privées.

L'opposition classique entre intérêt général et intérêts privés n'est donc pas satisfaisante. L'élargissement de la notion d'*utilité publique** démontre d'ailleurs que l'intérêt général n'est pas exclusif de l'intérêt privé, notamment dans le cadre de l'*expropriation** (CE 20 juill. 1971, Ville de Sochaux, Rec. 561). La distinction entre intérêt général et intérêt privé s'est, en outre, obscurcie avec les atteintes portées au critère organique du droit administratif. Les personnes publiques n'ont plus l'exclusivité de l'intérêt général, les personnes privées pouvant être associées à des activités d'intérêt général, par le biais de l'*agrément**, ou recevoir en gestion un service public. Il n'y a donc pas d'intérêt général en soi, de même qu'a finalement été abandonnée la thèse de l'existence de services publics par nature. L'évolution de la notion de *service public** et, notamment, l'émergence des services publics industriels et commerciaux, à partir de 1921, est révélatrice d'une conception plus économique de l'intérêt général. Mais, le développement du *socialisme municipal** illustre une évolution de l'intérêt général au niveau local de plus en plus éloignée des dogmes du libéralisme économique. Sont désormais d'intérêt général non seulement les activités dites régaliennes, défense nationale, maintien de l'ordre..., mais aussi la lutte contre le chômage, l'organisation économique,

la protection de la santé, l'enseignement, le sport, la culture, la protection de l'environnement, du patrimoine. Toutes ces activités appelées « de plus grand service » par M. Chapus, car elles tendent à satisfaire l'intérêt des administrés et non celui du gestionnaire, s'opposent aux activités « de plus grand profit » qui visent à satisfaire l'intérêt propre de l'organisme gestionnaire. Toutefois, l'intérêt général n'est pas exclusif de l'intérêt financier bien que la jurisprudence ait été initialement très restrictive (CE 4 juill. 1924, Beaugé, *Rec.* 641). La meilleure utilisation du *domaine public** autorise depuis l'arrêt **S^{te} des autobus antibois** la constitution de *monopoles**. L'instauration du stationnement payant justifié par les nécessités de la circulation est surtout légitimée par des considérations financières (CE 26 févr. 1969, Féd. nat. des clubs automobiles de France, *Rec.* 121). S'il n'est pas, déterminant, l'intérêt financier est légal. Ainsi, l'exploitation d'un casino municipal de nature à influencer directement sur le développement d'une station balnéaire est d'intérêt général (CE 25 mars 1966, Ville de Royan, *Rec.* 237). En revanche, la loterie nationale et autres jeux assimilés ne sont plus considérés comme d'intérêt général (CE 27 oct. 1999, Rolin, *AJDA* 1999. 1043).

2. Fonctions

Elles sont plurielles. L'intérêt général constitue un élément

indispensable pour l'identification de notions fondamentales du droit administratif qui ont subi, par conséquent, ses évolutions. En vertu de l'arrêt **Narcy**, une activité, assumée par une personne privée, ne peut être qualifiée d'activité de service public si elle ne présente pas un caractère d'intérêt général. En revanche, toute activité d'intérêt général ne peut être qualifiée, sur ce seul fondement, de service public. Les notions de *travaux publics**, d'*ouvrage public** sont dépendantes de l'intérêt général. Les dépendances incorporées au domaine public sont celles qui ont reçu une *affectation** d'intérêt général. L'intérêt général justifie également l'usage de prérogatives exorbitantes. L'expropriation doit avoir un but d'utilité publique, il en est de même pour la création des *servitudes**, et de l'usage du *droit de préemption**. Les procédés d'exécution des actes unilatéraux et contractuels tels que le privilège du préalable, l'exécution forcée, les sanctions pour inexécution des obligations sont autant d'illustrations des effets institutionnalisés de l'intérêt général. Au nom de l'intérêt général, l'Administration peut imposer à son cocontractant une modification unilatérale ou une *résiliation**. Le *principe d'égalité** devant le service public peut être rompu sur le fondement de l'intérêt général lequel peut, en outre, justifier la disparition du service au titre d'une nécessaire adaptation.

Néanmoins, seul un motif impérieux d'intérêt général justifie, au regard du droit au procès équitable, l'ingérence du législateur dans le dénouement judiciaire des litiges [TC 13 déc. 2010, S^{te} Green Yellow et a. c/ EDF, n° 3800]; la réalisation d'un projet attentatoire à un site Natura 2000 nécessite également une raison impérieuse d'intérêt public majeur [Dir. 21 mai 1992].

3. Le détournement de pouvoir

L'Administration qui n'agit pas dans un but d'intérêt général commet un *détournement de pouvoir**. La poursuite d'un mobile totalement étranger à l'intérêt général justifie l'annulation de l'acte et l'impossibilité d'opérer une *régularisation**. La difficulté de sanctionner le non-respect du but de l'action administrative peut être tempérée par la mise en œuvre d'autres techniques contentieuses qui permettent au juge d'opérer un arbitrage entre intérêt général et intérêts privés ou entre intérêts publics. La théorie du *bilan** se place, alors, sur un autre terrain : celui de l'examen des motifs de fait.

 CE 29 janv. 1932, S^{te} des autobus anti-bois, Rec. 117; CE 28 juin 1963, Nancy, Rec. 401.

 D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977; *Contributions sur l'intérêt général*, Rapport public du CE 1999, La Documentation française, p. 359; *L'intérêt général*, Mél. en l'honneur de D. Truchet, Dalloz 2015.

Intérêt pour agir

En procédure administrative comme en procédure civile, le juge ne peut se saisir lui-même d'une contestation. L'instance ne peut pas non plus être introduite par n'importe qui : l'action populaire, qui n'exige pas de lien entre le requérant et la contestation, n'est pas admise. On cherche plutôt à restreindre le nombre de personnes pouvant engager une action. Les parties à l'instance doivent donc se trouver dans une certaine situation juridique à l'égard de la contestation. La notion d'intérêt pour agir exprime cette relation entre les plaideurs et la contestation. Le problème de l'intérêt pour agir concerne particulièrement le *recours pour excès de pouvoir**, parce qu'on doute rarement que celui qui réclame la reconnaissance d'un droit subjectif n'ait pas un intérêt à le faire. C'est donc une condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. L'intérêt, pour donner *qualité à agir**, doit satisfaire certaines conditions, notamment être personnel, légitime, direct et certain. Mais la jurisprudence s'avère très libérale, dans le but de faciliter le contrôle de légalité, comme en témoigne la diversité des intérêts admis, et l'interprétation souple qui est donnée des conditions précitées.

1. Les multiples facettes de l'intérêt pour agir

La défense d'un intérêt moral est tout aussi recevable que celle d'un

intérêt matériel [CE 13 juill. 1948, *Sté des amis de l'école Polytechnique*, *Rec.* 330]. L'intérêt peut être individuel (recours d'une personne physique ou morale contre une décision qui la vise directement) ou collectif : depuis l'arrêt du 29 mars 1901, **Casanova**, le CE accepte qu'un individu, en l'espèce un contribuable municipal, forme dans l'intérêt de la collectivité un recours contre une décision ayant des répercussions sur les finances de la commune. De même, un groupement, syndicat ou association est recevable à défendre l'intérêt collectif dont il a la charge, à savoir celui de ses membres. L'examen de l'objet social du groupement permet d'apprécier l'adéquation entre l'intérêt invoqué et la mesure contestée. La recevabilité de tels recours date de l'arrêt du 28 décembre 1906, **Synd. des patrons-coiffeurs de Limoges**, et donne lieu à des distinctions subtiles.

2. L'appréciation circonstanciée des conditions de l'intérêt à agir

L'intérêt doit être personnel : cette condition exclut les recours exercés pour la défense de la légalité de façon générale, qui ne trouvent pas d'ancrage particulier dans la situation du requérant [CE 20 nov. 1981, *Schwartz et Martin*, *Rec.* 437]. Conçue à l'origine comme n'ouvrant le recours qu'aux seules personnes visées par la décision, cette condition s'est quelque peu assouplie. Avec l'arrêt **Lot** du 11 mars 1903, le

CE admet que M. Lot, « en sa qualité d'archiviste-paléographe, a un intérêt personnel et est par suite recevable à demander l'annulation de toute nomination » sur un emploi auquel n'ont en principe accès que les archivistes-paléographes. En matière de permis de construire, l'existence d'un intérêt personnel suffisant sera fonction de la proximité du requérant par rapport à la construction projetée ; naturellement, la qualité d'habitant de la commune ne confère pas dans ce cas un intérêt personnel [CE 22 oct. 1986, *Reynaud*, *Rec.* 652].

L'intérêt doit être légitime : un recours exercé pour la protection d'une situation irrégulière ou immorale n'est pas recevable [CE 27 févr. 1985, *SA des grands travaux*, *Rec.* 723 : recours formé par l'occupant sans titre d'un hôtel contre un permis de construire].

L'intérêt doit être direct : cela implique que l'intérêt invoqué soit directement lésé par la décision contestée. Ainsi, la qualité d'usager d'un service public donne un intérêt pour agir contre les mesures touchant l'organisation ou le fonctionnement du service depuis l'arrêt du 21 décembre 1906, **Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli** ; s'il apparaît que le service n'est pas directement en cause, l'intérêt s'efface [CE 5 oct. 1979, *Lamar*, *Rec.* 365]. Dans un autre registre, l'exploitant d'une salle de cinéma n'est pas directe-

ment atteint par un permis de construire des salles de cinéma [CE 13 mai 1987, S^{té} albigeoise de spectacles, *Rec.* 97], mais le serait certainement s'agissant de l'autorisation d'exploiter le nouveau cinéma. Pourtant, la jurisprudence manifeste beaucoup de libéralisme dans l'appréciation de cette condition, qu'on pourrait traduire, avec R. Chapus, par l'idée que « l'intérêt invoqué ne doit pas être lésé de façon trop indirecte » [CE 28 mai 1971, Damasio, *Rec.* 391].

L'intérêt doit être certain : le juge administratif n'est pas non plus excessivement sévère sur ce point : il exige que l'intérêt invoqué ne soit pas exagérément incertain, en d'autres termes, la possibilité d'une lésion lui suffit. Ainsi, il existe une jurisprudence constante relativement aux fonctionnaires, qui ont toujours intérêt à demander l'annulation des nominations et promotions intervenues dans leur corps, parce qu'elles ont pour effet de « leur porter préjudice en retardant leur avancement, ou en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement des concurrents » [CE 26 déc. 1925, **Rodière**]. L'arrêt de Section du 14 février 1958, Abisset [*Rec.* 98, concl. Long] est très symptomatique d'une conception souple du caractère certain.

 CE 29 mars 1901, Casanova, *Rec.* 333, S. 1901. 3. 73, note Hauriou; 11 déc. 1903, Lot, *Rec.* 780, S. 1904. 3. 113, note Hauriou; 28 déc. 1906, Synd. des patrons-coiffeurs de Limoges, *Rec.* 977, concl. Romieu;

21 déc. 1906, Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, *Rec.* 962, concl. Romieu; 26 déc. 1925, Rodière, *Rec.* 1065, S. 1925. 3. 49, note Hauriou.

 M. Lalignant, « La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif », *RDP* 1971. 43; C. Giverdon, « La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice », *D.* 1952, chron. 85.

Interprétation

Procédé visant à préciser la signification d'un jugement ou d'un acte.

1. Une voie de recours

Au sens contentieux, l'interprétation est une voie de recours particulière permettant à ceux qui ont la qualité de parties à l'instance de solliciter de la juridiction qui a statué une interprétation de son jugement. Le recours en interprétation est recevable sans condition de délai car il est indépendant de l'*appel*^{*}. Il existe de plein droit, sauf texte contraire. La juridiction se prononce par un nouveau jugement précisant le sens de la décision précédemment rendue [CJA, art. R. 312-4].

2. Une prérogative contentieuse

L'interprétation peut également consister à donner la signification d'un acte ou d'une convention. Le juge administratif est exclusivement compétent pour se prononcer sur le sens ou la portée d'un acte administratif non réglementaire dont dépend la solution à un litige pendant devant le juge judiciaire non répressif [TC 16 juin 1923, Septfonds, *Rec.* 498]. En

revanche, les juridictions pénales peuvent interpréter tous les actes administratifs (CP, art. L. 111-5). Le juge administratif, comme le juge judiciaire, ont compétence pour interpréter les dispositions législatives obscures, ils se réfèrent alors aux travaux préparatoires de la loi, voire à l'intention du législateur. Depuis l'arrêt **GISTI**, le CE s'est, en outre, reconnu compétent pour interpréter les conventions internationales. Afin d'assurer l'unité d'application du droit communautaire, il appartient en revanche, aux cours suprêmes de renvoyer pour interprétation les dispositions originaires ou dérivées à la Cour de justice de l'Union européenne. La *théorie de l'acte clair**, développée par le CE, lui a cependant permis d'éviter le renvoi à plusieurs reprises.

 CE, ass. 29 juin 1990, GISTI, Rec. 171.

Intervention

Procédé conduisant un tiers à l'instance déjà en cours (tiers par rapport aux parties ou à l'acte attaqué) à saisir le juge de *conclusions**.

1. L'intervention volontaire

Elle est possible quelle que soit la nature du contentieux, et peut être présentée à tous les stades de la procédure, y compris devant le Tribunal des conflits. L'intervention principale est celle du tiers qui soumet au juge des prétentions distinctes de celles des parties (CJA, art. R. 632-1). Elle est irrecevable si elle développe des conclu-

sions nouvelles. L'intervention accessoire, dont la recevabilité est subordonnée à celle de la requête principale, consiste à développer des arguments qui renforcent l'argumentation de l'une des parties.

2. L'intervention forcée

Elle vise à prévenir la succession de procès que pourrait faire surgir la solution donnée à un litige en cours. À la demande d'une partie, le juge peut ordonner cette intervention, en matière de plein contentieux. L'appel en cause émane du demandeur pour obtenir la condamnation d'un tiers avec ou à la place du défendeur originaire. L'*appel en garantie** est formé par le défendeur contre un tiers, tenu en vertu de la loi ou de clauses contractuelles, de le garantir contre les condamnations. L'appel en déclaration de jugement commun, ouvert aux deux parties, vise à éviter qu'un tiers soit recevable à contester le jugement rendu, par la voie de la *tierce-opposition**.

Interventionnisme économique

Ensemble des procédés par lesquels les personnes publiques prennent part aux activités industrielles et commerciales. L'évolution des modalités d'intervention est significative d'une modification du rôle des personnes publiques.

Classiquement, l'intervention des pouvoirs publics devait se limiter à l'exercice de la police administrative, garante du libéralisme. Cette

conception restrictive, dite de l'État gendarme, se traduit dans les jurisprudences **Bac d'Eloka** et **D^{me} Mélinette** par le refus de qualifier certaines activités de services publics, car elles ne sont pas de l'essence même de l'État. La théorie du *socialisme municipal** témoigne de la même conception, l'intervention publique, pourtant justifiée par l'*intérêt général** est, sauf exception, admise, de manière palliative, à défaut d'initiative privée satisfaisante. Les crises économiques et l'assouplissement de la notion d'intérêt général ont néanmoins conduit à modifier, de manière significative, les modalités d'interventions économiques. La capacité juridique des personnes publiques n'est aujourd'hui plus discutée. Elles doivent néanmoins respecter des principes fondamentaux, notamment la liberté du commerce et de l'industrie. La jurisprudence administrative y fait une référence constante, malgré les nombreuses limitations et atteintes apportées, du fait même de l'interventionnisme étatique et local (CE ass., 22 juin 1951, Daudignac, Rec. 362). La décision **Nationalisations**, rendue par le Conseil constitutionnel, a conféré valeur constitutionnelle à la liberté d'entreprendre. En revanche, la libre concurrence, malgré une portée renouvelée sous l'influence du droit communautaire, n'a pour l'heure qu'une valeur législative. Les inter-

ventions publiques doivent enfin respecter le *principe d'égalité**.

L'interventionnisme économique des personnes publiques s'est traduit par la constitution d'un *secteur public** pour l'État, la création de services publics industriels et commerciaux pour les collectivités locales. Les *nationalisations** ont permis à l'État d'asseoir son autorité sur un nombre croissant d'*entreprises publiques** et d'en faire une vitrine des mesures adoptées en matière économique et sociale. Les *privatisations**, amorcées en 1986, bien qu'ayant réduit le nombre des entreprises nationales, ne sont pas synonymes d'un désengagement de l'État mais révèlent une autre forme d'interventionnisme : au titre de la respiration du secteur public, des formes nouvelles de contrôles sont mises en œuvre. La passation de *marchés** est, en revanche, une forme constante d'intervention pour satisfaire les besoins des personnes publiques et soutenir l'économie, au même titre que les *aides** attribuées aux entreprises. Le CE admet, dans l'arrêt **Armor SNC**, que les collectivités ou intercommunalités initiatrices classiques des marchés, puissent également être candidates à leur attribution. En plus de satisfaire un intérêt local et de respecter les règles de concurrence, la candidature doit être le prolongement d'une mission de SP et ne pas compromettre cette mission. Parallèle-

ment, la création de sociétés d'économie mixte* et, depuis 2010, des sociétés publiques locales* renouvelle les structures de gestion des services publics locaux.

 TC 22 janv. 1921, S^{té} comm. de l'Ouest Africain, Rec. 91; TC 11 juill. 1933, D^{mé} Mélinette, Rec. 1237; Cons. const. 83-132 DC 16 janv. 1982, Nationalisations, Rec. 18; CE ass., 30 déc. 2014, S^{té} Armor SNC, n° 355563.

 Ch. Debbasch, « L'intervention économique des collectivités locales après les lois de décentralisation », *RDP* 1986. 497; J.-C. Douence, « L'action économique locale », *AJDA* n° spéc. 1992. 68; R. Lagrange, « CEE et action économique des collectivités locales », *AJDA* 1991. 846.

Irrecevabilité

Sanction consistant à repousser sans l'examiner au fond une demande qui méconnaît certaines conditions, telles que la *capacité** et l'*intérêt pour agir** du requérant, l'introduction du recours dans le délai prescrit, le respect de la règle de la *décision préalable**... Normalement, l'appréciation de la recevabilité d'une requête intervient après que le juge s'est prononcé positivement sur sa compétence. Toutefois, une juridiction incom-

pétente peut rejeter elle-même un recours entaché d'une « irrecevabilité manifeste et insusceptible d'être couverte en cours d'instance » [CJA, art. R. 351-4]. Enfin, au stade de l'examen du bien-fondé de la demande, certains *moyens** parmi ceux développés par le requérant seront jugés irrecevables. C'est le cas des moyens trop imprécis, ou des moyens qui débordent la compétence du juge administratif, en l'amenant par ex. à se prononcer sur la conformité d'une loi à la constitution ou à s'immiscer dans le fonctionnement de la justice judiciaire. Le juge se borne à constater que de tels moyens ne peuvent être « utilement invoqués » devant lui. De même, le moyen soulevant une question d'opportunité, qui « n'est pas de nature à être discutée par la voie contentieuse » ne sera pas « accueilli ». En outre, les *demandes nouvelles**, relevant d'une *cause juridique** distincte de celle sur laquelle sont basés les premiers moyens [légalité externe ou légalité interne], deviennent irrecevables après l'expiration du *délai** de recours.

J

Juridiction

Qualité reconnue à un organisme qui prend, en toute indépendance, des décisions ayant la nature de jugements s'imposant avec autorité de *chose jugée**.

1. La qualification peut être textuelle, expresse ou indirecte. Tel est le cas lorsque le texte institutif désigne l'organisme comme une juridiction ou qualifie ses décisions de jugements ou de décisions à caractère juridictionnel. *A contrario*, lorsqu'il est indiqué que les décisions sont soumises à l'approbation d'une autre autorité, sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir ou encore que l'organisme est une autorité administrative, la qualification de juridiction doit être rejetée. De telles indications, fournies par les lois qui créent l'organisme, s'imposent au juge. Si la nature de l'organisme ne ressort pas clairement des textes, il appartient au juge de le qualifier. Trois exigences sont alors requises pour identifier une juridiction. L'organisme doit être doté d'un

pouvoir de décision qui s'exprime par le prononcé de jugements. Il doit s'agir d'une autorité collégiale (CE 20 nov. 1970, Bouez et UNEF, *Rec.* 690). Sauf texte législatif contraire, une personne seule ne peut, en effet, constituer une juridiction ce qui n'exclut pas la possibilité pour un membre dûment habilité d'un collège de prendre des mesures d'urgence. Depuis l'arrêt **De Bayo**, une troisième exigence tient à la nature des matières sur lesquelles l'organisme a qualité pour statuer. Ainsi, un organisme est qualifié de juridiction lorsqu'il remplit une mission de répression disciplinaire. La composition de l'organe et la procédure suivie ne constituent que des critères subsidiaires (CE, ass. 12 juill. 1969, L'Étang, *Rec.* 388). L'article 34 de la Constitution de 1958 a réservé au législateur la fixation des règles concernant la création des nouveaux ordres de juridiction. En vertu des arrêts **Cons. nat. de l'ordre des médecins** et **Rubin de Servens**, une loi est donc nécessaire pour instituer une *juridiction administrative spéciale** qui se distingue spécifiquement ou qualitativement de celles déjà existantes. Le législateur a également compétence pour supprimer un « ordre de juridiction » et déterminer les règles constitutives de compétence et d'organisation. A, en revanche, un caractère réglementaire la division d'une juridiction en plusieurs *formations de jugement**.

2. L'imprécision des textes peut contraindre le juge à rechercher la nature de la juridiction. La *summa divisio* oppose les juridictions administratives aux juridictions judiciaires. L'élément déterminant tient à la nature des litiges que la juridiction considérée est appelée à trancher. S'il s'agit de questions de droit administratif, la juridiction est qualifiée d'administrative, s'il s'agit de questions de droit privé, la juridiction est judiciaire.

 CE, ass. 12 déc. 1953, De Bayo, *Rec.* 544; CE 13 juill. 1962, Cons. nat. de l'Ordre des médecins, *Rec.* 479; CE 2 mars 1962, Rubin de Servens, *Rec.* 143.

 R. Chapus, « Qu'est-ce qu'une juridiction, la réponse de la jurisprudence administrative », *Mél. Eisenmann*, 1975. 265.

Juridictions administratives générales

Juridictions compétentes pour connaître des litiges les plus divers, à l'exception des affaires dont le contentieux est dévolu aux juridictions spéciales. Il existe trois juridictions générales dont les compétences sont organisées de façon hiérarchique : les *tribunaux administratifs*^{*}, les *cours administratives d'appel*^{*} et le *Conseil d'État*^{*}. Le Code de justice administrative leur est exclusivement applicable (CJA, art. L. 1).

Juridictions administratives spéciales

Juridictions dont la *compétence*^{*} est limitée à des catégories déterminées de litiges ou de décisions. Leur institution est motivée par le

souci d'efficacité, la spécialisation permettant de rendre une justice plus adaptée à la particularité ou la technicité de certains contentieux. Il est, en outre, devenu traditionnel de confier le contentieux du pouvoir disciplinaire qui s'exerce sur les membres de certaines professions à des juridictions, au sein desquelles sont, largement ou exclusivement, représentés les intéressés. Ces justifications expliquent la multiplication des juridictions spécialisées. Malgré quelques disparitions, l'on compte actuellement environ neuf cents juridictions administratives spécialisées, dont trente au niveau national, les autres ayant un ressort départemental ou régional. Ces juridictions, soustraites à l'application du CJA, présentent une grande diversité, tant du point de vue de leur composition, que de l'organisation ou du contentieux dont elles ont à connaître. Nonobstant cette complexité, la *cassation*^{*} est exclusivement exercée devant une juridiction générale : le Conseil d'État, alors que la *juridiction d'appel*^{*} peut être une juridiction spéciale. Les jugements rendus par les chambres régionales des comptes sont, par ex., examinés en appel par la Cour des comptes, juridiction spéciale la plus ancienne, créée en 1807.

Jurisprudence

1. Dans une acception large, c'est l'ensemble des solutions posées par une juridiction.

2. Dans une acception restrictive, mais non moins courante, la jurisprudence désigne un ou plusieurs arrêts parfaitement identifiés, qui marquent une étape importante par leur apport au droit existant (ils créent une norme de référence), à la différence des décisions d'espèce, qui ne font qu'appliquer la jurisprudence antérieure ou les textes, et correspondent à la fonction purement juridictionnelle du juge. La jurisprudence découle donc des arrêts dits « de principe », qui définissent une notion ou posent une règle nouvelle en termes abstraits et généraux. Parfois explicite, le principe peut aussi être implicite. Il est souvent inauguré par un arrêt de rejet, qu'il constitue ou non un revirement de jurisprudence, afin que la nouvelle solution n'ait pas de portée rétroactive. La relation problématique entre portée normative de la jurisprudence et *principe de non-rétroactivité** a évolué récemment, sous l'influence du principe de *sécurité juridique** et du droit au procès équitable de l'art. 6 § 1 CEDH. Après la Cour de cassation (Ass. plén. 21 déc. 2006), le CE a finalement consacré la modulation dans le temps des effets de ses revirements de jurisprudence : il peut déterminer, au nom de l'impératif de sécurité juridique, la date d'entrée en vigueur des nouvelles règles, admettant ainsi implicitement son propre pouvoir normatif (CE, ass. 16 juill. 2007, **S^{te} Tropic travaux signalisation**, RFDA 2007. 696, concl. Casas; CE ass. 4 avr. 2014, **Dpt de Tarn et Garonne**, Rec. 70 concl. Dacosta, GDJ p. 513; *a contrario* : CE, sect. 10 mars 2006, **S^{te} Leroy-Merlin**, Rec. 118).
3. La jurisprudence occupe en *droit administratif** une place à part. On présente ce droit de façon classique comme fondamentalement jurisprudentiel, ou prétorien, sa construction étant l'œuvre, pour l'essentiel, du Conseil d'État. À l'inverse du droit civil dont les lignes de force ont été dessinées par le législateur, pour le droit administratif c'est « la jurisprudence qui fournit le droit commun et la législation le droit d'exception » (G. Vedel). Il est incontestable qu'une longue série d'arrêts célèbres a, depuis le XIX^e siècle, dégagé à la fois les notions de base du droit administratif [acte administratif unilatéral, contrat, service public, domaine public, travail public, etc.] ses grands régimes (régime général de la responsabilité publique, régime des actes unilatéraux et des contrats administratifs) et les grands principes qui s'imposent à l'action administrative (principes généraux du droit). La jurisprudence a ainsi suppléé l'absence de toute source écrite, dès lors qu'il fut admis que le Code civil ne pouvait régir la puissance publique (TC 7 févr. 1873, **Blanco**). Ce que M. Waline appelle le « pouvoir normatif de la jurisprudence », *ie* le pouvoir du juge de

créer de véritables règles générales, des normes contraignantes portant sur le fond du droit, a fait l'objet d'un important débat doctrinal. Les auteurs se divisent en effet sur la question de savoir si la jurisprudence constitue une source du droit. Pour le courant formaliste (F. Gény, J. Roche), la jurisprudence n'est pas une source formelle du droit positif, au même titre que la loi, mais un phénomène sociologique. Comme telle, la jurisprudence ne pourrait pas obliger juridiquement les membres du corps social. Selon le courant réaliste moderne (J. Maury, M. Waline, G. Vedel, R. Chapus), l'observation du droit positif enseigne que la jurisprudence est bien une source, et une source importante, de droit. Pour ces auteurs, les principes généraux du droit sont l'archétype de la création jurisprudentielle. Mais le problème du fondement de ce pouvoir normatif demeure controversé. M. Waline explique la valeur positive des règles jurisprudentielles par une réception implicite de celles-ci par le législateur. Pour R. Chapus, la valeur des règles de droit est déterminée par le rang dans l'État de l'organe qui les édicte. Il en déduit que la jurisprudence administrative a une valeur infralégislative (le CE est le serviteur de la loi) et supradécrétale (il est le censeur de l'Administration).

4. D'autres problématiques affectent la notion de jurisprudence, tradui-

sant le fait qu'on assiste actuellement à une « mutation des sources du droit administratif » (T. Larzul) : la législation, mais aussi la jurisprudence constitutionnelle et l'appareil normatif européen, prennent le relais de la jurisprudence administrative. En outre, le souci de simplification et d'accessibilité du droit justifie l'entreprise actuelle de codification, censée pallier l'hermétisme du droit jurisprudentiel. Dès lors, on ne pourrait que constater, avec D. Linotte, le déclin du pouvoir jurisprudentiel : l'âge de la formation du droit administratif étant révolu, il entre désormais dans la maturité, qui appelle surtout le développement des méthodes juridictionnelles de contrôle. Cette vision doit être nuancée. Ces dernières années, nombre d'arrêts d'importance considérable sont intervenus, prouvant s'il en était besoin que la jurisprudence est parfois le vecteur le mieux adapté pour répondre aux exigences d'une époque (CE 20 oct. 1989, **Nicolo**, *Rec.* 190, concl. Frydman; CE, ass. 10 avr. 1992, **Ép^x V**, *Rec.* 171, concl. Legal; CE, ass. 9 avr. 1993, **Bianchi**, *Rec.* 126, concl. Daël; CE, ass. 17 févr. 1995, **Hardouin et Marie**, *Rec.* 82 et 85, concl. Frydman). Parmi eux, l'arrêt **Ternon** (CE, ass. 26 oct. 2001, *Rec.* p. 497, concl. Sénérès) sur le retrait des actes administratifs, « signe avec éclat le renouveau d'un mode purement jurisprudentiel de création du droit » (R. Chapus). La

même formule s'applique parfaitement à l'arrêt du 11 mai 2004, **Association AC!** [CE, ass. RFDA 2004, 455 concl. Devys, AJDA 2004, 1183], fleuron d'un courant jurisprudentiel axé sur l'office du juge et le développement de ses potentialités. Il tire le meilleur parti des lois récentes ayant renforcé ses pouvoirs (L. 8 févr. 1995 sur le pouvoir d'injonction et L. 30 juin 2000 sur le référé administratif) pour étendre sa maîtrise sur les conséquences de ses décisions, et renouveler complètement le recours pour excès de pouvoir. Ces avancées relèvent, selon les auteurs, d'une « bonne administration de la justice » (R. Chapus), ou d'un « retour au juge-administrateur » (B. Pacteau).

 G. Vedel, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE* 1979, 31; J. Roche, « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence », *AJDA* 1962, 532; D. Linotte, « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA* 1980, 632; J. Rivero, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, chron. 21; « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA* 1968, 15; O. Dupeyroux, « La doctrine française et le problème de la jurisprudence, source de droit », *Mél. Marty*, 1978, 462; M. Waline, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », *Mél. Scelle*, t. 2, LGDJ, 1950, p. 613; S. Théron, « La substitution de la loi à la jurisprudence administrative : la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi », *RFDA* 2004, 230; F. Melleray, « Le droit

administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? », *AJDA* 2005, 637; R. Chapus, « G. Vedel et l'actualité d'une notion fonctionnelle : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP* 2003, 3; B. Pacteau, « Vicissitudes [et vérification ?] de l'adage : juger l'Administration c'est encore administrer », *Mél. Moderne*, Dalloz, 2004, 317; M. Deguerge, « Déclin ou renouveau de la création des grands arrêts ? », *RFDA* 2007, 254; B. Seiller, « Le juge administratif officialise enfin son propre pouvoir normatif », *JCP A* 2007, 14.

Justice administrative

La justice administrative a été imposée, non par des raisons théoriques, mais par des circonstances historiques qui ont commandé une lecture radicale du principe de séparation des pouvoirs. Les révolutionnaires ont, en effet, tiré les enseignements de la fronde des Parlements sous l'Ancien Régime et n'ont pas voulu soumettre le pouvoir administratif au contrôle des tribunaux judiciaires. La loi des 16 et 24 août 1790 proclame, par conséquent, dans son article 13 le principe de *séparation des autorités administratives et judiciaires*^{*}, réitéré par le décret du 16 fructidor an III sans que soit toutefois organisée une juridiction administrative. C'est, en effet, sur le fondement d'une justice retenue que seront, dans un premier temps, réglés les litiges mettant en cause l'Administration. En première instance, le *ministre-juge*^{*} fournit une solution susceptible d'appel devant

justice administrative >>>

le *Conseil d'État** mais ce dernier se borne à proposer au chef de l'État un projet de règlement du litige.

La loi du 24 mai 1872 a aboli l'approbation du chef de l'État et institué au profit du CE une justice déléguée lui permettant de statuer souverainement au nom du peuple français. Simultanément, le texte

de 1872 a instauré le *Tribunal des conflits** pour régler les questions de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires. En dernier lieu, l'arrêt **Cadot** a fait disparaître la technique du ministre-juge en 1889.



CE 13 déc. 1889, *Cadot*, Rec. 1148.



T. Sauvel, « La justice retenue, 1806 à 1872 », *RDP* 1970. 237.



Laïcité (Principe de)

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances [...] » [Const., art. 1^{er}; v. aussi *Préambule** de la Const. de 1946]. Si le principe et sa valeur juridique sont clairement posés, il en va autrement pour la définition d'un concept historiquement marqué par les luttes anticléricales. La loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 a « clôturé la période fondatrice de la laïcité républicaine. La République assurait la liberté de conscience. Elle garantissait le libre exercice des cultes. Mais elle ne reconnaissait, ne salariait, ni ne subventionnait aucun culte » [A. Bergounioux, *Pouvoirs*, n° 75, p. 20]. Cette loi, aujourd'hui encore applicable, amène parfois le juge administratif à annuler des décisions subventionnant certains cultes [CE 9 oct. 1992, C^{ne} de St-Louis, n° 94455, Rec. 358].

Ledit principe implique normalement que l'État n'exerce aucun pouvoir religieux et l'Église aucun pouvoir politique. L'État, tout à la fois, est indifférent au fait religieux et tolérant pour ce même fait [C. Durand-Prinborgne]. La laïcité est étroitement liée au principe de *neutralité**, mais aussi à la liberté de religion et au principe d'*égalité** [v. Const., art. 1^{er}]. La liberté religieuse reconnue par la *Constitution**, loin de se borner à la liberté de croire ou de ne pas croire, suppose aussi celle de manifester ses croyances lors d'un culte ou dans la vie quotidienne [Déclaration de 1789, art. 10]. Les services publics ne peuvent totalement ignorer les comportements religieux et, lorsque survient un litige sur ceux-ci, revient souvent au juge administratif la redoutable tâche de tirer les conséquences du principe de laïcité. Le débat a été relancé devant ce juge avec l'affaire du voile islamique dans les établissements d'enseignement public. « Le principe de la laïcité de l'enseignement public... qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves; il interdit... toute discrimination qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves...

Le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité... » (Pour les limites apportées à cette liberté : CE, Avis du 27 nov. 1989, *RFDA* 1990. 6; CE 21 nov. 1992 Kherouaa *et a.*, n° 130394, *Rec.* 389, *RFDA* 1993. 112, concl. Kessler; CEDH, 4 déc. 2008, Dogru *c/ France*, n° 27058/05). Pour les agents du service, il en va différemment. S'ils bénéficient de la liberté de conscience, « le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ». « Le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations » (CE Avis 3 mai 2000, M^{lle} Marteaux, n° 217017, *RFDA* 2001. 146). La Cour européenne des droits de l'homme a une position voisine, quoique plus nuancée (15 févr. 2001, M^{me} Dahlab *c/ Suisse*, *AJDA* 2001. 480. Note J.-F. Flauss). Le juge administratif a dû aussi se prononcer sur les autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse (14 avril 1995, Consistoire central des israélites de France *et a.* n° 125148 - Koen, n° 157653, *Rec.*

171 et 168, *RFDA* 1995. 585, concl. Aguila), et sur la campagne d'information des lycéens et collégiens sur la contraception. Le principe de laïcité ne saurait faire obstacle à une telle campagne organisée notamment dans un but de santé publique (CE 6 oct. 2000, Association Promouvoir *et autres*, n° 216901, *Rec.* 391, *AJDA* 2000. 1060). En 2004, le législateur est venu encadrer « en application du principe de laïcité le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles et lycées publics » (C. Durand-Prinborgne, La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société, *AJDA* 2004. 705). En vertu de l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation, [art. 1^{er} de la loi du 15 mars 2004] « dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ». Saisi de la circulaire du 18 mai 2004, relative à la mise en œuvre de cette loi, (O. Dord, Laïcité à l'école : l'obscurité clarté de la circulaire « Fillon » du 18 mai 2004, *AJDA* 2004. 523) le CE a estimé que ses dispositions « ne méconnaissaient ni les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et

des libertés fondamentales, ni celles de l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques, relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que l'interdiction édictée par la loi et rappelée par la circulaire attaquée ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics » (CE 8 oct. 2004, Union française pour la cohésion nationale, *AJDA* 2005. 43. Note F. Rolin.). La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas jugé inconstitutionnelle la loi du 15 mars 2004 [30 juin 2009, **M^{lle} Tuba Aktas c/ France**, n° 43563/08, Note G. Gonzalez, *AJDA* 2009. 2078).

Le Conseil constitutionnel qui n'a pas été saisi de cette loi de 2004, a relevé dans sa décision 2004-505 DC du 19 nov. 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, à propos de l'art. 9 de la convention « qu'il a été constamment appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme, et en dernier lieu par sa décision » du 29 juin 2004, *Leyla Sahin c/ Turquie* (n° 4774/98) « en harmonie avec la tradition constitutionnelle de chaque État membre; que la Cour a ainsi pris acte de la valeur du principe de laïcité reconnu par plusieurs traditions constitutionnelles nationales et qu'elle laisse aux États une large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées,

compte tenu de leurs traditions nationales, afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ». (Cons. n° 18. Article critique de F. Sudre, *RFDA* 2005. 34). Pour des applications par le juge administratif de l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation : CE 5 déc. 2007, 2 espèces : M. Singh, M. et M^{me} Ghazal, n°s 285394 et 295671). Des circulaires sur la laïcité dans les *services publics** sont régulièrement publiées. Ce débat sur la laïcité est d'autant moins serein que s'affrontent deux conceptions : la première, militante, vit la laïcité comme un combat d'ordre philosophique et politique, voire une mystique liée à celle de la République; pour la seconde, la laïcité est l'acceptation des différences, l'ouverture aux autres cultures et croyances. Dans les deux cas, la notion de laïcité rejoint celle d'unité de la République : unité par l'intégration-assimilation dans le premier cas, par acceptation des différences dans le second, au risque de favoriser le communautarisme.

Conseil constitutionnel et Conseil d'État semblent de plus en plus compréhensifs à l'égard des aides que peuvent accorder les collectivités publiques. Pour le premier, « le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publi-

ques au financement du fonctionnement des établissements privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement » [2009-591 DC du 22 oct. 2009]. Voir, pour le second, les cinq décisions d'Assemblée rendues le 19 juill. 2011 (n^{os} 308544, 308817, 309161, 313518, 320796. S. Hubac, « Laïcité : l'assemblée à la recherche de l'équilibre » *AJDA* 2014. 124). Plus encore, le Conseil constitutionnel, tout en reconnaissant que « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, qu'il en résulte la neutralité de l'État, qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte », qu'il « impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes » et, enfin, « qu'il implique que celle-ci ne salue aucun culte » a jugé que la prise en charge par l'État du traitement des pasteurs des Églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle n'est pas contraire à la Constitution. Le Conseil a, en effet, relevé que la Constitution n'avait pas entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire lors de son entrée en

vigueur et relatives à l'organisation de certains cultes [était en l'espèce contesté l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X; Cons. const. 2012-297 QPC du 21 févr. 2013.

-  F. Dieu, Le principe de laïcité, *RDP* 2010. 749; « Laïcité et espace public », *RDP* 2013. 566; C. Durand-Prinborgne, *La laïcité*, Dalloz, 2004; Macaya et M. Verpeaux, « Le Conseil constitutionnel et la laïcité », *La Semaine juridique, Édition générale*, avril 2013, 730; A. Lallet et E. Geffray, « Le Conseil d'État, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », *AJDA* 2015. 104; M. Miaille, *La laïcité*, Dalloz, 2015; J. Morange, « Peut-on réviser la loi de 1905 ? », *RFDA* 2005. 153; « Les mystères de la laïcité », *RDP* 2013. 507; J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, chron. 137; « Commentaire de l'avis de l'Assemblée générale du CE du 27 nov. 1989 », *RFDA* 1990. 1; C. Wiener, « Les foulards noirs et la République », *Mél. Braibant, L'État de droit*, Dalloz, 1996. 761; J.M. Woehrling, « Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel » *RDP* 2013. 532.

Légalité (Principe de)

Ce principe est le corollaire de l'*État de droit*^{*}, son respect nécessaire à l'effectivité de l'État de droit. Le terme légalité, ici entendu au sens large, désigne toute règle de droit : législateur et autorités administratives sont soumis aux règles de droit qui leur sont supérieures, ce qui renvoie à la notion

de hiérarchie des normes*. Le principe implique donc que les actes de l'administration soient conformes au droit, le juge administratif étant compétent pour annuler les actes administratifs illégaux. Il s'applique aussi au législateur, le Conseil constitutionnel peut déclarer une loi inconstitutionnelle, et les autres juridictions peuvent déclarer une loi inconstitutionnelle (contraire à un traité ou à une convention).

- Au sommet, la *Constitution**, y compris les principes de son *Préambule**; puis les *traités** (Const., art. 55) et actes de droit communautaire dérivé, *règlements** et *directives communautaires**. Selon le Conseil d'État, la suprématie conférée aux engagements internationaux par l'article 55 de la Constitution « ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle » (CE, ass. 30 oct. 1998, **MM. Sarran, Levacher et al.** – CE, ass. 8 févr. 2007, **Soc. Arcelor Atlantique et Lorraine et autres**, *GAJA* n° 109). (Pour la Cour de cassation, Cass., ass. plén., 2 juin 2000, Fraisse. *Bull.* n° 4, *D.* 2000, J. 865). Le CE a précisé, à propos du droit communautaire, que le principe de primauté « ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution » (3 déc. 2001, Synd. National de l'industrie pharmaceutique et autres, *Rec.* 790).
- Les *lois**, les *lois organiques** étant elles-mêmes d'une valeur supérieure à celle des *lois ordinaires**. Lorsque le Conseil constitutionnel statue sur la constitutionnalité des lois avant promulgation (Const., art. 61) ou à l'occasion d'une *QPC** (Const., art. 61 et art. 61-1), il ne vérifie pas si la loi est conforme aux *traités** (Décision **IVG** de 1975). Mais les juges judiciaires, administratifs ou même le Conseil constitutionnel statuant comme juge électoral (21 octobre 1988, AN Val-d'Oise, 5^e circonscription) peuvent écarter une loi contraire à un traité (C. cass. **Société des cafés J. Vabre**; CE **Nicolo**) ou à un acte de droit communautaire dérivé, règlement ou directive communautaire (démarche non applicable, selon le CE, à la coutume internationale, CE, ass. 6 juin 1997, M. Aquarone, n° 148683, *Rec.* 206, ou même à un principe général de droit international, CE 28 juill. 2000, Paulin, n° 178834, *Rec.* 317). Les mêmes juges se refusent en revanche à apprécier la constitutionnalité d'une loi par voie d'exception, ce qui ne leur a pas interdit, en tout cas s'agissant du CE, de pouvoir constater « l'abrogation », fût-elle implicite, de dispositions législatives, qui découle de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou

constitutionnelle [CE, ass. 16 déc. 2005, Syndicat national des huissiers de justice *AJDA* 2006. 357].

En outre, depuis la révision constitutionnelle de 2008, si, à l'occasion d'une instance, se pose la question de la conformité d'une loi aux droits et libertés que garantit la Constitution (Const., art. 61-1), le Conseil d'État ou la Cour de cassation peuvent être amenés à renvoyer une *question prioritaire de constitutionnalité** les juges « ordinaires » jouent un rôle déterminant dans le contrôle *a posteriori* des dispositions législatives.

- Les *ordonnances** : certaines ont valeur de loi organique, celles de l'article 92 de la Constitution [art. abrogé en 1995] portant loi organique; d'autres ont valeur de loi ordinaire : ord. portant loi ordinaire de l'art. 92 de la Const., ord. de l'art. 38 de la Constitution ratifiées. Sans doute en va-t-il de même pour celles des art. 47 et 47-1 de la Constitution. D'autres actes de l'exécutif peuvent avoir valeur de loi, il en va ainsi des décisions du président de la République intervenant, lorsque l'article 16 de la Constitution est en vigueur, dans le domaine de la loi.
- La place des *principes généraux du droit** est difficile à déterminer exactement : compte tenu de ce que le législateur peut y déroger, ils se situent soit au même niveau que la loi ordinaire,

soit juste au-dessous de cette loi. Mais ils s'imposent au pouvoir réglementaire, y compris lorsqu'il intervient par voie d'ordonnance.

- Les *actes administratifs** constituent également un ensemble hiérarchisé. Pour les *règlements**, la hiérarchie est liée à l'auteur de l'acte. L'autorité inférieure (par ex. un préfet) est tenue de respecter les règlements pris par l'autorité supérieure (par ex. le Premier ministre). Elle tient aussi aux formes selon lesquelles s'exerce le pouvoir réglementaire. Un *décret** en Conseil d'État s'impose au décret pour lequel le CE n'a pas été consulté. Ainsi les ordonnances de l'article 38 non encore ratifiées se situent-elles à un niveau très élevé dans la hiérarchie des actes administratifs. Les *actes individuels** sont soumis aux actes réglementaires : l'autorité inférieure qui les édicte doit le faire dans le respect des règlements de l'autorité supérieure (sauf dérogations rendues possibles par ceux-ci). L'autorité supérieure qui adopte une décision individuelle doit aussi respecter les règlements de l'autorité inférieure. Toute autorité administrative est liée par ses règlements et doit s'y conformer lorsqu'elle adopte des décisions individuelles.

Dûment saisi, le juge de l'excès de pouvoir peut sanctionner la méconnaissance de tout texte de valeur

supérieure, y compris la Constitution, par un acte administratif, à condition, dans ce dernier cas, qu'aucune loi ne s'interpose entre la Constitution et l'acte administratif (*écran législatif**). Le principe de légalité n'exclut pas l'existence d'un *pouvoir discrétionnaire** de l'administration ou, plus encore, du législateur. Juge administratif dans le premier cas, Conseil constitutionnel dans le second, s'attachent à en rappeler l'existence, tout en essayant de le circonscrire. Les exigences de la légalité sont plus souples en période de *circonstances exceptionnelles**.

La construction européenne met à rude épreuve cet ordonnancement surtout lorsque les textes contestés transposent une *directive communautaire** : le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'art. 88-1 de la Const. et partant du principe « que la transposition en droit interne d'une directive communautaire (ou de l'Union européenne) résulte d'une exigence constitutionnelle », estime qu'il lui revient de veiller au respect de cette exigence lorsqu'il statue sur la constitutionnalité de la loi de transposition (Const., art. 61) étant entendu que : - « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti » ; - qu'il ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européen-

nes d'une *question préjudicielle** lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'art. 61 de la Const. et qu'il « ne saurait en conséquence déclarer non-conforme à l'art. 88-1 de la Const. qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer » (Cons. const. 2006-543 DC 30 nov. 2006, Secteur de l'énergie, *Rec.* 120, *GDCC* n° 18).

Le Conseil d'État (**S^{te} Arcelor Atlantique et Lorraine**) est compétent pour assurer « le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition », contrôle « appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles » d'une directive. Si le moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle est soulevé devant lui, il lui appartient de « rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ». Si c'est le cas, le juge administratif, « afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret » va rechercher si la directive que celui-ci transpose est conforme à cette règle ou à ce

principe général du droit communautaire, quitte, en cas de difficulté à saisir la CJCE (CJUE) d'une *question préjudicielle**. Sinon, c'est-à-dire s'il n'existe pas d'équivalent du principe constitutionnel dont la violation est alléguée, « il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ».

 Cons. const. 75-54 DC du 15 janv. 1975, IVG, *Rec.* 19; CE, ass. 20 oct. 1989, Nicolo, *Rec.* 190; CE, ass. 30 oct. 1998, Sarran et Levacher, *Rec.* 369; CE, ass. 8 févr. 2007, S^{ic} Arcelor Atlantique et Lorraine et a., *GAJA* n° 109; Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, S^{ic} des Cafés Jacques Vabre, *D.* 1975. 497, concl. Touffait.

 C. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, 25; G. Eveillard, « Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi », *RFDA* 2011; B. Genevois, « Normes de références du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », *Mél. Braibant*, Dalloz, 1996, 323; O. Gohin, « Le Conseil d'État et le contrôle de la constitutionnalité de la loi », *RFDA* 2000, 1175; D. Lochak, « Le principe de légalité, Mythes et mystifications », *AJDA* 1981, 387; G. Peiser, « Le développement de l'application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Mél. Chapus*, Montchrestien, 1992, 517; J. Rivero, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité », *Mél. Waline*, LGDJ, 1974, 701; A. Roblot-Troizier, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, Dalloz, 2007; J. Sirinelli, *La transformation du droit administratif par le droit de l'Union euro-*

péenne, LGDJ, 2011; « Dossier sur le désordre normatif », *RDP* 2006, 43 et s.; « Les rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique européen », Dossier, *RFDA* 2005, n°s 1 à 3.

Libre administration des collectivités territoriales (Principe de)

Si cette notion enrichit celle de *décentralisation** en mettant l'accent sur les libertés locales, elle reste d'une grande imprécision.

1. « La loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources » (Const., art. 34, mod. en 2003). « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences » (Const. art. 72, mod. en 2003). Cet article laisse au législateur une marge de manœuvre importante puisque ce principe s'exerce dans les conditions prévues par la loi, ce que ne manque jamais de rappeler le Conseil constitutionnel.

Avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, il avait estimé que ledit principe postule au moins l'existence d'un conseil élu, mais pas forcément celle d'un exécutif élu (Cons. const. n° 85-196 DC du 8 août 1985). Ce conseil élu doit être doté d'attributions effectives (même décision). Le législateur peut confier des compétences propres à l'organe exécutif, mais sans

porter trop atteinte à celles de l'assemblée élue (Cons. const. n° 91-290 DC du 9 mai 1991). À propos de la loi de réforme des collectivités territoriales de décembre 2010, le Conseil constitutionnel a précisé que « si le principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus implique que toute collectivité dispose d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives, il n'interdit pas que les élus désignés lors d'un scrutin unique siègent dans deux assemblées territoriales » (Cons. const. n° 2010-618 DC du 9 déc. 2010, La création de conseillers territoriaux appelés à siéger tantôt au *Conseil général**, tantôt au *Conseil régional** n'était pas contraire au principe en question. La libre administration suppose aussi que soient reconnues des compétences aux collectivités territoriales, mais la notion d'*affaires locales** est vague et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités relève bien davantage de la loi que de la Constitution. Dans ces conditions, il est malaisé pour le Conseil constitutionnel de faire respecter ledit principe, même s'il lui est arrivé de déclarer inconstitutionnelles des dispositions imposant trop de contraintes aux collectivités (Cons. const. n° 83-168 DC du 20 janv. 1984, 92-316 DC du 20 janv. 1993, 2011-146 QPC du 8 juill. 2011).

2. Les limites de ce principe, nombreuses, sont tout d'abord finan-

cières, même si le nouvel article 72-2 de la *Constitution** s'efforce de donner des garanties : « Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi. Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine ». En vertu du même article, les recettes fiscales et autres ressources propres représentent une part déterminante de l'ensemble des ressources, tout transfert de compétences de l'État aux collectivités doit s'accompagner d'un transfert de ressources, la loi doit prévoir des mécanismes de péréquation entre collectivités. (À propos de la loi organique du 29 juill. 2004 qui a précisé les dispositions de cet article : R. Hertzog, *AJDA* 2004. 2003). Le législateur peut faire contribuer les collectivités « à l'effort de réduction des déficits publics à due proportion de leur part dans les dépenses de l'ensemble des administrations publiques » dès lors que la réduction de la dotation globale de fonctionnement est limitée et ne porte pas atteinte à leur autonomie financière (Cons. const. n° 2014-207 DC du 29 déc. 2014, Loi de finances pour 2015).

Ensuite, les prérogatives de l'État ne peuvent « être restreintes, ni privées d'effet, même temporaire-

ment » [Cons. const. 82-137 DC du 25 févr. 1982]. La Constitution confie au délégué du Gouvernement le soin d'exercer un contrôle administratif (art. 72, dern. al) qui ne doit toutefois pas priver de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités [Cons. const. 92-316 DC, *préc.*].

3. D'autres principes constitutionnels viennent limiter la libre administration des collectivités territoriales, principe qui « ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire » [Cons. const. 84-185 DC du 18 janv. 1985]. D'ailleurs si le pouvoir constituant, en 2003, a prévu que les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent déroger, à titre expérimental, et dans les conditions fixées par la loi ou le règlement, aux dispositions régissant leurs compétences, il a exclu de cette possibilité les cas où seraient « en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti » (art. 72, 4^e al.). En outre, le cinquième alinéa de l'article 72 a également prévu qu'aucune collectivité territoriale ne pouvait exercer de tutelle sur une autre collectivité, tout en permettant à la loi d'organiser les modalités d'action communes de

ces collectivités ou de leurs groupements. Selon le Conseil constitutionnel, « si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration; que ni le principe de la libre administration des collectivités territoriales ni celui selon lequel aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ne font obstacle, en eux-mêmes, à ce que le législateur organise les conditions dans lesquelles les communes peuvent ou doivent exercer en commun certaines de leurs compétences dans le cadre de groupements [Cons. const. n° 2013-687 DC du 23 janv. 2014, Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles]. La coopération locale, en particulier intercommunale peut être vécue par bien des communes comme portant atteinte à leur libre administration. Pourtant, le Conseil constitutionnel censure rarement à ce titre [Cons. const. 2007-548 DC du 22 févr. 2007, 2013-303 QPC, 2013-304 QPC et 2013-315 QPC du 26 avril 2013. Voir, toutefois, 2014-391 QPC du 25 avril

2014). Il n'avait pas jugé comme portant atteinte à ce principe la décision de procéder à la fusion de communes (Cons. const. 2010-12 QPC du 2 juill. 2010, Commune de Dunkerque).

4. La libre administration des collectivités territoriales peut être garantie par la procédure du *référé-liberté* devant le juge administratif (CE, sect. 18 janv. 2001, Commune de Venelles, GAJA n° 100). Elle doit être également « regardée dans la recherche et la constatation d'une voie de fait comme une liberté fondamentale » (TC 19 nov. 2007, Préfet du Val-de-Marne, n° 3653, AJDA 2007. 885).
5. La libre administration des collectivités territoriales figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, le principe peut donc être invoqué dans le cadre d'une *question prioritaire de constitutionnalité** (2010-12 QPC, 2 juill. 2010), il en va de même pour l'autonomie financière telle que définie par l'article 72-2 de la Constitution (2010-56 QPC, du 18 oct. 2010).

 C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica-PUAM, 1993; A. Marceau, « Le Conseil constitutionnel est-il toujours garant du principe de libre administration ? » *RFDC*, 2011. 789; A. Roux, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA* 1992. 435; *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995; M. Verpeaux, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitu-

tionnel des collectivités territoriales », *AJDA* 2011. 99.

Littoral

Entité géographique qui regroupe des espaces marins, terrestres et lacustres et fait l'objet de diverses règles protectrices à défaut d'une identification juridique véritable (C. envir., art. L. 321-1).

1. Le littoral ne se réduit pas au seul *domaine public** maritime et encore moins au domaine public maritime naturel comprenant le rivage, les lais et relais, le sol et le sous-sol de la mer territoriale, les étangs salés. Des dépendances artificielles telles que les plages, les ports, font en effet partie du littoral. En outre, l'espace littoral s'étend indifféremment sur des *propriétés publiques** et des propriétés privées. Les textes, tels la loi du 3 janv. 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, n'ont défini qu'indirectement cette entité, par l'intermédiaire des communes littorales identifiées sur la base du critère de la riveraineté (C. envir., art. L. 321-2).
2. Les règles applicables au littoral, qu'elles soient issues du code de l'urbanisme de celui de l'environnement ou du CGPPP, ont essentiellement pour objectif de préserver son intégrité. Cependant, les dangers liés à la submersion ont conduit plus récemment à renforcer des dispositifs de protection des populations. L'urbanisation

est limitée d'autant plus rigoureusement que l'on se rapproche du rivage et doit, de manière générale, être réalisée en continuité du bâti existant ou à défaut en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement (C. urb., art. L. 146-1 et s.). La bande des 100 mètres située le long du rivage est, en outre, inconstructible. L'extension de l'urbanisation n'est admise que de manière limitée dans les espaces proches du rivage. Les espaces littoraux remarquables bénéficient d'une protection renforcée, seuls peuvent y être installés des équipements légers nécessaires à leur mise en valeur ou à leur ouverture au public. Les règles relatives à la création des ports, en général, et des ports de plaisance en particulier sont plus strictes qu'avant 86. L'usage de la *concession** d'endiguage à des fins privatives est interdit et l'endiguage exclu, sauf exceptions, en dehors des zones portuaires et industrialo-portuaires (CGPPP, art. L. 2124-2). La *zone des cinquante pas géométriques** a été réintégrée dans le domaine public de l'État. Le Conservatoire de l'Espace Littoral et des Rivages Lacustres, créé par la loi du 10 juill. 1975, concourt, de manière importante, à la protection des espaces littoraux en procédant à l'acquisition des sites naturels, au besoin par *l'expropriation** (C. envir., art. L. 322-1 à 14).

Dans un but de gestion intégrée de la mer et du littoral et après

l'échec relatif des *schémas de mise en valeur de la mer**, la loi du 12 juill. 2010 a prescrit l'élaboration d'un document stratégique de façade pour chacune des façades maritimes identifiées par l'État. Enfin, le plan national des submersions rapides, lancé en févr. 2011 après la catastrophe provoquée par la tempête Xynthia, a prévu outre le renforcement des digues, que toutes les communes littorales soient couvertes par un plan de prévention des risques de submersion, générateur de *servitudes** d'utilité publique.

 J.-M. Becet, « Vers une véritable politique d'urbanisme littoral », *AJDA* n° spéc., 1993. 116; J. Caillosse, « Qui a peur du droit littoral ? », *Rev. jur. env.* 1993. 513; L. Bordereaux et X. Braud, *Droit du littoral*, Gualino Master Pro, 2009; *Les 25 ans de la loi littoral*, *RJE* n° sp. 2012.

Loi

Dans son sens juridique le plus général, le terme est synonyme de règle de droit. De façon plus précise, si l'on se réfère à la notion de *hiérarchie des normes**, on distingue plusieurs sortes de lois.

1. Les lois ordinaires

Ce sont des actes en principe délibérés par le Parlement et votés par lui (ou votés par la seule Assemblée nationale, si le Gouvernement lui a donné le dernier mot, Const., art. 45) puis promulgués par le président de la République. À cette *définition formelle*, s'ajoutent parfois des *éléments matériels* : puisque la Constitution de 1958

opère une répartition des domaines de compétence entre pouvoirs législatif et réglementaire et permet à ce dernier d'intervenir dans toutes les matières qui ne sont pas réservées au premier (Const., art. 37), il est tentant de définir la loi comme l'acte voté par le Parlement dans les matières que lui attribue la *Constitution**. Toutefois, la Constitution n'interdit pas au Parlement d'adopter des lois dans des domaines échappant à sa compétence mais permet au Gouvernement de s'opposer à son intervention dans le domaine réglementaire. Le Gouvernement peut laisser le Parlement empiéter sur celui-ci, l'acte voté puis promulgué reste une loi. Tant que la disposition qui a un caractère réglementaire n'est pas déclassée, elle échappe en principe au contrôle du juge administratif. Le Conseil constitutionnel, saisi de la loi non encore promulguée (Const. art. 61, al. 2), n'est plus disposé, depuis sa décision « Blocage des prix et des revenus » (Cons. const. 82-143 DC 30 juill. 1982) à déclarer inconstitutionnelle une loi au seul motif qu'elle empiète sur le domaine du règlement. Les dispositions de la loi qui sont intervenues dans le domaine réglementaire peuvent faire l'objet d'un déclassement (Const., art. 37, al. 2) : au terme de la procédure, ces dispositions pourront être modifiées par décret, si le Conseil constitutionnel, saisi par le Premier ministre, s'est prononcé pour

leur caractère réglementaire. La jurisprudence « Blocage des prix et des revenus » a été confirmée, notamment, par la décision 2012-649 DC du 15 mars 2012.

Dans la décision 2005-512 DC du 21 avril 2005, le Conseil a rappelé (2004-500 DC 29 juill. 2004) en se fondant sur l'art. 6 de la Déclaration de 1789 qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi « que sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative ». Ainsi, par ex. une disposition législative ayant pour objet de « reconnaître » un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi (2012-647 DC du 28 févr. 2012).

Certaines ont une dénomination particulière : lois de finances (LO n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances) et lois de financement de la sécurité sociale (LO n° 96-646 du 22 juillet 1996, CSS art. LO 111-3 et s.) occupent une place à part, la procédure qui leur est applicable étant largement dérogatoire à la procédure législative habituelle ; lois de programme (2005-512 DC), lois de programmation (prévues à l'art. 34 de la Const. depuis la révision de 2008), lois d'orientation, lois d'habilitation et lois de ratification des

*ordonnances** de l'article 38 de la Constitution. C'est à propos d'une loi habilitant le Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, que le Conseil constitutionnel a dégagé l'objectif de valeur constitutionnelle « d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » (Cons. const. 99-421 DC 16 déc. 1999), objectif lié au principe de *sécurité juridique**.

2. Les lois organiques

Ces lois qui ont pour objet de fixer les modalités d'application de certains articles de la Constitution, occupent dans la hiérarchie des normes un rang supérieur à celui des lois ordinaires. La Constitution, qui ne les définit pas de façon précise, prévoit pour ces lois des règles de procédure particulière et les soumet à un contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel (art. 46, al. 1^{er}).

3. Les lois constitutionnelles

Parfois synonymes de Constitution comme les Lois constitutionnelles de 1875 (Const. de la III^e République). Plus fréquemment, sont des lois constitutionnelles celles qui portent révision de la Constitution c'est-à-dire dans le régime politique actuel, la loi votée par le Parlement et approuvée par référendum (Const., art. 89, al. 2) et la loi votée par le Parlement et approuvée par le Congrès (Const., art. 89, al. 3). Le Conseil constitutionnel a estimé qu'il ne tient « ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni

d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle » (2003-469 DC du 26 mars 2003). La loi référendaire du 6 novembre 1962 qui a modifié le mode d'élection du président de la République (Const., art. 11) est aussi une loi constitutionnelle, mais dans les seules dispositions qui ont révisé la Constitution. Doit être noté le cas particulier de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, l'une des dernières lois de la IV^e République, qui a confié au Gouvernement investi deux jours avant le soin de réviser la Constitution de 1946, selon des modalités qu'elle a précisées et par dérogation aux règles que la Constitution prévoit. De cette procédure naîtra la Constitution de 1958.

4. Les lois référendaires

La loi peut être adoptée, non plus par les représentants du peuple, mais par le peuple lui-même lors d'un référendum. Selon l'objet sur lequel elle porte, cette loi peut avoir valeur de loi ordinaire, organique, constitutionnelle. Ni le juge ordinaire, judiciaire ou administratif, ni le Conseil constitutionnel ne sont compétents pour en connaître (Cons. const. 62-20 DC 6 nov. 1962 et 92-313 DC 23 sept. 1992). Mais le Conseil constitutionnel doit être saisi des propositions de loi référendaire prévues par l'art. 11 de la Constitution (« référendum d'initiative partagée ») avant qu'elles ne

soient soumises au référendum [Const. art. 61, al. 1^{er}].

5. Doivent être mises à part les *lois du pays en Nouvelle-Calédonie*, dont l'existence est prévue par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à ce territoire. « Les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées loi du pays » [art. 99 et s.] Projets et propositions sont soumis au CE pour avis; les lois sont adoptées par le congrès et peuvent être contestées devant le Conseil constitutionnel. Elles sont promulguées par le haut-commissaire. Brèche de taille dans notre système qui réserve traditionnellement au Parlement le soin d'adopter la loi [Sur cette loi : O. Gohin, *AJDA* 1999. 500. Pour un ex. de censure partielle : Cons. const. 2014-4 LP du 21 nov. 2014, méconnaissance du principe de « préférence locale pour l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie consacré par l'accord de Nouméa »].
6. En *Polynésie française*, l'assemblée adopte aussi des lois du pays, sur lesquelles le Conseil d'État exerce un contrôle spécifique, puisqu'il se prononce sur la conformité de ces actes au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des PGD, dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Il s'agit en principe d'un contrôle *a priori*, sauf en ce qui concerne les lois du pays relatives aux impôts et

taxes qui peuvent aussi être contestées par voie d'action après leur promulgation. Il existe également un contrôle de ces lois du pays par voie d'exception devant les juridictions, avec renvoi préjudiciel devant le CE (LO n° 2004-192 du 27 févr. 2004 art. 139 et s., 176 et s.)

7. *Certains actes du pouvoir exécutif ont valeur ou force de loi*, ils échappent, de ce fait, à la compétence du juge de l'excès de pouvoir.

 J. B. Auby, « Loi et règlement », (études réunies et présentées par), *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2005, 94; F. Lefebvre-Rangeon, « L'exigence de normativité de la loi », *AJDA* 2015. 1029; B. Mathieu, *La loi*, Dalloz, 2010; À propos de la conception matérielle de la loi : G. Glénard, note sous la décision 2005-512 DC du Conseil constitutionnel, 21 avr. 2005, « Loi d'orientation et de programmation sur l'avenir de l'école », *RFDA* 2005. 922; W. Sabete, note sous la décision précédente et 2005-516 DC, *ibid.* 930 (à propos des lois de programmation).

Lotissement

Opération de division d'une propriété foncière en lots, chacun étant destiné à accueillir un ou des bâtiments, après sa viabilisation par un lotisseur. Le lotissement est soumis à autorisation administrative préalable depuis la loi du 19 juill. 1924. Son régime juridique a fait l'objet d'une réforme d'ampleur par l'ord. du 8 déc. 2005 et le décret d'application du 5 janv. 2007, puis de retouches successives en 2012 et 2014. Le lotissement est désor-

mais identifié extensivement comme toute opération de division, en vue de l'implantation de bâtiments. Le nombre de lots constitués n'intervient plus que pour déterminer le mode de contrôle administratif. Un permis d'aménager est nécessaire en cas de création de voie, espaces ou équipements communs à plusieurs lots ou lorsque le lotissement est créé dans un site classé ou un secteur sauvegardé. Une non opposition à division, obtenue à la suite d'une déclaration préalable, est suffisante dans les autres hypothèses (C. urb., art. L. 442-1 et R. 421-19 a et R. 421-23 a).

L'autorisation de lotir est un *acte créateur de droits**, mais ne vaut pas *permis de construire**. Toutefois, un permis demandé dans les cinq ans suivant l'achèvement du lotissement ou obtention de la non-opposition ne peut être refusé sur le fondement de règles d'urbanisme autres que celles applicables lors de l'autorisation de lotir (C. urb., art. L. 442-14). L'autorisa-

tion de lotir est délivrée par le maire au nom de la commune lorsque celle-ci est dotée d'un *PLU** ou d'une *carte communale**. À défaut, elle est délivrée au nom de l'État par le maire, plus exceptionnellement par le préfet. Afin de protéger les acquéreurs, la commercialisation des lots est en principe, interdite avant l'obtention de l'autorisation de lotir et l'exécution des travaux de viabilisation. Toutefois, le lotisseur autorisé peut consentir une promesse unilatérale de vente ou, sous réserve de l'accord de l'Administration, vendre ou louer les lots en différant les travaux de finition ou même les travaux de gros œuvre (C. urb., art. L. 442-8 et R. 442-13). Afin de faciliter le renouvellement urbain et la densification, la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové du 24 mars 2014 a facilité la modification des règles d'occupation des sols spécifiques au lotissement et renforcé leur caducité dans les communes dotées d'un PLU (C. urb., art. L. 442-9 à 11).