

aide
mémoire

11^e édition

Droit administratif

André Maurin

INCLUS
le droit
de la fonction
publique

SIREY


RGPP	Révision générale des politiques publiques
Rec. Cons. Const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
req.	Requête
S.	Recueil Sirey
s.	suivant(es) : les pages qui suivent
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SEMOP	Société d'économie mixte locale à opération unique
SCI	Société civile immobilière
SDECE	Service de défense et de contre-espionnage
SIVOM	Syndicat intercommunal à vocation multiple
SIVU	Syndicat intercommunal à vocation unique
SPIC	Service public industriel et commercial
SRU	Solidarité et renouvellement urbain (loi)
<i>supra</i>	Ci-dessus
TA	Tribunal administratif (jugement du)
T. confl.	Tribunal des conflits (décision du)
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

- **Nature des dispositions codifiées** (ex. : CJA art. L. 761-1)

Dans le respect de la hiérarchie des normes, les codes comprennent une **partie législative** et une **partie réglementaire** dont les articles sont identifiés par des lettres distinctives rappelant le niveau du texte d'origine :

- « L. » pour une **loi ordinaire**,
- « L.O. » pour une **loi organique**,
- « R. » pour un **décret en Conseil d'État**,
- « R* » pour un **décret en Conseil d'État délibéré en conseil des ministres**,
- « D. » pour un **décret simple**,
- « D* » pour un **décret simple délibéré en conseil des ministres**.

- La codification du droit existant, « à droit constant », consiste à rassembler les textes épars et à les organiser de manière cohérente autour d'un plan. La consolidation consiste à présenter les textes actualisés : la version à jour intègre les modifications successives.

- **Aide à la lecture des décisions citées**

(CE 22 mars 1957, *Jeannier, Lebon* 196, concl. J. Kahn)

Cet arrêt rendu par le Conseil d'État le 22 mars 1957, contre ou au profit de M. ou Mme Jeannier, figure au Recueil des arrêts du Conseil d'État, page 196. Sont également publiées les conclusions du commissaire du gouvernement – devenu rapporteur public – relativement à cette affaire.

EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
EPIC	Établissement public industriel et commercial
esp.	espèce
ets.	établissements
ex.	exemple
FPE	Fonction publique de l'État
FPH	Fonction publique hospitalière
FPT	Fonction publique territoriale
GACJCE	<i>Les Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes</i> , J. Boulouis, R.-M. Chevallier, T 1, 6 ^e éd., 1994. Dalloz coll. « Grands arrêts »
GAJA	<i>Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i> , M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, Dalloz coll. « Grands arrêts », 21 ^e éd., 2017
GDCC	<i>Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel</i> , L. Favoreu, L. Philip, R. Ghevontian, A. Roux, P. Gaïa, F. Mélin-Soucramanien, 15 ^e éd., 2009, Dalloz coll. « Grands arrêts »
GIP	Groupement d'intérêt public
<i>ibid.</i> (<i>ibidem</i>)	Au même endroit, tiré de la même source
<i>infra</i>	Ci-dessous
INSEP	Institut national du sport et de l'éducation physique
IRA	Institut régional d'administration
JCP	Juris-Classeur périodique (la semaine juridique)
JO	Journal officiel (de la République française)
<i>Lebon</i>	Recueil (<i>Lebon</i>) des arrêts du Conseil d'État
LPA	Petites affiches (Les)
LPF	Livre des procédures fiscales
obs.	Observations
ord.	Ordonnance
ORSEC	Organisation des secours (Plan d'...)
préc.	Précité
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAEP	Reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
RD publ.	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RFDA	Revue française de droit administratif

CGI	Code général des impôts
chr.	Chronique
CJA	Code de justice administrative
C. jur. fin.	Code des juridictions financières
CLD	Congé longue durée
CLM	Congé longue maladie
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
C. patr.	Code du patrimoine
CPCE	Code des postes et des communications électroniques
C. pén.	Code pénal
C. pens. mil.	Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre
C. pens. retr.	Code des pensions civiles et militaires de retraite
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CSG	Contribution sociale généralisée
CRL	Contribution sur les revenus locatifs
C. route	Code de la route
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
CSP	Code de la santé publique
C. séc. int.	Code de la sécurité intérieure
C. serv. nat.	Code du service national
C. sport	Code du sport
CSS	Code de la sécurité sociale
C. trans.	Code des transports
C. trav.	Code du travail
C. urb.	Code de l'urbanisme
D.	Recueil Dalloz
<i>Dr. adm.</i>	Droit administratif
DGAFP	Direction générale de l'administration et de la fonction publique
DOM-COM	Départements d'outre-mer – Collectivités d'outre-mer
ENA	École nationale d'administration
ENM	École nationale de la magistrature
Ent.	Entreprise
EPA	Établissement public administratif

Liste des abréviations et des sigles

<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
<i>AJFP</i>	L'actualité juridique (fonctions publiques)
art.	Article
ass.	Assemblée (arrêt d')
c/	Contre
CA	Cour d'appel (arrêt de la)
CAA	Cour administrative d'appel (arrêt de la)
CAP	Commission administrative paritaire
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CASF	Code de l'action sociale et des familles
Cass.	Cour de cassation
Cass., ass.	Cour de cassation, assemblée (arrêt d')
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile (arrêt de la)
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale (arrêt de la)
CC	Conseil constitutionnel (décision du)
CDCI	Commission départementale de coopération intercommunale
CDBF	Cour de discipline budgétaire et financière
CCAG	Cahier des clauses administratives générales
C. civ.	Code civil
GET	Contribution économique territoriale
C. défense	Code de la Défense
C. éduc.	Code de l'éducation
C. élect.	Code électoral
C. env.	Code de l'environnement
C. expr.	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique
C. for.	Code forestier
CGCT	Code général des collectivités territoriales
C. marchés	Code des marchés publics
comm.	Commentaires
C. comptes	Cour des comptes
C. communes	Code des communes
CE	Conseil d'État (décision ou arrêt du)
CE, ass.	Conseil d'État (arrêt d') assemblée

§ 5. Troisième République (1871-1940).....	259
§ 6. Gouvernement provisoire (1944-1946) et Quatrième République (1946-1958).....	259
§ 7. Cinquième République (depuis 1958).....	260
Chapitre 2	
Généralités : les personnels, les institutions.....	262
§ 1. Les personnels.....	262
§ 2. Les institutions.....	269
Chapitre 3	
L'accès à la fonction publique.....	279
§ 1. Les conditions d'admission.....	279
§ 2. Le recrutement.....	290
§ 3. La nomination.....	303
Chapitre 4	
La carrière dans la fonction publique.....	306
§ 1. Les positions du fonctionnaire.....	306
§ 2. L'évaluation et l'avancement.....	310
§ 3. Les droits et obligations des fonctionnaires.....	315
§ 4. Le régime disciplinaire.....	346
Chapitre 5	
La sortie de la fonction publique.....	359
§ 1. La sortie volontaire de la fonction publique.....	359
§ 2. La sortie involontaire de la fonction publique.....	363
§ 3. La sortie légale de la fonction publique : la retraite.....	366
Conclusion contentieuse... et européenne.....	377
Glossaire.....	381
Index alphabétique.....	391

§ 3. La formation des contrats administratifs.....	108
§ 4. L'exécution des contrats administratifs.....	109
Chapitre 6	
L'établissement public.....	115
§ 1. Les caractères généraux.....	115
§ 2. Le régime juridique des établissements publics.....	123
Chapitre 7	
L'action administrative.....	125
§ 1. La police administrative.....	125
§ 2. Les services publics.....	131
Chapitre 8	
La responsabilité de la puissance publique.....	139
§ 1. La responsabilité des agents publics.....	140
§ 2. La responsabilité de l'administration.....	145
Chapitre 9	
Le contrôle juridictionnel de l'administration.....	167
§ 1. La dualité des juridictions.....	167
§ 2. Les différentes juridictions administratives.....	173
§ 3. La compétence du juge administratif.....	189
§ 4. La procédure contentieuse.....	200
§ 5. Les différents recours.....	228
Partie 2	
Fonction publique.....	255
Chapitre 1	
Histoire de la fonction publique.....	257
§ 1. Ancien Régime.....	257
§ 2. Révolution.....	257
§ 3. Napoléon et le Premier Empire.....	258
§ 4. Restauration (1814-1815, 1815-1830) et Monarchie de juillet (1830-1848).....	258

inernational.scholavox.com:ElitCG Material:1443009188866225196.20176.177:15118845

Sommaire

Liste des abréviations et des sigles.....	IX
---	----

Partie 1

Droit administratif	1
----------------------------------	---

Chapitre 1

L'administration.....	3
§ 1. Généralités.....	3
§ 2. L'administration d'État.....	7
§ 3. L'administration locale.....	10

Chapitre 2

Le droit administratif.....	36
§ 1. Les caractères.....	36
§ 2. L'évolution.....	38

Chapitre 3

Le principe de légalité (ou de juridicité).....	41
§ 1. Les sources de la légalité.....	41
§ 2. L'application du principe de légalité.....	53
§ 3. Le contrôle de la légalité.....	58

Chapitre 4

Les actes administratifs.....	65
§ 1. Les caractères généraux des actes administratifs.....	65
§ 2. Le régime juridique des actes administratifs.....	77

Chapitre 5

Les contrats administratifs.....	97
§ 1. La diversité des contrats administratifs.....	97
§ 2. Les critères des contrats administratifs.....	104



Le pictogramme qui figure ci-dessus 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^e et 3^e 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 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 ses ayants droit ou ayants cause est illécite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contre-façon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© Éditions DALLOZ – 2018
ISBN : 978-2-247-17958-9
978-2-247-18153-7

aide
mémoire

Droit administratif

André Maurin
Docteur en droit

11^e édition
2018

SIREY


international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443004961:888666:25:196.200.176.177:1581428824

collection aide-mémoire

Droit administratif

A. Maurin

Droit des affaires

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon

Droit civil

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon, M. Vanbremeersch

Droit constitutionnel

E. Oliva, S. Giummarra

Droit de la famille

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon

Droit fiscal

Ch. Aimé, M. Rochedy

Droit pénal. Procédure pénale

J. Borricand, S. Maillard-Pinon, A.-M. Simon

Droit du travail

B. Hess-Fallon, S. Maillard-Pinon, A.-M. Simon

Droit de l'Union européenne

R. Ghévontian

Économie

L. Braquet, D. Chavot-Dolce, C. Dollo, N. Gineste

Finances publiques

E. Oliva

Institutions juridictionnelles

A. Maurin, M. Brusorio Aillaud, A. Héraud

Management et économie des entreprises

G. Bressy, C. Konkuyt

Sciences sociales

C. Dollo, J. Gervasoni, J.-R. Lambert, S. Parayre

PARTIE 1

Droit administratif

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443006999:88866225:196.113.91.188:1581218333

L'administration



Ensemble des activités juridiques et matérielles du gouvernement et des autorités décentralisées (définition organique) destiné à garantir l'ordre public et à satisfaire d'autres besoins d'intérêt général (définition matérielle).

§ 1. Généralités

I. Les organes

Le terme « administration » recouvre, sur un plan sociologique, les personnes physiques (président de la République, ministres, préfets, élus locaux, fonctionnaires, agents non titulaires...) et, sur un plan juridique, les personnes morales (collectivités territoriales, institutions spécialisées).

- **L'État** est une personne administrative (dotée d'un patrimoine, capable d'agir en justice) assumant aussi une fonction législative (faire la loi par l'intermédiaire du Parlement) et juridictionnelle (rendre la justice grâce aux tribunaux).
- **Les collectivités territoriales** (dotées également d'un patrimoine et pouvant ester en justice) sont notamment les **régions**, les **départements**, les **communes**.
Les organes de ces personnes morales, ministre, préfet, maire..., apparaissent de manière concrète.
- **Les institutions spécialisées : établissements publics** (lycée, hôpital...), **groupements d'intérêt public**, divers organismes privés, disposent aussi de la personnalité juridique mais leur objet est spécifique.

II. Les fonctions

L'action administrative s'oppose à l'activité privée. L'**activité privée** est entreprise par des **particuliers**, à des fins **d'intérêts privés** (bénéfice, enrichissement...), qui se situent dans leurs relations, en **position égalitaire**.

L'**administration** poursuit un but d'**intérêt public**. Pour défendre cet **intérêt général**, l'administration se trouve dans une **situation inégalitaire** face aux particuliers car elle dispose de **prérogatives dérogatoires** au droit commun.

Deux lois organiques relatives à la **transparence de la vie publique** du 11 octobre 2013 (J. Benetti, « *Du remède au trouble* », *AJDA* 2014, 157 s.) marquent la prise en compte par le personnel politique des exigences découlant de l'éthique : lutte contre les conflits d'intérêt, publicité des déclarations...

A. L'action administrative et la loi

Le Parlement légifère. L'administration assure la gestion quotidienne. Mais en même temps, l'administration :

- joue un rôle considérable dans la préparation des *projets de loi* ;
- est chargée de l'application de la loi par l'édition de mesures spéciales qui la prolongent. Ce sont les **textes d'application** pris sous la forme, soit générale et impersonnelle (ex. : arrêté préfectoral réglant la chasse), soit individuelle (ex. : arrêté ministériel portant cessation de fonctions) ;
- a la prérogative d'exécuter la loi et peut même, en cas d'opposition à cette application, **employer la contrainte**. Elle utilisera, soit le concours de la force publique à l'appui d'une décision de justice (ex. : jugement prescrivant l'expulsion de grévistes occupant indûment une usine), soit l'exécution forcée sans recours préalable au juge, pour les réquisitions, lorsque le législateur n'a pas prévu de sanctions à l'encontre de l'usager récalcitrant, en cas de circonstances exceptionnelles ou de nécessité absolue (ex. : mise en fourrière d'un véhicule en infraction au code de la route ; déblaiement d'office d'objets encombrant dangereusement le domaine public).

B. L'action administrative et les prestations

L'État fournit des services ou des biens dénommés prestations qui peuvent prendre deux formes.

Il assure la **police administrative** en rendant des services immatériels (sûreté, c'est-à-dire gênes excédant les inconvénients normaux de la vie en société; salubrité, c'est-à-dire hygiène et santé publiques).

Il gère les **services publics** en rendant des services matériels (création et entretien des bâtiments universitaires, prise en charge des problèmes de santé publique...).

Mais en même temps, l'administration participe à la mise en œuvre de ces prestations. Elle assure une véritable contribution de biens et services :

- soit à titre monopoliste, lorsqu'elle a le privilège exclusif de cette activité et interdit aux autres partenaires toute action analogue (ex. : monopole du service de la justice, de l'émission de la monnaie...);
- soit à titre non monopoliste, d'autres pouvant exercer, en concurrence avec elle telle ou telle activité (ex. : enseignement, télévision...).

III. L'évolution

Le caractère unitaire de l'État français est-il compatible avec l'idée d'un partage vertical du pouvoir ?

Deux principes constitutionnels s'équilibrent à cet égard :

- le principe d'indivisibilité (Constitution art. 1^{er});
- le principe de libre administration des collectivités territoriales (Constitution art. 72).

La France, de tradition jacobine, est marquée par une conception centralisée du pouvoir. Cependant par la **déconcentration** puis par la **décentralisation** de la prise de décision, elle se situe, dans son organisation hiérarchique pyramidale, entre l'État fédéral (Allemagne, États-Unis...) et l'État régional (Italie, Espagne). La réalité française peut donc être qualifiée de « *décentralisation contrôlée* » (ou État unitaire décentralisé).

• Centralisation

Elle s'opère par la concentration de l'ensemble des tâches administratives entre les mains de l'État qui les exécute au moyen d'une administration hiérarchisée et unifiée : cette personne publique assume seule, pour la totalité du territoire national, sur son budget, par ses agents, la satisfaction de tous les besoins d'intérêt général.

EXEMPLE

Sous le régime de l'an VIII (1799), les autorités communales, nommées par le pouvoir central, en restaient entièrement dépendantes.

• Déconcentration

Il s'agit du transfert d'un pouvoir décisionnel, au sein d'une même personne publique, à des organes locaux soumis à la hiérarchie administrative.

Déconcentration = aménagement de la centralisation

C'est toujours l'État qui décide mais sur place et non depuis la capitale.

EXEMPLE

La gestion de certains personnels, déléguée par le ministre de l'Éducation nationale aux recteurs d'académie.

• Décentralisation

Remise des pouvoirs de décision à des organes non soumis à la subordination hiérarchique, souvent élus par les citoyens intéressés. La décision n'est plus prise au nom et pour le compte de l'État par un de ses agents, mais au nom et pour le compte d'une collectivité décentralisée (territoriale ou fonctionnelle) par un organe émanant d'elle.

EXEMPLES

- Transfert de compétences de l'État à des établissements publics locaux d'enseignement : collèges et lycées (décentralisation fonctionnelle);
- transfert de compétences de l'État aux régions, aux départements et aux communes réalisé par la loi du 2 mars 1982 (décentralisation territoriale).

L'administration française procède d'un équilibre entre déconcentration et décentralisation. Ces deux notions ne doivent pas être opposées : une décentralisation harmonieuse résulte du développement de la déconcentration.

Centralisation	→	contrôle hiérarchique
Décentralisation	→	contrôle de tutelle
Constitution (art. 72)	→	contrôle administratif

Le contrôle sur les décisions décentralisées s'exerce *a posteriori*.

Les actes les plus importants pris par les autorités locales (décisions du Conseil municipal, principaux marchés, permis de construire...) doivent être transmis au préfet (ou au sous-préfet) dans le respect des règles tenant à la publicité : publication (acte réglementaire), notification (acte individuel).

Cette transmission :

- rend l'acte opposable aux tiers, c'est-à-dire lui confère un caractère exécutoire;
- constitue le point de départ du délai (deux mois) de saisine du tribunal administratif au moyen d'un déferé préfectoral.

Le défaut de transmission est une cause d'illégalité (CE 23 juin 2006, *S^{té} Actilor, Lebon 304*).

§ 2. L'administration d'État

I. Les services centraux de l'État

Les autorités administratives centrales sont le président de la République, le Premier ministre et les ministres.

A. Le président de la République

- Il signe les **ordonnances** et les **décrets délibérés en conseil des ministres** (Constitution art. 13);
- il **nomme aux emplois civils et militaires** (conseillers d'État, ambassadeurs, préfets, recteurs d'académie, officiers généraux...);
- il joue un rôle important en matière de **défense** (il est le chef des armées, préside les conseils et les comités supérieurs de la Défense nationale) et dans le domaine des **relations internationales** (accrédite les diplomates, négocie et ratifie les traités).

REMARQUES

Le secrétariat général de la présidence de la République est chargé des relations avec le Premier ministre et les ministres.

Un décret du 4 octobre 2016 statue sur le soutien matériel et en personnel des **anciens** présidents de la République.

B. Le Premier ministre

- Il assure « **l'exécution des lois** » (Constitution art. 21);
- il exerce le **pouvoir réglementaire** (*ibid.*) dans les matières définies à l'article 37 de la Constitution;
- il **nomme aux emplois civils et militaires** non dévolus au président de la République.

REMARQUE

Le secrétariat général du gouvernement prépare l'ordre du jour du conseil des ministres, en assure le secrétariat, met en forme les décisions prises, coordonne l'ensemble des travaux du parlement et du gouvernement et joue, pour ce dernier, le rôle de conseil juridique.

C. Les ministres

On trouve **parfois** sous ce vocable, outre les ministres, les ministres d'État (symbolique), les ministres délégués (auprès du Premier ministre),

les secrétaires d'État (en charge d'un département ministériel de moindre étendue).

REMARQUE

Le décret du 18 mai 2017 limite les effectifs des cabinets ministériels (10 membres pour un ministre, 8 pour un ministre délégué, 5 pour un secrétaire d'État).

a. Pouvoir organisationnel

À la tête de leur département ministériel (Agriculture, Équipement...), ils prennent « *les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité* » (CE 7 févr. 1936, *Jamart*, GAJA n° 45). À titre d'illustration, le **ministère chargé de l'Éducation nationale**¹ est hiérarchisé de la manière suivante.

À l'échelon national, le **ministre** dirige, aidé dans sa mission par un cabinet et un certain nombre d'organismes tels le conseil supérieur de l'éducation, le conseil supérieur des programmes, le conseil national de l'évaluation du système éducatif. L'**administration centrale** est organisée en directions : la direction générale des enseignements scolaires, celles des affaires financières, des affaires juridiques, des ressources humaines, de l'évaluation, de la prospective et de la performance... sous l'autorité du secrétariat général. L'inspection générale de l'éducation nationale et l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche ont vocation, comme leur nom l'indique, à inspecter et évaluer le fonctionnement du système éducatif.

L'administration centrale exerce deux grandes missions : la réglementation qui demeure nationale et le pilotage, en particulier dans le domaine budgétaire.

À l'échelon académique, le **recteur** (C. éduc. art. R. 222-1, alinéa 3) représente le ministre et siège au **rectorat**. Il existe 26 académies en France métropolitaine qui recouvrent plusieurs départements et 4 outre-mer. Des divisions (personnels enseignants, personnels administratifs, enseignement privé, finances, informatique...) et des inspecteurs d'académie-inspecteurs pédagogiques régionaux sont chargés de la gestion et du conseil. Depuis le 1^{er} janvier 2016, dans chaque région académique regroupant plusieurs académies, un **recteur de région académique** (C. éduc. art. R. 222-1, alinéa 4) est nommé parmi les recteurs de la région. Avec l'appui des autres recteurs, il garantit l'unité de la parole de l'État dans les champs de compétences intéressant la région.

1. L'enseignement supérieur peut être autonome ou rattaché, en fonction des choix gouvernementaux.

Il est l'interlocuteur unique du *Conseil régional* et du *préfet* de région (B. Toulemonde, « *Nouvelle organisation des académies, nouveaux recteurs. Vers un alignement sur le droit commun ?* » *AJDA* 2016. 260).

À l'échelon départemental, le recteur est représenté par un **inspecteur d'académie-directeur académique des services de l'éducation nationale** qui siège à la **direction des services départementaux de l'éducation nationale** dans chaque département. Ici encore divers services (gestion du personnel, carte scolaire...) lui apportent un soutien logistique.

À l'échelon local, la **circonscription** qui regroupe en moyenne de 30 à 50 écoles du premier degré est dirigée par un **inspecteur de l'éducation nationale**, supérieur hiérarchique direct des enseignants des écoles. Il est assisté par un ou plusieurs conseillers pédagogiques et par des maîtres formateurs.

L'école maternelle ou élémentaire a, à sa tête, un **directeur** qui exerce une responsabilité fonctionnelle. Il est l'interlocuteur de la *commune*.

L'établissement public local d'enseignement, collège (dont le *département* est la collectivité territoriale de rattachement) ou lycée (dont la *région* et la collectivité territoriale de rattachement), est autonome. Un **principal** ou un **proviseur** le dirige. Ce fonctionnaire est la fois le représentant de l'État et le responsable de l'établissement public.

C'est l'ensemble de cette chaîne (pour l'enseignement) que l'on désigne sous le vocable de « l'administration ».

Autre exemple, le **ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation**¹ est ordonnancé autour de quatre directions techniques (alimentation, enseignement et recherche, performance économique et environnementale des entreprises, pêches maritimes et aquaculture) dont l'action est coordonnée par un secrétariat général.

Des directions régionales relaient l'action de l'administration centrale dans les régions; elles assurent notamment l'enseignement et la formation agricoles.

b. Pouvoir hiérarchique

Les ministres donnent des instructions (par voie de circulaires), fixent les conditions de recrutement et de nomination, initient certaines procédures disciplinaires...

À propos du **pouvoir réglementaire**, v. *infra*.

1. Les noms des départements ministériels changent au gré des gouvernements et des politiques déployées.

II. Les services locaux de l'État

A. Les services déconcentrés

Ces services encore appelés « extérieurs » représentent les autorités locales de l'État. Implantés dans diverses circonscriptions (région, académie, département, arrondissement, canton, commune), ils détiennent une **compétence générale** (préfet de région ou de département, sous-préfet, maire en tant qu'agent de l'État) ou **spéciale** (service régional ou départemental dont le directeur est placé sous l'autorité hiérarchique d'un ministre).

B. Le préfet

Voir *infra*.

§ 3. L'administration locale

Rappel historique

L'assemblée constituante consacre, le 14 décembre 1789, la création de 44 000 **communes** qui se substituent aux bourgs, paroisses ecclésiastiques, échevinats, consulats, seigneuries, ou autres communautés de l'Ancien régime.

La Révolution crée également des districts qui vont devenir les **départements** : leurs limites sont tracées afin que n'importe quel citoyen puisse être atteint par un représentant de l'État en une journée de cheval depuis le chef-lieu (et non l'inverse, de l'administré vers l'administration). Napoléon s'approprie cette organisation en nommant à leur tête des préfets en uniforme. Avec la III^e République, émerge un conseil général élu. En 1871, cette structure dispose d'un budget (qui permet notamment d'apporter une aide aux communes) et d'une assemblée élue. Au fur et à mesure de la prise de conscience par l'État de l'impossibilité de tout assumer, le département acquiert de plus en plus de responsabilités, bénéficiant ainsi de la décentralisation. Jusqu'en 1982, le préfet conserve le pouvoir exécutif : il contrôle tout ce qui s'y passe. À partir de cette date, le département devient une collectivité locale de plein exercice, libérée de la tutelle préfectorale grâce aux lois dites Defferre (du nom du ministre de l'intérieur de l'époque).

Les **régions** sont, quant à elles, issues des provinces de l'Ancien régime, démantelées en divisions administratives départementales sous la Révolution. Pétain les rétablira et nommera à leur tête des préfets en charge notamment de la lutte contre la Résistance. D'où leur éclipse à la Libération. Elles ne renaîtront que progressivement par le biais de compétences économiques. Le Conseil régional créé en 1972 repose sur des territoires constitués de plusieurs départements et non sur les antiques provinces.

HISTOIRE CONTEMPORAINE EN QUELQUES TEXTES

Décret	14 mars 1964	Le préfet de région
Loi	31 décembre 1970	La gestion municipale et les libertés communales
Loi	5 juillet 1972	La région, établissement public
Loi	2 mars 1982 (dite Defferre)	Les droits et libertés des communes, des départements et des régions
Loi	7 janvier 1983	La région, collectivité territoriale
Loi	6 janvier 1986	L'organisation des régions, la modification du fonctionnement des conseils généraux
Loi	6 février 1992	L'administration territoriale de la République
Loi	28 mars 2003	L'organisation décentralisée de la République (loi constitutionnelle)
Loi	13 août 2004	Les libertés et responsabilités locales
Loi	27 janvier 2014	La modernisation de l'action publique territoriale et l'affirmation des métropoles
Loi	16 janvier 2015	La délimitation des régions
Loi NOTRe	7 août 2015	La nouvelle organisation territoriale de la République

La loi du 2 mars 1982 relative « *aux droits et libertés des communes, des départements et des régions* » a permis leur transformation en véritables collectivités territoriales. Il existe aujourd'hui plusieurs niveaux superposés dans cette administration :

- la région ;
- le département ;
- la commune ;
- les collectivités à statut particulier.

L'article 72 de la Constitution place les régions aux côtés des communes et des départements au sein des « *collectivités territoriales de la République* ». La loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation de la République (NOTRe) supprime pour les départements et les régions la clause de compétence générale¹. Seules les communes peuvent s'en prévaloir.

1. La clause de compétence générale accorde à la collectivité qui en est bénéficiaire une capacité d'intervention générale, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une énumération de ses attributions.

Deux lois organiques du 14 février 2014 interdisent le cumul de fonctions exécutives locales avec les mandats de député ou de sénateur et de représentant au Parlement européen.

I. La région

Les circonscriptions d'action régionale instituées en 1960 sont dotées d'un préfet de région en 1964. Une loi de 1972 porte création et organisation des régions. La loi de décentralisation de 1982 en fait des collectivités territoriales. L'État dispose, dans la région, d'un certain nombre de services (relevant des divers départements ministériels) qui sont, sauf exception, placés sous l'autorité du préfet de région (autorité déconcentrée).

Conseil régional	= organe délibérant (autorité décentralisée)
Président du Conseil régional	= organe exécutif
Conseil économique, social et environnemental régional	= organe consultatif

La France comptait 27 régions jusqu'en 2015. Elles sont au nombre de 15 depuis le 1^{er} janvier 2016 : 12 en France métropolitaine (+ la Corse qui dispose d'un statut particulier) et 2 Outre-mer.

A. Le préfet de région

Le décret du 29 juillet 1964 régit son statut ; ses attributions relèvent du décret du 29 avril 2004.

a. Le statut

Ce préfet, nommé (par décret du Président de la République en conseil des ministres), et non pas élu, est en même temps le préfet du département « où se trouve le chef-lieu de la région ». Le même organe exerce deux fonctions distinctes.

Il est l'interlocuteur privilégié :

- du **Conseil régional** en tant que **préfet de région** ;
- du **Conseil départemental** en tant que **préfet de département**.

EXEMPLE

Le préfet de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur est aussi le préfet du département des Bouches-du-Rhône (et préfet de la zone sud-est).

b. Les attributions

Elles se trouvent renforcées en 2010.

1. Représentation de l'État

Le préfet en sa qualité de « *dépositaire de l'autorité de l'État* » :

- signe des contrats au nom de l'État et représente celui-ci en justice ;
- est « *responsable de l'exécution des politiques de l'État dans la région, sous réserve des compétences de l'agence régionale de santé, ainsi que de l'exécution des politiques communautaires (européennes) qui relèvent de la compétence de l'État* » ;
- a autorité sur les préfets de département à l'exception des questions liées au contrôle des collectivités territoriales, à la sécurité publique, à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile.

2. Direction des services extérieurs de l'État dans la région

Le préfet :

- est l'ordonnateur secondaire des dépenses des services déconcentrés ;
- assure la gestion du patrimoine immobilier et des matériels ;
- dirige les chefs de services déconcentrés régionaux de l'État ;
- préside le comité de l'administration régionale (en sont notamment membres le recteur d'académie et le directeur général de l'agence régionale de santé).

3. Contrôle administratif de la région, de ses établissements publics, des établissements publics inter-régionaux ayant leur siège dans la région

REMARQUE

Certains préfets de région sont également préfets de zone de défense et de sécurité ; ils disposent à ce titre de pouvoirs particuliers.

B. Le Conseil régional

La région dispose d'un organe délibérant élu au suffrage universel direct, le Conseil régional, et d'un exécutif élu parmi ses membres, le président du Conseil régional.

a. Composition

- Les **membres** sont élus pour **six ans** au **suffrage universel direct**. Le scrutin de liste à un ou deux tours consacre la représentation propor-

tionnelle (la circonscription électorale étant le département) à la plus forte moyenne, sans panachage, sans vote préférentiel.

Chaque département dispose d'un nombre de **sièges** au prorata de sa population.

EXEMPLE

Dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, l'effectif global du Conseil régional s'élève (2015-2021) à 123 membres : 4 élus pour les Alpes-de-Haute-Provence, 4 pour les Hautes-Alpes, 28 pour les Alpes-Maritimes, 47 pour les Bouches-du-Rhône, 27 pour le Var, 13 pour le Vaucluse.

- La répartition des sièges se fait entre les listes ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à 5 % des suffrages exprimés.
- Les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation sur chaque liste.
- L'**inéligibilité** frappe notamment les personnes titulaires de certaines fonctions publiques (C. élect. art. L. 340). La loi prévoit également une série d'**incompatibilités** (C. élect. art. L. 342 s.) comme les militaires de carrière ou assimilés (C. élect. art. L. 46).
- Le conseiller régional doit respecter une **charte déontologique** et notamment exercer ses fonctions avec « *impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité* » (CGCT art. L. 1111-1.1). Ces dispositions s'appliquent également aux élus locaux des autres collectivités territoriales.
- Le mandat du conseiller régional est par principe gratuit mais la loi du 3 février 1992 encadre le montant des indemnités que les conseillers, les vice-présidents et le président peuvent se voir attribuer pour l'exercice de leurs fonctions (indemnité de fonction entre 40 et 70 % de l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique, v. *infra*).

REMARQUE

La gratuité des fonctions relève d'une subtilité de langage : les conseillers régionaux ne sont pas **rémunérés**, ils sont **indemnisés**. Le Conseil régional peut librement décider de ne pas réduire le montant des indemnités de ses membres à raison de leur absentéisme (CAA Douai, 14 févr. 2007, *Région Picardie c/ Descaves*, AJDA 678, note P. Le Garzic).

- Le **président** du Conseil régional est **élu** :
 - **pour six ans** ;
 - **par les membres du conseil** (majorité absolue aux deux premiers tours de scrutin ou à la majorité relative au troisième tour).

b. Le fonctionnement

- Le Conseil se réunit en assemblée plénière, à l'initiative du président, au moins une fois par trimestre et à la demande de la commission permanente ou du tiers de ses membres sur ordre du jour déterminé.
- Les séances sont publiques, sauf si le Conseil décide le huis-clos.
- Les décisions sont prises à la majorité absolue.

REMARQUE

Ces règles sont calquées sur celles qui s'appliquent au Conseil départemental (v. *infra*).

c. Les attributions

- Le **président** prépare et exécute les délibérations du Conseil régional.

Il est l'ordonnateur des dépenses de la région et prescrit l'exécution des recettes régionales mais il ne dispose d'aucun pouvoir de police.

- Le **Conseil régional** peut déléguer une partie de ses attributions à la Commission permanente ou au bureau.

Les missions d'administration de la région consistent à dynamiser l'aménagement du territoire en vue de favoriser le développement économique. Le budget de la région, voté par le Conseil, lui permet de disposer des moyens en personnels et de décider de la création de services.

Pour l'administration de l'État, le Conseil régional donne des avis divers, en particulier sur les décisions concernant les attributions que lui confie l'État et sur l'exécution des plans et des investissements effectués dans la région.

Il apprécie les conditions d'utilisation des crédits de l'État présentant un intérêt régional ou départemental.

La loi confère à la région plusieurs compétences :

- en matière de **développement économique**, elle définit le régime des aides aux entreprises et leur octroi (CGCT art. L. 1511-2) et élabore deux schémas de développement économique ainsi qu'un plan de prévention et de gestion des déchets (C. env. art. L. 541-12 s.);
- en matière de **formation professionnelle**, elle définit et met en œuvre la politique d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle;
- en matière de **éducation**, elle assure les missions précédemment dévolues à l'État (constructions et entretien des lycées, accueil, restauration et hébergement des élèves); elle devient propriétaire des bâtiments scolaires et effectue le recrutement et la gestion des personnels techniques territoriaux;
- en matière de **transports**, elle a en charge les services non urbains réguliers ou à la demande (C. trans. art. L. 3111-1) et les transports scolaires, à l'exception du transport des élèves handicapés.

C. Le Conseil économique, social et environnemental régional

REMARQUE

Commission du développement économique régional – CODER – (1964) → Comité économique et social (1972) → Conseil économique et social régional (1992). Conseil économique, social et environnemental régional (2008)

Lieu de rencontre et de réflexion « dépourvu de tout pouvoir de décision » (CE 23 mai 1986, *EPR de Bretagne c/ société Ouest audiovisuel, Lebon 703*), le conseil économique, social et environnemental régional donne des **avis** au Conseil et au Président du Conseil régional notamment sur le plan de développement et les schémas directeurs intéressant la région et sur les documents budgétaires.

Composé de membres (entre 100 et 190 selon les régions) nommés pour six ans par arrêté du préfet de région, il rassemble des représentants de **quatre** catégories socio-professionnelles appelées **collèges** (CGCT art. R. 4134-1 ann. XI).

- | | |
|------|---|
| 32 % | Entreprises et activités professionnelles non salariées dans la région ; |
| 32 % | Organisations syndicales de salariés les plus représentatives ; |
| 32 % | Organismes et associations participant à la vie collective de la région ; |
| 4 % | Personnalités concourant au développement de la région. |

D. Les autres institutions

- La décentralisation a créé d'autres institutions régionales parmi lesquelles :
- La **chambre régionale et territoriale des comptes** : elle est notamment chargée d'exercer un contrôle juridictionnel sur les opérations financières des diverses collectivités (v. *infra*).
 - Le **comité de coordination régional de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles** : il a pour mission d'assurer une meilleure coordination des politiques de formation professionnelle et de l'emploi.
 - Le **comité consultatif régional de recherche et de développement technologique** (CGCT art. L. 4252-3) : il a un rôle de réflexion et de propositions en matière scientifique et technologique et donne son avis sur les dossiers de recherche, transfert de technologie et enseignement supérieur.

II. Le département

- Le département est une création de la Révolution de 1789. Napoléon I^{er} le dote d'une structure centralisée que domine sans partage le préfet.

L'évolution des XIX^e et XX^e siècles consacre une décentralisation croissante et étend les pouvoirs du Conseil général. Aujourd'hui au XXI^e siècle le département conserve une nature hybride puisqu'il est à la fois :

- une collectivité territoriale de la République (Constitution, art. 72) ;
 - une circonscription administrative (subdivision du territoire national correspondant à la zone de compétence du préfet).
- Il existe de nos jours en France métropolitaine 96 départements, la Corse ayant été divisée en deux départements (Haute Corse et Corse du Sud) auxquels s'ajoutent 5 départements d'Outre-mer (au régime quelque peu différent, v. *infra*).
- La loi du 2 mars 1982, à l'origine de l'organisation actuelle des départements, fait disparaître le pouvoir de tutelle du préfet sur la collectivité. Elle lui donne une véritable autonomie en renforçant les pouvoirs :
- d'un organe délibérant, le Conseil départemental, qui joue un rôle primordial ;
 - d'un organe exécutif, le Président du Conseil départemental.
- Le préfet demeure le représentant du pouvoir central dans le département, divisé en circonscriptions administratives, les arrondissements.

A. Le Conseil départemental

Depuis la loi du 17 mai 2013, l'assemblée délibérante du département porte le nom de Conseil départemental (en remplacement de l'appellation conseil général).

a. La composition

- Les **conseillers départementaux, élus pour six ans**, sont rééligibles. Les conseils départementaux se renouvellent intégralement. Les **électeurs de chaque canton** du département **élisent un binôme** de candidats (homme/femme) ordonnés dans l'ordre alphabétique sur le bulletin de vote (C. élect. art. L. 191). L'inéligibilité d'un élu emporte annulation de l'élection des deux membres du binôme que le juge doit prononcer d'office (CE 13 mai 2016, *Élections départementales dans le canton de Reims 4*, n° 394795).
- Le mandat de conseiller départemental est incompatible avec la fonction de préfet, de sous-préfet, de magistrat, d'officier des armées, de fonctionnaire de police, de recteur d'académie et, plus généralement, de toute fonction d'agent rétribué sur le budget du département ou d'entrepreneur du service public départemental (C. élect. art L. 192, L. 46).
- Le **président** du Conseil départemental est **élu** :
 - **pour trois ans** ;
 - **par les membres du conseil** (réunis en assemblée délibérante) ;
 - à la majorité absolue (aux deux premiers tours).

- Le mandat des conseillers départementaux est par principe gratuit, mais ils peuvent à certaines conditions, recevoir des indemnités de fonction et être remboursés de leurs frais de déplacement (v. *supra*).

EXEMPLE

L'indemnité mensuelle de fonction (brute mensuelle) d'un conseiller départemental, hors délégation et autre mandat, se situe dans une fourchette de 1 500 à 2 700 € selon la population du département.

b. Le fonctionnement

- Le Conseil se réunit à l'initiative de son président, au moins une fois par trimestre.
- Il peut également siéger à la demande de la commission permanente ou du tiers de ses membres sur un ordre du jour déterminé, et éventuellement par décret du gouvernement si la situation l'exige.
- Les séances sont publiques, sauf si le conseil décide le huis clos.
- Les délibérations sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés.

c. Les attributions

- En matière d'**affaires administratives départementales**. « *Le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département dans les domaines de compétence que la loi lui attribue* » (CGCT art. L. 3211-1).

La loi NOTRe du 7 août 2015 supprime le bénéfice de la clause générale de compétence pour le département (suppression jugée conforme à la constitution : Cons. const. 16 sept. 2016, *Assemblée des départements de France*, n° 2016-565 QPC).

- **Action sociale** : son action concerne l'enfance (protection matérielle et infantile, soutien aux familles en difficulté), les personnes handicapées (hébergement, insertion sociale), les personnes âgées (création et gestion des maisons de retraite), les prestations (revenu de solidarité active).
- **Éducation** : il assure la construction, l'entretien et l'équipement des collèges et gère les agents techniques, ouvriers et de service (TOS).
- **Aménagement** : il a en charge l'équipement rural, le remembrement, la gestion de l'eau. La gestion des ports maritimes de pêche pourra désormais être transférée aux autres collectivités territoriales (par l'État).
S'agissant des transports, seuls les services de transport spécial des élèves handicapés vers les établissements scolaires seront assurés par le département.
- **Culture** : il crée et gère les bibliothèques départementales de prêt, les services d'archives départementales, les musées...

- En matière d'affaires administratives n'intéressant pas directement le département.

Le Conseil départemental peut être appelé à intervenir notamment dans la prise des décisions concernant les communes sur lesquelles il exerce quelques attributions de tutelle pour les impôts communaux, le découpage des départements au plan électoral, etc.

d. Les actes de l'autorité départementale

- **Ils sont exécutoires de plein droit**

Tout acte est exécutoire lorsque :

- il émane d'une autorité compétente ;
- il est publié (acte réglementaire) ou notifié (décision individuelle) ;
- il a été transmis à l'autorité préfectorale, formalité obligatoire pour les seuls actes énumérés par la loi (délibérations du Conseil départemental...).

- **Le contrôle du représentant de l'État (préfet) s'exerce *a posteriori***

Acte **conforme** à la loi → conforté

Acte **non conforme** à la loi → régularisé par l'autorité départementale → conforté

→ maintenu en l'état → tribunal administratif (déféré préfectoral)

Le contrôle qui doit être effectué dans un délai de 15 jours à compter de la signature de l'acte, porte sur sa légalité ; l'appréciation d'opportunité échappe à l'autorité de tutelle.

Les actes budgétaires sont soumis au contrôle de la chambre régionale et territoriale des comptes.

e. Les attributions du président du Conseil départemental

Le président du Conseil départemental, **organe exécutif du département** (CGCT art. L. 3221-1), est assisté d'une commission permanente au sein de laquelle sont élus des vice-présidents. À ce titre il prépare et exécute les délibérations du Conseil. Ordonnateur des dépenses du département, il prescrit l'exécution des recettes. Chaque année, il rend compte au Conseil de la situation du département.

Le président du Conseil départemental est le **chef des services du département**. Il peut toutefois disposer, en cas de besoin, des services déconcentrés de l'État. Il gère le domaine départemental (CGCT art. L. 3221-4) et dispose de pouvoirs de police particuliers, notamment en matière de circulation.

B. Le préfet

La fonction du préfet (et celle du sous-préfet) a été créée par Napoléon Bonaparte en l'an VIII, le 17 février 1800.

Le préfet représentait : { – l'État,
– le département.

REMARQUE

Il fut appelé « Commissaire de la République » en 1848, à la Libération (1945) et de 1982 à 1988.

a. Le statut du corps préfectoral

Il est encadré par les décrets de 1964 et de 2004 (v. *supra*, à propos du préfet de région).

- Les préfets occupent le sommet d'une hiérarchie dépendant du ministre de l'Intérieur, dont le premier degré est constitué par le cadre des sous-préfets.
- Ils sont nommés par décret du président de la République pris en conseil des ministres sur proposition du Premier ministre.
- Ils sont choisis majoritairement parmi les sous-préfets et les administrateurs civils.

REMARQUE

Le préfet de département est placé sous l'autorité du préfet de région (sauf dans certains domaines tels que le contrôle de légalité ou la police des étrangers).

b. Les attributions

Selon l'article 72 de la Constitution, le représentant de l'État « *a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

• Au plan politique

En sa qualité de « **dépositaire de l'autorité de l'État** » dans le département, il informe le gouvernement sur la situation de ladite collectivité.

• Au plan administratif

Il **dirige**, à l'exception des services judiciaires et de l'Éducation nationale, **les administrations civiles de l'État** dans le département (contrôle administratif du département, des communes et des établissements publics).

Il est responsable :

- de l'exécution des dépenses de l'État et garant du maintien de l'ordre public (doté de pouvoirs propres de police administrative, il dirige les forces de la police nationale et de la gendarmerie);

- de la gestion du patrimoine immobilier et des matériels de l'État ;
- des questions de sécurité civile (lutte contre les incendies), de la gestion des crises pouvant survenir dans le département (inondations, épidémies, accidents, déclenchement du plan ORSEC...);
- de deux ou trois directions départementales interministérielles.

• **Au plan juridique**

Il **contrôle la légalité des actes administratifs** des autorités décentralisées et défère, le cas échéant, au tribunal administratif, les décisions (actes unilatéraux, contrats) qui lui paraissent entachées d'illégalité(s). Le préfet peut aussi agir sur la demande d'un administré lésé.

• **Au plan économique**

Il **contribue au développement des activités économiques** du département (médiation avec le secteur bancaire, plan de relance, investissements...), notamment par son rôle d'ordonnateur secondaire des dépenses.

• **Au plan social**

Il joue un rôle non négligeable à travers la **lutte contre l'exclusion**.

REMARQUE

Ses obligations apparaissent strictes (interdiction de s'absenter du département sans l'autorisation du ministre; privation du droit syndical; seule garantie en matière disciplinaire : la communication du dossier) et ses fonctions sont révocables (CE 23 avr. 2009, *G*, *AJFP* 2010. 100, note B. Camguilhem).

C. L'arrondissement

L'arrondissement – lui-même divisé en cantons qui constituent essentiellement une circonscription électorale – n'a pas de personnalité juridique. Cette entité administrative qui forme une subdivision territoriale déconcentrée est la raison d'être essentielle du cadre des sous-préfets dont les missions sont proches de la vie locale.

Il existe 355 arrondissements et 2 074 cantons.

Département	→	Arrondissements	→	Cantons	→	Communes
ex. Var	→	3	→	43	→	153
		↓				
		celui de Toulon	→	22	→	34

Une réforme de la carte des arrondissements pourrait être prochainement mise en œuvre.

III. La commune

La réalité administrative et démographique française est la suivante : 35 357 communes (y compris celles des territoires ultra-marins) et 67,2 millions d'habitants (2018).

Les communes sont caractérisées par :

- leur ancienneté : la plupart d'entre elles « datent » du Moyen Âge (anciennes paroisses...) et même, pour certaines, de l'époque romaine ou pré-romaine ;
- leur multiplicité : la France compte actuellement à elle seule, près de la moitié des communes de l'Union européenne, qui en totalise 76 000 ! Les États-Unis (dont le territoire est 14 fois plus étendu que celui de la France) en comptent moins de 36 000 ;
- leur diversité : plus de la moitié des communes ont moins de 500 habitants, 41 plus de 100 000. À Paris, la plus peuplée, on en recense plus de deux millions (7 millions pour la Métropole du Grand Paris) ;
- leur uniformité : malgré l'hétérogénéité des communes tenant au nombre de leurs habitants, la même structure juridique y est appliquée (sauf Paris, Lyon et Marseille à quelques exceptions près, v. *infra*).

LES ÉTAPES DE LA DÉCENTRALISATION

1789	Création des communes
1831	Élection du Conseil municipal.
1882	Élection du maire par les conseillers municipaux.
1884	Loi municipale.
1926	Premier allègement de la tutelle.
1957	Codification des dispositions de la loi du 5 avril 1884.
1970	Deuxième allègement de la tutelle.
1982	Suppression de la tutelle <i>a priori</i> .
2003	Autonomie financière des collectivités territoriales.
2004	Libertés et responsabilités locales
2015	Amélioration du régime de la commune nouvelle

REMARQUE

La création d'une commune nouvelle (CGCT art. L. 2113-1 s.) implique, à défaut de l'accord unanime des conseils municipaux des communes concernées, une consultation de la population. Ce dispositif connaît un vif succès.

La commune comporte une **autorité** :

- **délibérante** = le **Conseil municipal**
- **exécutive** = le **maire** et ses adjoints

A. Le Conseil municipal

- Loi du 5 avril 1884 : « *Le Conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune* » (formulation identique dans le Code général des collectivités territoriales, art. L. 2121-29).
- Constitution, art. 72 : « *Les collectivités territoriales... s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

a. La composition

Les membres sont élus au suffrage universel direct par tous les électeurs de la commune.

La durée du mandat est de **six ans**, le renouvellement intégral.

Tous les électeurs (Français, citoyens d'un État membre de l'Union européenne) inscrits sur la liste électorale communale participent à la désignation des conseillers municipaux.

La commune, souvent circonscription unique, est généralement divisée en bureaux de vote.

Les élus peuvent recevoir, à la charge de la collectivité, une formation nécessaire à l'exercice de leur mandat.

b. Le mode de scrutin

Pour être élu conseiller municipal, il faut :

- négativement, ne pas se révéler privé du droit électoral (C. élect. art. L. 230);
- positivement :
 - avoir 18 ans;
 - disposer d'une attache légale avec la commune (domicile ou inscription au rôle des contributions directes).

Il existe des **ineligibilités** absolues (individus privés du droit électoral, majeurs placés sous tutelle ou curatelle, C. élect. art. L. 230) ou relatives (magistrats, fonctionnaires, agents salariés communaux, dans la commune où ils exercent : C. élect. art. L. 231 ; CE 17 oct. 2012, *Élections municipales d'Ailly-sur-Noye*, n° 358762).

La loi prévoit par ailleurs des **incompatibilités** (avec les fonctions de préfet, de cadre de la police, C. élect. art. L. 237, impossibilité d'être membre de plusieurs conseils municipaux, C. élect. art. 238) et tend à favoriser l'**égal accès des femmes et des hommes** aux mandats électoraux et aux fonctions électives (C. élect. art. L. 264¹). Les deux régimes,

1. Voir l'article L. 300 du même code au sujet de l'élection des sénateurs.

inéligibilité et incompatibilité, différent (CE 20 nov. 2013, *Léonetti*, n° 367600, *Lebon T*).

À compter du 1^{er} janvier 2020, les **militaires** pourront être conseillers municipaux (Cons. const., 28 nov. 2014, n° 2014-432 QPC).

1. Communes de moins de 3 500 habitants (C. élect. art. L. 252 s.)

- Jusqu'à **2 500 habitants**, les candidats peuvent se présenter individuellement ou sur une liste, mais les électeurs ont la possibilité de rayer, ajouter (panachage) ou modifier l'ordre des candidats (vote préférentiel).
- Au-delà de 2 500 habitants, les bulletins de vote doivent comporter autant de noms qu'il y a de sièges à pourvoir.

L'élection se fait au scrutin majoritaire plurinominal à deux tours. Les voix des candidats sont décomptées individuellement. Sont élus au premier tour les candidats qui obtiennent un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits et la majorité absolue des suffrages exprimés. Au second tour, la majorité relative suffit.

2. Communes de plus de 3 500 habitants (C. élect. art. L. 260 s.)

Les bulletins de vote doivent comporter autant de noms qu'il y a de sièges à pourvoir. Le panachage et le vote préférentiel sont interdits. L'élection se fait au scrutin de liste à deux tours avec un système de listes bloquées.

- **Au premier tour**, la liste qui obtient la majorité absolue des suffrages exprimés se voit attribuer la moitié des sièges. Les autres sièges sont répartis entre toutes les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés, à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne.
- **Au second tour** (ce qui suppose qu'aucune liste n'a recueilli la majorité absolue au premier tour), restent les listes ayant totalisé au moins 10 % des suffrages exprimés. Celles ayant obtenu entre 5 et 10 % peuvent fusionner sur une autre liste. La répartition des sièges s'effectue comme au premier tour.

REMARQUE

L'élection municipale présente la particularité de mêler le scrutin majoritaire et la représentation proportionnelle.

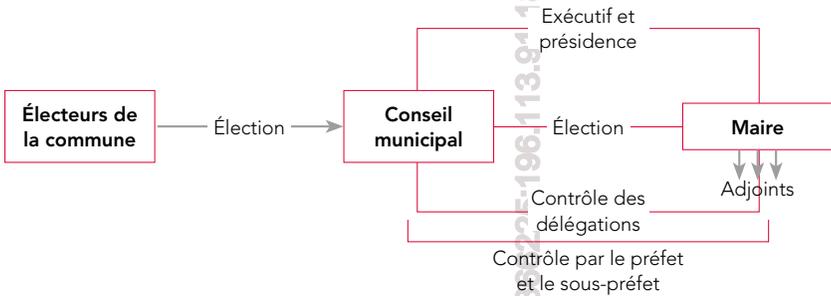
c. Le fonctionnement

L'effectif du Conseil municipal varie de 9 à 69 membres en fonction du nombre d'habitants de la commune (CGCT art. 2121-2). 19 compositions sont possibles dont :

- | |
|-----------------------|
| – de 100 = 7; |
| 30 000 à 40 000 = 39; |
| + de 300 000 = 69. |

REMARQUE

Le conseil de Paris est composé de 163 membres, le Conseil municipal de Marseille de 101 membres et celui de Lyon de 73 membres élus par secteur (v. *infra*). Des conseillers d'arrondissement sont élus en même temps que les membres du conseil de Paris ou du Conseil municipal (C. élect. art. L. 271).



« Le Conseil municipal peut former, au cours de chaque séance, des commissions » (des finances, de l'enseignement...); leur présidence appartient de droit au maire (CGCT art. L. 2121-22).

Il doit se réunir au moins une fois par trimestre. Les réunions, qui peuvent comporter des questions orales posées par les conseillers (sur les affaires de la commune), aboutissent normalement à des délibérations (votées à la majorité des suffrages) qui constituent :

- des **décisions** s'analysant en des actes administratifs unilatéraux ;
- des **avis** en application des textes ou sur demande des autorités de l'État ;
- des **vœux** émis « sur tous les objets d'intérêt local » (CGCT art. L. 2121-29).

d. Les attributions

- **Dans le domaine social**, le Conseil municipal :
 - crée et implante les écoles et les classes élémentaires et maternelles ;
 - crée et organise les services publics communaux ;
 - approuve les contrats de délégation de service public ;
 - crée et supprime des emplois.
- **Dans le domaine administratif, financier et juridique**, le Conseil municipal :
 - discute et vote le budget ;
 - attribue des aides aux entreprises privées ;
 - décide des emprunts à contracter ;
 - procède au changement d'affectation des propriétés communales et plus généralement gère le patrimoine communal ;

– autorise les actions en justice intentées par la commune en qualité de demandeur ou de défendeur.

Les décisions sont prises à la majorité.

La **commune** en tant que collectivité territoriale dispose d'une *personnalité juridique* autonome. Elle **peut** donc **être propriétaire** dans le domaine public et privé (le conseil aura pour mission de gérer ce patrimoine, v. *supra*).

Le législateur a transféré à la commune :

– la maîtrise de l'urbanisme.

- délivrance du permis de construire, d'aménager ou de démolir (C. urb. art. 422-1);
- élaboration du plan local d'urbanisme (C. urb. art. L. 153-8);
- création d'une participation pour le financement de voies nouvelles et de réseaux réalisés pour l'implantation de constructions (C. urb. art. L. 332-15);

– les investissements liés à l'enseignement public (C. éduc. art. L. 212-4 s.), soit la construction, l'équipement et l'entretien des écoles maternelles et élémentaires;

– le financement de bibliothèques, musées, écoles d'art, conservatoire de musique, dépôts d'archives;

– le financement et la gestion de ports de plaisance (cette compétence n'est ni entière, ni exclusive).

Les délibérations du Conseil municipal sont soumises au contrôle *a posteriori* (v. département).

B. Le maire et les adjoints

Le Conseil municipal élit en son sein le maire et ses adjoints (CGCT art. L. 2122-4) à la majorité absolue lors des deux premiers tours et à la majorité relative au troisième tour (CGCT art. L. 2122-7).

Seul un décret en conseil des ministres peut prononcer sa révocation.

Il est assisté de ses adjoints (élus selon les mêmes modalités que le maire) dont le nombre est librement délibéré :

– minimum : 2;

– maximum : 30 % de l'effectif légal du conseil.

Le maire peut :

- recevoir des délégations de son Conseil municipal (CGCT art. L. 2122-22)
- donner des délégations à ses adjoints (sur les conditions de retrait de la délégation, v. CE, avis, 14 nov. 2012, *Hersen*, n° 361541, *AJDA* 2013. 574, note J.-F. Lachaume).

« *Les fonctions de maire, d'adjoint et de conseiller sont gratuites* » (CGCT art. L. 2123-17). Ce principe, fondé sur le désintéret et le don de

soi a été posé par la loi du 21 mars 1931. Des ordonnances de 1944 et 1945 puis des lois plus récentes ont octroyé aux élus locaux des indemnités revalorisées et uniformisées, aujourd'hui assimilées à une rémunération.

La loi du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat renouvelle le régime indemnitaire : elle fixe un plafond général et précise que le taux de l'indemnité du maire varie en fonction de la population de la commune.

REMARQUE

Le versement d'indemnités aux élus municipaux investis d'un mandat d'adjoint spécial constitue une décision créatrice de droit (CAA Bordeaux, 6 oct. 2009, *Lebon et autres*, n° 08BX03004). Voir *infra*.

L'allocation aux adjoints titulaires d'une délégation de fonction d'indemnités d'un montant supérieur à celles allouées à leurs collègues bénéficiant d'une délégation de signature ne contrevient pas au principe d'égalité : il existe entre eux une différence objective de situation (CAA Douai, 29 nov. 2011, *Commune de Noyon*, *AJDA* 2012. 543, concl. V. Marjanovic).

a. Le maire, agent de l'État

Il est **officier de l'état civil** (tenue des registres, établissement des actes de naissances, de mariages ou de décès...) et **officier de police judiciaire** (constatation des infractions, rassemblement des preuves, recherche des auteurs sous la direction du procureur de la République, C. pr. pén. art. 12, 14 et 16).

Il participe à la révision des listes électorales, procédait au recensement du service national avant la suppression de la conscription et participe à l'exercice du droit de réquisition.

Il a en charge la publication et l'exécution des lois et règlements ainsi que l'exécution des mesures de sûreté générale.

L'exercice de ces fonctions engage, le cas échéant, la **responsabilité de l'État** : une demande d'indemnisation adressée au maire agent de l'État doit être transmise au préfet (CE 20 juill. 2007, *S^{ie} Immoart*, *AJDA* 1943, concl. Cl. Landais).

b. Le maire, agent de la commune

À ce titre il est chargé de la **police municipale** pour l'exercice de laquelle le Conseil municipal apparaît dépourvu de compétence (la police rurale lui est également confiée).

Il délivre les **permis de construire** et diverses autres autorisations individuelles en matière d'urbanisme.

Il exerce le pouvoir hiérarchique sur le **personnel** municipal et le pouvoir de direction sur les **services** municipaux. Il a la possibilité de prendre des mesures conservatoires, dans la gestion des **biens** et intérêts communaux, jusqu'à ce que le conseil statue.

Vis-à-vis du conseil, son rôle est triple :

- préparation des délibérations (et du budget);
- présidence des séances;
- exécution des délibérations.

Le maire engage :

- la responsabilité de l'État, en tant qu'agent de l'État;
- la responsabilité de la commune, en tant qu'agent de la commune (CE 2 mars 2007, *S^{te} Banque française commerciale de l'océan Indien*, AJDA 503 : gravité de la faute personnelle du maire – faux certificats administratifs – non dépourvue de lien avec le service);
- sa responsabilité civile, en tant qu'officier d'état civil;
- sa responsabilité civile ou pénale pour ses fautes personnelles.

Un maire peut être révoqué par décret motivé pris en conseil des ministres (CGCT art. L. 2122-16). La révocation est régulière dès lors que le maire par les faits commis a perdu « *l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions* » (CE 26 févr. 2014, n° 372015).

La loi (CGCT art. L. 2123-34) protège le maire et l'élu municipal contre les poursuites arbitraires en matière de délits d'imprudence (C. pén. art. 121-3).

De même (CGCT art. L. 2123-1 s.), elle accorde des garanties aux élus locaux dans l'exercice et à l'issue du mandat ainsi que pour leur retour à une activité professionnelle.

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance innove notamment par le renforcement du pouvoir des communes dans ce domaine : le maire dispose désormais de trois moyens d'action.

1. Pour coordonner ce type de prévention, dans les communes de plus de 10 000 habitants et celles comportant une zone urbaine sensible, le maire préside un **conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance** (C. séc. int. art. D. 132-8). Il comprend le préfet, le procureur de la République, des élus, des chefs de service de l'État (police, gendarmerie), des représentants des professions confrontées à ces questions. Par ailleurs, un **conseil pour les droits et devoirs des familles**, obligatoire dans les communes de plus de 50 000 habitants, est créé par délibération du Conseil municipal. Présidé par le maire, il accompagne les parents en difficulté dans leur mission éducative (CASF art. L. 141-1).

2. Face aux petites infractions qui nécessitent une mesure plus éducative que répressive, le maire dispose d'un « **rappel à l'ordre** » du mineur (C. séc. int. art. L. 132-7).
3. Il dresse un **fichier d'assiduité des élèves** du premier degré résidant dans sa commune (C. éduc. art. L. 131-6).

C. L'intercommunalité

La France souffre un morcellement communal excessif qui provoque une inadéquation du cadre et des moyens d'action. Pour remédier à cet émiettement, diverses formes de regroupements de communes dans une structure légale ont été mises en place avec plus ou moins de succès. Les initiatives dans ce domaine se sont multipliées et la loi du 16 mars 2015 entend redonner du souffle à la commune nouvelle en renforçant l'identité des communes fusionnées par un mécanisme d'incitation financière.

Au 1^{er} janvier 2017, la France compte 1266 **établissements publics de coopération intercommunale** (EPCI) à fiscalité propre, contre 2 062 au 1^{er} janvier 2016. Cette forte diminution résulte du vaste mouvement de fusions opéré par la loi NOTRe du 7 août 2015.

Dénomination	Date de création	Fiscalité	Nombre	Caractéristiques	Compétences	
					Obligatoires	Facultatifs
Syndicat mixte – fermé (CGCT art. L. 5711-1) ou – ouvert (CGCT art. L. 5711-2)	1935	Contributions versées par les communes	1 889 905	Peut intégrer des communes d'autres collectivités ou syndicats intercommunaux.	Aucune compétence obligatoire. Il peut se voir transférer plusieurs compétences par ses membres.	
SIVU (Syndicat intercommunal à vocation unique)	1955	Contributions versées par les communes	7 384	Peut concerner des communes non limitrophes. En milieu rural.	Une seule compétence, fixée par les statuts, dans des domaines variés : environnement, assainissement, collecte et/ou traitement des ordures ménagères, activités sociales...	
SIVOM (Syndicat intercommunal à vocation multiple)	1959	Contributions versées par les communes	1 085		Plusieurs compétences : ordures ménagères, voirie, équipements sportifs, action sociale...	
Communauté urbaine	1966 (4 créations d'office par le législateur : Bordeaux, Lille, Lyon, Strasbourg)	Propre	15	Espace d'un seul tenant, sans enclave. Au moins 250 000 habitants (condition non exigée pour les communautés déjà existantes).	(CGCT art. L. 5215-20) Économie, social, culture, environnement, politique de la ville, services d'intérêt collectif (assainissement, eau, cimetières, abattoirs).	Action sociale après convention avec le département.

Dénomination	Date de création	Fiscalité	Nombre	Caractéristiques	Compétences	
					Obligatoires	Facultatives
<p>Communauté de communes</p> <p>↑ Un EPCI ne peut continuer d'exister avec une seule commune membre (CE 13 juill. 2007, <i>Commune de Pourcieux, AJDA</i> 1707, concl. F. Séniers)</p> <p>↓</p>	1992	Propre	1 018	Espace d'un seul tenant, sans enclave.	(CGCT art. L. 5214-16 s.) Aménagement de l'espace. Actions de développement économique. Gestion des milieux aquatiques. Aménagement des aires d'accueil des gens du voyage. Collecte et traitement des déchets.	Au moins 3 parmi : – environnement, logement, voirie, – équipements culturels, sportifs et scolaires, – action sociale, assainissement, – eau, – maison des services publics.
<p>Communauté d'agglomération</p>	1999	Propre	219	(CGCT art. L. 5216-1) Espace d'un seul tenant, sans enclave. Au moins 50 000 habitants et une ou plusieurs communes « centre » de plus de 15 000 habitants.	(CGCT art. L. 5216-5 s.) Équilibre social de l'habitat. Politique de la ville.	Au moins 3 parmi : – assainissement, eau, environnement, – action sociale, voirie et parcs de stationnement, – équipements culturels et sportifs, – action sociale, maison des services publics.

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech 05 25 106 115 05 25 106 115 05 25 106 115

Dénomination	Date de création	Fiscalité	Nombre	Caractéristiques	Compétences	
					Obligatoires	Facultatives
Métropole	2010	Propre	21 + 3 ⁽¹⁾	(CGCT art. L. 5216-1) Ensemble de plus de 500 000 habitants (périmètre d'un seul tenant et sans enclave correspondant à un bassin de vie ou de population).	(CGCT art. L. 5217-4 s.) Développement économique, social et culturel, aménagement de l'espace métropolitain, politique locale de l'habitat, gestion des services d'intérêt collectif.	Sur convention avec le département (action sociale, collèges, tourisme, musées, équipements sportifs) et /ou avec la région (lycées, développement économique).
Pôle métropolitain	2010	Cotisation des EPCI le composant	16	(CGCT art. L. 5731-1 s.) Espace d'un seul tenant, destiné à favoriser la coopération entre grandes agglomérations proches.	Développement économique, innovation, recherche, enseignement supérieur, culture. Aménagement de l'espace, transports.	
Pôle d'équilibre territorial et rural	2014	Propre	90	(CGCT art. 5741-1 s.)	Élaboration d'un projet de territoire.	Élaboration d'un schéma de cohérence territoriale.

(1) La loi du 27 janvier 2014 crée pour 2016 trois métropoles à statut particulier : Grand Paris (CGCT art. L. 5219-1), Lyon (CGCT art. L. 3611-1) et Aix-Marseille-Provence (CGCT art. L. 5218-1 II). Voir à ce sujet l'étude de L. Janicot, AJDA 2014, 613 s. La mise en place de la métropole d'Aix-Marseille a été marquée par plusieurs contentieux : suspension de l'arrêté constatant la composition du conseil communautaire (CE 18 déc. 2015, n° 394717), annulation des opérations électorales (TA Marseille, 6 janv. 2016, n° 1509106). Le conseil constitutionnel a toutefois déclaré conformes à la Constitution les dispositions du Code général des collectivités territoriales relatives à la répartition des sièges du conseil de ladite métropole (Cons. const., 19 févr. 2016, Commune d'Eguillet et autre, n° 2015-521/528 QPC).

Quatre structures ont disparu.

Dénomination	Date de création	Disparition	Transformation
District	1959	2002	En communauté urbaine, de communes ou d'agglomération
Communauté de villes	1992	1999	En communauté d'agglomération
Ville nouvelle	1965 9 villes créées (de 1969 à 1973)	2015-2016	En communauté d'agglomération
Syndicat d'agglomération nouvelle	1983	2016	En communauté d'agglomération (CGCT art. L. 2336-2 et L. 5211-30)

REMARQUE

Les urbanistes font parfois référence à :

- l'**aire urbaine** : ensemble de communes d'un seul tenant, sans enclave, constitué par un pôle urbain et par des communes rurales ou unités urbaines, dont au moins 40 % de la population résidante travaille dans le pôle ou dans les communes attirées par celui-ci ;
- l'**unité urbaine** : commune ou ensemble de communes comportant une zone bâtie d'au moins 2 000 habitants où aucune habitation n'est séparée de la plus proche de plus de 200 mètres ;
- le **bassin de vie** : petit territoire sur lequel les habitants ont accès aux équipements de la vie courante et à l'emploi.

IV. Les collectivités à statut particulier

- En métropole :
 - Les communes de **Paris, Lyon et Marseille** ont des conseils et des maires d'arrondissement (CGCT art L. 2511-1 et L. 2511-2).
 - La **région Île-de-France** (CGCT art. L. 4411-1) présente certaines spécificités, notamment en matière de transport et de recettes fiscales.
 - La **métropole de Lyon** (CGCT art. L. 3611-1 s.) dispose de compétences particulières.
 - La **collectivité de Corse** (qui porte ce nom depuis le 1^{er} janvier 2018) est, elle aussi, une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la constitution. Elle s'administre librement dans les conditions fixées par la loi NOTRe du 7 août 2015 (art. 30) qui modifie le code général des collectivités territoriales (art. L. 4421-1 s.) et définit les règles de fonctionnement de ses institutions (modalités des transferts des biens, droits et obligations des trois anciennes collectivités, créa-

tion d'une conférence de coordination des collectivités territoriales en Corse, élargissement des pouvoirs du président du conseil exécutif de Corse, modalités du contrôle de légalité des actes adoptés par les autorités corses...).

- Outre-mer :
 - Cinq départements – **Guadeloupe, Guyane, Martinique¹, Mayotte, La Réunion** – sont érigés également en régions.
 - Cinq collectivités – **Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, Saint-Martin, Saint-Barthélemy** – sont des territoires aux statuts divers régis par les articles 73 et 74 de la Constitution révisée en 2003.
 - La **Nouvelle-Calédonie** est régie par le titre XIII de la Constitution (art. 76 et 77).
 - Les **Terres australes et antarctiques françaises** sont mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution.



POUR EN SAVOIR PLUS

- Auby (J.-B.), Auby (J.-F.), Noguellou (R.) – *Droit des collectivités locales*, PUF, coll. « Thémis », 6^e éd., 2015.
- Benoit (F.-P.), Douence (J.-C.) – *Encyclopédie des collectivités locales (10 volumes)*, Dalloz, 2004.
- Bodineau (P.), Verpeaux (M.) – *Histoire de la décentralisation*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd., 1997.
- Bourdon (J.), Pontier (J.-M.), Ricci (J.-C.) – *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Thémis », 4^e éd., 2008.
- Cabannes (X.), Poujade (B.) – *Les collectivités territoriales*, Foucher, coll. « Pass'Foucher », 3^e éd., 2015.
- Chavrier (G.) – *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2011.
- Dantel-Cor (N.) – *Droit des collectivités territoriales*, Bréal, coll. « Lexifac Droit », 5^e éd., 2014.
- Donier (V.) – *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Mémentos », 2014.
- Dreyfus (B.) (dir.) – *Collectivités locales et territoriales*, Vademecum, Franel, 15^e éd., 2018.
- Escallier (C.), Klopfer (M.) – *Gestion financière des collectivités territoriales*, le Moniteur, coll. « Méthodes », 7^e éd., 2015.
- Faure (B.) – *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 4^e éd., 2016.
- Ferstenbert (J.), Priet (F.), Quilichini (P.) – *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Hypercours », 2016.
- Grandguillot (D.) – *Collectivités territoriales en France*, Gualino, coll. « en poche droit », 2017-2018.
- Guettier (C.) – *Institutions administratives*, Dalloz, coll. « Cours », 6^e éd., 2015.
- Les collectivités locales en chiffres 2015*, Ministère de l'intérieur, Ministère de la décentralisation et de la fonction publique, Direction générale des collectivités territoriales.

1. Depuis 2015, la Guyane et la Martinique sont des collectivités uniques régies par l'article 73, dernier alinéa de la Constitution.

- Meyer (O.) – *Les collectivités territoriales 2015-2016. Catégories A, B, C*, Dunod, 2015.
- Oberdorff (H.), Kada (N.) – *Les institutions administratives*, Sirey, coll. « Sirey Université », 8^e éd., 2016.
- Toulemonde (B.) – *Éducation et décentralisation (problèmes politiques et sociaux)*, La documentation française, 2007.
- Touvet (L.), Ferstenbert (J.), Cornet (C.) – *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 3^e éd., 2006.
- Verpeaux (M.), Janicot (L.) – *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 4^e éd., 2017.
- Verpeaux (M.), Rimbault (C.), Waserman (F.) – *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation française, 10^e éd., 2017.
- Vital-Durand (E.) – *Les collectivités territoriales en France*, Hachette, coll. « Les fondamentaux », 10^e éd., 2017.

Dossiers comportant chacun plusieurs articles :

- « *La réforme de l'administration territoriale* », AJDA 2010, p. 819 à 836; « *La loi de réforme des collectivités territoriales* », AJDA 2011, p. 74 à 98 ; « *Contentieux des collectivités locales* », AJDA 2016, p. 582 à 609.
- « *Les nouvelles règles des élections locales* », AJDA 2014, p. 263 à 284.
- « *Le statut de Paris après la loi du 28 février 2017* », AJDA 2017, p. 1032 à 1058.

Le droit administratif



Ensemble des règles régissant les rapports administration/administrés (définition large) qui sont indépendantes et autonomes par rapport au droit privé (définition étroite).

§ 1. Les caractères

A. C'est un droit autonome

La loi des 16-24 août 1790, qui pose le principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires, a pour conséquence d'attribuer à l'administration le soin de régler elle-même les litiges auxquels elle est partie. Ce système dit de l'**administration juge** ou du **ministre juge** (directoires de départements et de districts, conseil des ministres) perdurera jusqu'à l'apparition des juridictions administratives. Le Conseil d'État et les conseils de préfecture – créés en 1799 – vont affirmer leur originalité en contribuant au développement d'un droit spécial et autonome.

• L'autonomie par rapport au droit privé

Longtemps considéré comme la **décision de principe** du droit administratif, l'arrêt **Blanco** (T. confl., 8 févr. 1873, *GAJA* n° 1) affirme que la responsabilité administrative « *ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil.* » Elle « *a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés.* »

Pareillement, la responsabilité de l'administration est retenue dans des situations où le droit civil n'aurait pas permis de donner satisfaction à la victime ; l'exercice d'une mission de police judiciaire par l'État implique une manifestation de puissance publique qui autorise à retenir la responsabilité de l'administration même sans faute (Civ. 23 nov. 1956, *Tre-sor Public c/ Giry*, *GAJA* n° 69).

• **L'autonomie par rapport au droit constitutionnel**

Le Conseil d'État conçoit les décisions du Conseil constitutionnel comme simplement dotées de l'autorité relative.

Si le juge administratif statue dans une affaire où est en cause une loi sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé, il est alors lié par l'interprétation de ce dernier (CE 20 déc. 1985, *SA « Établissement Outters »*..., D. 1986. 283, note L. Favoreu).

Si le juge administratif est en présence d'un texte sur lequel le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer, il est libre de statuer comme il l'entend (CE 3 févr. 1967, *Confédération générale des vignerons du Midi*..., *Lebon* 55).

B. C'est un droit non codifié

Il existe certes un Code administratif ; il n'est jamais qu'un recueil – chez tel ou tel éditeur – de lois et de règlements relatifs au droit administratif, différent du Code civil, rédigé à une époque précise et procédant d'une certaine philosophie. Quant au récent code des relations entre le public et l'administration, il ne traite, comme son titre l'indique, qu'un aspect du droit administratif.

C. C'est un droit prétorien

Son caractère procède d'un esprit souvent emprunté à la jurisprudence, et de nombreuses règles du droit administratif n'ont d'autre origine que l'arrêt portant leur formulation. Les textes, de plus en plus abondants, parus depuis le début du XIX^e siècle, visent souvent des situations particulières et il appartient au juge, en cas de litige, de dégager une base juridique qui sera reprise, ultérieurement, dans une loi ou un décret.

Aujourd'hui, la principale **source du droit de la fonction publique** procède du statut général des fonctionnaires, mais dans ce domaine aussi, la jurisprudence inspire...

• **Avantages**

La **souplesse**, l'aptitude du droit administratif à s'adapter à l'évolution des réalités sociales est patente : le juge ne se considère pas lié par la règle du précédent.

• **Inconvénients**

- L'**incertitude** affecte parfois le droit administratif : l'état actuel d'une jurisprudence ne peut être considéré comme définitif.
- Le **caractère rétroactif de la règle jurisprudentielle** se révèle singulier : lorsque le juge modifie sa jurisprudence, il change la règle appli-

cable, au moment où il statue. Mais les mesures prises pour exécuter la chose jugée rétroagissent à la date de l'acte annulé (CE 26 mars 1982, *Mlle Sarrabay, Lebon* 521). Elles doivent toutefois être conformes à la législation en vigueur à cette date (CE 15 juin 1983, *Ministre de l'Agriculture c/ Fréval, Lebon* 611).

- Le pouvoir créateur de la jurisprudence ne s'exerce que dans la mesure où le juge administratif est saisi d'un recours, c'est-à-dire **ponctuellement**, dans une optique contentieuse, avec une situation conflictuelle en amont.

§ 2. L'évolution

A. L'idée de puissance publique, fondement du droit administratif

Sous le Second Empire, le droit administratif est fondé sur l'idée de puissance publique. La doctrine (Laferrière) distingue les **actes** de puissance publique – ou **d'autorité** – et les actes **de gestion**, ce qui permet de délimiter le champ d'application respectif du droit public et du droit privé.

L'acte de puissance publique s'exprime lorsque les organes de l'État édictent des réglementations d'ordre général; en cas de litige, le juge administratif est compétent.

Dans d'autres hypothèses, l'État agit comme un simple particulier (il passe par exemple un contrat) et accomplit alors des actes de gestion soumis au droit privé.

Cette séparation (actes d'autorité / actes de gestion) a guidé les tendances générales de la jurisprudence au XIX^e siècle.

B. La notion de service public, critère du droit administratif

Au début du XX^e siècle, certains auteurs (Jèze, Rolland) ont admis que cette notion constituait la justification du régime administratif. Ils opéraient une distinction entre les **services publics** et les **activités de l'administration** qui permettait de déterminer les règles applicables et de différencier le droit public et le droit privé.

Relèvent de la **compétence** du juge administratif les litiges se rapportant à des activités de service public (CE 6 févr. 1903, *Terrier, GAJA* n° 11 :

chasseur de vipères n'ayant pas perçu du département la prime promise pour la destruction de ces reptiles). En dehors de ces activités, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent être appelées à statuer (gestion privée; passation de contrats dépourvus de lien avec le service public).

Écoles	Doyens fondateurs	Philosophie	Procédés employés
Puissance publique	Maurice HAURIU (1856-1929) Toulouse	Les moyens	Importent peu : gestion publique
Service public	Léon DUGUIT (1859-1928) Bordeaux	La fin	Importent : satisfaction de l'intérêt général

C. Les orientations nouvelles

La doctrine contemporaine a généralement répudié la théorie du service public; elle s'est efforcée de trouver une notion de remplacement comme l'intérêt général, l'utilité publique (Marcel Waline).

Certains auteurs (le doyen Georges Vedel) ont de nouveau retenu la notion de puissance publique alors que d'autres (Jean Rivero) ont renoncé au critère unique du droit administratif.

En fait, le juge administratif français a recouru à une pluralité de critères dont celui de service public (mis en avant par André de Laubadère).



POUR EN SAVOIR PLUS

- Aubin (E.) – *Petit lexique de droit administratif*, Gualino, coll. « En poche », 2^e éd., 2017.
- Auby (J.-B.) – « La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA* 2001. 912 à 926.
- Bellescize de (R.) – *Droit administratif général*, Gualino, coll. « Mémentos LMD », 5^e éd., 2017.
- Béroujon (F.) – « Évolution du droit administratif : avancée vers la modernité ou retour aux Temps modernes ? », *RFDA* 2008. 449 à 455.
- Bourgois (P.) – *Arrêts et autres textes choisis pour l'étude du droit administratif*, Presses universitaires du Septentrion, coll. « Droit/manuels », 2013.
- Braibant (G.), Stirn (B.) – *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, coll. « Amphi », 7^e éd., 2005.
- Broussole (Y.) – *Leçons de droit administratif*, Ellipses, coll. « Optimum », 2015.
- Burdeau (F.) – *Histoire du droit administratif*, PUF, coll. « Thémis », 1995.
- Caillousse (J.) – *L'état du droit administratif*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2^e éd., 2017.
- Chapus (R.) – *Droit administratif général*, T. 1, Montchrestien, 15^e éd., 2001.
- Chevallier (J.) – *Les fondements idéologiques du droit administratif français*, dans *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF 1979 T2, p. 3 à 57.
- Chrétien (P.), Chiffлот (N.), Tourbe (M.) – *Droit administratif*, Sirey, coll. « Université », 15^e éd., 2016.
- Debbasch (Ch.), Colin (F.) – *Droit administratif*, Economica, 11^e éd., 2014.

- Delamarre (M.), Paris (T.), Chavier (A.-L.) – *Leçons de droit administratif général*, Ellipses, 2^e éd., 2014.
- Delvolvé (P.) – *Le droit administratif*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 6^e éd., 2014.
- Eisenmann (C.) – *Cours de droit administratif*, T. 1 et T. 2, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », 2013.
- Eisenmann (C.) – *Écrits de droit administratif* (avant-propos Chiffot N.), Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2013.
- Foillard (Ph.) – *Droit administratif*, Larcier, coll. « Paradigme », 4^e éd., 2015.
- Frier (P.-L.), Petit (J.) – *Droit administratif*, LGDJ, coll. « Domat droit public », 11^e éd., 2017.
- Gaudemet (Y.) – *Droit administratif*, LGDJ, coll. « Manuels », 21^e éd., 2015.
- Gonot (P.), Melleray (F.), Yolka (Ph.) – *Traité de droit administratif* (ouvrage collectif), Dalloz, deux tomes, 2011.
- Laferrière (E.) – *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Préface R. Drago, LGDJ, Tomes 1 et 2, 1989 (éd. Berger-Levrault, 1887).
- Laubadère (A. de), Venezia (J.-C.), Gaudemet (Y.) – *Traité de droit administratif*, LGDJ, Tome 1, 16^e éd., 2001 (Tome 2 : *Fonction publique et régime administratif des biens*; Tome 3 : *Les grands services publics administratifs*).
- Lebreton (G.) – *Droit administratif général*, Dalloz, coll. « Cours », 9^e éd., 2017.
- Lombard (M.), Dumont (G.), Sirinelli (J.) – *Droit administratif*, Dalloz, coll. « HyperCours », 12^e éd., 2017.
- Lovisi (Cl.) – *Introduction historique au droit*, Dalloz, coll. « Cours », 5^e éd., 2016.
- Mestre (J.-L.) – *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1985.
- Oberdorff (H.), Kada (N.) – *Institutions administratives*, Sirey, coll. « Université », 8^e éd., 2016.
- Peiser (G.) – *Droit administratif général*, Dalloz, coll. « Mémentos », 26^e éd., 2014.
- Poulet (F.), Morand-Deville (J.), Bourdon (P.) – *Droit administratif*, LGDJ, coll. « Cours », 2017.
- Ricci (J.-C.) – *Mémento de la jurisprudence. Droit administratif*, Hachette, coll. « Les fondamentaux », 11^e éd., 2016.
- Rouault (M.-C.) – *Droit administratif*, Gualino, coll. « Mémentos LMD », 13^e éd., 2017.
- Seiller (B.) – *Droit administratif*, Flammarion, coll. « Champs université », T. 1, 6^e éd., 2016; T. 2, 6^e éd., 2016.
- Truchet (D.) – *Droit administratif*, PUF, coll. « Thémis », 7^e éd., 2017.
- Van Lang (A.), Gondouin (G.), Inseguet-Brisset (V.) – *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 7^e éd., 2015.
- Vedel (G.), Delvolvé (P.) – *Droit administratif*, PUF, coll. « Thémis », Tomes 1 et 2, 12^e éd., 1992, 13^e éd., 2000.
- Waline (J.) – *Droit administratif*, Dalloz, coll. « Précis », 26^e éd., 2016.
- Waline (M.) – « Les pouvoirs des codificateurs », note sous CE 10 février 1967, *Jacquier, RD publ.*, p. 969.
- Weidenfeld (K.) – *Histoire du droit administratif. Du xvi^e siècle à nos jours*, Economica, coll. « Corpus histoire du droit », 2010.
- Weil (P.), Pouyaud (D.) – *Le droit administratif*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 25^e éd., 2017.

Le principe de légalité (ou de juridicité)



Règle selon laquelle l'administration doit agir conformément au droit.

REMARQUE

Au sens étroit, classique, le principe de légalité implique la soumission à la **loi**. Dans son acception large, moderne, le principe de juridicité suppose la subordination à l'**ordre juridique**.

§ 1. Les sources de la légalité

Les nombreuses règles juridiques que l'administration est tenue de respecter dans un État de droit sont essentiellement écrites ; néanmoins, certains principes non écrits s'imposent à elle.

I. La Constitution

Dans l'ordre interne, elle se situe au sommet de la hiérarchie des normes. Seul le **Conseil constitutionnel opère un contrôle de constitutionnalité des lois**. Le juge administratif ou judiciaire s'est toujours refusé à cette opération (CE 6 nov. 1936, 2 esp., *Coudert et Arrighi*, S 1937, III, 33, concl. Latournerie, note A. Mestre).

Le Conseil d'État a admis que le **préambule** de la Constitution et les Déclarations de droits¹ – auxquels celle-là renvoie – ont une **force juri-**

1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

dique identique au texte même de la Constitution (CE 12 févr. 1960, *S^{té} Eky, Lebon* 101).

Cette position fut confirmée par le Conseil constitutionnel (16 juill. 1971, n° 71-44, GDCC n° 19) : « *au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger* »... (le principe de la liberté d'association)¹.

Le contrôle de constitutionnalité s'exerce essentiellement **a priori**, c'est-à-dire avant la promulgation des lois.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ouvert, pour tout justiciable, la saisine du Conseil constitutionnel **a posteriori** à l'occasion d'un litige soumis à une juridiction (administrative ou judiciaire) de la conformité aux droits et libertés constitutionnellement garantis de dispositions législatives déjà promulguées. La loi organique du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution définit les règles procédurales s'y rattachant. Le décret du 16 février 2010 apporte des précisions sur le juge compétent pour statuer sur la transmission de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**, la procédure à suivre et les modalités de traitement de la question posée. La réforme est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010.

II. Les traités internationaux

Les justiciables peuvent se prévaloir devant le juge national des traités internationaux dits d'« effet direct » : dont l'objet est de **créer des droits et obligations** pour les particuliers **et** qui présentent une **certaine précision** pour être appliqués par les tribunaux sans le secours d'une mesure interne (CE, ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, *Lebon*).

A. Divergence entre traité et loi

Selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois* », sous réserve de leur « *application par l'autre partie* ».

L'application des dispositions supra-nationales en droit français est subordonnée à leur **ratification** et à leur **approbation**. S'il ne peut véri-

1. Cette décision reconnaît au Conseil constitutionnel le rôle de protecteur des droits et libertés; elle consacrait aussi l'usage du « bloc de constitutionnalité » (ou « bloc constitutionnel »).

fier la régularité de ces procédures, le Conseil d'État doit contrôler leur existence. À défaut, le traité ne s'impose pas à l'administration (CE 23 nov. 1984, *Roujansky...*, *Lebon* 383); de même est inopposable à l'administration l'accord *non publié* (CE 16 mars 1966, *Cartel d'action morale et sociale...*, *Lebon* 211). Pour s'assurer de la condition de réciprocité de l'application des accords, le juge administratif a longtemps saisi le ministre des Affaires étrangères (CE 29 mai 1981, *Rekhou*, *Lebon* 220). Aujourd'hui (CE, ass., 9 juill. 2010, *Cheriet-Benseghir*, *Lebon* 251, concl. Dumortier), il contrôle lui-même ce postulat. En l'absence de réciprocité, la loi peut édicter des mesures d'harmonisation avec le traité en cas de contradiction entre les deux textes (Cons. const., 30 déc. 1980, n° 80-126, Rec. DC, 53).

Jusqu'en 1990, le juge administratif s'estimait incompétent pour interpréter les accords internationaux; si les termes du traité n'étaient pas clairs, il sollicitait le ministre des Affaires étrangères. Aujourd'hui, le Conseil d'État confronté à des clauses dont le sens serait obscur *interprète les traités* (CE 29 juin 1990, *GISTI, AJDA*, 621, concl. R. Abraham, note G. Teboul) et peut même les combiner (CE, ass., 23 déc. 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n° 303678, *Lebon* 623, concl. J. Boucher).

La difficulté réside cependant dans une éventuelle **divergence entre le traité et la loi**. Pendant longtemps, les juridictions de l'ordre administratif et judiciaire faisaient la distinction suivante. Le traité postérieur à la loi la modifiait ou l'abrogeait; la loi postérieure au traité l'emportait. Ce système dit de la loi-écran (CE 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*, *Lebon* 149) affirmait certes la logique des institutions, mais violait l'article 55 de la Constitution. La Cour de cassation a abandonné cette théorie en écartant l'application de la loi française au profit du Traité de Rome (Cass., 24 mai 1975, *Administration des Douanes c/ Sté des cafés Jacques Vabre*, *JCP* II, 18180 *bis*, concl. A. Touffait) suivie par le Conseil d'État qui a renversé sa jurisprudence en énonçant la **primauté** du même **traité** – du 25 mars 1957 – sur la loi – du 7 juillet 1977 – (CE 20 oct. 1989, *Nicolo*, *GAJA* n° 86).

Le Conseil constitutionnel a posé pour principe son incompétence à contrôler la conformité de la loi à un traité (15 janv. 1975, n° 74-54, GDCC n° 23 : loi sur l'interruption volontaire de grossesse et convention européenne des droits de l'Homme) laissant ce pouvoir au juge – judiciaire ou administratif –, lui-même étant susceptible d'exercer cette prérogative en qualité de juge électoral (Cons. const., 21 oct. 1988, *Assemblée nationale Val d'Oise* 5^e, *RFDA* 908, note B. Genevois). Ainsi incombe-t-il désormais au juge du fond, face à une contradiction entre la loi et une disposition internationale de contrôler leur conformité et, à défaut, d'écarter l'application de la loi au profit du traité.

B. Divergence entre traité et Constitution

La **suprématie** conférée par l'article 55 de la Constitution aux **engagements internationaux** « *ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* ». Cette solution adoptée par le Conseil d'État (30 oct. 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *GAJA* n° 95) a été reprise par la Cour de cassation (ass. 2 juin 2000, *Fraisse*, n° 99-60274, *LPA*, 201, 8, note B. de Lamy et P. Deumier).

Dès lors en cas de contradiction entre la Constitution et un traité, la première l'emporte devant les juges français.

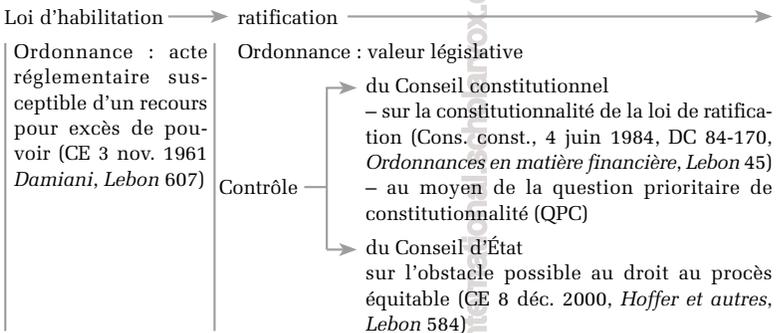
Quant à l'État, tenu d'assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, il engage sa responsabilité du fait des lois adoptées en méconnaissance des engagements internationaux de la France (CE, ass., 8 févr. 2007, *Gardedieu, Lebon* 78, concl. L. Derepas).

III. Les lois

Les **lois organiques** (votées par le parlement pour préciser ou compléter les dispositions de la Constitution), les **lois référendaires** (résultant de l'adoption par référendum d'un projet de loi soumis au peuple par le président de la République), les **lois ordinaires** (votées par le parlement dans l'une des matières visées à l'art. 34 de la Constitution), les **ordonnances** (actes adoptés par le gouvernement sur habilitation législative, pour une durée limitée et pour des matières déterminées qui relèvent du domaine de la loi tel que défini à l'article 34) constituent des sources de légalité.

REMARQUE

À propos des ordonnances :



IV. Les principes généraux du droit

Les principes généraux du droit s'analysent en des règles dégagées par la jurisprudence, dont le respect s'impose aux autorités administratives.

A. Les origines

Le Conseil d'État a fait expressément référence à cette source non écrite du droit après la Seconde Guerre mondiale (CE 26 oct. 1945, 5 esp. *Aramu et autres*, *Lebon* 213) en jugeant « *qu'il résulte des principes généraux du droit, applicables même en l'absence de texte, qu'une sanction disciplinaire ne peut être légalement prononcée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter sa défense* ». Cette décision s'inscrivait dans la continuité d'un arrêt rendu l'année précédente (CE 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, *GAJA* n° 51) qui confirmait le respect des droits de la défense : en l'espèce, le préfet qui avait retiré à l'intervenante l'autorisation d'exploiter un kiosque à journaux, ne l'avait pas « *mise à même de discuter les griefs formulés contre elle* ».

B. La diversité

Les nombreux principes généraux souvent déduits par le juge des Déclarations de droits (CE 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, *GAJA* n° 71) se classent en trois grandes catégories.

a. Les principes de philosophie et de morale

- Principe de l'**égalité** : des sexes (CE 3 juill. 1936, *Dlle Bobard et autres*, *GAJA* n° 46), devant les charges publiques (CE 30 nov. 1923, *Couitéas*, *GAJA* n° 38), devant le service public (v. *infra*).
- Règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ou nul ne peut se prévaloir de sa propre **turpitude** (CE 14 avr. 1961, *Virel*, *Lebon* 237), **enrichissement sans cause** (CE 14 avr. 1961, *Ministre de la Reconstruction... c/ Sud-Aviation*, *AJDA* 372).

b. Les principes de sécurité

- Principe des **droits de la défense** (CE 17 févr. 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, *GAJA* n° 57).
- Caractère **contradictoire** de toute procédure juridictionnelle (CE 13 déc. 1968, *Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne*, *Lebon* 645), principes généraux du droit pénal (CE 19 oct. 1962, *Canal*,

- Robin et Godot*, GAJA n° 76), **publicité** des débats judiciaires (CE, ass., 4 oct. 1974, *Dame David*, *Lebon* 464).
- **Non-rétroactivité** des actes administratifs (CE 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, GAJA n° 56).
 - Obligation d'**impartialité** de l'administration (CE 9 nov. 1966, *Commune de Clohars-Carnoët c/ Dlle Podeur*, D. 1967, 92, concl. Braibant : concours pour le recrutement d'une secrétaire de mairie présidé par un maire qui refusait de nommer une femme à cet emploi).
 - Respect des **droits acquis** (CE 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne*, *Lebon* 210, concl. G. Vught).
 - Obligation pour l'autorité administrative de publier dans un **délai raisonnable** les règlements qu'elle édicte (CE 12 déc. 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, n° 243430, *Lebon*).
 - Principe du **parallélisme des compétences** (CE 30 sept. 2005, *Ihouane* n° 280605 et 1^{er} févr. 2006, *Touzard*, LPA 2006 n° 149, note B. Leplat).
 - Principe de **sécurité juridique** (CE 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, GAJA n° 106 : annulation d'un décret ne comportant pas de mesures transitoires et s'appliquant ainsi immédiatement aux contrats en cours conclus par la profession de commissaire aux comptes ; Cons. const., 5 août 2011, S^{te} *Somodia*, n° 2011-157 QPC : dispositions législatives et réglementations particulières applicables dans le temps à l'**Alsace-Moselle**).

c. Les principes sociaux

- Interdiction de licencier une employée en **état de grossesse** (CE 8 juin 1973, *Dame Peynet*, *Lebon* 406, concl. Grevisse).
- Assurer aux agents non titulaires une rémunération au moins égale au **SMIC** (CE 23 avr. 1982, *Ville de Toulouse*, *Lebon* 151, concl. D. Labetoulle).
- Garantir à la **famille** la sécurité matérielle (CE 6 juin 1986, *Fédération des agents de la fonction publique*, *Lebon*), ou son unité pour les réfugiés politiques (CE 2 déc. 1994, *Agyepong*, *Lebon* 523, concl. M. Denis-Linton).
- Indépendance des **inspecteurs du travail** (CE 9 oct. 1996, *Union nationale CGT des affaires sociales*, *Lebon* 383).
- Soumission des **modifications du contrat** de travail à l'accord des parties, pour les agents non titulaires (CE, ass., 29 juin 2001, n° 222600, *Lebon* 296).
- Droit au **reclassement** des salariés physiquement inaptes (CE 2 oct. 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle*, n° 227868, *Lebon* 319).

- Principes de **participation** des agents à la gestion de la fonction publique (CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, GAJA n° 112), de **représentativité** à l'ensemble des relations collectives de travail (CE 11 févr. 2013, *Fédération Force ouvrière*, AJDA 2013. 1352, note E. Aubin).
- Prise en charge par l'employeur des frais exposés par le salarié pour les besoins de son **activité professionnelle** lorsqu'ils résultent d'une sujétion particulière (CE 17 juin 2014, *Électricité réseau distribution de France...* n° 368867, *Lebon T* : vêtements de sécurité et d'hygiène).

C. La nature et la valeur des principes généraux du droit

Le juge constate les principes généraux du droit ; il ne les crée pas lui-même.

EXEMPLE

Divers textes consacrent les droits de la défense dans de nombreuses hypothèses ; ces dispositions appliquent à tel ou tel cas un principe général qui en est la source. Le juge prend acte de celui-ci, simple règle de droit positif.

Deux thèses s'affrontent :

- D'une part, la **thèse relativiste** (les principes généraux n'existent que par rapport à l'activité du juge) et **dualiste** (Conseil d'État et Conseil constitutionnel ont chacun leurs principes généraux) exposée par R. Chapus (*D.* 1966 chron. XX, 99). Cette analyse situe les **principes généraux** du droit **entre la loi et le règlement** : valeur infra-législative et supra-décrétale.
- D'autre part, la **thèse synthétique** et **moniste** (les principes généraux relèvent du droit public, au-delà de la dualité des Hautes juridictions) procède à une triple distinction :
 1. les **principes généraux à valeur constitutionnelle** s'imposent au législateur, au juge et à l'administration ;
 2. les **principes généraux à valeur législative** s'imposent à l'administration et auxquels le législateur peut déroger (CE 7 févr. 1958, *Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie*, *Lebon* 75) ;
 3. les **principes généraux à valeur supplétive** (CE 2 mars 1973, *Arbousset*, *Lebon* 189) ne s'appliquent qu'à défaut de texte et auxquels les règlements peuvent déroger.

V. Les règlements

Les règlements sont des actes de portée générale et impersonnelle édictés par les diverses autorités exécutives.

A. En droit administratif

L'autorité a le pouvoir d'adopter des dispositions réglementaires seulement si un texte le prévoit expressément (Constitution art. 13 et 21 ; loi). Ce principe connaît deux exceptions d'origine jurisprudentielle : d'une part, le Premier ministre « *en vertu de ses pouvoirs propres* », détermine les mesures de police applicables à l'ensemble du territoire (CE 8 août 1919, *Labonne*, *GAJA* n° 34 ; 13 mai 1960, *SARL restaurant Nicolas, Lebon* 324) ; d'autre part, « *même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité* » (CE 7 févr. 1936, *Jamart*, *GAJA* n° 45).

L'autorité administrative est tenue de faire usage de son pouvoir réglementaire. Cela implique que l'administration doit, positivement, **prendre les règlements** d'application d'une loi (CE 13 juill. 1962, *Kevers-Pascalis, Lebon* 475) et ceci dans un « **délai raisonnable** » (CE 27 nov. 1964, *Min. des Fin. c/ Dame V^{ve} Renard, Lebon* 590), négativement, abroger les règlements illégaux (CE 3 févr. 1989, *C^{ie} Alitalia, GAJA* n° 85). Lorsque la loi prévoit un décret d'application, elle ne peut entrer en vigueur en l'absence de décret, même si celui-ci n'est pas absolument nécessaire. À défaut de renvoi explicite à un décret, le juge vérifie si l'absence de texte d'application rend « impossible » ou non la mise en œuvre de la loi (CE 13 juill. 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF, Lebon* 403).

Le **règlement pris par une autorité supérieure l'emporte sur le règlement pris par l'autorité inférieure**. La hiérarchie tient compte du mode d'élaboration de ceux-ci : ainsi pour les décrets, on classera dans l'ordre décroissant : les décrets en conseil des ministres, les décrets en Conseil d'État, les décrets pris après avis d'un organe consultatif et les décrets simples.

Décret	Origine	Signature	Visa
En Conseil des ministres	Constitution art. 13 loi organique	Président de la République	« <i>Le Conseil des ministres entendu</i> »
En Conseil d'État	Constitution art. 37 autre texte	Président de la République ou Premier ministre	« <i>Le Conseil d'État entendu</i> »
Simple	Constitution art. 21	Premier ministre	

Le Conseil d'État contrôle la constitutionnalité des actes réglementaires pris pour la transposition des directives communautaires / européennes (CE, ass., 8 févr. 2007, *S^{té} Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, GAJA* n° 107). Il définit également l'office du juge administratif pour limiter exceptionnellement dans le temps certains effets d'une déclaration d'il-

légalité d'une disposition du droit national contraire au droit de l'Union européenne (CE 3 nov. 2016, *Association France nature environnement*, n° 360212), ceci conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (28 juillet 2016, aff. C-379/15).

Si la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limitée, des dispositions à caractère expérimental (constitution art. 37-1), le pouvoir réglementaire ne saurait procéder à une mise en œuvre de la loi à titre expérimental lorsque la loi ne l'a pas elle-même prévu (CE 15 mars 2017, *Bail à part, tremplin pour le logement*, n° 391654, *Lebon T*).

B. En droit communautaire / européen

On distingue les règlements communautaires / européens des directives.

a. Les règlements communautaires / européens

Les règlements fixent un objectif et les moyens pour l'atteindre. À défaut de publication au journal officiel de l'Union européenne, ils sont inopposables aux particuliers (CJCE 10 mars 2009, *Heinrich*, *AJDA* 2009. 1535). Ils prévalent sur la loi française (CE 24 sept. 1990, *Boisdet*, *Lebon* 251). Ils revêtent une portée générale, sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tous les États membres (TFUE art. 228).

b. Les directives

Les directives définissent un objectif et délèguent le choix de la forme et des moyens aux États membres qui doivent adopter un **acte de transposition** (par la voie législative ou réglementaire) dans le délai imparti. Elles ont fait l'objet de controverses dans l'hypothèse d'un défaut de transposition. La cour de justice des communautés européennes leur reconnaissait un effet direct dans les ordres juridiques nationaux sous certaines conditions : droit national non conforme, dispositions inconditionnelles et suffisamment précises, création d'un droit au profit d'un particulier à l'encontre d'un État membre (CJCE 6 oct. 1970, *Franz Grad c/ Finanzamt Transtein* GACJCE n° 10 ; 17 déc. 1970, *Société SACE c/ Ministère des Finances de la République italienne*, GACJCE n° 11).

Or le Conseil d'État a longtemps estimé que si ces directives liaient les États membres quant au résultat à atteindre, elles ne sauraient être invoquées à l'appui d'un recours dirigé contre un acte individuel (CE 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit*, *GAJA*, 17^e éd., 2009, n° 89) avant de juger (CE, ass., 30 oct. 2009, *Perreux*, *GAJA* n° 109) que « *tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une*

directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires » admettant, pour la première fois, l'invocabilité directe d'une directive pour un acte individuel...

Le Conseil d'État contrôle la légalité des actes administratifs qui transposent des directives (CE 28 sept. 1984, *Conféd. nationale des sociétés de protection des animaux...*, AJDA 1984. 695 concl. P.-A. Jeanneney) ainsi que leur constitutionnalité (CE, ass., 8 févr. 2007, *S^{te} Arcelor*, préc.), Il s'efforce d'interpréter les dispositions de la loi interne à la lumière des objectifs fixés par la directive (CE 22 déc. 1989, *Ministère des Finances c/ Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, AJDA 1990. 328 concl. M.-D. Hagelsteen), rappelle la suprématie des directives sur la loi française (CE 3 déc. 1999, *Association ornithologique et mammalogique...*, RFDA 2000. 59 concl. Lamy, note L. Dubouis 664) et retient la responsabilité de la puissance publique si le contenu d'une décision juridictionnelle viole le droit communautaire applicable aux particuliers (CE 18 juin 2008, *Gestas, Lebon* 230).

En cas de difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne, le Conseil d'État (ass. 24 février 2017, n° 391000, *Lebon*) peut saisir la CJUE : question préjudicielle.

VI. La jurisprudence

A. Le droit jurisprudentiel

Le juge interprète les textes sans créer de règles de droit (sur un arrêt d'assemblée du Conseil d'État rendu *contra legem* le 13 juillet 2016, n° 387763, voir les commentaires de F. Julien-Lafférière, *Le juge n'est pas législateur*, AJDA 1769). Il lui est d'ailleurs interdit de prendre des « arrêts de règlement » (C. civ. art. 5). La chose jugée ne va pas au-delà de l'espèce générant la décision. Cependant, lorsqu'une juridiction administrative affirme avec cohérence et constance une règle de droit, celle-ci « fait jurisprudence » c'est-à-dire s'impose. Administration et praticiens du droit public connaissent ces normes et s'y conformeront afin d'éviter de s'exposer à une décision juridictionnelle défavorable.

B. Les décisions de justice

a. Elles sont exécutoires

L'administration doit exécuter les décisions du Conseil constitutionnel (Constitution art. 62, al. 2) et celles des juridictions administratives et

judiciaires. En effet, les jugements et arrêts sont revêtus de la formule exécutoire selon laquelle « *la République mande et ordonne* » leur exécution. Pour ce faire, l'administration est tenue d'apporter le concours de la force publique (CE 10 févr. 1950, *Cons. Perrin, D.* 457) sauf s'il y a « *danger pour l'ordre et la sécurité* » (CE 30 nov. 1923, *Couitéas, Lebon* 40). Dans cette hypothèse d'existence d'un risque social (le requérant ne pouvait obtenir du Gouvernement l'expulsion de tribus indigènes installées sur sa propriété en Tunisie, l'exécution du jugement l'ordonnant risquant d'entraîner de graves troubles), l'administration doit indemniser le justiciable.

b. Elles procèdent de l'autorité de la chose jugée

Contrairement à l'effet exécutoire, l'autorité de la chose jugée est acquise lorsque les décisions sont définitives : épuisement des voies de recours ou expiration des délais de recours (v. *supra*).

- L'autorité de la chose jugée par le **Conseil constitutionnel** est **absolue** (Constitution, art. 62). Elle concerne à la fois les motifs et le dispositif des décisions (Cons. const., 8 juill. 1989, n° 89-258). Aussi, le Conseil d'État qui applique une disposition législative déclarée conforme à la Constitution reprend l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel (CE, ass., 20 déc. 1985, *Établissements Outters, Lebon* 382). La règle concerne tant les décisions prises au titre du contrôle a priori de l'article 61 (CE, ass., 11 mars 1984, *SA La Cinq, Lebon* 117) que celles prises à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité de l'article 61-1 (CE 26 mars 2012, n° 340466, *Lebon* 128). Il appartient au juge administratif, lié par l'application et l'interprétation d'une décision du Conseil constitutionnel, d'en relever d'office le moyen (CE 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon, AJDA* 1639, concl. A. Lallet).
- L'autorité des décisions rendues par le **juge pénal** est **forte**. Elle ne s'attache cependant qu'aux jugements qui statuent sur le fond de l'action publique (CE 5 mai 1976, *Lerquemain, AJDA*, 414 chron. M. Nauwelaers et L. Fabius) et ne s'applique qu'aux constatations de fait opérées par le juge pénal (CE 21 nov. 1958, *Ville de Briare, Lebon* 578) la qualification des faits ne s'imposant en principe, ni à l'administration, ni au juge administratif (CE 11 mai 1956, *Chomat, Lebon* 200). Dès lors, un jugement de **relaxe** ne prive pas l'administration d'appliquer une **sanction disciplinaire** pour les mêmes faits.

EXEMPLE

Un ouvrier professionnel d'un collègue accusé de détournement de mineur, bien que non condamné pénalement, a été exclu définitivement des services de l'Éducation nationale : voir *infra*, la faute disciplinaire.

- L'autorité des décisions rendues par le **juge civil** est **relative**. Elle ne s'impose qu'en cas d'identité des parties, de cause et d'objet (CE 14 févr. 1979, *Caisse régionale d'assurance maladie de Paris, Lebon* 59).

HIÉRARCHIE DES NORMES : SCHÉMA GÉNÉRAL : DROIT ADMINISTRATIF¹

Sources nationales

Constitution Préambule

(des constitutions de 1946 et 1958)

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789**Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République****Principe général³ (à valeur constitutionnelle)****Loi⁴ Ordonnance****Principe général (à valeur législative)****Décret⁵**

– Du président de la République

– Pris en conseil des Ministres] *Signature du président*– Pris en Conseil d'État] *de la République*– Pris après avis d'un organe consultatif] *Signature du*– Simple] *Premier ministre***Principe général (à valeur supplétive)****Arrêté**

– Interministériel

– Ministériel

– Préfectoral, régional, rectoral, départemental, municipal

Circulaire Directive**Règlements intérieurs**

(des assemblées locales, des lycées, des collèges...), délibérations

Documents référents⁶(normes techniques, référentiels, recommandations, guides de bonnes pratiques, chartes, *memorandum*, lignes directrices...) (Pierre Sablière, *Une nouvelle source du droit ?*, AJDA 2007, 66)

Sources internationales

Traité international

– convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

– droit communautaire (droit originaire : traité de Rome; droit dérivé :

directives, règlements...)

– traités multilatéraux, unilatéraux...

Jurisprudence administrative²**1. Attention à l'originalité du droit du travail :**

– présence d'un « bloc contractuel » (conventions collectives, accords, usages, règlement intérieur, contrat de travail...);

– application du « principe de faveur » (la règle la plus favorable au salarié l'emporte).

2. Pour caractériser sa jurisprudence, le Conseil d'État classe ses décisions selon leur importance, en distinguant celles qui seront :

– **publiées au recueil *Lebon*** (intérêt majeur sur des questions juridiques nouvelles, évolution jurisprudentielle),– **publiées aux tables recueil *Lebon*** (complément jurisprudentiel dans un domaine du contentieux ou sur un point de procédure),– **non publiées au recueil *Lebon*** (jurisprudence constante ou non innovante).3. À propos des principes généraux du droit, v. *supra*, les différences d'appréciation doctrinales dans leur place parmi les normes.

4. Statut général des fonctionnaires.

5. Statuts particuliers.

6. Le Conseil d'État différencie le **non-droit** (slogan, exhortation), le **droit mou** ou le **droit souple** (non créateur d'obligations) et le **droit dur** (prescripteur).

**HIÉRARCHIE DES NORMES À TRAVERS UN EXEMPLE
(CAS D'UN ÉLÈVE AYANT TENU DES PROPOS OUTRAGEANTS
À L'ENCONTRE D'UN PROFESSEUR)
DE LA CONSTITUTION À LA DÉCISION D'UN PROVISEUR**

<p>Constitution (art. 34) 4 octobre 1958 Principe fondamental reconnu par les lois de la République</p>	<p>« La loi détermine les principes fondamentaux... de l'enseignement. » Droits de la défense (Cons. const., 23 janv. 1987, n° 9624 DC, Conseil de la concurrence).</p>
<p>Loi C. éduc. art. L. 421-3</p>	<p>« Le chef d'établissement est désigné par l'autorité de l'État. Il représente l'État au sein de l'établissement. »</p>
<p>Décret C. éduc. art. R. 421-10</p>	<p>« En qualité de représentant de l'État au sein de l'établissement, le chef d'établissement : ... 5e) engage les actions disciplinaires et intente les poursuites devant les juridictions compétentes. À l'égard des élèves, il... peut prononcer, sans saisir le conseil de discipline, les sanctions mentionnées à l'article R. 511-14 [avertissement, blâme...], ainsi que les mesures de prévention, d'accompagnement et les mesures alternatives aux sanctions prévues au règlement intérieur... »</p>
<p>Circulaire n° 2011-111, 1^{er} août 2011 (§ I B 2)</p>	<p>« L'échelle des sanctions fixée à l'article R. 511-13 du code de l'éducation... est la suivante : – l'avertissement, – le blâme... Le blâme constitue un rappel à l'ordre écrit et solennel. ... Le blâme doit faire l'objet d'une décision dûment notifiée à l'intéressé ou à son représentant légal par le chef d'établissement... »</p>
<p>Règlement intérieur du lycée de... (§ 3-2-1) (15 nov. 2012)</p>	<p>« Les élèves ont l'obligation de respecter autrui et le cadre de vie... »</p>
<p>Décision du proviseur par lettre recommandée (12 janv. 2018)</p>	<p>« Je vous inflige un blâme pour avoir tenu à l'encontre de Mme... professeur principal de votre classe les propos outrageants suivants : ... violant en cela les dispositions du § 3-2-1 du règlement intérieur du lycée, que je vous rappelle. Cette décision est versée à votre dossier. »</p>

§ 2. L'application du principe de légalité

A. Pouvoir discrétionnaire et compétence liée

L'administration dispose du **pouvoir discrétionnaire** lorsque la loi ou le règlement lui laisse la **liberté d'agir** à sa guise (sur la question de l'attri-

bution des décorations : CE 10 déc. 1986, *Crepin-Loredon*, n° 78376, *Lebon T*).

Elle est dans une situation de **compétence liée** lorsque les textes **l'obligent à agir d'une certaine manière**, sans possibilité de choix (l'administration doit délivrer le récépissé de déclaration d'une association : CE 25 janv. 1985, *Assoc. les amis de St-Augustin, Lebon 18*).

EXEMPLE

L'administration est tenue de placer ses agents dans une position statutaire régulière (CE 6 févr. 1981, *Melki, Lebon T 916*). Dans cette situation de compétence liée, apparaissent inopérants les moyens de légalité externe (par exemple l'incompétence de l'auteur de l'acte) soulevés contre la décision qui doit nécessairement être prise en ce sens (CE 3 févr. 1999, *Montagnac, Lebon 6*).

La distinction ne se trouve point cependant à l'état brut.

Il n'y a **jamais pure compétence liée** : l'administration dispose du « choix du moment » pour agir dans un « délai raisonnable ».

De même il n'existe **jamais de pouvoir discrétionnaire absolu**.

La légalité externe et la légalité interne de l'acte font l'objet d'un **contrôle minimum** du juge. Ce contrôle, également appelé restreint, signifie que toute décision y est soumise.

Le juge vérifiera aussi la qualification juridique des faits. Ce **contrôle normal** est de droit commun.

Le juge peut examiner si la décision est en relation avec les faits justifiant l'action administrative. Il s'agit en l'occurrence du **contrôle maximum** (v. *infra*).

B. Les circonstances exceptionnelles

Dans certaines situations graves, l'administration est soumise à une légalité non plus normale, mais d'exception.

a. La construction jurisprudentielle

La théorie, apparue pendant la Première Guerre mondiale, trouve son fondement dans deux importantes décisions du Conseil d'État.

Dans un premier arrêt (28 juin 1918, *Heyriès, GAJA n° 30*), il s'appuie sur des circonstances exceptionnelles pour autoriser le Gouvernement à suspendre une loi par un décret : « *il lui incombe... de veiller à ce qu'à toute époque les services publics... soient en état de fonctionner et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche* ».

Aux termes d'un second arrêt (28 févr. 1919, *Dames Dol et Laurent, GAJA n° 32*), il reconnaît à l'autorité militaire en temps de guerre, pour la surveillance de la prostitution, des droits exorbitants du droit commun, qui relèveraient, en période normale, de restrictions à la liberté individuelle.

Les circonstances exceptionnelles supposent :

- une **situation grave, anormale et imprévue** (grève générale, catastrophe naturelle, guerre) ;
- l'**impossibilité, pour l'administration, d'agir normalement** ;
- la **présence d'un intérêt public**.

Les effets des circonstances exceptionnelles sont au nombre de trois.

- En premier lieu, on assiste à un **assouplissement des règles de compétence** (de simples particuliers peuvent se substituer à l'autorité administrative défaillante et devenir « fonctionnaires de fait » : CE 5 mars 1948, *Marion...*, *Lebon* 113) et de **procédure** (jurisprudence *Heyriès* citée ci-dessus).
- En second lieu, on observe un **élargissement de l'objet des mesures** (CE 6 août 1915, *Delmotte*, *Lebon* 276, concl. Corneille : pouvoirs de police en temps de guerre ; CE 18 mai 1983, *Rodes*, *Lebon* 199 : évacuation d'une zone menacée d'éruption volcanique).
- En troisième lieu, on constate une **modification des compétences habituelles des autorités administrative et judiciaire** (les atteintes arbitraires à la liberté individuelle n'ont plus en l'occurrence le caractère de voies de fait : T. confl., 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, *Lebon* 626).

b. L'organisation légale des régimes d'exception

En droit administratif, deux textes permettent d'étendre, exceptionnellement, les pouvoirs de l'exécutif dans des périodes de graves difficultés (article 16 de la Constitution).

1. L'état de siège

Déterminé par une loi du 9 août **1849**, modifiée en 1916 et 1944, « *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* » (Constitution art. 36). Il a pour effet, d'une part, de confier le maintien de l'ordre à l'**autorité militaire** et la répression aux **juridictions militaires** et, d'autre part, de **restreindre les libertés publiques**.

2. L'état d'urgence

Prévu par une loi du 3 avril **1955** modifiée, l'état d'urgence a pour objet d'instituer un **régime adapté à des situations de crise** (atteintes graves à l'ordre public, événement présentant le caractère de calamité publique...). Sa proclamation et sa prolongation, qui obéissent aux mêmes règles que celles de l'état de siège (décret et loi au-delà de 12 jours), ont pour effet d'étendre les pouvoirs de police des **préfets** (CE 25 juill. 1985, *Dagostini*, *Lebon* 226).

L'état d'urgence peut avoir certains effets aggravés, parfois plus rigoureux que ceux de l'état de siège.

Depuis 1955, le régime de l'état d'urgence a été déployé à deux reprises sur le territoire national (lors de la guerre d'Algérie – d'avril 1961 à mai 1963 – et à la suite des huit attentats terroristes de Paris et Saint-Denis dans la nuit du 13 novembre 2015) et plusieurs fois sur des portions du territoire national (en Nouvelle-Calédonie en 1985, à Wallis et Futuna en 1986, en Polynésie française en 1987 et, lors des émeutes des banlieues, dans certaines zones urbaines en 2005).

Deux décrets des 14 et 18 novembre 2015 ont déclaré l'état d'urgence sur le territoire métropolitain, Corse comprise, et outre-mer. La loi du 20 novembre 2015 proroge l'application de la loi de 1955 et renforce l'efficacité de ses dispositions par l'accroissement des mesures de police. Elle sera suivie de plusieurs autres lois qui prolongeront l'état d'urgence jusqu'au 1^{er} novembre 2017.

La loi du 30 octobre 2017 assouplit le dispositif. Elle renforce la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (C. séc. int. art. L. 225-2 s.) en rendant notamment possible l'établissement par le préfet de périmètres de protection, de nature à assurer la sécurité d'évènements ou de lieux particulièrement exposés et la fermeture administrative, par le préfet, et pour une durée maximale de six mois, des lieux de culte qui incitent à la violence ou en font l'apologie. Le référé liberté est ouvert aux personnes qui font l'objet de mesures restrictives de libertés (CE ord. 14 mars 2018, n° 418689, *Lebon T*).

Pendant l'état d'urgence (14 nov. 2015-1^{er} nov. 2017), différentes mesures contraignantes furent édictées :

- **Limitation des libertés de circulation, de réunion et d'association**

Restriction de la circulation des personnes et des véhicules par des couvre-feux limités dans l'espace et dans le temps. Délimitation des périmètres de protection autour des bâtiments publics ou d'édifices privés. Interdiction de séjour dans tout ou partie du département des personnes cherchant à entraver l'action des pouvoirs publics. Prescription des réquisitions de personnes et de biens. Interruption de tout service de communication en ligne incitant au terrorisme ou en faisant l'apologie. Prononciation de la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et d'interdire toute réunion ou manifestation susceptibles de provoquer le désordre (dispositions jugées conformes à la constitution : Cons. const., 19 février 2016, n° 2016-535 QPC). Par décret en conseil des ministres, dissolution les associations qui commettent, facilitent ou incitent à commettre des « *actes portant une atteinte grave à l'ordre public* ».

- **Perquisitions et assignations à résidence**

Le préfet ou le ministre de l'intérieur ont pu :

- ordonner des perquisitions à domicile, de jour comme de nuit, conduites en présence d'un officier de police judiciaire et de l'occupant, sous le contrôle du procureur de la République ; avec la possibilité

- de les étendre aux véhicules, aux espaces publics et aux lieux privés (à l'exception des lieux affectés à l'exercice d'un mandat parlementaire, à l'activité professionnelle des magistrats, des avocats et des journalistes);
- autoriser l'accès aux données contenues dans des systèmes informatiques (la possibilité d'en prendre copie, mesure assimilable à une saisie non autorisée par un juge, a été censurée comme contraire à la constitution : Cons. const., 19 févr. 2016, *Ligue des droits de l'homme*, n° 2016-535 QPC et 2016-536 QPC);
 - prononcer des assignations à résidence (jugées conformes à la constitution car ces dispositions « *ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir* » : Cons. const., 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC; avec cependant une inconstitutionnalité partielle du régime pour le renouvellement de la mesure au-delà de douze mois, par période de trois mois : Cons. const., 16 mars 2017 n° 2017-624 QPC; et une censure partielle sur cette même assignation, à propos de la loi sur la lutte contre le terrorisme : Cons. const. 16 févr. 2018, n° 2017-691 QPC).

Ces mesures furent étendues à toute personne à l'égard de laquelle « *il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* » (ce qui fut le cas dans deux espèces : TA Paris ord., 27 nov. 2015, n°s 1519030 et 1519031, *AJDA* 2016. 269). L'assignation pouvait être fixée en dehors de la résidence de l'intéressé(e) et assurée par une surveillance électronique mobile en fonction de son passé pénal. Elle avait vocation à être aggravée par une astreinte à demeurer dans un lieu désigné, pendant une plage horaire ne pouvant excéder 12 heures par jour, par un pointage et par la remise du passeport.

La loi a permis l'accès au juge par la voie du recours pour excès de pouvoir, du référé suspension et du référé liberté.

EXEMPLES

- CE ord., 11 déc. 2015, *Cédric D.*, n° 395009, *Lebon* : absence d'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir;
- CE ord., 6 janv. 2016, n° 395622 : validation du principe même de l'assignation mais suspension de ses modalités qui, en l'espèce, portent « *une atteinte grave et manifestement illégale au droit de [la requérante, réfugiée russe d'origine tchèque], au respect de sa vie familiale ainsi qu'à l'intérêt supérieur de ses enfants* » ;
- CE ord., 9 févr. 2016, n° 396570 : suspension de la mesure, les éléments produits par l'administration apparaissant « *dépourvus de valeur suffisamment probante pour pouvoir être pris en compte* ».

La compétence du juge administratif procède de la police administrative (CE 9 nov. 2015, *Association générale contre le racisme et le respect de l'identité française chrétienne*, n° 376107, *Lebon*), mais la découverte des infractions lors de ces opérations entraînerait la compétence du juge judiciaire (CE, avis, 17 nov. 2015, n° 390786). Il appartient alors au juge pénal de contrôler la légalité d'une perquisition administrative lors-

qu'une procédure pénale a été engagée à la suite de cette opération (Crim. 13 déc. 2016, n° 16-84794). Même solution pour une personne qui se soustrait à une assignation à résidence prononcée au titre de l'état d'urgence (Crim. 3 mai 2017, n° 16-86155).

Les mesures prises en application de l'état d'urgence ont cessé dès la fin de ce dernier, à l'exception de la dissolution des associations et groupements de fait.

La loi relative au **renseignement** du 24 juillet 2015 fixe et renforce les moyens des services chargés de recueillir des informations dans la lutte contre la menace terroriste : accès à des données de connexion, interception de sécurité, localisation et sonorisation de certains lieux et véhicules, captation d'images et de données informatiques. Une formation spécialisée du Conseil d'État (19 oct. 2016, n^{os} 400688 et 396958, *Lebon*) effectue un contrôle juridictionnel spécifique issu d'une procédure dérogatoire destiné à protéger les droits fondamentaux pour les mesures relevant du secret-défense. Les arrêts rendus sont dépourvus de motivation (par ex., CE 5 mai 2017, n° 396669, *Lebon* : injonction d'effacement de données concernant un requérant).

§ 3. Le contrôle de la légalité

Il existe des recours administratifs (réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative) et des recours à des procédures non juridictionnelles et des recours qui sont présentés devant une juridiction.

A. Les recours administratifs

- Le **recours gracieux** (CRPA art. L. 410-1) porté devant l'autorité auteur de l'acte incriminé (ex. : décision d'un directeur académique que le demandeur saisit) est ouvert de plein droit, même en l'absence de texte (CE 23 mars 1945, *Vinciguerra, Lebon* 56).
- Le **recours hiérarchique**¹ est introduit devant une autorité hiérarchiquement supérieure à celle ayant pris l'acte querellé (ex. : décision d'un recteur soumise au ministre de l'Éducation nationale).
Le supérieur hiérarchique disposant des mêmes pouvoirs que son subordonné peut :
 - fonder sa décision sur des motifs de droit (ou parfois d'équité),

1. Ou recours à l'autorité de tutelle, quand elle existe (CRPA, art. L. 410-1).

- substituer aux motifs non appropriés des motifs nouveaux et pertinents (CE 23 avr. 1965, *V^e Ducroux, Lebon 231*).
- Ces recours de droit commun, peu formalistes, toujours possibles – sauf disposition contraire de la loi – peuvent provoquer une nouvelle décision soumise au régime juridique des actes unilatéraux.
- Certains textes prévoient que dans des hypothèses précises, le recours contentieux doit impérativement être précédé d'un **recours administratif préalable obligatoire (RAPO)**. Ce recours destiné à alléger la charge de travail des tribunaux existe en matière :
 - de refus de communication de documents administratifs (v. *infra*),
 - d'élections universitaires,
 - fiscale (LPF art. L. 190 et R.* 190-1),
 - de litiges de travaux publics (décret 2 novembre 2016),
 - de litiges indemnitaires (CJA art. R. 421-1),
 - de forfait de post-stationnement (CGCT art. L. 2333-87, vi),
 - d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires à l'exception du recrutement et de la discipline (loi 30 juin 2000 art. 23).
 Le RAPO, présenté à l'auteur de la décision contestée, se substitue au recours gracieux. Il ne se substitue pas au recours hiérarchique.

Un décret du 10 mai 2012 a mis en place pour une durée de deux années et pour quelques services de l'État (secrétariat général du gouvernement, ministère de la justice, académie de Lyon...) des RAPO pour les décisions individuelles défavorables aux agents en matière de rémunération, de positions et de classement indiciaire propre aux fonctionnaires civils de l'État. Aucun bilan ne semble avoir été fait.

EXEMPLE TIRÉ DE LA VIE SCOLAIRE

« Toute décision du conseil de discipline de l'établissement... peut être déférée au recteur de l'académie » qui décide « après avis d'une commission académique » (C. éduc. art. R. 511-49).

« La juridiction administrative ne peut être saisie qu'après la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 511-49 » (C. éduc. art. R. 511-53).

La demande présentée directement devant le juge est **irrecevable** (CE 13 mai 1992, *Époux Boudil et autres*, n° 123340, *Lebon 199*).

B. Le recours à des procédures non juridictionnelles

a. La médiation

La loi du 3 janvier 1973, modifiée avait institué un médiateur de la République d'inspiration nordique (*Ombudsman* en Suède, *Parliamentary Commissioner* au Royaume-Uni).

Le médiateur ayant « le caractère d'une autorité administrative » (CE 10 juill. 1981, *Retail, Lebon 303*), ses décisions étaient susceptibles

d'être déferées à la *censure* du juge administratif; toutefois ses réponses adressées aux députés et sénateurs qui l'ont saisi étaient insusceptibles de recours (CE 11 janv. 1985, *Deleuse*, *Dr. adm.* n° 84).

Le code des relations entre le public et l'administration (art. L. 421-1 et 421-2) prévoit le recours à la procédure médiation.

REMARQUE

La médiation connaît dans le secteur public un développement considérable. Il existe aujourd'hui un médiateur :

- du cinéma, créé par une loi de 1982 (litiges relatifs à la diffusion des films opposant les exploitants aux distributeurs);
- de l'édition publique, institué en 1999 (placé auprès du ministre de la Culture);
- dans le secteur de l'énergie; EDF, ENGIE;
- à la SNCF (litiges individuels survenus à l'occasion d'un voyage);
- à l'Éducation nationale (décr. du 1^{er} déc. 1998 institue un médiateur de l'Éducation nationale, nommé pour 3 ans, et des médiateurs académiques, nommés pour un an, qui « *reçoivent les réclamations concernant les services et les établissements* »). Ils peuvent émettre des recommandations);
- aux ministères économiques et financiers (le décret du 26 avril 2002 instaure un médiateur qui reçoit les réclamations individuelles concernant le fonctionnement des services dans leurs relations avec les usagers; le décret du 25 mars 2016 institue un médiateur des entreprises auquel adjudicateurs et opérateurs peuvent recourir en cas de différends concernant l'exécution d'un marché public);
- des établissements de crédit (C. mon. fin. art. L. 316-1) dont La Poste;
- des normes applicables aux collectivités territoriales (décr. 7 mars 2014).

b. La défense des droits

La loi organique du 29 mars 2011 institue le **défenseur des droits** (Constitution titre XI *bis*) qui se substitue à quatre autorités administratives indépendantes :

- le médiateur de la République;
- la commission nationale de déontologie de la sécurité;
- Le défenseur des enfants;
- La haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE).

Deux décrets du 29 juillet 2011 complètent la réforme : l'un concerne son organisation, l'autre précise la procédure applicable.

Le défenseur des droits est accessible à toute personne physique ou morale s'estimant lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration ou d'un service public; il peut également se saisir d'office sur certaines questions (CRPA art. L. 424-1).

Assisté par un collègue pour l'exercice de ses compétences, il est nommé par décret en conseil des ministres pour une durée de six ans non renouvelable (comme l'était le médiateur de la République). Il dispose d'un large pouvoir d'investigation : mise en demeure d'une personne morale pour obtenir des explications et saisine éventuelle du juge des référés,

vérification sur place dans les locaux administratifs, proposition d'une transaction, demande d'avis adressée au Conseil d'État...

La loi prévoit certaines incompatibilités avec cette mission (être membre du parlement et du gouvernement).

REMARQUE

Le rapport d'activité annuel (2016) du Défenseur des droits fait état de 130 000 demandes d'interventions ou de conseils adressés par des particuliers et de 8 600 dossiers de réclamations. La majorité d'entre elles porte sur le service public.

c. Le règlement amiable et la conciliation

Le règlement amiable est le résultat auquel sont parvenues les parties en difficulté; la conciliation est la procédure tendant à faciliter leur entente. Tous deux peuvent aboutir à une **transaction** (CRPA art. L. 423-1) au sens de l'article 2044 du Code civil. Son homologation par le juge administratif s'opère après un contrôle juridictionnel et lui confère l'autorité relative de la chose jugée (CE, avis, 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, JCP adm. n° 1340, note F. Linditch; CE, ass., 11 juill. 2008, *S^{té} Krupp Hazemag*, AJDA 1588, chr. E. Geffray, S.-J. Liéber). Une circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits allonge notamment la liste des mentions devant figurer dans un protocole transactionnel.

1. Le règlement amiable

Le règlement amiable s'observe en matière contractuelle (décret du 18 mars 1981 relatif aux litiges nés à l'occasion de marchés publics : intervention du comité consultatif de règlement amiable) et en matière non contractuelle (décret du 4 décembre 1980 relatif aux dommages engageant la responsabilité de l'État et des établissements publics de l'État n'ayant pas un caractère industriel et commercial : intervention des comités consultatifs de règlement des dommages).

2. La conciliation

La conciliation est prévue par des textes faisant intervenir soit des commissions spéciales (C. urb. art. L. 121-6), soit un tiers impartial, soit le juge lui-même. Le refus d'un tribunal administratif d'exercer une mission de conciliation est toutefois insusceptible de recours (CE 23 juin 1989, *Vériter*, AJDA 424 chr. E. Honorat et E. Baptiste) et le référé ne saurait ici aboutir (CAA Marseille, 28 déc. 2000, *S^{té} Transmontagne*, AJDA 2001, 302, note L. Benoit). Chaque juridiction doit mettre en œuvre la conciliation selon la procédure qu'il lui revient de déterminer.

d. L'arbitrage

C'est une procédure de règlement des litiges par recours à une (ou plusieurs) personnes(s) privée(s) – en nombre impair – appelée(s) arbitre(s), résultant soit d'une **clause compromissoire**, stipulée pour les différends à venir, soit d'un **compromis d'arbitrage** visant le règlement d'un litige déjà né (C. pr. civ. art. 1442).

En principe les personnes publiques ne peuvent pas recourir à l'arbitrage (C. civ. art. 2060) sauf si cela est prévu par un texte (CE, avis, 6 mars 1986, n° 339710).

EXEMPLES

- Loi du 2 janvier 1978 modifiée sur l'indemnisation des Français rapatriés d'outre-mer dépossédés de leurs biens;
- loi du 19 août 1986 art. 9 sur les contrats conclus avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national (texte de circonstance permettant de régler le cas Eurodisney) ou s'il s'agit de différends portant sur l'exécution de contrats privés de droit international (T. confl., 19 mai 1958, *S⁶ Myrtoon Steamship...*, D. 699, note J. Robert);
- arrêté du 12 juillet 1990 autorisant le CNRS à recourir à l'arbitrage en cas de litiges nés de l'exécution de contrats de recherche avec les organismes étrangers.

En matière d'**arbitrage international**, le recours contre une sentence rendue en France dans un litige portant sur le contrat d'une personne publique et mettant en jeu les intérêts du commerce international relève en principe du juge judiciaire alors même que le contrat serait administratif (T. confl. 17 mai 2010, *INSERM*, C 3754, *Lebon* 580). Mais la demande d'*exequatur* d'une sentence arbitrale internationale rendue en France ou à l'étranger dans un litige relatif à un contrat d'une personne publique soumis aux règles du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à la commande publique relève, par exception, à la compétence du juge administratif (T. confl. 24 mai 2017, *Syndicat mixte des aéroports de Charente c/ S⁶ Ryanair*, C 4075, *Lebon*). Le Conseil d'État (ass. 9 novembre 2016, *Société Fosmax...*, n° 388856, *Lebon*) contrôle une sentence rendue en matière d'arbitrage international si le litige est arbitral. Il peut rejeter le recours contre la sentence ou l'annuler en tout ou partie. Dans ce cas, à défaut de stipulation lui permettant de régler l'affaire au fond, ou d'accord des parties, l'affaire est renvoyée devant le tribunal arbitral.

REMARQUE

« *Les maisons de services au public ont pour objet d'améliorer l'accessibilité et la qualité des services, en milieu rural et urbain pour tous les publics. Elles peuvent rassembler des services publics relevant de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs groupements, d'organismes nationaux ou locaux chargés d'une mission de service public ainsi que les services nécessaires à la satisfaction des besoins de la population* » (loi 12 avr. 2000, art. 27).

C. Les recours juridictionnels

Ce contrôle exercé par le juge, à la demande de l'intervenant recouvre deux types d'intervention :

- **Le recours en annulation** permet d'inviter le juge administratif à prononcer celle-ci en raison de l'illégalité de l'acte. Ce recours, enfermé dans des conditions de forme et de délai, est étudié *infra*.
- **L'exception d'illégalité** consiste à solliciter du juge administratif ou du juge judiciaire (le second étant parfois tenu de renvoyer préalablement au premier la question préjudicielle) l'inapplicabilité d'un acte administratif.

Perpétuelle à l'encontre des **actes réglementaires** (CE 24 janv. 1902, *Avé-zard, Lebon* 44, concl. Romieu ; CE 10 févr. 1967, *Société des établissements Petitjean, Lebon* 63), l'exception d'illégalité **n'anéantit pas l'acte illégal : elle l'écarte de l'espèce**, sans pour autant empêcher son application à d'autres cas. Pour les **actes non réglementaires**, l'exception n'est recevable que si l'acte n'est pas devenu définitif à la date à laquelle elle est invoquée (CE, avis, 30 déc. 2013, *Okosun, Lebon* 342, concl. X. Domino). Les critères d'opérance de l'exception d'illégalité ont toutefois été harmonisés (CE 11 juill. 2011, *Société d'équipement du département de Maine-et-Loire*, n° 320735, *Lebon*) : « *L'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative que si cette dernière a été prise pour son application ou s'il en constitue la base légale* ».



POUR EN SAVOIR PLUS

- Balzacq (T.), Ramel (F.) – *Traité de relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2013.
- Biancarelli (J.), Blohorn-Brenneur – *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative*, Actes du colloque du Conseil d'État du 17 juin 2015, L'Harmattan, 2015.
- Cassia (P.) – *Contre l'état d'urgence*, Dalloz, 2016.
- Costa (E.) – « *La conciliation devant le juge administratif* », *AJDA* 2012. 1834 à 1840.
- Crucis (H. M.) – *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir*, LGDJ, 1991.
- Dord (O.) – « *Le défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés* », *AJDA* 2011. 958 à 963.
- ENA – *Le Défenseur des droits*, n° 139, 2011.
- Favoreu (L.) – *Légalité et constitutionnalité*, Cahier du Conseil constitutionnel n° 3, novembre 1997.
- Fricero (N.), Butruille-Cardew (C.), Bernais (L.), Gorchs-Gelzer (B.), Payan (G.) – *Le guide des modes amiables de résolution des différends 2017-2018*, Dalloz, coll. « Guides », 3^e éd., 2017.
- Jèze (G.) – *Les principes généraux du droit administratif*, Dalloz, coll. « Bibliothèque », 2011.

- Rapport annuel d'activité 2018 du Défenseur des droits.
- Roudier (K.), Geslin (A.), Camous (D.-A.) – *L'état d'urgence*, Dalloz, coll. « À savoir », 2016.
- Stirn (B.) – *Les sources constitutionnelles du droit administratif. Introduction au droit public*, LGDJ, coll. « Système », 9^e éd., 2016.
- Thumerel (I.), Toulemonde (G.) – *L'essentiel des principes fondamentaux de droit constitutionnel*, Gualino, coll. « Carrés rouges », 5^e éd., 2017.
- Untermaier (E.) – *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, coll. « Thèses », 2011.
- Vedel (G.), Delvolvé (P.) – *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, 1991.
- Wachsmann (P.) – *Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme*, ADJA 2016, 2425 s.

Les actes administratifs



Décisions émanant de l'autorité administrative (définition **organique**) qui modifient l'ordonnement juridique (définition **fonctionnelle**).

§ 1. Les caractères généraux des actes administratifs

- **L'acte administratif unilatéral** est un **acte juridique** (la volonté de produire des conséquences juridiques exclut les faits matériels involontaires tels un accident causé par un ouvrage et les agissements matériels volontaires tels l'exécution de travaux) **émanant de l'autorité administrative** (il se distingue du contrat car il s'impose à autrui sans son consentement) et **faisant grief** (en produisant des effets juridiques, il peut être attaqué par les personnes dont les droits sont méconnus ou dont les obligations sont indûment créées).
- **La décision exécutoire** est une variété d'acte administratif unilatéral : son exécution présente un caractère obligatoire sans formalité particulière et elle constitue « *la règle fondamentale du droit public* » (CE, ass., 2 juill. 1982, *Huglo, Lebon* 257). **Cette prérogative de puissance publique** dont dispose l'administration qui entraîne directement le résultat prescrit, s'appelle le **privilège du préalable** : l'administration est dispensée de l'intervention du juge pour imposer ses décisions, présumées légales, dont l'exécution est obligatoire. Le recours du requérant au tribunal n'est pas suspensif, c'est-à-dire n'empêche pas la décision de s'appliquer.

I. La diversité des actes unilatéraux

- Les **décisions explicites ou expresses** revêtent souvent une forme écrite (décret...) mais peuvent aussi se manifester sous forme orale (ordre verbal, appréciation des mérites d'un candidat aux épreuves d'un examen : CE 12 oct. 2016, n° 395307, *Lebon T*), voire gestuelle (signe de l'agent de police) ou informatique (CE 9 nov. 2005, *Meyet, RFDA* 2006, 535, concl. F. Donnat). Elles font en principe grief. Les décisions de rejet d'une demande ne sont pas exécutoires (rien n'est à exécuter) mais conservent le caractère d'acte administratif.
- Les **décisions implicites ou tacites** naissent du silence c'est-à-dire de l'absence de réponse de l'administration pendant deux mois à une demande. Le code des relations entre le public et l'administration cite cinq exceptions à la règle du silence valant acceptation (CRPA art. L. 231-4 et L. 231-5).
- Les **décisions implicites d'acceptation ou d'autorisation** sont régies par des textes particuliers : le silence conservé pendant le délai d'instruction par l'administration vaut notamment accord aux demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir (C. urb. art. R.* 424-1). Le délai ne court qu'à compter de la réception par l'autorité compétente du dossier complet (CE 26 juill. 1982, *Maillet, Lebon* 287).
- Les actes portant sur la **gestion privée** (actes individuels concernant l'exploitation des services publics industriels et commerciaux : CE 30 janv. 1963, *Commune de Luttenbach, AJDA* 414 ; exploitation du domaine privé : CE 3 juin 1932, *Dulaurens-Préteccille, S* 1934 III, 42, concl. Detton) sont des **actes de droit privé**.
- Pareillement, ne sont pas administratifs les **actes réglant des rapports de droit privé** (délibération d'un Conseil municipal agissant en qualité de mandataire de propriétaires de la commune : CE 11 juill. 1986, *Rust, AJDA* 656, obs. L. Richer).
- Les **actes pris par des organes administratifs exerçant des attributions législatives ou réglementaires** ne sont pas, à ce titre, administratifs (décisions prises en vertu de l'art. 16 de la Constitution intervenant dans le domaine de la loi : CE 2 mars 1962, *Rubin de Servens, GAJA* n° 75 ; ord. prise en vertu de l'art. 92 du même texte : CE 12 févr. 1960, *S^{té} Eky, Lebon* 101).
- Les **mesures antérieures à un acte administratif** n'ont en principe qu'une valeur indicative. Si elles sont préparatoires (appel de candi-

datures, CE 21 oct. 1988, *TF1, Lebon* 367), elles ne constituent pas des actes administratifs.

- Les **actes déclaratifs** sont, de même, dépourvus de tout effet juridique direct et de révèlent pas l'existence d'une décision susceptible d'être attaquée (discours du Premier ministre confirmant le transfert du siège social d'Ifremer à Brest, puis courrier des ministres de tutelle de cet établissement public rappelant cette annonce : CE 5 oct. 2015, *Comité d'entreprise du siège de l'Ifremer et autres*, n° 387899, *Lebon* T).
- Les **mesures postérieures à l'acte** qui n'ajoutent rien à la décision initiale ne sont pas des actes administratifs (CE 7 oct. 1988, *Bienvenu, Lebon* 330), sauf si elles font naître une **nouvelle situation juridique** (la notification d'un arrêté d'expulsion imposant la destination est distincte de l'arrêté d'expulsion : CE 6 nov. 1987, *Buayi, Lebon* 348).
- Les **misés en demeure** sont considérées comme des actes administratifs (CE 27 mai 1988, *Ministère des affaires sociales c/ Hess, Lebon* 212, concl. J. de Clausade), de même que les **documents types**, statuts, contrats (CE 2 juill. 1982, *Conseil national de l'Ordre des architectes, AJDA* 1983. 30, concl. J.-M. Pauti) ou que certains **actes non formalisés** (CE 6 février 2017, *Ligue de la protection des oiseaux*, n° 407349 : recommandation du ministre faite à l'administration chargée de la police de la chasse, au moyen d'une réponse à question parlementaire, de ne pas verbaliser les chasseurs, en infraction, tirant sur les oies cendrées). Les **avis**, les **recommandations**, les **misés en garde**, les **prises de positions**, les **lignes directrices** adoptés par les **autorités de régulation** dans l'exercice de leurs missions peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives (CE 11 oct. 2012, *Société Casino Guichard-Perrachon*, n° 357193, *Lebon*) ou quand ils peuvent « *produire des effets notables ou influencer sur les comportements* » (CE, ass. 21 mars 2016, *S^{té} Fairvesta International GmbH*, n° 368082 et *S^{té} NC Numéricable*, n° 390023, *GAJA* n° 117 ; CE 13 déc. 2017, *S^{té} Bouygues Télécom et autres*, n° 401799, *Lebon*).

Ces décisions consacrent l'entrée du **droit souple** dans le prétoire. La jurisprudence applique ce principe de la recevabilité du recours contre une **fiche de bon usage du médicament** (CE 19 juillet 2017, *Sociétés Menarini France et Daiichi Sankyo France*, n° 399766).

II. Les mesures internes à l'administration

A. Les circulaires

- Ce sont des **ordres**, des **consignes de fond et de procédure**, adressés par les **chefs de service à leurs subordonnés**. Des actes « à portée normative variable s'échelonnant de l'interprétation à la création » (F. Chaltiel, *AJDA* 2011. 1935).

Les instructions ministérielles à destination des établissements de l'État « sont tenues à la disposition du public sur un site Internet (*circulaires.legifrance.gouv.fr*) relevant du Premier ministre » (décr. 8 déc. 2008 modifié). La diffusion sur une autre base reste possible à condition qu'elle « présente des garanties suffisantes en terme d'exhaustivité et de fiabilité des données... et d'accessibilité pour le public ». Les circulaires qui n'y figurent pas sont inapplicables ou réputées abrogées (CE 16 avr. 2010, *Azelvandre*, *RFDA* 637). Une publication partielle est insuffisante (CE 24 oct. 2011, *Ministre de l'intérieur c/ Shala*, *AJDA* 2012, concl. P. Thiellay) et une mise en ligne *a posteriori* ne remet pas le texte en vigueur (CE 23 févr. 2011, *Cimade et autres*, *AJDA* 415).

- La jurisprudence différenciait, jusqu'à la fin de l'année 2002, la **circulaire réglementaire** (CE 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, *Lebon* 64), véritable règlement soumis au régime juridique des décisions exécutoires et la **circulaire interprétative** (CE 11 avr. 1951, *Fédération nationale de fabricants français de vêtements masculins*, *Lebon* 184) se bornant à commenter ou interpréter un texte antérieur, non soumis à ce régime.
- Mais par une décision du 18 décembre 2002 (*Duvignères GAJA* n° 103), le Conseil d'État abandonne la distinction traditionnelle. Il convient désormais d'opposer la **circulaire impérative** attaquable à **celle qui ne l'est pas**, ne faisant point grief : « *L'interprétation que [...] l'autorité administrative donne des lois et règlements [...] n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait [...] faire grief; [...] en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger.* »

Cette jurisprudence renverse la tendance selon laquelle la plupart des circulaires étaient insusceptibles de recours car interprétatives. Aujourd'hui, la quasi-totalité des textes ministériels peuvent être soumis au contrôle du juge en ce qu'ils comportent majoritairement des dispositions impératives ajoutant (ou non) au droit.

La Haute assemblée fixe, dans un considérant de principe, les quatre catégories de textes désormais contrôlés. Selon la formulation de l'arrêt, « *le recours formé à leur encontre (des circulaires) doit être accueilli* ».

– **Deux premiers types de mesures, classiques, considérés par la jurisprudence antérieure comme présentant un caractère réglementaire.**

Circulaire créant une règle nouvelle :

1. **que le ministre n'avait pas compétence pour édicter** (ex. : lettre du garde des Sceaux adressée aux chefs de cour prescrivant des règles applicables à la gestion des emplois et aux procédures d'affectation et de mutation des agents des services judiciaires : CE 23 févr. 2000, *Fédération Justice CFDT*, n° 199759, *Lebon T*; circulaire du ministre de l'Éducation nationale prévoyant l'affectation de fonctionnaires pour une durée de cinq ans : CE 14 oct. 2011, *Syndicat national des enseignants du second degré*, n° 343396, *Lebon T*; circulaire du ministre de l'Économie et des finances qui pose des règles applicables aux mutations des personnels : CE 19 juin 2006, *Guisnel, AJDA* 2006. 1805); circulaire du ministre de la Santé édictant des règles relatives au plafonnement des dotations et aux engagements à souscrire par les établissements en contrepartie de leur allocation : CE 16 juin 2008, *Association Vivre et vieillir ensemble en citoyens*, n° 306295, *Lebon T*; circulaire du ministre de l'Intérieur fixant des règles d'attribution de primes qui s'ajoutent à celles prévues par les décrets indemnitaires : CE 3 juill. 2009, *Syndicat national Force ouvrière des personnels de préfecture, AJDA* 1676; circulaire interministérielle imposant le double tiret dans le nom des enfants : CE 4 déc. 2009, *Lavergne, Lebon* 489);
 2. **que le ministre avait compétence pour prendre mais se révélant illégale pour un autre motif** (ex. : circulaire réglementaire habilitant les infirmières scolaires à délivrer une contraception d'urgence, en violation de la loi : CE 30 juin 2000, *Association choisir la vie et autres, AJDA* 2000. 729, concl. S. Boissard; une loi du 13 déc. 2000 a régularisé la situation : Yann Buttner, André Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Écoles, Collèges, Lycées*, Dalloz, coll. États de droits, 7^e éd., 2016 n° 398; circulaire prescrivant l'évacuation des camps de Roms en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi : CE 7 avr. 2011, *Association SOS racisme, Lebon* 155; circulaire prise en méconnaissance du principe de non-discrimination : CE 26 sept. 2014, *Syndicat national des collèges et lycées*, n° 361293, *Lebon T* ou du principe de neutralité du service public : CE 15 oct. 2014, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 369965, *Lebon T*).
- **Deux autres types de mesures, nouvelles, jusqu'alors considérées par la jurisprudence comme interprétatives :**
3. circulaire **prise en méconnaissance du sens et de la portée des dispositions qu'elle entend expliciter** (qui interprète mal, ex. : décision du

Conseil supérieur de l'audiovisuel et communiqué de la commission des sondages exposant, ici, correctement des règles, CE 2 juin 1999, *Meyet*, n° 207752, *Lebon* 161);

4. circulaire **qui réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure** (qui interprète bien mais un texte, lui-même, illégal : par exemple la teneur d'une loi incompatible avec les stipulations d'une convention internationale).

Sur les multiples contrôles exercés par le juge, v. CE 3 févr. 2003, *Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autres*, n° 235066, *Lebon* T.

Le Conseil d'État encourage par là l'administration à un contrôle rigoureux *a priori* et *a posteriori* sur ses propres mesures.

A priori, le ministre, avant de signer une circulaire, devra, d'une part, veiller à ce que l'instruction qu'il s'apprête à donner à ses services ne méconnaisse pas le sens et la portée des dispositions qu'il entend expliciter. Il devra, d'autre part, s'interroger sur la légalité du texte à interpréter. *A posteriori*, l'administration ne pourra plus se retrancher derrière le caractère purement interprétatif d'une circulaire à laquelle un administré reprocherait de ne pas respecter le droit en vigueur.

Le délai de recours contre une circulaire ne court qu'à compter de sa publication (CE 12 janv. 2009, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière*, *AJDA* 665). Elle devient caduque lorsque les dispositions légales ou réglementaires qu'elle interprète sont modifiées ou disparaissent; le recours tendant à son abrogation apparaît alors inopérant (CE 12 nov. 2014, *Fédération de l'hospitalisation privée...*, n° 360264, *Lebon*).

REMARQUE

Le Conseil d'État admet qu'un chef de service peut étendre une mesure réglementaire d'interdiction pour assurer le bon fonctionnement du service (CE 11 avr. 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, *AJDA* 1142, concl. Cl. Landais) ou encore que le Premier ministre peut donner des instructions sur l'usage de la langue française pour des administrations (CE 26 déc. 2012, « *Libérez les mademoiselles !* », n° 358226).

B. Les directives

REMARQUE

Ne pas les confondre avec les directives émanant des institutions de l'Union européenne.

Les directives ou **normes d'orientation** sont des actes généraux fixant à l'avance les principes qui fonderont l'action administrative dans certaines matières.

Pour la jurisprudence (CE 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France*, *GAJA* n° 79; CE 29 juin 1973, *S^{te} Géa*, *Lebon* 453), les directives « *ne modifient*

pas, par elles-mêmes, la situation juridique des intéressés ». Considérées comme de simples **mesures d'ordre intérieur**, elles ne peuvent être appréciées par le juge administratif que par **voie d'exception**, à l'occasion des recours dirigés contre les décisions en faisant application. Depuis 1978, les directives doivent être **publiées**.

C. Les mesures d'ordre intérieur

« *De minimis non curat practor* » (le juge ne s'occupe pas des affaires mineures). C'est sur cette idée que repose la mesure d'ordre intérieur qui touche à la vie interne d'un service. Le juge administratif ne la considère pas comme une décision exécutoire car elle est supposée **ne pas faire grief** (v. *supra*). Elle n'a pas d'effet significatif sur la situation de l'intéressé. Le recours pour excès de pouvoir est dès lors irrecevable (par exemple, la décision affectant un fonctionnaire sans modification de sa situation : CE 17 déc. 2008, *Département des Ardennes*, n° 294362, *Lebon T*; ou encore une simple fiche d'information : CE 12 juillet 2012, n° 401997). Mais la mesure **fait grief si elle porte atteinte au statut juridique des intéressés**. Le Conseil d'État (considérant 3, 25 sept. 2015, n° 372624, *Lebon*) a établi une sorte de grille des mesures d'ordre intérieur chez les agents publics.

En pratique, ces mesures peuvent causer des torts aux usagers, et la justification théorique de refuser d'en connaître est difficile à apporter; elle cache la volonté du juge de tracer une limite au contentieux administratif. Le développement du droit et des libertés individuelles tend à réduire le champ d'application de la mesure d'ordre intérieur; aujourd'hui, le juge tient compte de cette demande sociale et accroît son contrôle sur l'administration.

	Mesures faisant grief	Mesures d'ordre intérieur
Éducation nationale	<ul style="list-style-type: none"> – Refus du passage d'un élève en classe supérieure (CE 26 janv. 1966, <i>Davin</i>, <i>AJDA</i> 368). – Règlement intérieur d'un établissement scolaire prévoyant les mesures d'exclusion (CE 2 nov. 1992, <i>Kherroua</i>, <i>Lebon</i> 389). – Fiche de poste d'un agent spécialisé en cuisine le réduisant à des tâches d'entretien (TA Clermont-Ferrand, 19 nov. 2009, <i>Molières</i>, <i>AJFP</i> 2010, 248). 	<ul style="list-style-type: none"> – Décision d'un principal de collège affectant un élève dans une classe (CE 5 nov. 1982, <i>Attard</i>, <i>Lebon</i> 374). – Affectation d'enfants à l'intérieur d'une école maternelle sans conséquences sur leur scolarité (CE 30 sept. 1994, <i>Sulzer</i>, n° 135680). – Modification de l'emploi du temps d'un professeur (CE 12 avr. 1996, <i>Vergne</i>, n° 080021) ou d'un élève (TA Orléans, 31 mars 2011, n° 103462).

	Mesures faisant grief	Mesures d'ordre intérieur
Armée	<ul style="list-style-type: none"> – Punitons aux conséquences sur la liberté d'aller et venir du militaire en dehors du service et sur ses perspectives d'avancement ou de renouvellement de contrat (CE 17 févr. 1995, <i>Hardouin</i>, GAJA n° 90). – Blâme (CE 12 juill. 1995, <i>Maufroy</i>, <i>Lebon</i> 304). – Report de permissions (CE 29 juill. 1998, <i>Brochot-Denys</i>, <i>AJFP</i> 1999, 3, 20, obs. M. Braud). 	<ul style="list-style-type: none"> – Avertissement ne faisant l'objet ni d'une inscription motivée au dossier individuel, ni au livret matricule (CE 8 févr. 1999, <i>Étienne</i>, <i>AJFP</i> 2000, 3, 49, note M. Braud).
Fonction publique	<ul style="list-style-type: none"> – Mesures traduisant une discrimination (CE 15 avril 2015, <i>Pôle emploi</i>, n° 373893, <i>Lebon</i>; CE 25 sept. 2015, <i>Bourjolly</i>, n° 372624, <i>Lebon</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> – Mesures n'affectant pas les droits et prérogatives statutaires de l'agent (CE 8 mars 1993, n° 112742, <i>Lebon</i> T). – Mesures n'affectant pas sa situation juridique et pécuniaire (CE 1^{er} oct. 1975, n° 97752, <i>Lebon</i> T). – Mesures n'affectant pas ses perspectives de carrière (CE 13 février 1974, n° 89271, <i>Lebon</i>). – Mesure n'affectant pas ses responsabilités (CE 26 avril 1978, n° 04792, <i>Lebon</i>; CE 4 déc. 2013, n° 359753, <i>Lebon</i> T).
Établissements pénitentiaires	<ul style="list-style-type: none"> – Punitons aux répercussions sur le droit de visite et de correspondance des détenus ainsi que sur leurs perspectives de réduction de peine (CE 17 févr. 1995, <i>Marie</i>, GAJA n° 90; TA Toulouse 2 juin 2008, <i>R c/ Garde des Sceaux</i>, <i>AJDA</i> 1955, concl. J.-C. Truilhé; TA Marseille, 21 sept. 2010, <i>Quessary</i>, <i>AJDA</i> 2120, concl. V. Muller, à propos d'un avertissement). – Décision d'inscription sur le répertoire des détenus particulièrement signalés (CE 30 nov. 2009, <i>Garde des sceaux... c/ Kehli</i>, <i>Lebon</i> 480). – Décision d'inscription sur le répertoire des détenus particulièrement signalés (CE 30 nov. 2009, <i>Garde des sceaux... c/ Kehli</i>, <i>Lebon</i> 480). 	<ul style="list-style-type: none"> – Sur la contraction des mesures d'ordre intérieur dans le domaine carcéral, v. note K. Weidenfeld, sous TA Melun, 11 mars 2004, <i>Bonnal</i>, <i>AJDA</i> 1364. – Mesures « de bon ordre » appliquées aux détenus mineurs (CE 24 sept. 2014, <i>Association Ban Public</i>, n° 362472, <i>Lebon</i> T). – Mesures « de bon ordre » appliquées aux détenus mineurs (CE 24 sept. 2014, <i>Association Ban Public</i>, n° 362472, <i>Lebon</i> T).

	Mesures faisant grief	Mesures d'ordre intérieur
Établissements pénitentiaires (suite)	<ul style="list-style-type: none"> – Décision portant sur l'organisation des visites aux détenus (CE 26 nov. 2010, <i>Ministre d'État, Garde des Sceaux, AJDA 2285</i>, note M. Poujol). – Affectation d'un détenu en régime différencié « portes fermées » (CE 29 mars 2011, <i>Garde des Sceaux...</i>, AJDA 714). – Mise à l'isolement d'un détenu qui le prive de l'accès aux activités sportives, culturelles, d'enseignement, de formation et de travail rémunéré (CE 30 juill. 2003, <i>Garde des Sceaux c/ Remli, Lebon 366</i>). – Transfèrement d'un détenu d'une maison centrale vers une maison d'arrêt (CE, ass., 14 déc. 2007, <i>Garde des Sceaux c/ Boussouar, Lebon 495</i>). – Déclassement d'emploi d'un détenu – auxiliaire de cuisine/ service général – (CE, ass., 14 déc. 2007, <i>Planchenault</i>, n° 290240, <i>Lebon 474</i>). – Avertissement prononcé à l'encontre d'un détenu, cette sanction figurant à son dossier disciplinaire (CE 21 mai 2014, <i>Garde des sceaux</i>, n° 359672, <i>Lebon</i>). – Retenue administrative du matériel informatique d'un détenu (CE 9 nov. 2015, n° 383712, AJDA 2016, 53, concl. A. Bretonneau) – Le juge administratif exerce un contrôle de proportionnalité sur la sanction disciplinaire infligée à un détenu (CE 1^{er} juin 2015, n° 380449, <i>Lebon</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> – Décision prononçant interdiction de parler sans dispositif de séparation (CAA Nancy, 6 août 2009, <i>Miloud</i>, AJDA 1852). – Changement d'affectation d'un détenu d'une maison d'arrêt vers un centre de détention : ici absence de mise en cause de droits fondamentaux (CE 9 avr. 2008, <i>Rogier</i>, AJDA 1827, note D. Costa). – Suspension des fonctions d'auxiliaire d'étage d'un détenu (CAA Marseille, 3 févr. 2011, <i>Garde des Sceaux...</i> AJDA 920). – Transfert entre établissements pénitentiaires de même nature (CE 13 nov. 2013, n° 338720 et 355742, <i>Lebon T</i>). – Contrôle de l'équipement informatique d'un détenu et refus d'autorisation d'acquérir un nouveau système d'exploitation (CE 9 nov. 2015, n° 380982, <i>Lebon T</i>).
Sport	<ul style="list-style-type: none"> – Refus d'une fédération sportive d'annuler les résultats d'une compétition (CE 25 janv. 1991, <i>Vigier, Lebon 29</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> – Décisions d'un arbitre en cours de compétition (CE 13 juin 1984, <i>Assoc. Club athlétique Mantes-La-Ville, Lebon 219</i>) ou de déclaration (ou non) de la praticabilité du terrain (CAA Nantes, 15 nov. 2012, <i>Le Garrec c/ Ligue de football professionnel</i>, AJDA 2013. 50).

- **Mesure d'ordre intérieur** : mesure que le juge de l'excès de pouvoir refuse d'examiner en raison de sa nature.
- **Mesure d'organisation du service** : mesure que les agents publics, en cette qualité, n'ont pas intérêt à contester (ordre du supérieur hiérarchique).

III. Le pouvoir réglementaire

Le pouvoir réglementaire général peut être étendu par différents textes.

A. Le pouvoir réglementaire général

L'article 34 de la Constitution définit le domaine législatif. Dans certaines matières (droits civiques, libertés publiques, nationalité, détermination des crimes et délits et de leurs peines, assiette et taux de l'impôt, régime électoral, création de catégories d'établissements publics, statut des fonctionnaires, nationalisation des entreprises), le législateur peut **tout** traiter ou laisser au gouvernement la **possibilité** d'arrêter les mesures d'application. Dans d'autres matières (Défense nationale, administration des collectivités locales, enseignement, propriété, droits réels et obligations civiles et commerciales, droit du travail et de la sécurité sociale), il ne peut que déterminer « **les principes fondamentaux** ». Le pouvoir réglementaire dispose alors d'un domaine limité aux mesures ne mettant pas en cause ceux-ci.

Le pouvoir réglementaire se déploie *a contrario* dans « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi* » (Constitution, art. 37).

a. Les ordonnances

L'article 38 de la Constitution a institutionnalisé l'ancienne pratique – souvent inconstitutionnelle – des **décrets-lois** qui permettait au Gouvernement, sur délégation législative, d'arrêter des mesures de la compétence du Parlement : « *le Gouvernement peut... demander au **Parlement l'autorisation** de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Elles « *sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État* ». Ces ordonnances sont immédiatement applicables « *mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation* ».

Elles peuvent être contestées par la voie de l'exception d'illégalité (v. *supra*) : les mesures prises pour leur application seraient, dans ce cas annulées.

- **Avant ratification**, les ordonnances sont des **actes administratifs réglementaires** et relèvent du contrôle du juge de l'excès de pouvoir

(CE 24 nov. 1961, *Fédération nouvelle des syndicats de police*, S. 1963, 59, note Hamon).

- **Après ratification**, les ordonnances deviennent de véritables **lois** échappant au contrôle juridictionnel ordinaire (sauf la censure de la loi de ratification par le Conseil constitutionnel).

b. Les décrets

Les décrets sont des actes présentant un caractère réglementaire, signés :

- **soit du président de la République**



pour les décrets qui :

- relèvent de sa compétence aux termes de la Constitution ;
- doivent être délibérés en conseil des ministres en vertu d'une prescription textuelle.

- **soit du Premier ministre**

Avec contre-signature « le cas échéant » (du, ou) des « ministres chargés de leur exécution », **pour tous les autres décrets.**

REMARQUE

Un décret signé du président de la République ne peut être, au risque d'incompétence, modifié par un décret signé du Premier ministre (CE 23 mars 1994, *Comité d'entreprise de la Régie... Renault*; 27 avr. 1994, *Allamigeon et Pageaux*, AJDA, 904, note M.-T. Viel; 19 juin 2013, n° 356248).

1. Les règlements autonomes (Constitution art. 37)

Le gouvernement dispose d'une compétence de droit commun pour les édicter dans tous les domaines, à l'exception de ceux énumérés à l'article 34 de la Constitution.

Ces règlements autonomes sont soumis au contrôle du juge administratif qui veillera au respect des règles constitutionnelles ou des principes généraux du droit (CE 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, GAJA n° 71). Ils paraissent au *JO* avec pour seul visa la mention de l'article 37 susvisé.

2. Les règlements d'exécution de la loi (Constitution art. 21)

Ils existaient **avant 1958** sous la forme de **règlements d'administration publique** qui avaient pour objet d'arrêter les mesures d'application de la loi. Deux lois des 7 et 21 juillet et un décret du 31 juillet 1980 ont remplacé dans les lois – les lois organiques et les textes réglementaires en

vigueur – tout renvoi à un règlement d'administration publique par un renvoi à un **décret en Conseil d'État**.

c. Les arrêtés

Réglementaires ou individuels, ils peuvent émaner de différentes autorités.

1. Les arrêtés du ministre

Ils comportent généralement des visas (rappel des lois et règlements fondant la décision) et un dispositif scindé souvent en articles. « *Les dispositions d'ordre réglementaire que le ministre édicte par voie de circulaire ont la même valeur juridique que celles qu'il peut prendre sous forme d'arrêté* » (CE 30 mars 1960, *Syndicat national des médecins biologistes*, Lebon 244).

2. Les arrêtés des autres autorités administratives

Ils revêtent souvent cette forme lorsqu'ils sont pris par des autorités individuelles (préfet, maire) ou celle d'une délibération lorsqu'ils sont édictés par des autorités collégiales (Conseil régional, Conseil municipal).

En l'absence de texte imposant une forme déterminée, la décision peut être prononcée par simple note de service (CE 7 févr. 1969, *Syndicat général des importateurs et exportateurs du commerce en gros des vins*, n° 73087, Lebon).

Certaines autorités administratives indépendantes disposent d'un pouvoir réglementaire dans un domaine précis (ex. : la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, v. *infra*).

B. L'extension du pouvoir réglementaire

- **Les ordonnances de l'article 47 de la Constitution.** « *Si le parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante-dix jours, les dispositions du projet (de loi de finances) peuvent être mises en vigueur par ordonnance.* »
- **Les lois ordinaires prévoyant l'adoption de décrets intervenant dans le domaine normalement réservé à la loi**, en vertu de l'article 37 de la Constitution. Faute d'avoir été soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, ces lois sont définitives et les décrets pris à cet effet ne peuvent être censurés par le juge administratif car ils trouvent leur fondement dans un texte dont il ne contrôle pas la constitutionnalité (CE 29 avr. 1981, *Ordre des architectes*, JCP II 19580, concl. Hagelsten; CE 5 nov. 1986, *Ville de Paris*, Lebon 343).
- **Les lois référendaires** adoptées après l'approbation d'un projet de loi soumis au peuple par voie de référendum dans les cas prévus par l'ar-

article 11 de la Constitution. Tel est le cas de la loi du 13 avril 1962¹ autorisant le président de la République à « *arrêter par voie d'ordonnances ou... de décrets pris en conseil des ministres, toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application des déclarations gouvernementales du ...* » (CE 19 oct. 1962, *Canal, Robin et Godot*, GAJA n° 76).

- **L'article 16 de la Constitution** permet, dans des circonstances exceptionnelles, au président de la République de prendre des mesures qui, si elles portent sur le domaine du règlement, présentent un caractère réglementaire.

§ 2. Le régime juridique des actes administratifs

I. L'élaboration des actes administratifs

L'élaboration des actes administratifs unilatéraux comporte des éléments formels (compétence, procédures) et des éléments matériels (motifs ou cause de la décision).

A. La compétence

- **Les règles de compétence sont d'ordre public** : même si le requérant ne relève pas l'illégalité d'une décision de ce chef, le juge doit la retenir d'office, sans qu'il soit considéré comme ayant statué *ultra petita* (v. *infra*). Seules l'urgence ou la théorie du fonctionnaire de fait viennent tempérer la rigueur de cette règle.
La personne juridiquement compétente ne pouvant pas, matériellement, prendre toutes les décisions, il est prévu la possibilité de déléguer sa compétence ou sa signature.
- **La délégation de compétence**, dite aussi « **de pouvoir** », **transfère les attributions de l'autorité supérieure**, dessaisie des compétences transférées (CE 5 mai 1950, *Buisson, Lebon* 258), **à l'autorité située à un**

1. Il s'agissait des accords à établir et des mesures à prendre au sujet de l'Algérie.

échelon inférieur. La première conserve la possibilité d'adresser des instructions à son subordonné (CE 4 juill. 1969, *Laurent, Lebon* 362).

- **La délégation de signature confie** simplement à l'autorité subordonnée **la tâche matérielle de signature.**

Elles ont un caractère réglementaire (CE 29 juin 1990, *de Marin, Lebon* 183) et n'entrent en vigueur qu'à compter de leur publication (CE 2 déc. 1959, *S^{té} Bordeaux Moud Expert, Lebon* 641)

Les deux délégations présentent des conditions communes et des effets différents.

a. Conditions communes aux délégations

Les délégations ne sont possibles que :

- si elles sont autorisées par un **texte** législatif ou réglementaire ;

EXEMPLE

L'article 21 de la Constitution permet au Premier ministre de « *déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres* » ; en matière de recrutement et de gestion des personnels, le décret du 21 août 1985 modifié organise la délégation des pouvoirs du ministre de l'éducation aux recteurs.

- si elles transfèrent simplement une **partie** des attributions de l'autorité délégante à l'autorité déléguée (CE 13 mai 1949, *Couvrat, Lebon* 216) ;
- si elles **indiquent précisément** le titulaire, le contenu et les limites de la délégation (CE 20 nov. 1964, *Dame Grenouilleau, Lebon* 567) ; toute délégation verbale ou tacite est irrégulière (CE 17 févr. 1950, *Sieur X, n° 77670, Lebon* 111) ;
- si elles ont été **publiées**, pour être opposables aux tiers (CE 28 juin 1961, *Ministre de la Construction c/ Dlle Laurivain, Lebon* 438). Le défaut de publication prive l'autorité délégataire de la compétence qui lui est déléguée (CE 13 juill. 1979, *SCI de Marcilly..., Lebon* T. 829).

Une délégation mal rédigée, imprécise ou incomplète est susceptible de rendre illégaux tous les actes pris par le délégataire.

b. Effets propres aux délégations

	Délégation de compétence	Délégation de signature
Consentement	<i>In abstracto</i> Abstraitement (non nominative attribuée au titulaire d'une fonction)	<i>In concreto</i> Concrètement (de personne à personne)
Auteur réel de l'acte	Délégataire	Délégant

	Délégation de compétence	Délégation de signature
Changement (délégant ou délégataire)	Non affectée	Prend fin ; doit, le cas échéant, être renouvelée après le départ du délégant ou du délégataire.
Autorité supérieure	Dessaisie (ses décisions transférées émaneraient alors d'une autorité incompétente : CE 20 mai 1966, <i>Centre national du commerce extérieur</i> , <i>Lebon</i> 341)	Peut à tout moment décider aux lieu et place du délégataire
Subdélégation (délégation par le délégataire)	Pas possible (CE 9 févr. 1977, <i>Université de Paris X-Nanterre</i> , <i>Lebon</i> 691). Voir « subdélégation de signature »	Possible : – « avec une précision suffisante » (CE 19 juill. 1991, <i>Heintz</i> , <i>JCP IV</i> 409) pour une partie des attributions par subdélégation de signature – si un texte le prescrit (par ex. C. éduc., art. D. 222-20)

Parfois la décision qui accorde la délégation de signature prévoit que ses effets seront limités dans les **cas d'absence ou d'empêchement** de l'agent compétent (CE 17 oct. 1980, *Ministère du travail*..., n° 20889, *Lebon* 375). Cette situation intermédiaire se situe entre la délégation de signature et la suppléance.

La charge de la preuve de l'absence d'empêchement du titulaire d'une compétence pèse toujours sur celui qui l'allègue (CE 16 mai 2007, n° 293847, *Lebon T*).

L'intérimaire (personnalité provisoirement chargée de remplacer le titulaire d'une fonction absent ou appelé à d'autres missions) obéit à un régime dérogoire :

- la possibilité de le désigner n'a pas à être prévue par un texte (CE 22 oct. 1971, *Fontaine*, *Lebon* 626) ;
- le pouvoir de le désigner appartient au chef de service – appelé à organiser la transition – et non à l'autorité investie du pouvoir de nomination (CE 2 févr. 1938, *Bienvenue*, *Lebon* 115) ;
- il possède l'intégralité des pouvoirs attachés à la fonction dont il assure l'intérim (CE 2 oct. 1945, *Mattéi*, *Lebon* 214) ;
- la décision le nommant doit être régulièrement publiée pour produire des effets vis-à-vis des tiers (CE 31 oct. 1980, *Fédération de l'éducation nationale et autres*, *Lebon* 395).

La suppléance, qui doit être prévue par un texte, permet à un agent, en cas d'empêchement ou d'absence du titulaire d'une fonction, de se trouver automatiquement investi de l'ensemble des pouvoirs relatifs à cette fonction, ceci sans intervention d'un acte.

B. Les procédures

L'administration est tenue de prendre certaines de ses décisions à l'issue d'une procédure régie par des textes législatifs ou réglementaires qui garantit leur qualité et leur objectivité.

a. Les procédures consultatives

Les procédures consultatives consistent à **consulter spécialistes ou intéressés pour éclairer l'autorité compétente** sur la décision à intervenir. Il est nécessaire que les organes consultatifs aient une existence légale (CE 8 janv. 1982, *SARL chocolat de régime Dardenne, Lebon 1*). La consultation doit être effective (CE 25 févr. 1977, *Nicoud, AJDA 1977. 544*, concl. G. Guillaume), sincère (CE 29 juin 1973, *Roux, Lebon 447* concl. N. Questiaux), régulière (CE 2 janv. 1959, *Union nouvelle des cadres de la maîtrise, Lebon 7*) et impartiale (participation à l'organe appelé à donner un avis de personnes ayant un intérêt personnel à l'affaire : CE 5 oct. 1955, *Bernard, Lebon 463*).

Un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative « *sui-vie à titre obligatoire ou facultatif* » ne rend la décision subséquente illégale que s'il a exercé « *en l'espèce une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie* » (CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony et autres, GAJA n° 112*).

- Dans l'avis non obligatoire : l'administration n'est **pas obligée de le prendre**. S'il est pris, il doit cependant l'être régulièrement. La liberté de décision est entière.
- Dans l'avis obligatoire : l'administration est **tenue de le prendre mais peut ne pas le suivre**. Elle doit adopter soit le texte initial soumis à consultation, soit le texte proposé par l'organe consulté (CE 6 juin 1979, *Havet, Lebon 263*).
- Dans la proposition : l'administration **peut écarter** la personne (ou la chose) proposée **mais ne peut pas statuer dans un sens qui ne lui est pas proposé** à moins de demander de nouvelles propositions (CE 24 oct. 1980, *Mme Pfleger et autres, D. 1981, 179* note J.-M. Auby).
- Dans l'avis conforme : l'administration est **tenue de suivre** l'avis de l'organe consulté, sauf si elle renonce à prendre sa décision (CE 26 févr. 1958, *Bouchereau, Lebon 132*).

REMARQUE

Nécessitent un avis conforme du Conseil d'État les décisions suivantes :

- la reconnaissance légale par décret d'une congrégation religieuse, sa dissolution ou sa suppression (loi 1^{er} juill. 1901 art. 13) ;
- la dissolution d'office de certaines structures de coopération : syndicat de communes, communauté de communes, institution interdépartementale, établissement

- public de coopération culturelle (CGCT. art. L. 5212-33, L. 5214-28, R. 1431-20, R. 5421-13) ou d'un groupement syndical forestier (C. for. art. L. 233-8);
- l'autorisation de prise de possession immédiate d'une propriété privée pour l'exécution urgente de travaux d'utilité publique (C. expr. art. L. 15-6 et L. 15-9);
 - la décision de restitution d'une indemnité après déclassement d'un monument ou d'un site classé (C. envir. art. L. 341-13);
 - l'autorisation d'échanges de droits de propriété ou de droits d'exploitation portant sur des carrières de substances spécifiques (CGI art. 700);
 - le classement comme archives historiques d'archives privées, à défaut du consentement du propriétaire (C. patr. art. L. 212-17);
 - certaines décisions prises en matière de droit des personnes : naturalisation, déchéance ou perte de la nationalité (C. civ. art. 21-23, 23-7, 25 et 27-2).

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

Le **Code des relations entre le public et l'administration**, dont la quasi-totalité des dispositions sont de rang **législatif**, a été édicté par une ordonnance et un décret du 23 octobre 2015. Il est entré en vigueur le **1^{er} janvier 2016**. La codification envisagée, pour l'essentiel, à **droit constant**, s'applique à des **textes** épars (lois des 17 juill. 1978, 11 juill. 1979, 12 avr. 2000, ord. du 8 déc. 2005, décr. des 2 févr. 1999, 26 déc. 2000...) et à de nombreuses **règles d'origine jurisprudentielle**.

Dispositions préliminaires

- **L 1 Les échanges avec l'administration**
 - **T 1 Les demandes du public et leur traitement**
 - **T 2 Le droit de présenter des observations avant l'intervention de certaines décisions**
 - **T 3 L'association du public aux décisions prises par l'administration**
- **L 2 Les actes unilatéraux pris par l'administration**
 - **T 1 La motivation et la signature des actes administratifs**
 - **T 2 L'entrée en vigueur des actes administratifs**
 - **T 3 Les décisions implicites**
 - **T 4 La sortie de vigueur des actes administratifs**
- **L 3 L'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques**
 - **T 1 Le droit d'accès aux documents administratifs**
 - **T 2 La réutilisation des informations publiques**
 - **T 3 Les personnes responsables de l'accès aux documents administratifs et des questions relatives à la réutilisation des informations publiques**
 - **T 4 La commission d'accès aux documents administratifs**
- **L 4 Le règlement des différends avec l'administration**
 - **T 1 Les recours administratifs**

- T 2 Les autres modes non juridictionnels de résolution des différends
- T 3 Les recours juridictionnels
- L 5 Dispositions relatives à l'outre-mer
 - T 1 Dispositions applicables en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion et à Mayotte
 - T 2 Dispositions applicables à Saint-Barthélemy
 - T 3 Dispositions applicables à Saint-Martin
 - T 4 Dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon
 - T 5 Dispositions applicables en Polynésie française
 - T 6 Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie
 - T 7 Dispositions applicables dans les îles Wallis et Futuna
 - T 8 Dispositions applicables dans les terres australes et antarctiques françaises

L : **Livre**, T : **Titre**, chaque titre pouvant comporter des **chapitres**, des **sections**, des **sous-sections** et, bien entendu, des **articles** (exemple L. 231-1).

c. Les procédures contradictoires

Les procédures contradictoires (CRPA art. L. 120-1 et s.) permettent à la personne, **préalablement à la décision, de présenter ses observations** (*audi alteram partem*)¹. Destinées à garantir les droits de la défense, elles concernent surtout les décisions individuelles.

- La procédure contradictoire **s'impose** indépendamment d'un texte dès l'instant où la mesure affectant la personne, soit s'analyse en une **sanc-tion** (CE 16 janv. 1981, *Société varoise des transports*, *AJDA* 1981. 599, concl. A. Bacquet), soit est prise « *en considération de la personne qui en fait l'objet* » (CE 14 mai 1986, *Rochaix*, *Lebon* 574), soit est fondée sur une *appréciation de son activité* qui lui porte gravement atteinte (CE 9 mai 1980, *Société des établissements Cruse*, *Lebon* 217).
- Le code des relations entre le public et l'administration (art. L. 221-1) consacre pour les mesures défavorables ou dérogoratoires à une réglementation, une procédure permettant aux intéressés de **présenter leurs observations**. Les administrés concernés par les décisions doivent également **être entendus**, s'ils le sollicitent, par un fonctionnaire habilité à recueillir leurs remarques. Ils peuvent se faire en outre **assister** ou représenter par un mandataire de leur choix. Ce régime n'est applicable qu'à défaut de procédure contradictoire équivalente (CE 6 nov. 1985, *Hollecder*, *Dr. adm.* n° 575).

1. Écoute aussi l'autre partie, l'adversaire.

DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

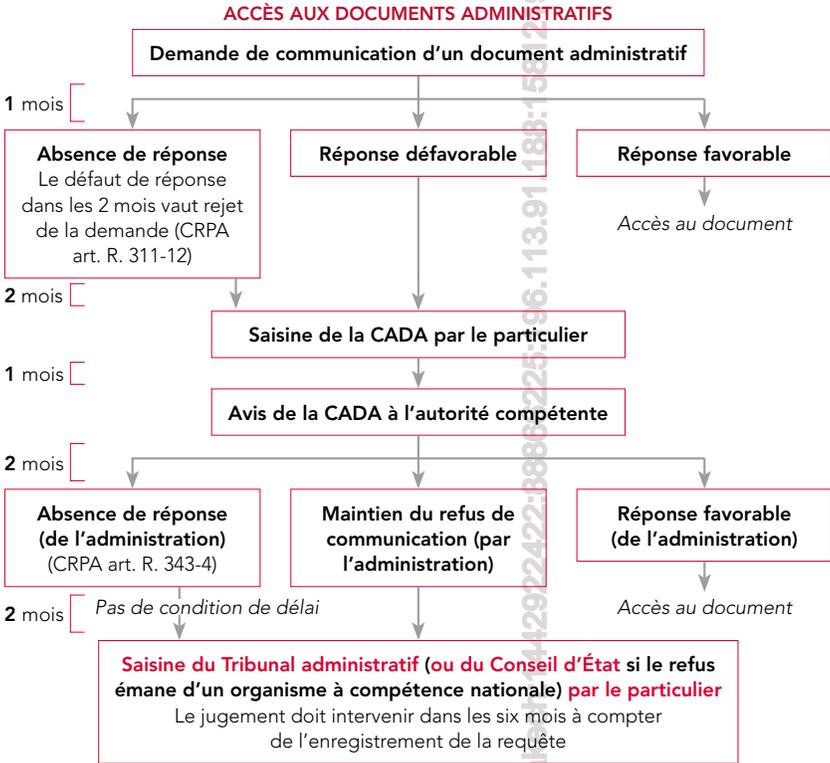
Considérés comme tels et communicables :

- Dossiers
- Rapports
- Études
- Comptes-rendus
- Procès-verbaux
- Statistiques
- Directives
- Instructions
- Circulaires
- Notes et réponses ministérielles
- Avis
- Prévisions et décisions
- Bulletin de salaire (CE 26 mai 2014, *Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz*, n° 342339 : sa communication « *privée de toute portée sans la rémunération ne peut être opérée* »)
- Contrat de travail (CE 24 mars 2013, *Syndicat CFDT culture*, n° 343024, avec ici encore des réserves)
- Mandatements (CE 21 déc. 2007, *Prévoit*, AJDA 2008. 264)
- Factures des sondages de l'Élysée (TA Paris, 17 févr. 2012, *Avrillier*, AJDA 2012. 407)
- Documents relatifs à l'élection présidentielle (CE, ass., 27 mars 2015, *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques*, n° 382083, *Lebon*)
- Éléments de correction des sujets d'épreuves de concours élaborés par le CNFPT (CE 17 février 2016, *Centre national de la fonction publique territoriale*, n° 371453, *Lebon*)
- Listes électorales (CE 2 déc. 2016, n° 388979, *Lebon* : tout électeur peut prendre connaissance de la liste de n'importe quelle commune mais il ne peut pas en faire un usage commercial).

Non considérés comme tels :

- Actes des assemblées parlementaires et rapports parlementaires (CAA Nantes, 30 juill. 2003, *Association « l'arbre au milieu »*, AJDA 2004. 1558)
- Documents visés à l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 :
 - Avis du Conseil d'État et des juridictions administratives
 - Documents d'instruction de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes (C. jur. fin. art. L. 141-10 et L. 241-6)
 - Documents préalables à l'élaboration du rapport d'accréditation des établissements de santé (CSP art. L. 6113-6)
 - Rapport d'audit des établissements de santé
- Documents d'instruction des réclamations adressés au Défenseur des droits
- Sujets d'examen d'accès à un centre de formation d'avocats (CE 21 déc. 2007, *Léon, Lebon* T. 860)
- Document obtenu au titre d'une enquête judiciaire transmis par le parquet au fisc (CE 19 juin 2017, n° 396089).

- D'autres documents ne sont pas communicables (CRPA art. L. 311-5) ou ne sont communicables qu'à l'intéressé (CRPA art. L. 311-6).
- « *L'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique* » (CRPA art. L. 311-2) ou aux demandes trop générales ou imprécises (avis CADA, 7 févr. 2008, n° 20080663).



- Le livre III du Code des relations entre le public et l'administration (art. L. 300-I et s.) consacre le droit des usagers à l'information, garanti par le droit d'accès aux documents administratifs. Le refus de communication doit être soumis, pour avis, à la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) avant d'être déféré à la censure du juge administratif (v. tableau ci-dessus). La décision refusant la communication d'un document administratif doit mentionner l'obligation de saisir la CADA et le délai ouvert à cette fin (CE 11 juillet 2016, *Centre hospitalier Louis Constant Fleming*, n° 391899, *Lebon T*).

L'accès aux documents administratifs se trouve érigé au rang de garantie fondamentale pour l'exercice des libertés publiques « réservées à la loi par l'article 34 de la Constitution » (CE 29 avr. 2002, *Ullmann*, *Lebon* 156).

Le droit à communication des documents administratifs ne vaut toutefois que pour des pièces qui existent déjà (CRPA art. L. 311-2); il ne saurait entraîner pour l'administration l'obligation de créer des documents nouveaux. La possibilité d'occulter ou de disjoindre certaines mentions portant atteinte à la vie privée ou au secret médical doit

empêcher toute identification directe ou indirecte de la personne (CE 30 déc. 2015, n° 372230, *Lebon*).

Le juge peut ordonner la production, devant lui, des documents dont le refus de communication constitue l'objet du litige sans que la partie à laquelle ce refus a été opposé ait le droit d'en prendre connaissance au cours de l'instance (CE 21 oct. 2016, *Union départementale CGT d'Ile-et-Vilaine*, n° 392711).

Concernant les **organismes privés chargés d'une mission de service public**, le Conseil d'État (17 avr. 2013, *La Poste*, n° 342372, *Ministre du travail...*, n° 344924) restreint la notion de document administratif à ceux qui ont un lien direct avec l'exécution de cette mission mais étend le bénéfice de la protection de la vie privée (L. 17 juill. 1978, art. 6 II) aux personnes morales.

- **La loi du 12 avril 2000** (modifiée et codifiée) va dans le sens d'une plus grande *transparence* administrative :
 - Levée de l'anonymat dans les relations entre administrations et citoyens (l'absence de mentions en caractères lisibles du nom, du prénom et de la qualité du signataire vicie l'acte : TA Rennes, 30 juin et 21 juill. 2003, 2 esp., *AJDA* 1656, note R. Léost; CE 15 nov. 2006, *Devois*, *AJDA* 2007. 254, concl. M. Guyomar).
 - Modification des lois du 6 janvier 1978 (art. 28) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (« *au-delà de la durée nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées, les informations ne peuvent être conservées sous une forme nominative qu'en vue de leur traitement à des fins historiques, statistiques ou scientifiques* ») et du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs (disparition de la notion de document « non nominatif », prise en compte de solutions jurisprudentielles, définition des documents communicables au seul intéressé, élargissement du rôle de la CADA).
- **L'ordonnance du 6 juin 2005** (modifiée et codifiée) apporte des modifications au régime de l'accès aux documents administratifs, transpose la directive européenne du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation d'informations publiques (qui peut donner lieu au versement de redevances) et fait de la CADA une autorité administrative indépendante. Les résultats d'examen comportent des données à caractère personnel relevant de la vie privée des candidats. L'administration détentrice est tenue à une obligation **d'anonymat** des informations de cette nature quand une demande de réutilisation est présentée dès lors qu'il est impossible de recueillir le consentement de l'intégralité des personnes concernées (TA Paris, 16 oct. 2012, *Société France examen*, n^{os} 1008762, 1102751).

- **La loi du 7 octobre 2016** pour la République numérique rapproche la Commission nationale informatique et libertés (CNIL)¹ de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). D'une part, elle modifie la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
 - Au plan structurel
Le président de la CADA ou son représentant devient membre de la CNIL ; le président de la CNIL ou son représentant devient membre de la CADA. La CNIL est désormais consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection et au traitement des données à caractère personnel.
 - Au plan des formalités de déclaration
Elle allège le formalisme requis pour la mise en œuvre de certains traitements de données à des fins statistiques ou de recherche scientifique et historique utilisant le numéro d'inscription des personnes au Répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR). Elle définit le « téléservice » comme « *tout système d'information permettant aux usagers de procéder par voie électronique à des démarches ou formalités administratives* ».
 - Au plan des personnes concernées
Elle renforce le droit des usagers (« *toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant* ») ainsi que les pouvoirs de sanction et de contrôle de la CNIL (délai de mise en demeure d'un responsable de traitement de faire cesser un manquement constaté ramené à 24 heures). D'autre part, elle modifie le livre 3 du code des relations entre le public et l'administration.
 - En élargissant le champ et les modalités d'accès aux documents administratifs (CRPA art. L. 300-2 s.) : aux administrations qui en font la demande pour l'accomplissement de leur mission de service public, aux codes sources² désormais communicables, au choix du demandeur pour communication ou publication des informations en ligne.
 - En instaurant un principe d'ouverture des informations publiques par la création à la charge de l'administration d'une obligation de diffusion de celle-ci (CRPA art. L312-1-1 s.).

1. **La CNIL**, autorité indépendante chargée de protéger la vie privée et les libertés individuelles ou publiques, exerce ses missions conformément à la loi du 6 janvier 1978. À titre d'exemple, il a été jugé que la collecte d'adresses IP constituait un traitement des données à caractère personnel devant faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL (Civ. 1^{re}, 3 nov. 2016, *Société Peterson*, n° 15-22595, *Bull.*).

2. **Code source** : texte sous forme de fichier donnant aux développeurs, dans un langage technique, des instructions de programme.

- En édictant de nouvelles règles en matière de réutilisation des informations publiques (CRPA art. L321-3 s.).
- En renforçant le pouvoir de sanction de la CADA (CRPA art. L326-1).
- Lorsque les procédures sont considérées comme non substantielles (elles ne garantissent pas les droits des administrés ou elles sont insusceptibles de changer le sens de la décision finale), leur non-accomplissement n'est pas retenu par les tribunaux. **La violation des formes substantielles est au contraire sanctionnée** (CE 30 sept. 1983, *Barré, Lebon* 394; 7 mars 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontevraud...*, *AJDA* 1976. 208 note R. Hostiou). **Seule la théorie des formalités impossibles** dispense, dans certaines hypothèses, l'administration des formalités substantielles; la méconnaissance du formalisme est alors sans influence sur la régularité de la décision administrative. Tel est le cas en matière de circonstances exceptionnelles (CE 16 mai 1947, *Coulouma, Lebon* 205), quand il existe une impossibilité matérielle d'accomplir certaines formalités (CE 15 juill. 1953, *Fédération nouvelle des entreprises à commerces multiples, Lebon* 373 : disparition du Conseil national économique dont les attributions n'ont pas été transférées; CAA Marseille, 9 juin 2011, n° 08MA03581 : annulation d'une délibération d'un jury de DESS de droit; six ans plus tard, réunion d'un jury différent en raison du décès d'un professeur et du départ d'un autre; reconstitution d'un jury à l'identique irréalisable) ou lorsqu'on constate une impossibilité imputable à la mauvaise volonté des usagers (CE 8 juin 1962, *Ministre des P et T c/ Frischmann, D.* 492, note L. Dubouis : membres d'une commission s'abstenant systématiquement de répondre aux convocations; CE 27 mai 1966, *Carron, Lebon* 367 : membres d'un organisme refusant d'émettre un avis).

C. Les règles de forme

- **Les règles de forme établies par les textes sont peu abondantes**

On retiendra :

1. l'exigence de **signature de l'auteur de l'acte** (CRPA art. L. 212-1) qui doit être identifiable sans ambiguïté (TA Rennes, ord. réf. 30 juin 2003, *Le Dall*, 21 juill. 2003, *Provost, AJDA* 1656, note R. Léost; même solution pour un titre exécutoire : CAA Versailles, 28 déc. 2006, *Commune de Ris-Orangis, AJDA* 2007. 686 note G. Pellissier ou un titre de perception ne portant d'autre indication que « l'ordonnateur » : CAA Versailles, 12 févr. 2009, *Commune de Colombes...* *AJDA* 901; à défaut de mentionner la qualité de l'auteur de l'acte, son nom et son prénom ne suffisent pas : CAA Nancy, 15 nov. 2007, *Bijon, AJDA*

2008, 316; dans le même sens, TA Rennes, 22 avr. 2010, *Trémont*, *AJFP* 278; une signature illisible précédée de la mention « le préfet » dont ni le nom, ni le prénom n'apparaissent sur un titre de séjour l'attachent d'une irrégularité substantielle : CAA Marseille, 9 sept. 2008, *Mezzan*, *AJDA* 2413; un permis de construire signé de la seule mention « le maire » n'est pas valable : CE 11 mars 2009, *Commune d'Auvers-sur-Oise*, *AJDA* 511; la décision se bornant à mentionner « signé le recteur » est annulée : TA Lyon, 8 avr. 2010, *L.*, n° 0807741; de même que la délibération qui ne permet pas d'identifier le prénom du président du jury : CE 28 mai 2010, *Moguelet*, *AJFP* 300) et éventuellement du **contreseing ministériel**.

Le décret du 28 septembre 2017 relatif à la **signature électronique** pris en application du code civil (art. 1367 al. 2) définit les conditions du procédé permettant à une signature « *qualifiée* » de bénéficier de la présomption de fiabilité;

Ces mentions constituent une **formalité substantielle** même si la décision prise, après un recours administratif préalable obligatoire s'est substituée à une première décision qui répondait à ces exigences (CE 21 juill. 2009, *Association ERECA*, n° 315961) à moins que l'irrégularité formelle de cette nature affecte une décision que l'auteur n'était pas tenu d'édicter (CE 14 mai 2008, *Époux B*, n° 289745).

2. l'obligation de recourir à la forme écrite. Le décret du 20 octobre 2016 généralise le droit de saisir l'administration par **voie électronique** (deux décrets du 4 novembre suivant excluent ce principe pour certaines démarches en matière d'urbanisme et de construction et dans le secteur social);
 3. le devoir pour l'administration étatique de mentionner, dans la notification des décisions, les **délais** et les **voies de recours**. Le défaut de cette indication rend le délai de recours inopposable (v. toutefois pour plus de précisions *infra*).
- **La loi du 11 juillet 1979 a systématisé l'obligation de motiver les actes administratifs**

En vertu des articles L. 211-2 et L. 211-3 du Code des relations entre le public et l'administration, la formulation des motifs servant de base à la décision est obligatoire pour toutes les décisions individuelles, soit défavorables (restreignant l'exercice des libertés publiques ou constituant une mesure de police, infligeant une sanction, subordonnant l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposant des sujétions, retirant ou abrogeant une décision créatrice de droits, opposant une prescription, une forclusion ou une déchéance, refusant un avantage dont l'attribution constitue un droit, refusant une autorisation), soit dérogeant aux règles générales fixées par la loi ou le règlement.

REMARQUE

La décision de mettre fin aux fonctions d'un sous-préfet n'a pas à être motivée (CE 23 avr. 2009, *Guigne*, n° 316862, *Lebon*).

Lorsque la motivation est obligatoire, elle doit comporter l'énonciation des **considérations de fait et de droit** (CRPA art. L. 211-5) suffisamment précise pour permettre d'apprécier les motifs retenus par l'administration (CE 1^{er} juill. 1981, *Besnault, Lebon* 291). Elle ne peut ni consister en une simple référence à un avis (CE 13 févr. 1987, *Marot, Lebon* 48), ni être donnée postérieurement à l'acte (CE 17 juin 1985, *Dauberville, Lebon* 184).

- **La jurisprudence a dégagé des règles relatives au parallélisme des formes**

Lorsqu'un texte établit des formes pour l'édition d'un règlement, sa modification ou son abrogation implique le respect de ces mêmes formes (CE 28 avr. 1967, *Fédération nouvelle des syndicats pharmaceutiques de France, AJDA* 1967. 401, concl. Galabert).

Les actes non réglementaires, notamment individuels, peuvent être rapportés sans que la procédure initialement suivie soit reconduite (CE 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne, Lebon* 210).

II. L'exécution des actes administratifs

A. L'entrée en vigueur des actes administratifs

a. La publicité

C'est l'opération par laquelle les actes sont portés à la connaissance des intéressés (CRPA art. L. 221-2). Les premiers sont alors **opposables** aux seconds (ils créent des obligations) mais aussi **invocables** par eux (ils confèrent des droits). L'acte entre en vigueur « *le lendemain du jour de l'accomplissement des formalités* » nécessaires à cet effet et le **délai du recours** contentieux court à partir de ce moment.

1. La notification

Ce mode de publicité **personnel** (lettres...) s'applique aux **actes non réglementaires** (CRPA art. L. 221-8). La jurisprudence admet que si les destinataires sont très nombreux ou inconnus, la publication remplace la notification. En l'absence de retrait d'une lettre recommandée avec

avis de réception présentée sans succès et déposée avec avis de passage, la date de dépôt de cet avis fait courir le délai de recours (CE 21 juill. 1970, n° 78887, *Lebon*). De même, le jour du refus de signer un acte remis en mains propres (comportant les voies et délais de recours, v. *infra*) constitue le point de départ du délai contentieux (CE 25 mars 2013, n° 352286, *Lebon T*).

2. La publication

Ce mode de publicité **impersonnel** s'opère par insertion au journal officiel, affichage (CAA Nancy, 15 nov. 2007, *Ville de Metz c/ Beudelique*, *AJDA* 2008. 108; CAA Bordeaux, 8 janv. 2008, *Commune de Le Barp*, *AJDA* 603), mise en ligne sur un site Internet, crieée publique. Il s'applique aux **actes réglementaires et doit intervenir dans un délai raisonnable**. Dans certains cas, l'accomplissement d'une autre mesure s'avère nécessaire (les actes des collectivités territoriales doivent être soumis au représentant de l'État). Les mentions apposées par le maire, indiquant que ces actes ont fait l'objet des mesures de publicité prévues par la loi, font foi jusqu'à preuve du contraire (CE 5 févr. 2014, *S^{té} Ecrindis*, n° 355055, *Lebon T*; CE 12 févr. 2014, *S^{té} Famca*, n° 358956, *AJDA* 1212, note J.-F. Struillou).

C. civ. art. 1^{er} : « Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication ».

L'ordonnance du 20 février 2004 (et les décrets du 28 mai et 29 juin de la même année) permet la publication de certains actes par voie électronique (*cf.* aussi J.-M. Pastor, « *Un décret sur la dématérialisation des actes des collectivités* », *AJDA* 2016, 289 : à propos du décret du 11 février 2016).

b. La non-rétroactivité des actes administratifs

Ce principe signifie que les actes administratifs **ne peuvent produire des effets remontant à une date antérieure à celle de leur entrée en vigueur** (CE 25 juin 1948, *S^{té} du journal l'Aurore*, *GAJA* n° 56). Cette règle connaît **trois tempéraments**. L'administration peut légalement prendre des décisions qui rétroagissent :

1. pour tirer les conséquences d'une **annulation juridictionnelle** (jugement d'annulation impliquant une reconstitution de carrière : CE 26 déc. 1925, *Rodière*, *GAJA* n° 39) ou pour retirer un acte entaché d'illégalité (CRPA art. L. 243-3);
2. pour les actes indispensables à **l'application des mesures antérieures** et intervenant à titre de régularisation d'une situation (décret prévoyant la titularisation de fonctionnaires, après une période de stage,

à la date de leur nomination : CE 8 nov. 1974, *Association des élèves de l'ENA, Lebon 541*). Il s'agit d'assurer la continuité du service public;

- lorsqu'elle y est autorisée, pour **habilitation législative** (CRPA art. L. 221-4, par exemple CE 30 déc. 1998, *S^{té} Entreprise Chagnaud*, n° 189315, *Lebon T*).

B. La disparition des actes administratifs

L'acte administratif a des **effets perpétuels** qui ne s'éteignent point du fait du non-usage prolongé (CE 13 mai 1949, *Couvrat, D. 1950, 77*, note M. Waline). Ils disparaissent seulement en cas de **caducité** qui peut résulter d'une durée de vie limitée dans le temps prévue par le texte lui-même ou de la disparition des situations qu'entendait régir un acte ainsi dépourvu de toute application (CE 12 mars 2014, *Comité Harkis et Verité et M. X*, n° 353066, *Lebon T*), en cas d'**abrogation** (CRPA art. L. 243-1 et s.) ou de **retrait** (CRPA, art. L. 243-3 et s.) ou d'**annulation à la suite d'une décision juridictionnelle**. L'Abrogation d'un acte met fin à son existence pour l'Avenir seulement. Le Retrait d'un acte, par son effet Rétroactif, entraîne sa disparition juridique pour l'avenir et pour le passé. Ces deux notions s'apprécient à la lumière des droits acquis. La définition de l'acte créateur (ou non) de droits ne reposant sur aucun critère précis, la jurisprudence se prononce *in concreto* sur chaque cas.

Ne sont pas créateurs de droits :	Sont créateurs de droits :
<p>les actes de pure faveur, les actes de nature précaire et révocable (permission de voirie : CE 5 mai 1944, <i>C^e maritime de l'Afrique orientale, Lebon 129</i>) ou qui informent (avis d'affectation : CE 13 sept., <i>Ministre de l'Éducation nationale c/ Coquard, AJDA 2007. 13</i>), les nominations à des emplois à la décision du Gouvernement (CE 22 déc. 1989, <i>Morin, Lebon 279</i>)</p>	<p>les nominations (même sur un emploi qui n'existe pas : CAA Paris, 14 avr. 2005, <i>Nassef, AJDA 2005. 1478</i>), le recrutement (d'un agent de droit public : CE 31 déc. 2008, <i>A</i>, n° 283256), les promotions (CE 7 janv. 2013, n° 342062) avec pour critère l'apparence de l'acte, les décorations (CE 24 févr. 1967, <i>de Maistre, AJDA 1967. 342</i>, obs. G. Peiser; la décision accordant un congé pour accident de service (CE 23 juill. 2014, n° 371460); sur l'avancement d'échelon, cf. TA Pau, 29 avr. 1999, <i>Douziech, AJFP. 6, 16</i>; sur le reclassement, cf. TA Châlons-en-Champagne, 17 oct. 2000, <i>Mouchon c/ centre hospitalier de Troyes, AJFP 2001. 3, 4</i>; sur l'affectation, cf. TA Nancy, 28 nov. 2002, <i>Didier, AJFP 2003. 2, 6</i>)</p>

Ne sont pas créateurs de droits :	Sont créateurs de droits :
<p>les actes pécuniaires qui se bornent à opérer la liquidation d'une créance due en vertu d'un texte (CE 6 déc. 1961, <i>Repaux, Lebon 682</i>) ou née d'une décision prise antérieurement (CE 6 nov. 2002, <i>Soulier</i>, n° 223041, <i>Lebon 369</i>)</p>	<p>la décision d'inscription au tableau de l'Ordre (CE 6 mars 2009, <i>Coulibaly, AJDA 2009. 455</i>)</p>
<p>ceux qui présentent un caractère recognitif comme la délivrance d'un passeport ou d'une carte d'identité (CAA Lyon, 16 avr. 2009, <i>Zian, AJDA 2009. 2190</i>)</p>	<p>les actes administratifs explicites accordant un avantage financier tel la nouvelle bonification indiciaire (CE 6 nov. 2002, <i>Soulier, Lebon 369</i>), la décision verbale octroyant un avantage financier illégal (CAA Bordeaux, 9 juin 2009, <i>Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre, AJDA 2009. 1628</i>), la décision de verser l'indemnité de licenciement (CA Marseille, 31 juill. 2009, <i>Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, AJFP 2010. 87</i>), la décision non formalisée ne résultant pas d'une simple erreur de liquidation ou de paiement (CE 25 juin 2012, <i>Office national de la chasse...</i>, n° 334544)</p>
<p>les autorisations de police (CE 4 juill. 1958, <i>Graff, Lebon, 414</i>)</p>	<p>la décision implicite de refus de délivrance d'un titre de séjour. Devenue illégale du fait de l'absence de réponse à la demande du requérant, elle peut être rapportée par une décision explicite allant dans le même sens (CE 24 oct. 2003, <i>Najjari, AJDA 2004. 978</i> note A. Baux)</p>
<p>les actes qui ne sont ni réglementaires, ni individuels (déclaration d'utilité publique : CE 22 févr. 1974, <i>Adam, AJDA 428</i>, note Hostiou) etc.</p>	<p>l'obtention d'un permis de construire (CAA Marseille, 9 déc. 2004, <i>Simoncini, AJDA 2005, 1079</i>)</p>
<p>l'acte qui résulte d'une erreur informatique (TA Nancy, 28 août 2008, <i>Le Pallec, AJFP 2009. 9</i>) ou d'une erreur de liquidation (avantage financier certes, qu'il appartient à l'administration de corriger : CE 12 oct. 2009, <i>Fontenille</i>, n° 310300, <i>Lebon 360</i>)</p>	<p>l'autorisation donnée à une personne de se présenter à un examen professionnel (CE 17 déc. 2008, <i>Pratap, AJDA 2425</i>)</p>
<p>l'acte qui maintient :</p> <ul style="list-style-type: none"> • le plein traitement de l'agent en congé de maladie alors qu'il ne devait percevoir qu'un demi-traitement (CE 16 févr. 2011, <i>Ministre de l'agriculture</i>, n° 332162) ; • une indemnité alors que l'intéressé ne remplit plus les conditions légales pour en bénéficier (CE 28 juin 2010, n° 322096) ; • la solde à un militaire radié des cadres (CE 29 mars 2010, <i>A. c/ Min. de la défense</i>, n° 324500). 	<p>la décision accordant la protection juridique des fonctionnaires (CE 14 mars 2008, <i>Portalis, RFDA 482</i>, concl. N. Boulouis)</p>

Loi 12 avr. 2000 modifiée, art. 37-1 : « **Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné...** ».

Le code des relations entre le public et l'administration abandonne la dichotomie classique retrait/abrogation pour consacrer une distinction entre actes individuels créateurs de droits et actes non créateurs de droit, qu'ils soient réglementaires ou non. Ces règles aujourd'hui codifiées sont en grande partie d'origine prétorienne. Elles étaient devenues au fil du temps difficiles à comprendre et à appliquer.

a. Les actes individuels créateurs de droits

L'acte individuel produit ses effets à l'encontre ou au profit d'un destinataire déterminé ou de plusieurs destinataires individualisés.

1. Retrait et abrogation des actes individuels créateurs de droits par l'administration ou à la demande d'un tiers

Le **principe** : retrait ou abrogation **possible** dans le délai de **quatre mois** (CRPA art. L. 242-1).

Pour le retrait, le législateur codifie de cette manière la jurisprudence *Ternon* (CE, ass, 26 octobre 2001, n° 197018, *GAJA* n° 100) ; pour l'abrogation il reprend une solution dégagée ultérieurement (CE 6 mars 2009, *Abou A*, n° 306084, *Lebon*).

Une **double dérogation** (CRPA art. L. 242-2).

« *Par dérogation à l'article L 242-1, l'administration peut **sans condition de délai** : 1°/ Abroger une **décision** créatrice de droits **dont le maintien est subordonné à une condition** qui n'est **plus remplie** ; 2°/ Retirer une **décision attribuant une subvention** lorsque les **conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées** ».*

Ici encore la loi s'inspire dans le premier cas de la décision du 6 novembre 2002 (CE, n° 223041, *Lebon*) et, dans le second cas de celle du 5 juillet 2010 (CE, n° 308615, *Lebon*).

2. Retrait et abrogation des actes individuels créateurs de droits sur demande du bénéficiaire

Si l'**acte** est **illégal** une **obligation** de retrait ou d'abrogation dans le délai de **quatre mois** s'impose (CRPA art. L. 242-3).

Si l'**acte** est **légal ou illégal** une possibilité de retrait ou d'abrogation à tout moment est **possible** (CRPA art. L. 242-4).

Si l'acte est illégal et le délai de quatre mois dépassé, l'administration peut retirer ou abroger l'acte sur demande de son bénéficiaire à condi-

tion de **ne pas porter atteinte aux droits des tiers** et de **remplacer l'acte retiré ou abrogé par un acte plus favorable** (à rapprocher de CE 13 novembre 2006, *France Télécom*, n° 270536, *Lebon T*). Si l'acte est légal, l'administration dispose de la même faculté (par exemple, CE 9 janvier 1953, *Desfour*, n° 7562, *Lebon 5*).

3. Retrait et abrogation d'un acte individuel créateur de droit, soumis au recours administratif préalable obligatoire

« Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision créatrice de droit est subordonné à l'exercice préalable de recours administratif et qu'un tel **recours a été régulièrement présenté**, le **retrait** ou l'**abrogation**, selon le cas, de la décision est **possible jusqu'à l'expiration du délai imparti à l'administration pour se prononcer sur le recours administratif préalable obligatoire** » (CRPA art. L. 242-5).

b. Les actes non créateurs de droits

L'acte réglementaire a une portée générale et impersonnelle.

On retrouve encore dans le code des relations entre le public et l'administration (toujours inspiré par la jurisprudence) la distinction entre retrait et abrogation.

1. Retrait des actes non créateurs de droits

Le **principe** : un retrait est **possible** dans le délai de **quatre mois** (CRPA art. L. 243-3).

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

Une **dérogation** : le retrait d'une **sanction** est **possible à tout moment** (CRPA art. L. 243-4).

« Par dérogation à l'article L 243-3 une mesure à caractère de **sanction** infligée par l'administration peut toujours être retirée ».

2. Abrogation des actes non créateurs de droits

Pour les **actes légaux**, l'abrogation est **possible à tout moment** (CRPA art. L. 243-1).

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

Pour les **actes illégaux**, l'abrogation est **obligatoire** (CRPA art. L. 243-2).
– Concernant les **actes réglementaires**, « l'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu

d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé ».

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

REMARQUE

L'acte obtenu par **fraude** ne crée pas de droits (CE 29 nov. 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, n° 223027, *Lebon* 414) au profit de l'instigateur des manœuvres (selon l'adage *la fraude corrompt tout*). L'administration peut le retirer à **toute époque** (CRPA art. L. 241-2, par exemple : CE 23 févr. 2009, *B.-R.*, *RFDA* 226, note F. Malleray : plagiat d'une thèse de doctorat, légalité du retrait de l'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de maître de conférences). Néanmoins, la décision obtenue par fraude – qui peut être abrogée ou retirée à tout moment – ne perd point pour autant son caractère créateur de droits (v. *supra*) : la décision qui en prononce le retrait doit être motivée (CE 25 avr. 1990, n° 93916, *Lebon* T. 546 ; CE 30 mai 1994, *Préfet de la Haute-Savoie*, n° 145604, *Lebon* T. 736) et précédée de la procédure contradictoire permettant au fraudeur de produire ses observations (CAA Marseille, 4 mars 2013, *Ministre de l'enseignement supérieur...*, n° 10MA02700). L'acte obtenu frauduleusement se distingue de l'acte juridiquement inexistant (S. Renard, *L'acte administratif obtenu par fraude. Un acte créateur de droits précaires*, *AJDA* 2014, 782). Un tiers ayant intérêt peut demander pendant le délai du recours l'annulation de la décision qui refuse d'abroger ou de retirer l'acte frauduleux (CE 5 février 2018, *SCI Cora*, n° 407149, *Lebon* T).

C. L'exécution forcée des actes administratifs

Bien que les décisions présentent un caractère obligatoire et bénéficient du privilège du préalable (v. *supra*) il arrive parfois que leur exécution complète nécessite le recours à la contrainte.

a. Le principe est l'absence d'exécution forcée

En cas de refus ou d'abstention d'un usager de se conformer à ses obligations résultant d'une décision, l'administration peut exercer des poursuites pénales (l'art. R. 610-5 du Code pénal punit d'une amende « *la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police* ») et/ou prononcer des sanctions administratives (suspension du permis de conduire, fermeture d'un établissement...).

b. L'exception est l'exécution forcée ou exécution d'office

Son emploi est circonscrit à l'administré refusant de se conformer à ses obligations. La décision du Tribunal des conflits rendue le 2 décembre 1902 (*S^{té} immobilière de St-Just*, GAJA n° 10) est à l'origine du régime de l'exécution forcée, **possible dans trois hypothèses** :

- lorsque la **loi** l'autorise expressément (le Code de la route art. L. 325-1 s. permet la mise en fourrière d'un véhicule);
- en cas d'**urgence**, de circonstances exceptionnelles ou de nécessité absolue;
- dans l'**impossibilité d'assurer**, par une autre voie de droit, **le respect de la décision** (T. confl., 12 mai 1949, *Dumont c/ Bonnel, Lebon* 596).

L'exécution forcée est soumise à certaines *limitations* :

- elle implique une **mise en demeure** préalable;
- elle doit être **limitée** au strict nécessaire;
- l'administration exécute ses décisions à ses **risques et périls** et s'expose à des dommages et intérêts en cas de censure du juge (CE 17 févr. 1903, *Zimmermann et Olivier, Lebon* 180).

L'exécution forcée **illégal**e constitue une **voie de fait** (v. *infra*) quand elle porte atteinte à un droit fondamental ou à une liberté publique (CE 18 nov. 1949, *Carlier, Lebon* 490).



POUR EN SAVOIR PLUS

Broussolle (Y.) – *Guide d'aide à la rédaction des actes administratifs. Communes et groupements de communes*, Territorial éditions, coll. « Dossiers d'experts », 2012.

Delvolvé (P.) – *L'acte administratif*, Sirey, 1983.

Eisenmann (Ch.) – *Cours de droit administratif*, Tome 2, p. 337 et s. LGDJ, 1983.

Girard (A.-L.) – *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2013.

Groulier (C.) – « *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères : réflexion sur un "sésame contentieux"* », RFDA 2008, p. 941 à 950.

Koubi (G.) – *Les circulaires administratives*, Economica, coll. « Corpus », 2003.

Koubi (G.) (dir.) – *La littérature grise de l'administration. La grammaire juridique des circulaires*, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2015.

Lavaine (M.) – *L'acte juridictionnel en droit administratif français*, éd. Mare Martin, 2018. *Rapports annuels d'activité de la commission d'accès aux documents administratifs*, accessibles au format PDF depuis la rubrique CADA.

Dossiers comportant chacun plusieurs articles :

– À propos du CRPA, « *La lex generali des relations entre le public et l'administration* », 1^{re} partie, AJDA 2015, 2420-2439 et 2^e partie, 2473-2493. Six études au total sur cette codification.

– « *Cinquantième anniversaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative* », RFDA 2007, p. 223 à 264.

Les contrats administratifs



Accord de volonté écrit, conclu à titre onéreux par l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements avec des personnes publiques ou privées, ayant un objet de service public ou comportant un régime exorbitant du droit commun dont la finalité est la satisfaction d'intérêts publics.

§ 1. La diversité des contrats administratifs

Il existe un grand nombre de contrats de cette nature dont on citera les principaux.

A. Les marchés publics

a. Les sources juridiques

Le nouveau code des marchés publics de 2000, avait profondément remanié la commande publique. Malgré la transposition de nombreuses directives européennes, des incertitudes juridiques demeuraient : la commission européenne avait relevé plusieurs insuffisances, le Conseil d'État avait censuré certaines de ses dispositions en 2003 et le Conseil constitutionnel avait appelé, la même année, au respect des normes internationales. Dans ce contexte, un décret de 2004 avait édicté un « nouveau » code des marchés publics. En 2006, toujours aux fins d'harmoniser la réglementation française avec les directives « marchés publics » apparaît une quatrième génération du code des marchés publics ! Ce code, de nature réglementaire, sera abrogé le 1^{er} avril 2016.

L'**ordonnance du 23 juillet 2015** transpose en droit français deux directives européennes du 26 février 2014 et rassemble les règles communes applicables aux contrats qualifiés de « **marchés publics** ». Elle met fin à la dichotomie entre les acheteurs soumis au code des marchés publics et ceux soumis à l'ordonnance de 2005 qui ne s'appliquait pas aux mêmes entités juridiques (Crim. 17 janv. 2016, n° 15-85363 a, par ex., rappelé que le délit de favoritisme concernait l'ensemble des marchés publics). L'ordonnance du 23 juillet 2015 semble constituer une première étape dans l'élaboration d'un futur code de la commande publique qui devrait voir le jour fin 2018 :

- elle qualifie tous les marchés publics passés par les personnes morales de droit public de contrats administratifs qui ressortissent dorénavant à la compétence du juge administratif (art. 3);
- elle rappelle la procédure du concours dans le domaine de l'urbanisme et de l'architecture (art. 8);
- elle réaffirme le principe de l'allotissement, les acheteurs déterminant le nombre, la taille et l'objet des lots séparés (art. 32);
- elle élargit les possibilités de recours aux marchés globaux autour des marchés publics de conception-réalisation (art. 33), des marchés publics globaux de performance (art. 34), des marchés publics globaux sectoriels (art. 35);
- elle réunit les contrats de partenariat dans une nouvelle catégorie, les marchés de partenariat.

Le texte s'applique aux contrats conclus par les « *acheteurs publics* » (art. 9) que sont « *les personnes morales de droit public* », « *les personnes morales de droit privé ... créées pour satisfaire ... des besoins d'intérêt général* », ainsi que certains « *organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique* » (art. 10), qui remplissent notamment les conditions permettant de les qualifier de **pouvoirs adjudicateurs**. Les **entités adjudicatrices** sont les pouvoirs adjudicateurs ou les entreprises publiques¹ qui exercent des activités d'opérateur de réseaux (art. 11 s.).

Le décret d'application du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics² comporte 189 articles regroupés en cinq parties (les dispositions générales, celles spécifiques aux marchés de partenariat et celles propres à l'outre-mer en constituent l'essentiel). De nombreuses dispositions sont semblables au texte du précédent code des marchés publics.

L'**ordonnance du 29 janvier 2016** relative aux contrats de **concession** transpose une troisième directive européenne du 26 février 2014. Elle

1. L. Rapp, *Questions sur l'article 11-2° de l'ordonnance du 23 juillet 2015*, AJDA 2017, 1993.

2. Le même jour ont été publiés, outre ce décret « général », un second décret sur les marchés de la défense nationale, puis 5 avis (JO, 27 mars 2016).

met fin aux régimes juridiques relatifs aux concessions de travaux et aux délégations de service public. Elle en donne la définition suivante : « *contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes ... confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix* » (art. 5). Le décret du 1^{er} février 2016 transpose le volet réglementaire de la directive et reprend le principe applicable aux marchés publics des procédures formalisées (pour les concessions supérieures au seuil européen) et des procédures adoptées (pour les concessions d'une valeur inférieure au seuil européen et pour celles relatives à l'énergie, l'eau potable, l'exploitation de transport de voyageurs et à certains services sociaux quel que soit leur montant) (art. 10).

b. Les différents types de marchés publics

L'ordonnance de 2015 (art. 4) donne deux définitions générales :

- « *Les **marchés** sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs... avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».
- « *Les **accords cadres** sont les contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs... avec un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées* ».

Les marchés publics de travaux

Ils ont pour objet soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux, soit la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur (rénovation d'une école, construction d'un lycée, d'un pont, d'une route, d'un port, d'un barrage, tout ce qui touche aux infrastructures urbaines...).

Les marchés publics de fournitures

Ils ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits et peuvent comprendre, accessoirement, des travaux de pose et d'installation (fournitures de bureau et de consommables, fournitures de petits équipements informatiques...).

Les marchés publics de services

Ils ont pour objet la réalisation de prestations de services matériels (nettoyage de locaux, restauration scolaire...) ou immatériels (traduction, étude, conseil juridique, projet informatique...); l'organisation d'une course pédestre pour les besoins de la ville de Reims a le caractère d'un marché public : TA, Châlons-en-Champagne, 30 septembre 2015, *Quénard*, n° 1500834, *AJDA* 2016, 238).

Les marchés publics de défense ou de sécurité (ord. 2015 art. 6)

Ces marchés passés par l'État ou ses établissements publics ayant un caractère autre qu'industriel et commercial ont pour objet la fourniture d'équipements destinés soit à être utilisés comme armes, munitions, ou matériels de guerre, soit à la sécurité tels des composants ou sous-assemblages, ou encore des travaux ou fournitures et services liés à ce type d'équipement (achat de fusils d'assaut pour l'armée française auprès d'armuriers européens, acquisition de parachutes, vidéo-surveillance de bâtiments, appel à des équipes cynophiles...).

c. Le formalisme des marchés publics

La passation d'un marché public obéit à des règles de procédure de publicité qui dépendent du montant, de la nature du marché (travaux, fournitures ou services) et du type d'acheteurs publics (État, collectivités territoriales...).

Les **seuils de procédure** diffèrent en fonction de la nature du besoin, du prix estimé et de l'acheteur public. En deçà du premier seuil (25 000 € hors-taxes), les marchés, considérés comme de faible importance, sont dispensés de mise en concurrence, dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique. Au-delà de ce seuil, les marchés sont passés selon une procédure adaptée et les procédures dites formalisées.

Les **seuils de publicité** diffèrent en fonction des types de marché et de leur montant. L'acheteur public doit assurer une publicité plus ou moins lourde à ses appels d'offres pour garantir un accès équitable à l'information des entreprises. La publicité des appels d'offres s'opère selon différents moyens : publication au Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics (Boamp.fr, site officiel du premier ministre qui facilite l'accès des entreprises à la commande publique), au journal officiel de l'Union européenne, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou sur le profil d'acheteur (site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a recours pour ses achats).

L'information des candidats doit porter sur les critères de sélection, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à leur disposition et de les mettre en mesure de connaître les documents au vu desquels l'administration entend opérer son choix (CE 10 avr. 2015, *CCI Ajaccio c/ S^{te} Automatismes Corses*, n° 387128, *Lebon T*). L'**impartialité**, principe général du droit, s'impose au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative; sa méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence (CE 14 oct. 2015, *S^{te} Applicam c/ région Nord-Pas-de-Calais et autres*, n° 390968, *Lebon T* : participation à la procédure d'adjudication d'un marché d'une personne ayant précédemment exercé des responsabilités importantes au sein de l'entreprise attributaire). Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour déterminer les critères de sélection des offres (CE 16 nov. 2016, *Société SNEF, Ville de Marseille*, n° 401660, *Lebon T* : validité de la procédure de simulation et de tirage au sort par le pouvoir adjudicateur pour préserver l'égalité de traitement des candidats).

B. Le marché de partenariat

L'ordonnance du 23 juillet 2015 consacre, dans sa deuxième partie, le marché de partenariat qui permet de confier à un opérateur économique une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ainsi que tout ou partie de leur financement (art. 67).

Ce « partenariat public-privé » peut emporter occupation du domaine public ou encore autoriser à consentir des baux emphytéotiques (ord. 2015 art. 86). Il se développe dans les secteurs de l'énergie, de l'eau, des transports, des prisons, de l'éducation (sur un exemple de partenariat public-privé pour la construction d'un collège : CAA Nantes, 23 janv. 2009, *Syndicat national des entreprises de second œuvre du bâtiment*, n° 08NT01579).

La Cour de justice des communautés européennes s'est prononcée (CJCE 15 oct. 2009, *Acoset*, C-196/08) sur la mise en œuvre des **partenariats publics-privés institutionnalisés** (ou PPP-I) qui existent en Allemagne, en Espagne et en Italie. La loi du 1^{er} juillet 2014 permet la création de sociétés d'économie mixte locales à opération unique (CGCT art. L. 1541-1 s.). Son exécution sera confiée non à l'auteur de l'offre mais à une société (G. Eckert, *La SEMOP, instrument du renouveau de l'action publique locale ? AJDA 2014, 1941-1948*).

C. La délégation de service public

L'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales issu de l'ordonnance du 29 janvier 2016 définit la délégation de service public comme « *un contrat de concession... par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service en contrepartie soit du droit d'exploiter le service... soit de ce droit assorti d'un prix* ».

Une délégation de service public ne peut être modifiée substantiellement par avenant (CE 9 mars 2018, *C^{ie} des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, n° 409972, *Lebon*). La modification des critères d'attribution, après la sélection des candidats, constitue une atteinte aux règles de publicité et de mise en concurrence (CE 20 oct. 2006, *Communauté d'agglomération Salon – Étang de Berre – Durance*, *AJDA* 2007. 311, note J.-C. Videlin). Une durée excessive peut justifier la résiliation unilatérale d'une délégation de service public (CE 7 mai 2013, *Société auxiliaire de parcs de la région parisienne*, n° 365043, *Lebon*) qui s'exerce au travers de plusieurs types de contrats. Chacun se différencie par le degré d'autonomie et de responsabilité dont dispose l'entrepreneur privé.

- **La concession** constitue le degré le plus élevé de délégation. L'entreprise finance, réalise et exploite les équipements pour le compte de la collectivité. La concession fait l'objet d'un contrat qui fixe les modalités d'exécution du service et les tarifs applicables. L'entreprise se rémunère directement sur le prix perçu auprès des usagers. Le juge (CE 14 février 2017, *S^{té} de manutention portuaire d'Aquitaine*, n° 405157, *Lebon*) admet la passation d'un tel contrat, sans publicité et sans mise en concurrence, pour une durée limitée, en cas d'urgence. Il peut qualifier une concession en délégation de service public (CE 15 déc. 2017, *Syndicat mixte de l'aéroport de Lannion-Côte de Granit*, n° 413193, *Lebon*).
- **La convention d'affermage** permet au délégataire de confier la gestion d'un service public à un fermier qui se voit remettre, pour la durée du contrat, les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service moyennant le versement d'une contrepartie, prélevée sur les ressources tirées de l'exploitation du service. L'entreprise exploite et entretient le réseau, mais la collectivité décide, et finance les investissements. Elle reste propriétaire des équipements. L'entreprise déléguée se rémunère sur une partie des montants prélevés aux usagers, par l'intermédiaire du prix, et en reverse une part à la collectivité.
- **La régie intéressée** confère à la personne publique le fonctionnement du service, mais la société placée à la tête du service par la collectivité

est intéressée financièrement aux résultats de l'exploitation (par ex. CE 30 juin 1999, *Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères centre ouest Seine-et-Marnais*, n° 198147, *Lebon*).

- La jurisprudence (CE, ass., 21 déc. 2012, *Commune de Douai, Lebon* 477, concl. Dacosta) s'est prononcée sur le retour des biens à la personne publique concédante en fin de délégation.

REMARQUE

La gérance (proche de la régie intéressée) fait supporter à la collectivité la charge des investissements ainsi que la responsabilité financière et administrative du service. La rémunération du gérant est déterminée en fonction de ses compétences, mais aussi de la nature et de l'importance des services attendus par les usagers, sans toutefois qu'il en assume les risques financiers.

D. L'offre de concours

Une personne privée donne à une personne morale de droit public un bien ou une somme d'argent, à la condition que celle-ci **accepte et s'engage** à exécuter un travail public ou à faire fonctionner, d'une certaine manière, l'un de ses services publics (prise en charge par une société du goudronnage du chemin rural qui conduit à son exploitation : CE 21 août 1996, *Association des riverains des bois de Rys et de la Maladière*, n° 144082 ; réalisation de travaux de voirie permettant l'amélioration de la viabilité de parcelles favorisant l'aboutissement d'un projet de construction plus important : CAA Bordeaux, 2 févr. 1998, *SCI Les Platanes*, n° 96BX00348 ; sociétés exploitant un parc éolien : CAA Nancy, 19 janv. 2017, n^{os} 15NC02551 et 15NC02575 ; le juge contrôle cependant la légalité de ce type de contribution : CE 10 oct. 2007, *Commune de Biot, AJDA* 2007. 889, note B. Poujade).

E. L'emprunt public de l'État

Un particulier prête de l'argent à ce dernier. Les emprunts des collectivités locales sont toutefois des contrats de droit privé.

Juridiquement, les contrats se divisent en deux catégories :

- les contrats administratifs, obéissant aux règles du droit administratif et relevant, en cas de litige, de la compétence du juge administratif ;
- les contrats de droit privé de l'administration, assujettis aux règles du droit privé et ressortissant, en cas de litige, à la compétence du juge judiciaire.

§ 2. Les critères des contrats administratifs

Ces critères relèvent de la loi, de la jurisprudence et des personnes contractantes.

I. Les contrats administratifs par détermination de la loi

Tel est le cas lorsque le législateur ou l'autorité réglementaire ont pris parti sur la nature du contrat, notamment en confiant le règlement des litiges nés de celui-ci à la juridiction administrative.

Ainsi sont administratifs en vertu de la loi :

- les **ventes domaniales** des immeubles rattachés au domaine privé de l'État (loi 28 pluviôse an VIII art. 4);
- les contrats comportant **occupation du domaine public** (décret-loi 17 juin 1938);
- les contrats d'**engagement militaire** (C. pens. retr. art. L. 2);
- les **marchés publics** (relevant de l'ordonnance du 23 juillet 2015) et les **contrats de concession** (ordonnance 29 janvier 2016). Certains marchés, de faible importance, peuvent être conclus sans formalités particulières (par ex., le mandat de vente d'un bien relevant du domaine privé communal : T. confl., 14 mai 2012, *Commune d'Egry*, n° 3860, *AJDA* 2012. 1746, note J.-D. Dreyfus);
- les contrats de **partenariat** (ord. 17 juin 2004).

Cette pratique conduit à neutraliser le critère législatif et l'on considère que les marchés en question sont des contrats administratifs dans la mesure où le critère jurisprudentiel leur est applicable.

II. Les critères jurisprudentiels

Le contrat est administratif lorsqu'il comporte une mission de service public ou encore lorsqu'il contient une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun. Chacun des critères suffit à lui seul pour conférer cette qualité au contrat : ils présentent un caractère *alternatif* et non cumulatif.

- **Le premier critère (existence d'une mission de service public) est récent :**

Tous les **agents des services publics à caractère administratif** sont réputés **agents publics** (T. confl., 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon, Berkani, Lebon 535*). Cette solution simple met fin¹ à une jurisprudence qui, prenant en compte l'exécution du service donné au cocontractant aboutissait à des distinctions subtiles et curieuses. Une décision du Tribunal des conflits du 25 novembre 1963 (*Dame veuve Mazerand, Lebon 792*), confirmée à plusieurs reprises, opérait une séparation artificielle dans la vie professionnelle du justiciable passé à son insu de la condition d'agent public à celle d'agent privé. La personne apportait sa collaboration à une commune : dans un premier temps en qualité de femme de ménage chargée du nettoyage des locaux scolaires, dans une seconde période en s'occupant des pensionnaires d'une garderie d'enfants.

Les juges considéraient alors que la situation juridique de l'employée variait : d'abord elle apportait son concours au service public mais n'était pas chargée de son exécution (contrat de droit privé); ensuite elle était chargée de l'exécution du service public (contrat administratif).

- **Le second critère (présence d'une clause exorbitante du droit commun dans le contrat) est fréquemment évoqué :**

Une telle **stipulation, dérogatoire**, ne serait point illicite si elle figurait dans un contrat de droit privé, mais elle s'y rencontre rarement. Tel est le cas de la clause pénale, de celle prévoyant le droit de résiliation unilatérale au profit de l'administration (T. confl., 14 nov. 1960, *trois esp. Lebon 866*), de celle instaurant un pouvoir de contrôle direct sur l'ensemble des documents comptables de l'exploitant (T. confl., 15 mars 2010, *Dumontet c/ commune de Vallon-en-Sully, AJDA 1079*, note J.-D. Dreyfus) ou de celle excluant, même en cas de gêne, le recours, l'indemnité ou la diminution de loyer (CE 19 nov. 2010, *Office nationale des forêts c/ Girard-Mille, AJDA 2242*). Une seule clause exorbitante confère au contrat un caractère administratif, même s'il n'a pas de rapport avec le service public (*a contrario*, les litiges relatifs à l'application d'une convention « *qui porte sur un immeuble appartenant au domaine privé de la communauté urbaine et qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire* » : T. confl., 20 févr. 2008, *Verrière c/ Courly, AJDA 436*; de même, ne constitue pas une clause exor-

1. Encore que... Saisi d'un litige entre une université et un agent titulaire de contrats de droit privé, puis de droit public, le Tribunal des conflits (T. confl., 23 nov. 2009, *T c/ Université de Valenciennes...*, n° C3733, *Lebon T*) renvoie aux deux ordres de juridiction pour régler les contentieux propres à chaque type de relation.

bitante, la faculté pour les parties de mettre fin prématurément au contrat : T. confl., 12 déc. 2011, *Commune de Nouméa c/ Société Lima*, n° 3824). Les critères de la clause exorbitante reposent sur des motifs d'**intérêt général** ou d'activité de service public (*supra*) et sur des **prérogatives de puissance publique** dont l'exercice procède de l'exécution du contrat (T. confl., 13 oct. 2014, *S^{té} Axa France IARD c/ Maif*, n° 3963, *Lebon* 472 : bail emphytéotique de la compétence des juridictions judiciaires pour ce contrat qui « ne comporte aucune 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 »). Dans le même sens, T. confl., 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n° 4051, *Lebon* T).

III. Les critères organiques

- **En général, un contrat a un caractère administratif que si une personne publique y est partie.**

Même s'il porte sur l'exécution d'un service public et s'il comporte des clauses exorbitantes du droit commun, le contrat ne saurait être qualifié d'administratif si les parties sont des personnes privées (T. confl., 3 mars 1969, *S^{té} Interlait...*, *AJDA* 1969. 307, concl. Kahn, note A. de Laubadère). Un « contrat de séjour » conclu entre un centre communal d'action sociale et une personne âgée ne fait cependant pas naître une relation contractuelle : la prise en charge d'une prestation à domicile ayant le caractère d'un service public administratif, ses usagers échappent à toute relation contractuelle (CE 5 juillet 2017, n° 399977).

- **Exceptionnellement, certains contrats conclus entre personnes privées peuvent être administratifs.**

- Traditionnellement tel était le cas des contrats conclus pour la construction de la voirie routière (T. confl., 8 juillet 1963, *Entreprise Peyrot, Lebon*, 787) et l'entretien de ses ouvrages (T. confl., 12 novembre 1984, *Société d'économie mixte du tunnel de Sainte-Marie-aux-Mines*, n° C 2356, *Lebon* T); mais aujourd'hui, les contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes avec d'autres personnes privées sont considérés, en principe, comme des contrats de droit privé dont le contentieux ressortit aux juridictions judiciaires (T. confl., 9 mars 2015, *M^{me} Rispaill c/ Société des autoroutes du Sud de la France, GAJA* n° 116).
- Les contrats qu'une **personne privée** passe comme **mandataire d'une personne publique**, c'est-à-dire en la représentant (CE 18 décembre

1936, *Prade, Lebon* 1124 : convention d'exploitation d'une plage entre un syndicat d'initiative agissant au nom de la commune et un particulier; Civ. 1^{re}, 16 avril 2015, *S^{té} Cap c/ S^{té} Trois vallées*, n° 14-14711, *Bull.* : contrat portant sur l'occupation du domaine public conclu entre deux personnes privées); pour autant, « *les contrats conclus entre personnes privées sont en principe des contrats de droit privé hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public* » (T. confl., 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Société Électricité Réseau Distribution France*, C 3906, *Lebon* : contrat de raccordement d'une installation de production d'électricité conclu entre un producteur indépendant et ERDF, de la compétence du juge judiciaire).

Le contrat liant les personnes publiques « *revêt en principe un caractère administratif... sauf dans le cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre ces parties que des rapports de droit privé* » (T. confl., 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris, Lebon* 537).

L'employeur est une...	L'agent est ...
– Personne morale de droit privé.....	– de droit privé
– Personne publique	
– Service public industriel et commercial	– de droit privé
– Service public administratif.....	– de droit public

Exemples
 Le licenciement d'un chargé de mission d'une chambre de commerce et d'industrie – T. confl., 24 mai 2004, *Préfet... Hérault c/ CCI...* AJFP 2004. 235 – ou le recrutement d'un contractuel des caisses de crédit municipal – T. confl., 22 septembre 2003, *M. C. c/ Crédit municipal de Dijon*, AJFP 2004. 8, obs. P. B. – ressortissent à la compétence du tribunal administratif.

REMARQUE

La loi du 12 avril 2000 comporte un titre V portant dispositions relatives à la Fonction publique. Son article 34 précise que : « *I – Les agents non titulaires de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif... bénéficient d'un contrat à durée indéterminée lorsqu'ils assurent : 1° soit des fonctions du niveau de la catégorie C concourant à l'entretien ou au gardiennage de services administratifs; 2° soit des fonctions de même niveau concourant au fonctionnement de services administratifs de restauration... II – (Ces) personnels... peuvent demander que le contrat de travail sur la base duquel ils ont été engagés soit un contrat de droit privé soumis aux dispositions du code du travail.* » Au-delà du terme théorique du contrat aidé – de droit privé – le juge administratif est seul compétent pour statuer sur la demande de requalification de la nouvelle relation contractuelle (T. confl., 14 nov. 2011, *Pruvost c/ maison de retraite « Résidence Albert Jean* », n° 3821).

§ 3. La formation des contrats administratifs

La forme écrite est obligatoire pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros HT (décret 25 mars 2016 art. 15) :

Les clauses du marché peuvent être déterminées par référence à des documents généraux tels que :

- **le cahier des clauses administratives générales** fixe les stipulations applicables à chaque catégorie de marchés ;
- **le cahier des clauses techniques générales** fixe les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Des documents particuliers peuvent compléter les documents généraux :

- **le cahier des clauses administratives particulières** (dispositions administratives propres à chaque marché) ;
- **le cahier des clauses techniques particulières** (dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations de chaque marché).

Le **pouvoir adjudicateur**¹ passe ses marchés selon :

- l'appel d'offres,
- la procédure concurrentielle avec négociation,
- le dialogue compétitif (décret 25 mars 2016 art. 25).

L'**entité adjudicatrice**² passe ses marchés selon :

- l'appel d'offres,
- la procédure négociée avec mise en concurrence préalable,
- le dialogue compétitif (décret 25 mars 2016 art. 26).

Plusieurs directives européennes, transposées en lois, montrent la volonté du gouvernement et du législateur **de mieux contrôler les procédures d'attribution des marchés publics**.

- Loi 15 janvier 1990 (art. 21) sur la limitation des dépenses électorales... ;
- loi 3 janvier 1991 (art. 7) sur la transparence et la régularité des procédures de marchés ;
- loi 11 décembre 1992 relative à certains contrats dans les secteurs dits « exclus » (eau, énergie, transports, télécommunications) ;
- loi 4 janvier 1992 relative aux recours en cas de violation des règles édictées par la loi précitée de 1991 ;
- loi 6 février 1992 (art. 43) sur l'administration territoriale... ;
- loi 29 janvier 1993 (art. 48) sur la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique...

1. **Pouvoir adjudicateur** : acheteur public (État, collectivité territoriale, établissement public local...) ou privé (SA d'HLM, Direction des constructions navales...) au sens des directives européennes.

2. **Entité adjudicatrice** : pouvoir adjudicateur exerçant des activités d'opérateur de réseaux (transport, distribution d'eau, d'électricité, de gaz...).

§ 4. L'exécution des contrats administratifs

En droit privé (C. civ. art. 1102 s., ancien 1134) le contrat est obligatoire – il fait la loi entre les parties –, immuable – les droits et obligations ne peuvent être modifiés sans l'accord de l'autre – et place les contractants sur un pied d'égalité.

Les caractères des contrats administratifs sont différents.

I. Les prérogatives de l'administration

a. Le droit de direction et de contrôle

Il permet à l'administration d'exiger des renseignements de son cocontractant et de lui donner des instructions (il devra, par exemple, justifier qu'il dispose des moyens matériels et humains pour exécuter le marché : CE 12 janv. 2011, *Département du Doubs*, n° 343324, *Lebon T*).

b. Le pouvoir de modification unilatérale

Il est général car on le retrouve dans tous les contrats administratifs ; mais il ne peut excéder certaines limites, l'équilibre financier devant être respecté. Ce pouvoir est assorti d'une contrepartie : le cocontractant a droit à une indemnisation pour les obligations nouvelles qui lui sont imposées (CE 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways*, *GAJA* n° 20).

c. Le pouvoir de sanction

- **Les sanctions pécuniaires** (pénalités de retard, dommages et intérêts) ne sont prononcées qu'en vertu des stipulations expresses du contrat. Le juge peut à titre exceptionnel modérer ou augmenter les pénalités de retard prévues si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire (CE 19 juillet 2017, *Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant*, n° 392707, *Lebon*).
- **Les sanctions coercitives**, à la disposition de l'administration malgré le silence du contrat, n'ont pas pour but de pénaliser le cocontractant mais de permettre l'exécution du contrat nonobstant sa défaillance. La mise en régie du marché de travaux publics, l'exécution par défaut – du marché de fournitures – et la mise sous séquestre – de la conces-

sion – autorisent l'administration, après mise en demeure, à se substituer au cocontractant défaillant.

- **Les sanctions résolutoires** constituent une résiliation du contrat aux torts du titulaire sans indemnisation. Cette sanction, qui diffère de la résiliation pour l'intérêt général, peut être prononcée après mise en demeure infructueuse.

d. Le pouvoir de résiliation

La résiliation a pour objet de mettre fin, pour l'avenir, à l'exécution du contrat :

- La résiliation **conventionnelle** s'applique si le contrat comporte une clause au terme de laquelle il pourra être résilié (ex. : contrats d'engagement du personnel administratif).
- La résiliation infligée à titre de **sanction** consacre le manquement de l'une des parties à ses obligations. Si le contractant la sollicite, seul le tribunal pourra la prononcer. Si l'administration la demande, elle exerce les prérogatives examinées ci-dessus (régime des sanctions), sous le contrôle du juge (sur une résiliation d'un marché de nettoyage prononcée par une université à l'issue d'une procédure irrégulière : CAA Versailles, 26 juin 2012, *S^{te} « Europe Services Propreté »*, n° 10VE00725 ; sur une résiliation abusive constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité du pouvoir adjudicateur : CAA Marseille, 26 mai 2010, *SARL Ambulances de la Gazelle*, n° 07MA02756).
- La résiliation prononcée **dans l'intérêt du service** (CE 2 févr. 1987, *S^{te} TV 6, Lebon 29*) relève de motifs d'intérêt général. Le cocontractant n'étant pas en faute aura droit à une indemnité pour le préjudice subi.
- Une clause dans un contrat administratif prévoyant sa résiliation à l'initiative du cocontractant de l'administration est contraire à l'ordre public car elle porte atteinte à la continuité du service public (CAA Nancy, 27 mai 2013, *Commune de Villeneuve-la-Comptal*, n° 12NC00629 et *Ministre de la culture et de la communication*, n° 12NC01396).

Le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut **moduler les indemnités de résiliation** d'un contrat mises à la charge d'une personne publique si elles atteignent un montant excessif (CAA Nancy, 7 juillet 2016, *S^{te} Grenke location c/ collègue Thommas Masaryk*, n° 15NC02137).

II. Les droits du cocontractant

Le risque d'aggravation de la situation du cocontractant (supplément de charge, diminution de ressources) est compensé par son droit à un équilibre financier. Cette idée d'équation financière conduit à considérer le

contrat administratif comme un tout où les intérêts des parties en présence se confondent. Si, parfois, l'équilibre initialement prévu se trouve rompu, une **compensation financière** le rétablira.

a. Rupture imputable à l'administration cocontractante : théorie du fait du prince

La personne publique use de son pouvoir de modification unilatérale pour imposer des changements dans l'exécution du contrat. Ce cas est illustré par l'arrêt du Conseil d'État du 11 mars 1910 précité.

Des parcours précis étaient prévus sur une ligne de tramways faisant partie d'une concession de service public. L'administration exigea de son concessionnaire une augmentation de ses rames avec toutes les charges que cela provoqua. La Haute assemblée jugea que le préjudice du cocontractant devait être indemnisé.

La théorie du fait du prince :

- ne peut être évoquée que si la **mesure** préjudiciable **émane de la personne publique** ayant passé contrat ;
- entraîne l'obligation d'**indemniser intégralement** le cocontractant.

b. Déséquilibre dû à des circonstances extérieures : théorie de l'imprévision

Les circonstances extérieures peuvent être de nature différente :

- La théorie de l'imprévision s'applique en cas d'une **modification imputable à des circonstances économiques** (CE 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, GAJA n° 29 : l'augmentation considérable du prix du charbon, « *déjouant tous les calculs* », nécessaire à la fabrication du gaz par le concessionnaire, oblige l'administration à combler, dans une très large mesure, le déficit). Cette théorie a perdu de son utilité (de nombreux contrats contiennent des clauses de révision de prix) et a été encadrée (CE 9 déc. 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, Lebon 1050, concl. Josse : le bouleversement du contrat doit présenter « *un caractère temporaire* »). Mais elle demeure intéressante (L. Clouzot, « *La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs : une improbable désuétude* », RFDA 2010, 937).
- La théorie de l'imprévision s'applique dans l'hypothèse d'une **modification imputable à une collectivité publique autre que la personne publique contractante** (CE 15 juill. 1949, *Ville d'Elbeuf*, D. 1950, 61, note C. Blaevot : blocage par l'État des prix affectant la situation du cocontractant de la commune).

L'imprévision suppose donc :

- d'une part, un bouleversement temporaire de l'économie du contrat,

- d'autre part, une indemnisation ne couvrant pas la totalité du préjudice (un pourcentage compris entre 5 et 15 %, correspondant à l'aléa inévitable est laissé à la charge du cocontractant).

REMARQUE

Dans le silence du contrat, un ouvrage public commandé doit être livré dans un **délai raisonnable** (CE 4 juill. 2014, *Société Orme*, n° 371633).

III. L'office du juge administratif

Traditionnellement, le juge du contrat, saisi par les seules **parties cocontractantes** (sauf pour le préfet en matière de contrôle de légalité; pour les usagers d'un service public à propos des clauses à caractère réglementaire du contrat; pour les personnes ayant un intérêt relativement au contrat de recrutement d'un agent public non titulaire) était enfermé dans un choix binaire : prononcer ou non sa nullité.

Dans un premier temps, le Conseil d'État (CE, ass., 16 juill. 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation, Lebon 360*, concl. Casas) a admis la recevabilité d'un recours en référé et de pleine juridiction au profit des **candidats évincés à sa conclusion**. Désormais la sanction de l'illégalité n'entraîne plus nécessairement la disparition du contrat.

Le juge a dès lors vocation à :

- suspendre l'exécution du contrat à titre conservatoire, l'annuler au fond, accorder des indemnités au demandeur,
- permettre la poursuite de son exécution en prescrivant, le cas échéant, des mesures de régularisation,
- faire disparaître le contrat si l'intérêt général ne s'y oppose pas en le résiliant pour l'avenir ou en l'annulant rétroactivement (vice d'une particulière gravité).

Le choix juridictionnel s'est ensuite élargi au profit des **cocontractants** (CE, ass., 28 déc. 2009, *Commune de Béziers*, dit « Béziers I », *GAJA* n° 110). La juridiction saisie peut :

- relever d'office une irrégularité flagrante,
- selon les circonstances de l'espèce, écarter le contrat pour le règlement du litige (CE 12 janv. 2011, *Manoukian, Lebon 5*) ou ne pas l'écarter (CE 12 janv. 2011, *Léon Grosse, AJDA 71*),
- ouvrir, d'abord, aux **cocontractants** de l'administration la possibilité en cas de résiliation unilatérale du contrat, de reprendre les relations contractuelles (CE 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, dit « Béziers II », *GAJA* n° 110; CE 17 juin 2015, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 388433 : le juge ordonne la reprise des relations contractuelles quand la résiliation d'une délégation de service public est susceptible de porter une

atteinte grave et immédiate à la situation financière du cocontractant et menace ainsi sa pérennité), ensuite, à tout **concurrent évincé**, qu'il ait ou non participé à la procédure de passation, le recours en contestation, de la validité du contrat (CE 11 avr. 2012, *S^{té} Gouelle*, n° 355446, *AJDA* 1109, note P. Cassia; sur la recevabilité de l'appel incident : CE 21 oct. 2015, *Région PACA*, n° 384787, *Lebon*; sur les moyens invocables : CE 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport*, n° 383149, *Lebon*), enfin à tout **tiers** susceptible d'être lésé dans ses intérêts « *de façon suffisamment directe et certaine* » (CE, ass., 4 avr. 2014, *Département de Tarn et Garonne*, *GAJA* n° 114); action également ouverte aux tiers contre le refus de mettre fin à l'exécution du contrat qui s'avérerait contraire à l'intérêt général (CE 30 juin 2017, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*, n° 398445, *Lebon*),

- confirmer la régularisation rétroactive d'un acte détachable de la passation d'un contrat (avis du Domaine) annulé pour vice de forme ou de procédure (CE 8 juin 2011, *Commune de Divonne-les-Bains*, n° 327515),
- apprécier la gravité d'un vice à l'aune de l'exigence de loyauté des relations contractuelles (CE 8 oct. 2014, *Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue*, n° 370588, *Lebon T*) qui n'impose pas à la personne publique d'informer son contractant des mesures d'exécution du contrat qu'elle entend prendre (CE 7 déc. 2015, *Syndicat mixte de Pierrefonds*, n° 382363).

Les requérants pouvant engager un contentieux en matière contractuelle sont :

- le préfet,
- l'élu local,
- le concurrent évincé,
- les tiers (ayant intérêt à agir et invoquant des moyens présentant un lien avec leur intérêt à agir).



POUR EN SAVOIR PLUS

Allaire (F.) – *L'essentiel du droit des marchés publics*, Gualino, coll. « Les Carrés », 10^e éd., 2017.

Alphandéry (M.) – *Les marchés publics informatiques*, Territorial éditions, coll. « Dossier d'experts », 2014.

Braconnier (S.) – *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, coll. « Essentiels Experts », 5^e éd., 2017.

Charrel (N.) – *Code pratique des marchés publics*, Le Moniteur, 10^e éd., 2017.

Cossalter (P.) – *Le guide des procédures des marchés publics*, Territorial éditions, coll. « Classeur avec mise à jour », 2016.

De Baecke (P.) – *Les marchés publics*, Le Moniteur, coll. « Comprendre simplement », 2^e éd., 2016.

Duval (J.-F.) – *L'essentiel du droit des marchés publics*, Ellipses, coll. « Fiches », 3^e éd., 2017.

- Guide pratique de l'achat public innovant*, Ministère chargé des finances et de l'économie, DAJ.
- Hoepffner (H.) – *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. « Cours », 2016.
- Lajoye (C.) – *Droit des marchés publics*, Gualino, coll. « Master », 6^e éd., 2017.
- Laubadère (A. de), Moderne (F.), Delvolvé (P.) – *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Tome 1, 1983; Tome 2, 1984.
- Lichère (F.), Richer (L.) – *Droit des contrats publics*, LGDJ, coll. « Manuel », 10^e éd., 2016.
- Linditch (F.) – *Le droit des marchés publics*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 7^e éd., 2016.
- Martinez (B.), Serr (F.) – *Exécution des marchés publics*, Le Moniteur, coll. « Pratique du droit », 2^e éd., 2016.
- Moderne (F.) – *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1999.
- Pouyaud (D.) – *La nullité des contrats administratifs*, LGDJ, 1991.
- Richer (L.) – *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, coll. « Manuel », 10^e éd., 2016.
- Richer (L.) – *La concession en débat*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2014.
- Rouault (M.-C.) – *Contrats administratifs*, Gualino, coll. « En poche », 2016.
- Vila (J.-B.) – *L'essentiel du droit des contrats administratifs*, Ellipses, coll. « Fiches », 2015.
- Ubaud Bergeron (M.) – *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, coll. « Manuel » 2^e éd., 2017.

Dossiers comportant chacun plusieurs articles :

- « *Les contrats entre personnes publiques* », *AJDA* 2013, p. 833 à 860.
- « *Directives marchés, du nouveau sans renouveau* », *AJDA* 2014, p. 831 à 859.
- « *Le nouveau droit des concessions* », *AJDA* 2016, p. 991 s.

L'établissement public



Personne morale de droit public (autre que l'État ou les collectivités territoriales) dotée d'une autonomie administrative et financière relative, chargée de la gestion d'un service public.

L'établissement public n'ayant reçu **aucune définition légale**, il importe de cerner ses caractères généraux avant de déterminer son régime juridique.

§ 1. Les caractères généraux

I. Les éléments constitutifs de l'établissement public

Ils sont au nombre de quatre.

A. Le rattachement à la personne morale de droit public

L'établissement public est nécessairement rattaché à une collectivité publique. On distingue les établissements publics nationaux rattachés à l'État et les établissements publics locaux rattachés à une collectivité territoriale.

L'établissement public bénéficie souvent d'une qualification textuelle; dans le silence de la loi ou du règlement le créant, le juge interprète, si

cela est possible, les travaux préparatoires ou détermine le caractère de l'établissement en se fondant sur un faisceau d'indices qui sont :

- **L'origine de l'établissement** : institué par l'administration, il est un établissement public et inversement, s'il relève d'une création privée (T. confl., 20 nov. 1961, ... *Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène Marquis »*..., D. 1962, 389, note A. de Laubadère). *A contrario*, les collectivités publiques peuvent aussi générer des établissements privés.
- **La nature de l'activité déployée** c'est-à-dire le but d'intérêt public, étant observé que de nombreux organismes privés poursuivent des activités de ce type, alors que des établissements publics affichent une vocation industrielle et commerciale.
- L'utilisation de **prérogatives de puissance publique** permet aux dirigeants de prendre des décisions exécutoires, de mettre en œuvre la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'avoir à disposition un domaine public, de réaliser des travaux publics, de prélever des taxes ou d'échapper au recours aux voies d'exécution de droit privé (Civ. 21 déc. 1987, *BRGM c/ S^{te} Lloyd Continental*, Bull. I n° 348, p. 249). Ce critère longtemps déterminant (T. confl. 9 déc. 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, GAJA n° 7) mérite aujourd'hui d'être tempéré car certains établissements publics ne détiennent pas pareilles prérogatives (la qualification d'établissement public des charbonnages de France – dissous en 2008 – résulte, par exemple, des dispositions expresses de la loi du 17 mai 1946) qui peuvent être accordées à d'autres organismes, sans pour autant qu'ils en tirent une nature d'établissement public (CE 31 juill. 1942, *Monpeurt*, GAJA n° 49 : « *les comités d'organisation, bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution d'un service public* »).
- Le degré de **contrôle exercé par les autorités** tels la nomination des dirigeants par le pouvoir central, la soumission des décisions des autorités administratives à une autorisation préalable (acceptation d'un legs assujettie à l'accord de l'État), le régime financier objet d'un contrôle de tutelle portant sur un élément du budget et sur son exécution. Mais les difficultés à mesurer les éléments respectifs de droit public et de droit privé sont parfois considérables (CE 13 nov. 1959, *Navizet*, RDP 1960. 1034, concl. C. Heumann : la qualité d'établissement public a été reconnue à l'Institut national des appellations d'origine après vingt-cinq années de doute).

B. La spécialité

Ce principe permet de distinguer l'**établissement public** qui reçoit un **nombre limité de compétences**, de la **collectivité territoriale** investie

d'une **compétence générale dans son aire géographique**. L'établissement public ne pouvant sortir de son domaine d'activité propre, il lui est interdit d'entreprendre des tâches autres que les missions administratives à lui dévolues par le texte l'instituant (CE 23 oct. 1985, *Commune de Blaye-les-Mines*, AJDA 1986. 48, obs. J. Moreau : excède sa mission le syndicat intercommunal créé pour l'étude d'un projet d'adduction d'eau qui réalise des opérations de distribution d'eau). En revanche, le juge administratif protège l'établissement public contre les empiétements extérieurs (CE 26 juin 1914, *Commune de Questambert*, Lebon 776) et admet la légalité d'activités connexes à sa compétence principale (CE 23 juin 1965, *Sté aérienne de recherches minières*, Lebon 380 : l'Institut géographique national peut louer ses avions et ses équipages à des sociétés privées pour effectuer des photographies aériennes).

C. L'autonomie

L'établissement public dispose d'**organes propres** ayant un pouvoir de décision. Il possède un **patrimoine propre** et se trouve doté d'un budget spécial, distinct de celui de la collectivité lui ayant donné naissance (CE 13 nov. 1981, *Syndicat national de l'éducation physique*, Lebon 411 : les enseignants titulaires de l'État et les professeurs contractuels de l'IN-SEP ne peuvent pas être considérés comme appartenant à la même administration).

D. La souplesse

L'établissement public peut cumulativement gérer une activité purement administrative et une activité industrielle et commerciale.

II. Les différentes formes d'établissements publics

A. La distinction établissement public et autres personnes morales

Toutes les personnes morales dont la désignation comporte le qualificatif « public » ne sont pas nécessairement des établissements publics.

a. Les établissements publics

Ce sont des personnes publiques disposant d'une autonomie relative, ayant une mission administrative ou (et) une activité industrielle et commerciale. Ils relèvent du droit public et sont soumis à la compétence des juridictions administratives.

b. Les établissements d'utilité publique

Ce sont des personnes morales de droit privé (associations, fondations poursuivant un but particulièrement utile à la collectivité), bénéficiant de prérogatives (droit de recevoir des legs) moyennant un certain nombre d'obligations. Ils relèvent du droit privé et sont soumis à la compétence des juridictions judiciaires.

c. Les groupements d'intérêt public (GIP)

Ils apparaissent avec la loi du 15 juillet 1982 (art. 21) pour les besoins du secteur de la recherche. Leur essor, dans de nombreux domaines de l'action publique (environnement, justice, santé), signe de leur succès, présente l'inconvénient de multiplier les régimes législatifs et réglementaires de ces structures. La loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (art. 98 à 117) institue un véritable statut des GIP ; le décret du 26 janvier 2012 complète la réforme.

Les GIP sont des **personnes morales de droit public** (CE, avis, 15 oct. 1985, n° 338385). Leur convention constitutive, conclue entre les différents partenaires, doit être approuvée par l'autorité compétente de l'État. La loi fixe les règles essentielles relatives à la contribution des membres, aux charges des groupements, leur ressource, leur administration et leur gouvernance. Elle laisse toutefois une part importante à la liberté contractuelle qui s'exprime à travers la **convention constitutive**.

Jusqu'en 2011, la création des GIP était possible sur le seul fondement de la loi qui l'avait autorisée, dans des domaines définis et pour atteindre des objectifs déterminés. Depuis, le législateur ne fixe qu'une limite : la **poursuite d'activités d'intérêt général à but non lucratif**.

Le GIP, établi dans un périmètre géographique défini, peut être créé pour une **durée déterminée**, avec possibilité de prorogation **ou** pour une durée **illimitée**, avec possibilité de dissolution anticipée.

Les **personnels** sont soumis à un régime de droit public ou au code du travail selon que l'activité principale du groupement est une activité de service public administratif ou une activité de service public industriel et commercial (loi 17 mai 2011 art. 109 s.).

Les GIP relèvent :

- obligatoirement des **procédures de publicité et de mise en concurrence** (CE 4 mars 2009, *Syndicat national des industries d'information de santé*, AJDA 2009. 891, note J.-D. Dreyfus) ;
- facultativement du **code des marchés publics** (CE 10 nov. 2010, *Sté Carso-Laboratoire santé hygiène environnement*, AJDA 2010. 2380, concl. F. Lenica).

d. Les sociétés publiques locales

La loi du 28 mai 2010 (S. Nicinski, AJDA 2010. 1759) a créé pour les collectivités territoriales, la société publique locale. Conçue pour répondre aux critères de la jurisprudence européenne *in house*¹ (CJCE 18 nov. 1999, *Teckal* ; 11 janv. 2005, *Stadt Halle*), la SPL est soumise au Code du commerce et au régime des sociétés d'économie mixte locales. Son originalité tient toutefois à son capital composé exclusivement de participations publiques (CGCT art. L. 1531-1).

Le champ d'intervention de ces structures demeure strictement encadré :

- les collectivités territoriales ne peuvent les **institer** que « *dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi* » ;
- elles sont **compétentes** pour réaliser « *des opérations d'aménagement... de construction, ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* ».

L'ordonnance du 20 août 2014 simplifie et modernise les règles de gouvernance et celles relatives aux opérations sur le capital des **sociétés à participation publique**.

RAPPEL

Les **partenariats public-privé** institutionnalisés (*supra*) sont facilités par la création d'une SEMOP, société d'économie mixte locale à opération unique (CGCT art. L. 1541-1 s.).

B. La distinction établissement public administratif et établissement public industriel et commercial

a. L'établissement public administratif (EPA)

C'est un organisme public régi par le droit administratif dont le fonctionnement est assuré par des agents publics et par des autorités dotées de

1. Contrats conclus par une personne publique avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle assure sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de son activité pour elle.

pouvoirs administratifs. On donnera quelques exemples des applications multiples et variées d'EPA.

– **Action sanitaire et sociale**

- Caisse nationale des allocations familiales (CSS art. L. 223-2)
- Office national des anciens combattants et victimes de guerre (C. pens. mil. art. L. 611-1)
- Pôle emploi (C. trav. art. R. 5312-1)

– **Économie**

- Chambres d'agriculture (C. rur. art. L. 510-1)
- Chambres de métiers et de l'artisanat (C. artisanat art. 5-1)
- Chambres de commerce et d'industrie (C. com. art. L. 710-1)

– **Enseignement-formation-culture**

- Bibliothèque nationale de France (décret 3 janv. 1994)
- Caisse des écoles (Y. Buttner, A. Maurin, *Guide juridique du périscolaire. Action sociale, transport, restauration*, Territorial éditions, coll. « Dossier d'experts », 2018, p. 13 à 22)
- Lycées et collèges (établissements publics locaux d'enseignement)
- Universités

– **Environnement**

- Institut national de l'information géographique forestière (décr. 27 oct. 2011)
- Météo-France (décret 18 juin 1993)
- Agence de l'eau (C. envir. art. L. 213-8-1)

b. L'établissement public industriel et commercial (EPIC)

Il relève d'un régime mixte combinant des règles de droit privé et de droit public.

L'EPIC est placé sous le **régime du droit privé dans ses rapports avec son personnel** (les contrats des salariés ressortissent en cas de litige au conseil des prud'hommes, de même que les accords collectifs relatifs aux conditions d'emploi : T. confl., 15 déc. 2008, 2 esp., *Voisin c/ RATP* et *Kim c/ Établissement français du sang*, *AJDA* 2009, 365, chr. S.-J. Liéber et D. Botteghi), **avec les usagers** (considéré comme un industriel ou un commerçant, l'EPIC conclut généralement des contrats de droit privé déferés aux tribunaux judiciaires : CAA Bordeaux, 27 déc. 2006, *SAS Soviogo*, *AJDA* 2007, 604) et **avec les tiers** (l'EPIC bénéficie des avantages reconnus aux commerçants par le décret du 30 septembre 1953 sur la propriété commerciale et voit sa responsabilité mise en cause sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, anc. art. 1382).

Mais en même temps, le statut de l'EPIC est soumis à des **règles de droit public dans sa structure** (sa gestion est confiée à un agent public, le

directeur, assisté d'un conseil d'administration objet de contrôles étatiques) et **dans ses prérogatives de puissance publique**.

Les nationalisations, en 1936 et à la Libération, sont à l'origine des EPIC dont on citera quelques exemples.

– **Agriculture**

- Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement
- Office national des forêts

– **Énergie**

- Bureau de recherches géologiques et minières
- Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives
- Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer

– **Culture**

- Comédie française
- Opéra national de Paris

– **Transports**

- Ports autonomes (établissements mixtes exploitant conjointement des SPA et des SPIC)

Le groupe de transport ferroviaire « SNCF » est constitué de 3 EPIC :

- SNCF (contrôle et pilotage stratégiques)
 - SNCF Réseau (infrastructure ferroviaire)
 - SNCF Mobilités (exploitation des services de transport et gestion des gares de voyageurs)
-] Loi 4 août 2014

– **Voies navigables en France**

REMARQUE

La loi du 9 février 2010 transforme **La Poste** en société anonyme à capitaux publics. D'anciens EPIC (Aéroports de Paris, Électricité de France, Gaz de France, le SEITA...) sont devenus entreprise privée ou société anonyme à capital en tout ou partie public.

Le **distinguo entre EPA et EPIC** se révèle parfois **subtil** (CE 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, D. 759 concl. Laurent : la caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique n'est pas un EPIC car elle tire la plus grande partie de ses ressources d'une retenue parafiscale, et ses modalités de fonctionnement présentent un caractère administratif).

La jurisprudence va même jusqu'à ne plus s'estimer liée par les qualifications textuelles. Ainsi le fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles créé sous la dénomination d'EPIC « *exerce, en réalité, une action purement administrative* » (T. confl., 24 juin 1968, S^{té} « *Distilleries Bretonnes* », Lebon 801, concl. Gegout).

C. La distinction établissement public et organes corporatifs

L'appellation générique « établissements publics professionnels » regroupe des institutions dont l'objet est l'organisation corporative d'une profession ou d'un groupe de professions.

- Les **ordres professionnels** (des avocats, des notaires...) sont des personnes morales de droit privé chargées d'organiser la profession dans un but d'intérêt général. Ils disposent à cet effet de prérogatives de puissance publique. L'adhésion à l'ordre présente un caractère obligatoire. La compétence du juge administratif s'impose (CE 2 avr. 1943, *Bouguen*, *GAJA* n° 50). Ils ont une mission :
 - de police de la profession (le conseil national de l'ordre des médecins peut, par une décision administrative, radier un médecin ayant manqué à son obligation de moralité : CE 23 juill. 2010, *M.*, n° 330308, *AJDA* 2050, concl. R. Keller; « *L'autorité de la chose jugée au pénal ne s'impose aux juridictions des ordres professionnels qu'en ce qui concerne les constatations matérielles des faits que le juge pénal a retenues* » : CE 30 déc. 2013, n° 356775, *Lebon T*);
 - juridictionnelle;
 - de représentation de la profession (éthique et déontologie);
 - de garantie de la qualité du service.
- Les **chambres professionnelles** sont proches des ordres professionnels, même si le droit positif les qualifie d'établissements publics. Toutefois, elles représentent essentiellement des professions (agriculteurs, artisans, commerçants).

REMARQUE

Dans deux rapports de 1971 et 1985, le Conseil d'État a relevé que le souci d'échapper à la rigidité des structures administratives justifie le recours à l'établissement public. L'ambiguïté qui régit la matière, la multiplication de services dénommés « régies », « offices », « caisses » et la difficulté éprouvée par certains juristes à leur apporter une qualification satisfaisante ont parfois conduit la doctrine à parler de la crise de la théorie juridique de l'établissement public.

§ 2. Le régime juridique des établissements publics

I. La création des établissements publics

Le législateur du 25 juillet 1925 avait réservé à la loi la création des établissements publics nationaux. Aujourd'hui, en vertu de l'article 34 de la Constitution de 1958, la loi ne peut fixer que « *les règles concernant la création de **catégories d'établissements publics*** ». Le pouvoir réglementaire peut dès lors créer des établissements publics au sein d'une catégorie préexistante. Ils relèvent d'une même catégorie lorsque leur activité « *s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative* » (être, par exemple, des établissements publics locaux) et quand ils ont une « *spécialité analogue* » (objet ou mission similaire) : Cons. const., 25 juill. 1979, *Agence nationale pour l'emploi*, n° 79-108.

REMARQUE

Ce principe de spécialité devient plus flexible avec l'apparition des établissements publics territoriaux.

II. Les organes et le personnel des établissements publics

Les organes collégiaux ont une composition variable : la désignation des membres les formant se réalise, aussi, diversement (ex. : les conseils d'universités sont composés de personnes élues par les membres de l'établissement). L'agent exécutif de l'établissement public reçoit diverses dénominations et peut être soumis à des régimes variés : élections (président d'université) ou, le plus souvent, nomination par l'autorité de tutelle. Dans la plupart des établissements nationaux, le président est nommé par décret.

Les décisions prises présentent un caractère administratif et sont susceptibles d'être déférées au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir. La loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, encadre étroitement l'organisation de certains établissements. Le personnel des EPA a, en principe, la qualité d'agent public (loi 13 juillet 1983, art. 3). Les agents des chambres d'agriculture, de commerce et

de métiers ont la qualité d'agent public, dans la mesure où ils ne sont pas affectés à un service industriel et commercial (T. confl., 13 déc. 1976, *Chambre de commerce. de Marseille c/ Syndicat CFDT des transports des Bouches-du-Rhône...*, JCP 1978, II. 19 006).

III. La gestion financière et comptable

Le décret du 7 novembre 2012 (art. 55) rappelle que la comptabilité publique « *comporte une comptabilité générale et, sous des formes adaptées à chaque catégorie de personnes morales... une comptabilité budgétaire* ». Les EPA sont soumis à un régime comptable plus strict que les EPIC. Nombre de ces derniers, d'ailleurs dépourvus de comptes publics, échappent aux règles de la comptabilité publique et sont gérés comme des entreprises privées (ex. : Réseau ferré de France, soumis aux règles applicables aux entreprises industrielles et commerciales, tient sa comptabilité conformément au plan comptable général).

La tutelle, qui se manifeste essentiellement par le contrôle sur les actes (approbation préalable ou dépôt auprès de l'autorité compétente pour que la décision soit exécutoire) est limitée aux matières prévues par la loi et ne peut être étendue, par voie réglementaire, à d'autres matières (CE 9 janv. 1959, *Chambre syndicale nationale des entreprises industrielles de boulangerie, Lebon 23*).

EXEMPLE

La Cité des sciences et de l'industrie est placée sous la tutelle directe du ministère chargé de l'Éducation nationale.



POUR EN SAVOIR PLUS

Baldous (A.) – *Le principe de spécialité en droit administratif français*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1974.

Conseil d'État – *Les établissements publics*, coll. « Les études du Conseil d'État », 2009.

Delahaye (J. -P.) (dir.), Mamou (G.) – *L'autonomie de l'établissement public local d'enseignement*, Berger-Levrault, coll. « Les indispensables », 2011.

Drago (R.) sous la direction de – *Quel avenir pour les entreprises publiques ?*, PUF, coll. « Cahiers sciences morales et politiques », 2001.

Dufau (J.) – *Les entreprises publiques*, Éd. du Moniteur, 1991.

Dugrip (O.), Saïdj (L.) – *Les établissements publics nationaux*, LGDJ, coll. « Systèmes », 1998.

Fatôme (E.) – « À propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial », dans *Mélanges René Chapus*, Montchrétien, 1992, p. 171 à 196.

Juriste administratif, 2, fasc. 135 (« Établissements publics »).

L'action administrative



Activité d'intérêt général prise en charge par les gouvernants, s'exerçant sous leur contrôle et régie, en partie au moins, par des règles exorbitantes du droit commun.

Cette action porte traditionnellement sur le maintien de l'ordre public (police administrative) et sur l'organisation des services publics.

§ 1. La police administrative

I. Généralités

Le droit administratif français distingue la police administrative générale et les polices administratives spéciales.

A. La police administrative générale

- **Elle se définit par son objet**

Il existe en France des régimes juridiques consacrés par des *lois de police* (liberté de la presse, du culte, de l'enseignement) qui forment le statut des libertés publiques. Mais on rencontre également une police exercée par les autorités administratives qui seront compétentes pour appliquer les régimes généraux législatifs et/ou pour ajouter à ces régimes des réglementations restreignant les libertés publiques ou limitant leur exercice. **La police administrative constitue l'ensemble des moyens de l'administration consistant à imposer des limitations aux libertés publiques.**

- **Elle se définit par son but**

Le but est le **maintien ou le rétablissement de l'ordre public** (le placement en cellule de dégrèvement est une mesure de police administrative : Cons. const., 8 juin 2012, *Mikaël D.*, n° 2012-253 QPC) c'est-à-dire la **sécurité**, la **tranquillité**, la **salubrité** mais aussi la **dignité humaine**. La jurisprudence a admis que des préoccupations de moralité pouvaient constituer un but de police, tout au moins dans le domaine de l'interdiction de la projection de certains films (CE 18 déc. 1959, *Société les films Lutétia*, *GAJA* n° 72 : le caractère immoral du film « *le feu dans la peau* » était « *susceptible d'entraîner des troubles sérieux* »).

- **Elle se distingue de la police judiciaire**

	Police administrative	Police judiciaire
Objet	Éviter le désordre Prévention	Rechercher les auteurs d'infractions et les livrer à la justice Répression
Compétence	Pouvoir exécutif	Autorité judiciaire (parquet, juges d'instruction)
Contentieux	Juge administratif	Juge judiciaire (ex. : l'interpellation d'un individu menaçant conduit à des sévices exercés à son encontre par des policiers qui agissent à l'occasion de la commission d'une infraction, T. confl., 17 mai 2010, <i>Dominguez et Fonds de garantie...</i> , <i>AJFP</i> 319)

REMARQUE

La suspension du permis de conduire conjugue droit pénal et droit administratif (CE 19 mars 2003, *Leclère*, *AJDA* 1623, note A.-E. Courrier).

Concrètement, il s'avère parfois délicat de différencier ce qui est imputable à l'une ou à l'autre de ces polices (CE 24 juin 1960, *Société Frampar...*, *GAJA* n° 73 : arrêtés préfectoraux ordonnant des saisies de journaux, pris en l'espèce au titre de mesures administratives ; Crim. 1^{er} avr. 2015, n° 14-87647 : la collecte d'informations n'est pas un acte de police judiciaire).

B. Les polices administratives spéciales

Une police peut être spéciale en raison de l'**activité** qu'elle régit (**police de la pêche, des jeux, du cinéma** : visa d'exploitation d'un film comportant des scènes de sexe et représentation interdite aux mineurs : CE 30 sept. 2015, *Ministre de la culture...*, n° 392461, *Lebon T*), des **personnes** (**police des nomades, des étrangers...**) ou des **lieux** qu'elle concerne (**gares, aéroports, monuments...**) ou encore du **but** particulier qu'elle poursuit (la police des débits de boissons a pour rôle la protec-

tion de la santé des mineurs et la prévention des troubles que pourrait susciter l'ivresse publique; la décision de fermeture temporaire d'une discothèque, par arrêté préfectoral frappe l'établissement, indépendamment du comportement des gérants respectueux de leurs obligations : CE 23 mai 2014, *Ministre de l'intérieur c/ SARL Liau*, n° 380376).

II. Les autorités de police

A. Les autorités de police administrative générale

- **Le Premier ministre**

Il exerce un pouvoir de police sur l'ensemble du territoire national (CE 8 août 1919, *Labonne*, *GAJA* n° 34). Le ministre de l'Intérieur n'a pas autorité de police générale; il dispose seulement de la possibilité, eu égard à son pouvoir hiérarchique, de donner des instructions à l'ensemble des préfets.

- **Le préfet**

Il est investi, soit en sa qualité de représentant de l'État, du pouvoir d'assurer dans le département la salubrité, la tranquillité et la sécurité publiques (il peut interdire une réunion dans un cimetière, TA Marseille, ord. réf. 6 juill. 2005, *Association Adimard*, *AJDA* 2012, note S. Biagini-Sablier), soit en vertu du Code des *communes*, du pouvoir d'uniformiser les mesures prises pour le maintien de l'ordre public ou encore de se substituer au maire défaillant après mise en demeure infructueuse ou enfin « de réprimer les atteintes à la tranquillité publique... dans les communes où la police est étatisée ». En application des textes qui les organisent, les polices spéciales se trouvent souvent placées sous son autorité.

- **Le maire**

Il est chargé « *sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, de la **police municipale**, de la **police rurale** et de l'exécution des actes de l'État qui y sont relatifs* » (CGCT art. L. 2212-1). La première « *a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* » (CGCT art. L. 2212-2). Il ne saurait toutefois au titre des mesures nécessaires pour prévenir les troubles à l'ordre public, refuser une sépulture à un terroriste (CE 16 déc. 2016, *Commune de Mantella-Jolie*, n° 403738), pas plus qu'il ne peut s'immiscer dans l'exercice d'une police spéciale sur l'eau, de la compétence du préfet, sauf péril imminent (CE 2 déc. 2009, *Commune de Rachecourt-sur-Marne*, *AJDA*

2319 : teneur élevée en nitrates de l'eau ; CE, ass., 26 oct. 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, *AJDA* 2219, chr. J.-H. Stahl, X. Domino : la police spéciale des communications électroniques confiées par le législateur à l'État régit les modalités d'implantation des antennes de téléphonie mobile ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes électromagnétiques ; conséquence : illégalité de l'intervention concurrente des maires se prévalant de leurs pouvoirs de police générale).

REMARQUES

Le « **lancer de nain** » avait fait l'objet d'un arrêté municipal interdisant cette attraction dans une discothèque. Le Conseil d'État a reconnu que « *le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public* » : il revient aux maires de le faire respecter dans l'exercice de leur pouvoir de police (CE 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, *GAJA* n° 91). De même, « *le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect... de la personne humaine* » conduit l'administration à prendre à juste titre les mesures de nature à éviter la commission d'infractions pénales lors du déroulement du spectacle « *Le mur* » (CE, ord. réf. 9 janv. 2014, *Ministre de l'intérieur c/ sarl Les Productions de la Plume et Dieu-donné M'Bala M'Bala*, n° 374508, *Lebon* 1).

Sur l'ensemble de la question, v. O. Bonnefoy, *Dignité de la personne humaine et police administrative. Les noces de porcelaine d'un mariage fragile*, *AJDA* 2016. 418-425.

• Le président du Conseil départemental

Il exerce le pouvoir de police relatif à la gestion du **domaine départemental** et notamment la **circulation** sur celui-ci (CGCT art. 3221-4).

B. Les autorités de police administrative spéciale

Les polices spéciales relèvent d'**autorités variées** : la police des installations classées en raison de leur caractère dangereux, incommode, insalubre ou nuisible à l'environnement, appartient au préfet. Le ministre de la Culture exerce les attributions de police esthétique (protection des monuments historiques ou des sites), de police du cinéma (qui soumet l'exploitation des films en salle à un régime d'autorisation préalable, assortie, le cas échéant, d'interdiction à certaines tranches d'âge ; sur le *distinguo* entre un film interdit aux mineurs et un film interdit aux moins de 16 ans, v. CE 6 oct. 2008, *S^{té} Cinéditions*, *AJDA* 2009, 544, note M. Le Roy ; à propos du film « *La vie d'Adèle* » sur le choix entre l'interdiction aux mineurs de 12 ou 16 ans, v. CE 28 sept. 2016, *Ministre de la culture*, n° 395535, D. 2323, note B. Quiring), celui de l'Agriculture dispose de pouvoirs de police de la chasse. L'autorité de police spéciale exercée au nom de la commune est le maire.

C. Les concours entre polices

Différentes autorités de police peuvent parfois régir la même matière.

- **Concours entre deux polices administratives générales**

La jurisprudence admet depuis longtemps (CE 18 avr. 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, GAJA n° 9) que l'autorité de police locale peut **aggraver** les règles prescrites par l'autorité supérieure : ainsi un maire a le droit de réduire à 40 km/h la vitesse autorisée en agglomération à 50 km/h mais il ne saurait la relever à 80 km/h. Les circonstances locales doivent justifier cette intervention.

- **Concours entre une police générale et une police spéciale**

En principe le régime de police spéciale **exclut l'intervention de la police générale** (CE 20 juill. 1935, *Établissements Satan, Lebon* 847 : la police des chemins de fer relève du ministère chargé des Transports et le maire ne peut s'y immiscer), **sauf en cas de péril grave et imminent** (CE 29 sept. 2003, *Houillères du bassin de Lorraine*, AJDA 2003. 2164, concl. T. Olson ; CAA Marseille, 18 oct. 2010, *SARL Bleu passion...* AJDA 2011. 393, concl. S. Deliancourt : démontage et enlèvement de constructions irrégulièrement édifiées sur le domaine public maritime en raison de fortes rafales de vent). Voir le développement précédent consacré au maire qui, défaillant dans l'exercice de ses pouvoirs de police (générale et spéciale) engage pleinement la responsabilité de la commune (CE 27 juill. 2015, n° 367484, *Lebon* : indemnisation écartée à tort des préjudices liés à la surmortalité d'un troupeau d'ovins après des pollutions d'eaux).

- **Concours entre polices spéciales**

Elles ne doivent pas empiéter l'une sur l'autre, chacune étant exercée en vue de l'objet et selon des procédures qui lui sont propres (CE 24 avr. 2012, *Ministre de l'agriculture... c/ SARL L'escale*, n° 328033, AJDA 2012. 1417, concl. P. Thiellay : un préfet peut prendre une mesure de fermeture d'un restaurant à la fois, d'une part, sur le fondement du Code rural et du Code de la consommation et, d'autre part, sur celui du Code de la santé publique).

III. Les mesures de police

A. Le caractère nécessaire des mesures de police



Toute mesure de police est prise en vue du maintien de l'ordre public.

En présence d'une **liberté publique**, celle-là doit être **proportionnée** aux nécessités de celui-ci. Le juge examinera concrètement les données de l'espèce.

- Si les troubles susceptibles d'être provoqués par une manifestation publique ne s'avèrent pas d'une gravité considérable et si l'ordre public peut être maintenu par d'autres moyens que par son interdiction, cette dernière est illégale (CE 19 mai 1933, *Benjamin*, GAJA n° 43 : l'intéressé pensait donner à Nevers une conférence littéraire. Une campagne menée par les instituteurs syndiqués hostiles à cette réunion publique conduisit le maire à prendre un arrêté l'interdisant. La Haute assemblée annula cette décision au motif que « *l'éventualité de troubles, alléguée par le maire... ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant des mesures de police qu'il lui appartenait de prendre* »).

Concilier l'ordre public et les libertés peut s'avérer délicat. Les mesures de police édictées par le maire d'une commune du littoral en vue de réglementer l'accès à la plage et à la baignade « *doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées* » aux seules nécessités de l'ordre public (CE, ord. 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et Association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, cons. 5, *Lebon* : à propos du port du **burkini**, suspension de l'arrêté municipal).

- Si au contraire l'ordre public ne peut être maintenu « *par une mesure moins rigoureuse* » ou bien si celle-ci est « *nécessaire* », la mesure s'avère alors légale (CE 14 janv. 1976, *Ollivon et Mauvais*, AJDA 1976. 433 : légalité d'un arrêté préfectoral interdisant les ventes ambulantes le long des routes classées à grande circulation, les manœuvres et le stationnement des véhicules entraînés par la présence de vendeurs constituant « *un danger pour la sécurité de la circulation* »).

Il pèse sur l'administration une **obligation de prendre les mesures de police, pour l'application d'une réglementation** existante (CE 14 déc. 1962, *Doublet*, *Lebon* 680 : le préfet est tenu d'édicter les mesures propres à assurer l'application de la réglementation préétablie sur un camping) ou pour la prise de mesures de police initiales (CE 29 juin 1983, *Maignan*, *Lebon* 281 : refus d'un maire de réglementer une activité bruyante).

REMARQUE

Justifie toutefois une mesure de fermeture d'une durée d'un mois d'un débit de boissons le fait d'avoir servi une quantité excessive d'alcool (16 verres) à un consommateur, alors même qu'il n'a manifesté aucun trouble du comportement et qu'il n'a **pas** lui-même **perturbé l'ordre public** (CAA Lyon, 12 avr. 2007, *S⁶⁶ Dinecitta*, AJDA 1885, concl. D. Besle).

B. Le caractère limité des mesures de police

Seul le législateur peut instaurer un régime d'**autorisation préalable** ou de **déclaration préalable** (CE 22 juin 1951, *Daudignac*, GAJA n° 61 :

annulation d'un arrêté municipal soumettant à une autorisation préalable, assortie de multiples conditions, la profession de photographe sur la voie publique).

Les interdictions « générales et absolues » sont en principe illégales (CE 5 févr. 1961, *Commune de Mougins, Lebou* 83 : réglementation tendant à empêcher les aboiements de chiens) sauf si des circonstances particulières les justifient (CE 24 oct. 1986, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, n° 40300, *Dr. adm.* n° 637 : l'interdiction générale et absolue de toute circulation automobile sur une voie publique est justifiée par des « motifs de sécurité d'une exceptionnelle gravité »).

CONTRÔLE JURIDICTIONNEL EN MATIÈRE DE POLICE

1/ Juge administratif :	– contrôle de légalité par voie de recours pour excès de pouvoir (v. <i>infra</i>), – réparation des dommages causés aux personnes (v. <i>infra</i>)
2/ Juge civil :	– compétence en matière de faute personnelle ou de voie de fait (v. <i>infra</i>)
3/ Juge pénal :	– appréciation de la légalité du règlement de police quand les contrevenants en invoquent l'illégalité (même après expiration du délai du recours pour excès de pouvoir)

À propos de l'aggravation exceptionnelle des pouvoirs de police, v. *supra*.

§ 2. Les services publics

I. Le fonctionnement des services publics

A. Le service public administratif et le service public industriel et commercial

Les relations d'un service public administratif avec ses usagers, son personnel et les tiers relèvent du droit public et le contentieux qui en résulte appartient à la juridiction administrative. Les rapports d'un service public industriel et commercial avec ces intervenants sont régis par le droit privé et demeurent de la compétence des tribunaux judiciaires.

a. Le critère jurisprudentiel de la distinction

(CE 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, D. 759, concl. P. Laurent).

Un service sera reconnu comme industriel et commercial s'il présente les *trois caractères* ci-après énumérés. S'il diffère sur l'un de ces points, il sera tenu pour administratif.

• L'objet du service

Lorsque la **nature de l'activité** gérée peut être le fait d'une entreprise privée, le service public est industriel et commercial (exploitation d'un hôtel dans une station thermale : T. confl., 13 févr. 1984, *Pomarèdes*, *Lebon* 523). Certains services publics exercent toutefois des activités de ce type mais sont considérés par la jurisprudence comme administratifs (service de bac à péage reliant l'Île de Ré : CE 10 mai 1974, *Denoyet et Chorques*, *Lebon* 274).

• L'origine des ressources

Le financement du service par des **subventions** ou des **recettes fiscales** contribue à lui conférer un caractère administratif (T. confl., 28 mai 1979, *Préfet du Val d'Oise*, *Lebon* 672 : service d'enlèvement des ordures ménagères financé par la taxe communale y afférente).

Les ressources provenant du prix de la **redevance payé par les usagers** inclinent au contraire à juger dans le sens du caractère industriel et commercial (CE 20 janv. 1988, *SCI « La Colline »*, *Lebon* 21 : redevance assise sur le volume de la consommation d'eau).

Pour déterminer le caractère industriel et commercial d'un service public, le juge judiciaire doit s'assurer que la plus grande partie de ses ressources ne provient pas de concours publics (Soc. 24 juin 2014, *Chambre de commerce et d'industrie du Var*, n° 13-11142).

• Les modalités de la gestion

Présente un **caractère administratif** le service dont le tarif des redevances **exclut tout bénéfice**, ou se révèle gratuit, ou est assuré directement par une personne publique. L'attribution d'un monopole légal n'empêche pas le caractère industriel et commercial (CE 9 janv. 1981, *Ministère de l'Économie c/ Bouvet*, *Lebon* 4 : administration des monnaies et médailles).

b. Les qualifications textuelles

Les qualifications législatives désignant les services comme ayant un caractère industriel et commercial s'imposent au juge alors que les qualifications décrétales ne le lient point : « *ainsi que le constate à juste titre* » le décret du 30 décembre 1982, l'institut national de la consommation présentait (alors), du fait de sa mission, un caractère administratif (T. confl., 19 févr. 1990, *Espie c/ INC*, *AJDA* 1990. 468, concl. B. Stirn).

B. Les modes de gestion des services publics

Les services publics peuvent être gérés par des organismes publics ou privés.

a. La gestion par des organismes publics

Ce mode de gestion, le plus courant, intéresse la régie et l'établissement public.

• Le service public géré en régie

Le service public est géré en régie lorsque la collectivité territoriale assure elle-même son fonctionnement avec un personnel qu'elle recrute et des moyens qui lui appartiennent. Le service public n'étant pas doté de la personnalité juridique, ses **droits et obligations sont ceux de la collectivité intéressée**. Normalement la gestion est effectuée en **régie directe** (ministère de la Défense); la **régie indirecte** (imprimerie nationale, journaux officiels...) s'accompagne d'une certaine autonomie financière.

• Le service public géré sous la forme d'établissement public

Le service public est géré sous la forme d'un établissement public lorsqu'il est doté de la **personnalité juridique**.

b. La gestion par des organismes privés

• La concession de service public

La personne publique (concedant) confie ici à la personne privée (concessionnaire) la gestion du service public, moyennant le droit de se rémunérer sur les usagers du service. Ce mode de gestion présente trois avantages :

- le concessionnaire supporte les frais de la dotation en ouvrages et en matériels ;
- la collectivité publique est assurée contre les aléas de la gestion ;
- en fin de concession, la collectivité publique devient propriétaire des ouvrages réalisés.

La concession de service public a connu autrefois une grande faveur puis un net déclin entre les deux guerres mondiales. Le renouveau actuel procède d'une transformation profonde : les contrats de concession ont instauré des liens étroits entre le concedant et le concessionnaire (sociétés d'économie mixte, par exemple, pour le réseau autoroutier).

REMARQUE

Le législateur (CGCT art. L. 1411-1) a consacré la notion de **délégation de service public** (v. *supra*).

– Le service concédé demeure un service public :

- L'administration a le libre **choix** de son concessionnaire (elle n'a jamais l'obligation d'avoir recours à l'adjudication : CE 16 avr. 1986, *Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion*, RDP 881 ; le concessionnaire ne peut pas transmettre à une autre personne le soin de faire fonctionner le service).
- L'administration concédante dispose de **privilèges**. Elle peut prononcer des pénalités en cas de défaillance du concessionnaire ; en cas d'interruption du service la mise en régie ; éventuellement, la déchéance.
- Le concessionnaire bénéficie de **prérogatives de puissance publique** (perception de redevances, privilège de l'expropriation pour cause d'utilité publique...).

– Le concessionnaire demeure une entreprise privée :

- Ni le concessionnaire, ni son personnel ne sont soumis à un **statut** de droit public.
- Le concessionnaire a droit à l'**équilibre financier** de sa concession (lorsque l'administration modifie unilatéralement les conditions du contrat : CE 10 janv. 1902, *C^{ie} nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, *Lebon* 5 ou lorsque l'économie générale de ce dernier est bouleversée par des circonstances imprévisibles).

• La régie intéressée

La gestion du service public est confiée **contractuellement** à un organisme public ou privé dont la rémunération ne dépend pas des bénéfices réalisés (cas de la concession) mais d'autres résultats de sa gestion (gains de productivité, qualité du service rendu...). La RATP – EPIC voir *supra* – fonctionne sous ce régime.

• Le contrat de gérance

Le gérant n'est pas – comme dans le cas précédent – intéressé aux résultats. L'exploitation du service des eaux, dans certaines communes, relève de ce dispositif.

• L'affermage

Le fermier assure ici le service public par contrat, à charge de verser à la personne publique une redevance (sa rémunération est constituée par la différence entre celle-ci et les recettes).

• Les contrats innomés

Ces contrats, écrits ou verbaux, n'entrent dans aucune des catégories précédentes (CE 20 avr. 1956, *Époux Bertin*, *GAJA* n° 67).

II. Le régime juridique des services publics

A. La création des services publics

Traditionnellement, on considérait qu'un service public ne pouvait être créé que par le législateur (CE 13 nov. 1953, *Chambre syndicale des industries et du commerce des armes, munitions et articles de chasse*, Lebon 487). La Constitution de 1958 ne réservant pas expressément à la loi cette création, le pouvoir réglementaire est en principe compétent en l'espèce, étant cependant observé que la loi fixe « les règles concernant la création de catégories d'établissements publics » et « les nationalisations d'entreprises » (art. 34) avec toutes les conséquences que cela comporte sur les services publics. Ce même article réservant à la loi la détermination des principes fondamentaux de l'organisation générale de la Défense nationale, de l'aménagement et de la sécurité sociale, on peut inférer que la création des services publics y afférent appartient au législateur.

La création ou la suppression des **services publics locaux** fut longtemps appréciée restrictivement par la jurisprudence (CE 29 mars 1901, *Casanova*, GAJA n° 8 : illégalité de la création d'un poste de médecin communal là où exerçaient déjà deux confrères) qui tempéra l'interdiction, « en raison de circonstances particulières de temps et de lieux » (CE 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, GAJA n° 41). Aujourd'hui, l'intérêt public local est largement admis (CE 23 juin 1972, *S^{te} de la plage de la forêt*, Lebon 477 : réalisation d'une piscine).

La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions permet aux collectivités locales d'intervenir plus abondamment en matière économique et sociale.

B. Les lois du service public

Ces « lois de Rolland », du nom du professeur Louis Rolland qui les a théorisées entre 1934 et 1946, sont au nombre de trois : continuité, égalité, adaptation continue.

• Le principe de continuité du service public

La création du service public procède d'un **besoin permanent** ; une fois en place, il doit fonctionner sans défaillance. Ce principe de valeur constitutionnelle (Cons. const., 25 juill. 1979, *GDCC* n° 27) a justifié l'interdiction du droit de grève dans la fonction publique (CE 7 août

1909, *Winkell, Lebon* 826) puis sa limitation « *en vue d'en éviter un usage abusif* » (CE 7 juill. 1950, *Dehaene, GAJA* n° 58).

Le principe de continuité impose au concessionnaire de faire fonctionner le service, quelles que soient les difficultés ou les fautes commises par l'administration. Il explique le régime des contrats administratifs.

• Le principe d'égalité devant le service public

Cette règle, qui ne figure dans aucun texte, constitue un principe général du droit public français. Elle n'est pas synonyme de traitement uniforme mais signifie que **les usagers se trouvant dans des conditions similaires doivent se voir appliquer des solutions identiques** (CE 5 oct. 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège, Lebon* 315, concl. Delon : légalité d'une délibération fixant à 20 F le prix du repas à la cantine scolaire pour les élèves domiciliés hors de la commune alors qu'un tarif réduit de 8 F était maintenu pour les élèves de celle-ci ; CE 10 oct. 2014, *Région Nord-Pas-de-Calais*, n° 368206 : le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que des tarifs différents soient appliqués à des liaisons ferroviaires différentes).

Ce principe, qui a pour corollaire le principe de **neutralité** – politique, ethnique, religieuse – du service public (CE 8 nov. 1985, *MEN c/ Rudent, Lebon* 316 ; CE 6 nov. 1991, *MEN c/ Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, Lebon* 377) impose l'**égalité** : d'accès à la fonction publique (CE 28 mai 1954, *Baré, GAJA* n° 65 : candidats communistes à l'ENA), de traitement des fonctionnaires, membres d'un même corps, des usagers devant le service public (CE 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire, GAJA* n° 60 : inégalité de traitement dans la retransmission d'émissions radiophoniques ; Paris, pôle 2, ch. 1, 24 juin 2015, n° 13/24277 : atteinte au principe d'égalité de traitement lors d'un contrôle d'identité opéré sur des motifs discriminatoires fondés sur la race ou l'origine), en matière d'examens et de concours (CE 27 mai 1987, *Lombardi-Sauvan... c/ Université de Montpellier, AJDA* 1987. 551, obs J. Moreau : illégalité d'une délibération du jury consécutive à une répartition d'étudiants en deux groupes, les deux professeurs ayant appliqué « *des échelles de notation substantiellement différentes* »).

La **laïcité** s'inscrit dans le prolongement de la neutralité : l'État, non confessionnel, ne doit ni favoriser, ni défavoriser la propagation des croyances religieuses. Ce principe consacre la séparation de la société civile de la société religieuse, assure la liberté de conscience, garantit le libre exercice des cultes. Selon le Conseil d'État (ass., 9 nov. 2016, *Commune de Melun*, n° 395122 et *Fédération de la libre-pensée de Vendée*, n° 395223, cons. 5, *Lebon*) une crèche de Noël n'a pas forcément une signification religieuse. Dès lors, son installation par une personne publique « *n'est légalement possible que lorsqu'elle présente un carac-*

rière culturelle, artistique ou festif, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse ».

- **Le principe d'adaptation continue**

Encore appelé « **de mutabilité** », ce principe signifie que pour répondre aux besoins de la collectivité, **le service public doit s'adapter**. Les contrats administratifs ou la concession procèdent de cette conception qui infère, aussi, l'absence d'obstacles juridiques, tels droits acquis ou engagements contractuels, aux mutations à réaliser. Les usagers sont ici dans une situation légale et réglementaire qui ne leur confère, notamment, aucun droit au maintien de ces services. De même les agents des services publics – fonctionnaires ou contractuels – ne peuvent s'opposer aux changements affectant leurs conditions d'emploi.

Le service public doit également s'adapter aux règles du droit communautaire / européen (ex. : loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz...).

- **La gratuité**

Ce **principe, relatif**, s'applique à certains services administratifs dont les prestations sont imposées à leurs usagers (CE 5 déc. 1984, *Ville de Versailles c/ Lopez de Arias*, AJDA 1985. 105, obs. J. Chapuisat : « *la commune doit supporter les charges des interventions de ses sapeurs pompiers dans la limite des besoins normaux de protection des personnes et des biens... ; en revanche elle est fondée à poursuivre le remboursement des frais exposés pour les prestations particulières qui ne relèvent pas de la nécessité publique* »).

- **Les voies de droit permettant aux usagers de faire respecter ces règles**

Pour les **services publics administratifs**, le requérant saisira le **juge administratif** et pourra utiliser le recours pour excès de pouvoir ou mettre en jeu la responsabilité extra-contractuelle de l'administration (v. *infra*).

Le contentieux des **services publics industriels et commerciaux** relève de la compétence des **tribunaux judiciaires**. Souvent le défendeur se retranchera derrière les décisions administratives, et des problèmes d'interprétation de la légalité peuvent se poser devant le juge du droit privé. Ces services étant fréquemment concédés, l'utilisateur pourra envisager une action contre le concessionnaire ou contre l'autorité concédante.



POUR EN SAVOIR PLUS

Biagini-Girard (S.) – *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Bréal, coll. « Lexifac droit », 2017.

Baudy (P.) – *Service public, services publics*, La Documentation française, 2^e éd., 2016.

Braconnier (S.) – *Droit des services publics*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 2007.

Broyelle (C.) – *L'indéfendable police du cinéma*, AJDA 2017, p. 1488.

Carbajo (J.) – *Droit des services publics*, Dalloz, coll. « Mémentos », 3^e éd., 1997.

Chevallier (J.) – *Le service public*, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 10^e éd., 2015.

- Clérembaux (J.) – *Les pouvoirs de police du maire*, Territorial éditions, coll. « Classeurs », 2018.
- Decocq (A.), Montreuil (J.), Buisson (J.) – *Le droit de la police*, Litec, 1998.
- Esplugas-Labatut (P.) – *Le service public*, Dalloz, coll. « Connaissance au droit », 4^e éd., 2018.
- Guglielmi (G.J.), Koubi (G.), Long (M.) – *Droit du service public*, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 4^e éd., 2016.
- Hartmann (C.) – *Le guide du policier municipal*, Territorial éditions, coll. « Les classeurs », 2018.
- Le service public, Mélanges en l'honneur de Marceau Long*, Dalloz, coll. « Mélanges », 2016.
- Lachaume (J.-F.), Pauliat (H.), Boiteau (C.), Deffigier (C.) – *Droit des services publics*, LexisNexis, coll. « Manuel », 2^e éd., 2015.
- Linotte (D.), Romi (R.), Cadeau (E.) – *Droit du service public*, LexisNexis, coll. « Objectif droit », 2014.
- Oberdorff (H.) – *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, LGDJ, coll. « Manuels », 6^e éd., 2017.
- Stingre (D.) – *Le service public hospitalier*, PUF, coll. « Que sais-je ? » 2016.
- Valette (J.-P.) – *Droit des services publics*, Ellipses, coll. « Université Droit », 2^e éd., 2013.
- Vlaminck (H.) – *Droit de la police*, Vuibert, coll. « Droit », 4^e éd., 2017.
- Wachsmann (P.) – *Libertés publiques*, Dalloz, coll. « Cours », 8^e éd., 2017.
- Voir aussi :**
- Numéro spécial, « *Le service public. Unité et diversité* », AJDA, juin 1997.

La responsabilité de la puissance publique



Obligation pour l'administration de répondre des défauts de fonctionnement des services publics, soit **pour faute** (la personne publique auteur d'un dommage doit réparer le préjudice), soit **sans faute** (responsabilité fondée ou bien sur le risque, ou bien sur la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques).

L'idée d'une responsabilité de l'État **n'est apparue qu'au terme d'une longue évolution.**

Sous l'Ancien Régime, elle se heurtait à une série d'obstacles dont un d'origine religieuse : les actes du roi, représentant de la divinité étant par postulat infaillibles, aucune responsabilité ne pouvait peser sur le souverain.

Après 1789, le principe de l'irresponsabilité perdura car l'État libéral était réputé prendre des mesures à caractère général – devant l'emporter sur l'intérêt particulier – et intervenir limitativement, ce qui occasionnait peu de dommages.

Dès la seconde moitié du XIX^e siècle, la diffusion des idées démocratiques, l'accroissement de l'activité de la puissance publique et de ses conséquences parfois fâcheuses vont créer un climat plus favorable à l'admission de la responsabilité étatique.

En 1873 (arrêt *Blanco* cité *supra*), le Tribunal des conflits posa pour principe que les règles régissant la responsabilité de l'administration étaient différentes de celles s'appliquant à la responsabilité des particuliers.

En 1905, la décision *Tomaso Grecco* (CE 10 févr. 1905, *GAJA* n° 14) admit la responsabilité pour faute des services de police. Elle rendait inopérante la distinction jusqu'alors posée entre les actes de gestion, ouvrant droit à réparation, et les actes d'autorité, tels la police administrative, non susceptibles d'entraîner une réparation des dommages occasionnés.

À partir de 1905, grâce à l'œuvre de la jurisprudence qui utilise l'expression « principes qui régissent » (ou qui gouvernent) la responsabilité publique, celle-ci verra son champ d'application se développer d'une

manière constante. Elle se caractérise par la coexistence d'une responsabilité personnelle des agents publics et d'une responsabilité de l'administration.

§ 1. La responsabilité des agents publics

Elle s'applique vis-à-vis des administrés et de l'administration elle-même.

I. La responsabilité des agents publics à l'égard des administrés

En droit administratif français, la responsabilité des agents publics peut être engagée lorsque ces derniers ont commis une **faute personnelle** : l'action est portée devant le **juge judiciaire** et le fonctionnaire répond de sa (ou ses) faute(s) dans les conditions du droit commun.

Quand l'agent public n'a commis qu'une **faute de service**, c'est la responsabilité de l'administration qui est engagée (et non celle de l'agent) : l'action est introduite devant la **juridiction administrative** qui appliquera au litige les règles du droit de la responsabilité publique.

A. L'origine de la distinction de la faute personnelle et de la faute de service

Cette distinction trouve son fondement dans une décision du Tribunal des conflits du 30 juillet 1873 (*Pelletier, GAJA* n° 2) qui devait préciser les conséquences de la suppression de la garantie des fonctionnaires. L'article 75 de la Constitution de l'an VIII permettait des poursuites contre les fonctionnaires, devant les juridictions judiciaires, après autorisation du Conseil d'État qui, dans la réalité, ne l'accordait que rarement, entraînant ainsi une immunité qui apparaissait scandaleuse. Ce texte fut abrogé par un décret du 19 septembre 1870. Toutefois le Tribunal des conflits jugea que ce dernier n'avait pas porté atteinte au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire : l'agent peut voir sa responsabilité

mise en cause devant le juge civil s'il a commis une faute détachable du service ne concernant point le fonctionnement de l'administration.

B. La portée de la distinction de la faute personnelle et de la faute de service

a. La notion de faute (personnelle/de service)

Pour Laferrière, il y a **faute de service** « *si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur... plus ou moins sujet à erreur* ».

La **faute personnelle**, au contraire, est celle qui fait apparaître « *l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* ».

Aucune formule générale n'étant pleinement satisfaisante, on peut dégager deux catégories de fautes personnelles.

• Première catégorie

La faute personnelle est **sans rapport avec le service, commise en dehors de la fonction** (incendie volontaire allumé, hors service, par un pompier : CE 13 mai 1991, *Société d'assurances les Mutuelles Unies, Dr. adm.* n° 351). Elle est dite « détachable » (du service).

• Deuxième catégorie

La faute personnelle est **commise dans l'exercice des fonctions mais non dépourvue de tout lien avec le service**. Pour distinguer la faute personnelle et la faute de service, la jurisprudence a recours à deux critères :

- **L'intention** : la volonté malveillante, hostile ou dolosive (CE 11 mai 1953, *Oumar Samba, Lebon* 218 : gardien s'associant à des détenus pour commettre des vols, au cours des corvées à l'extérieur de la prison).
- **La gravité de l'acte** : une faute même involontaire commise dans le service sera considérée comme une faute personnelle si elle dépasse la moyenne des fautes auxquelles on peut s'attendre (T. confl., 9 juill. 1953, 2 esp., *Delaitre et Dame Bernadas, JCP* II, 7797 note J. Rivero : coup de poing assené par un agent de police à un facteur au domicile duquel un manifestant s'était réfugié ; poltronnerie d'un commissaire de police).

Dans ces hypothèses, la faute personnelle est également détachable.

b. Les rapports faute personnelle/infraction pénale

Les délits d'homicide ou de blessures par imprudence ne constituent pas systématiquement une faute personnelle (T. confl., 14 janv. 1935, *Thépaz, GAJA* n° 44 : le conducteur d'un camion militaire renverse un

cycliste ; malgré la condamnation du juge correctionnel, le Tribunal des conflits décida qu'il n'y avait pas faute personnelle).

c. Les rapports faute personnelle/voie de fait

Il y a voie de fait (v. *infra*) lorsque dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une **irrégularité grossière portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique**. La voie de fait n'étant pas toujours constitutive d'une faute personnelle (T. confl., 8 avr. 1935, *Action française, Lebon* 1226, concl. Josse : la saisie injustifiée du journal émanait « non de l'homme, mais du fonctionnaire, du préfet de police... ») lorsqu'elle est commise, l'action devant les tribunaux judiciaires devra être dirigée contre l'administration et non contre l'agent public.

d. Les rapports faute personnelle/faute disciplinaire

La faute disciplinaire constituant un manquement de l'agent public à ses obligations de service, toute faute personnelle – qui présente un lien avec le service – coïncide nécessairement avec une faute disciplinaire. En revanche, une faute disciplinaire peut ne pas être considérée comme une faute personnelle. Les deux droits, disciplinaire et de la responsabilité, sont indépendants.

II. La responsabilité des agents publics à l'égard de l'administration

Le dommage causé aux tiers peut être dû, soit à une faute personnelle de l'agent, soit à une faute de service de l'administration, soit à une combinaison de ces deux situations. On assiste ici à un cumul des responsabilités de la personne physique et de la personne morale.

A. Les conditions du cumul des responsabilités

Originellement le droit administratif français consacrait le principe de non-cumul des responsabilités : il n'y avait place que pour la responsabilité personnelle de l'agent ou pour la responsabilité de l'administration. Une évolution jurisprudentielle s'est opérée.

a. La pluralité des fautes (ou cumul des fautes)



CE 3 févr. 1911, *Anguet*, GAJA n° 21.

L'intéressé, présent dans un bureau de poste dont les portes furent fermées avant l'heure réglementaire, fut expulsé par deux employés qui lui brisèrent une jambe.

La cause directe de l'accident était la faute personnelle (coups et blessures) qui avait cependant été rendue possible par la faute du service (fermeture anticipée). Cette dernière suffit à rendre le ministre responsable. La victime peut, dans cette hypothèse, assigner le fonctionnaire devant la juridiction judiciaire (pour des questions de principe) ou l'administration devant le juge administratif (pour des raisons de solvabilité).

b. La faute unique (ou cumul des responsabilités)



CE 26 juill. 1918, *Époux Lemonnier*, GAJA n° 31.

Dans une fête locale, un tir avait été organisé sur des buts flottants, mais un promeneur, sur les bords de la rivière, fut grièvement blessé alors que le maire n'avait pas pris les mesures de sécurité nécessaires.

Dès l'instant où « *le service a conditionné l'accomplissement de la faute* » (conclusions du commissaire du gouvernement L. Blum), la victime bénéficie du cumul des responsabilités – du maire et de la commune en l'espèce – et peut ester en indemnité devant le juge judiciaire, contre l'agent, ou devant la juridiction administrative, contre l'administration.

Cette **jurisprudence** a été **par la suite étendue à la faute personnelle commise en dehors du service**. (CE 18 nov. 1949, *Dlle Mimeur, Lebon* 492 : accident provoqué par un camion militaire utilisé par son conducteur « en dehors du service et pour des fins personnelles »). Elle consacre la formule « *faute (ou accident) non dépourvue de tout lien avec le service* » (v. également T. confl., 26 mai 1954, *Moritz*, D. 1955, 385, note R. Chapus).

Une faute personnelle détachable du service qui n'est pas sans lien avec ledit service (policier utilisant son arme contre un automobiliste) peut entraîner une condamnation du sous-brigadier par la juridiction judiciaire et une condamnation de l'État par le tribunal administratif (T. confl., 21 juin 2004, *Quitman c/ Ministre de l'Intérieur*, n° C 3389, *AJFP* 269, obs. J. M.). Cette double possibilité d'action ne doit pas conduire les juridictions compétentes à accorder à la victime une réparation totale supérieure à la valeur du préjudice subi (T. confl., 19 mai 2014, n° C3939, *Lebon*).

B. Les conséquences du cumul des responsabilités

Le cumul des responsabilités n'implique pas le cumul des indemnités; il a pour objet essentiel de permettre à la victime d'un dommage d'engager la responsabilité de l'administration toujours solvable.

Deux hypothèses peuvent se présenter :

- l'administration condamnée veut se retourner contre le fonctionnaire;
- le fonctionnaire condamné veut se retourner contre l'administration.

a. L'action de l'administration contre l'agent

Longtemps, la jurisprudence refusa à l'administration la possibilité de se retourner contre l'agent fautif (CE 28 mars 1924, *Poursines*, D. 1926, 3, 17, note Hauriou : officier ayant fait fusiller, pendant la guerre, un suspect dans des conditions telles que l'État avait dû verser une indemnité aux ayants droit de la victime). Le régime disciplinaire était supposé suffisant et l'on craignait de freiner l'initiative des fonctionnaires.

Au milieu du xx^e siècle, la haute assemblée allait abandonner ce principe traditionnel (CE 28 juill. 1951, *Laruelle et Delville*, GAJA n° 62); elle admet l'**action récursoire** de l'administration contre l'agent lorsque la personne publique a dû réparer un dommage causé par une faute personnelle.

- Quand il y a **cumul de fautes** à l'origine d'un dommage, la **répartition définitive de la charge indemnitaire** s'effectue entre l'administration et l'agent **en proportion de la gravité des fautes respectives** (étendue des droits précisée par l'arrêt *Delville* : accident imputable à la fois à l'ébriété du chauffeur et au mauvais état des freins du camion; répartition par moitié; même solution à propos de l'accident survenu à un radio amateur imprudent alors qu'il venait apporter son concours au secours d'un blessé : CAA Lyon, 27 janv. 2005, *Commune de Choranche*, AJFP, 260. Le tiers coauteur qui a indemnisé la victime peut toutefois se retourner contre l'administration afin qu'elle supporte pour partie la charge indemnitaire : CE 9 nov. 2015, n° 359548, *Lebon*).
- Si **l'agent ne peut invoquer la faute de service** (arrêt *Laruelle* : utilisation en dehors du service par un sous-officier d'un véhicule ayant occasionné un accident) ou si à l'origine du dommage, on trouve une seule et même faute personnelle (arrêt *Lemonnier* précité), la charge définitive de **la réparation incombe en totalité à l'agent**.
- En cas de **pluralité d'auteurs de fautes personnelles, chacun est responsable** pour la seule part correspondant à sa participation (CE 22 mars 1957, *Jeannier*, *Lebon* 196, concl. J. Kahn : voiture de service détournée de sa destination normale par six militaires ayant procédé à un dépassement interdit et tué un cycliste; celui qui avait la

charge de conduire supporte un quart des conséquences dommageables de l'accident, un autre au rôle plus effacé, un douzième).

Le juge administratif est compétent en l'espèce : il condamnera l'administration envers la victime (premier stade), il répartira la charge de l'indemnité entre l'administration et les agents (deuxième stade) et il effectuera parfois une sous-répartition en cas de pluralité d'auteurs (troisième stade).

b. L'action de l'agent contre l'administration

Si l'agent public est condamné pour faute personnelle alors qu'il y a aussi faute de service (le conflit d'attribution n'aurait pas été ici élevé : v. *infra*), il peut demander à l'administration le remboursement de tout ou partie des sommes versées à la victime (arrêt *Laruelle* précité).

L'existence d'une transaction ne fait pas obstacle à la mise en œuvre d'une action récursoire (instituteur ayant commis des violences sur deux enfants pendant deux ans; faute détachable de l'exercice par l'enseignant de ses fonctions; transaction signée du recteur ayant abouti à l'allocation, par le préfet, d'une indemnité de 7 622 € aux parents; légalité d'une action récursoire contre l'auteur à concurrence de 3 000 € (CE 12 déc. 2008, *Ministre de l'Éducation nationale c/ H.*, AJDA 2009. 895, note C. Deffigier).

L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant sur la protection fonctionnelle des fonctionnaires (v. *infra*) trouve à s'appliquer dans le cas où l'agent public « fait l'objet de poursuites pénales à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle ».

§ 2. La responsabilité de l'administration

Le droit commun de la responsabilité de l'administration a été essentiellement élaboré par le Tribunal des conflits et le Conseil d'État qui se sont affranchis des dispositions du Code civil (C. civ. art. 1240 s., anc. art. 1382).

I. Le fait dommageable

La faute et le risque ne constituent pas les bases du droit administratif de la responsabilité mais les conditions d'application de celle-ci.

La faute, jamais imputable à l'administration elle-même – qui est une entité – sera toujours commise par un (ou plusieurs) fonctionnaire(s); quant au risque il ne peut être assimilé, comme en droit privé, à la notion de profit, étrangère au droit administratif.

En réalité, le fondement de la responsabilité de la puissance publique réside dans l'idée d'égalité devant les charges publiques.

A. La responsabilité pour faute

La distinction entre faute **de** service (commise par un agent identifiable) et faute **du** service (caractérisée par l'anonymat) est sans grande portée car la personne de l'agent demeure étrangère au débat juridique dans les deux cas.

La faute de service, qui consiste en un manquement aux obligations du service peut résulter d'une **négligence** (CE 29 mars 1946, *Caisse... d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle...*, GAJA n° 53; CE 12 oct. 2009, n° 310300, *Lebon* : maintien pendant 28 mois d'une indemnité indue puis exigence du remboursement du trop-perçu après avoir été informé par l'intéressé; CAA Nancy, 6 janv. 2011, n° 09NC01168 : professeur agrégé non inspecté pendant 9 ans, préjudice moral fixé à 5 000 €), d'un **retard** (CE 14 mars 1975, *SCI de la Vallée de Chevreuse*, AJDA, 224), du **défaut d'organisation du service** (CE 27 janv. 1988, *MEN c/ Giraud*, AJDA 352, note J. Moreau; voir *infra* à ce sujet les domaines de compétence du juge administratif), de l'**inexactitude des renseignements fournis** (CE 20 janv. 1988, *Aubin, Lebon* 20). La diffusion d'une information erronée engage la responsabilité de l'administration (CAA Lyon, 9 juill. 1990, *Jigot et autres, Lebon* T, 969; CAA Paris, 31 mars 1992, *Banque Socredo c/ Territoire de la Polynésie française, Lebon*, 514), de même que la diffusion d'un tract par un maire mettant en exergue la position d'un administré (CAA Marseille, 8 nov. 2012, *Commune de Trans-en-Provence*, n° 10MA04486).

Si l'information est délivrée par un agent dont les fonctions ne se rapportent pas au domaine de cette information, la responsabilité de l'administration est plus difficile à rechercher (CE 23 oct. 1957, *Cornillat, Lebon*, 548; CE 11 févr. 1955, *Société Fabriques réunies de lampes électriques, Lebon*, 83; *a contrario*, v. CE 22 janv. 1964, *Quenza, Lebon*, 35). Il appartient au requérant, pour obtenir réparation, d'établir le lien direct entre le préjudice allégué et la faute de l'administration (CE 8 juill. 1988, *Ministre de l'économie c/ Brulet, Lebon* 279; CAA Nancy, 13 janv. 1990, *Mochel, Lebon*, 407; sur une fausse promesse donnée par le service des pensions sur le montant des droits qui « *né saurait... être regardée, comme la cause directe du préjudice...* », v. CE 10 juill. 2002, 2 esp. *Bernard X*, n° 233091 et *Joseph X*, n° 233098).

a. La gravité et la responsabilité

La jurisprudence a établi une hiérarchie entre la **faute simple** (basique, ordinaire, ne comportant aucune qualification) et la **faute lourde** (gros-sière, d'une particulière gravité).

À l'origine, l'engagement de la responsabilité de l'administration était subordonné à la démonstration d'une faute manifeste, d'une exceptionnelle gravité. Au début du xx^e siècle cette exigence disparaît au profit de la faute lourde. Un demi-siècle plus tard la faute lourde est abandonnée :

- pour les mesures juridiques de police administrative dépourvues de difficultés (CE, ass., 13 février 1942, *Ville de Dôle, Lebon* 48),
- en matière médicale (CE, ass., 10 avril 1992, *Époux V, GAJA* 89),
- pour les secours d'urgence (CE 20 juin 1997, *Theux, RFDA* 1998. 82),
- pour l'assistance en mer et le sauvetage d'un navire (CE 13 mars 1998, *Améon, Lebon* 82),
- pour la lutte contre l'incendie (CE 29 avril 1998, *Commune de Hannappes, Lebon* 185),
- pour la police des hospitalisations d'office (CE 14 avril 1999, *AGF, n° 194462, Lebon T*),
- pour la police des édifices menaçant ruine (CE 27 septembre 2006, *Commune de Baalon, n° 284022 Lebon T*),
- pour les mesures de suspension du permis de conduire (CE 2 févr. 2011, *Radix, n° 327760, Lebon*).

Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, la faute lourde est abandonnée du fait :

- de la longueur excessive des délais de procédure devant les juridictions administratives (CE 28 juin 2002, *Garde des Sceaux c/ Magiera, Lebon* 248),
- de la mauvaise organisation de la surveillance des détenus (CE 23 mai 2003, *Chabba, n° 244663, Lebon* 140).

La quasi-disparition de la faute lourde (« *L'histoire de la faute lourde et celle de son recul* », R. Chapus, *Droit administratif général*, n° 1261 ; « *La complète disparition de la faute lourde... inscrite dans l'évolution du droit public français* », J.-H. Stahl, concl. sur CE 20 juin 1997, préc.) constitue une amélioration de la situation des victimes de l'administration eu égard à la difficulté à apporter la preuve de ce type de faute.

Aujourd'hui, l'exigence de la faute lourde n'est plus que résiduelle dans la jurisprudence du Conseil d'État. Elle se justifie par :

- soit la complexité de l'action administrative :
 - dans l'activité de surveillance de la police des frontières (CE 26 juin 1985, *Garagnon, Lebon* 209), encore que la faute simple est aujourd'hui retenue pour les actes de police relatifs à la surveillance des installations aéroportuaires (CE 3 mars 2003, *Groupement d'intérêt économique la Réunion aérienne, n° 232537, Lebon*) ou

pour les services de renseignements dans la prévention des actions terroristes et de surveillance des individus radicaux (TA Nîmes, 12 juillet 2018, *Consorts Chennouf*, n° 1400420, *AJDA* 1823, concl. A Fougères : à propos de l'affaire *Merah*);

- dans l'activité des services judiciaires en dehors des délais de jugement (CE 29 décembre 1978, n° 960004, *Lebon*);
- soit le caractère délicat du contrôle exercé par l'administration :
 - carence dans le contrôle de légalité des actes des autorités locales (CE 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *Lebon*);
 - application de dispositions législatives permettant la dissolution de syndicats de communes (CE 6 octobre 2000, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent, Lebon* 395).

Dans ce type d'activités sensibles (spécificité des missions, volonté de responsabilisation des services), le juge entend protéger l'administration « *alors que la situation de la victime ne mérite pas un intérêt particulier* » selon la formule de Alain Seban (concl. sur CE, ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'économie c/ Époux Kechichian*, n° 219562, *Lebon* : responsabilité de l'État pour les fautes commises par la commission bancaire dans l'exercice de sa mission de contrôle et de surveillance des établissements de crédit. Consécration de la faute lourde en l'espèce).

1. Les services de police

Il convient de distinguer les **activités matérielles difficiles à assurer** : surveillance des plages (CE 9 févr. 1966, *Ville du Touquet, AJDA* 1966. 439, note J. Moreau), protection des personnes et des biens (CAA Paris, 22 janv. 2003, *Vigouroux c/ Ministre de l'Intérieur, AJDA* 2003. 960 : défaillance grave et répétée en l'espèce; *a contrario*, CAA Bordeaux, 27 mai 2014, n° 12BX01654, *AJDA* 1553, note G. de la Taille : absence de carence des services de police à propos d'une pharmacie contrainte à cesser son activité à cause de l'insécurité du quartier), qui ne donnent lieu à responsabilité qu'en cas de **faute lourde**. Relevée par le juge civil du fait des contrôles dits « au faciès », preuve d'une discrimination (Civ. 1^{re}, 9 nov. 2016, n°s 15-24212 et 15-25873, *Bull.*). Si ces mêmes activités ne présentent **pas de difficulté particulière**, une **faute simple suffit** : insuffisance des mesures de prévision et de prévention des avalanches dans une station de sports d'hiver, absence d'un dispositif d'alerte des secours à proximité d'une baignade publique, carence du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police en matière de bruits de voisinage (CE 28 nov. 2003, *Commune de Moissy-Cramayel, AJDA* 2004. 988, note C. Deffigier); inertie des forces de police face aux multiples cambriolages d'une bijouterie (CAA Nancy, 7 janv. 2010, *Girodie, AJDA* 2010. 1166). Solution identique à propos de la police des aérodromes

(TA Marseille, 1^{er} févr. 2005, *GIE La Réunion aérienne et autres, S^{te} Air France c/ État et CCI de Marseille*, *AJDA* 2005. 954, concl. P. Harang : « *Le hérisson, l'Airbus et les goélands* » : défaut de diligences des services de l'État dans leur mission de prévention du péril aviaire). Constitue une faute simple de nature à engager la responsabilité de l'État, le fait que des agents de police aux frontières aient laissé embarquer une mineure inscrite sur le fichier des personnes recherchées – après une fugue –, les fonctionnaires ne s'étant pas opposés à l'embarquement, faute d'avoir consulté ou correctement consulté ledit fichier (CE 26 avril 2017, n° 394651, *Lebon T*).

En revanche, la police des frontières ne faillit nullement à sa mission de contrôle lorsqu'une mineure rejoint la Syrie, aucun texte n'exigeant des ressortissants français d'être munis d'une autorisation parentale pour quitter le territoire (CE 9 déc. 2015, n° 386817, *Lebon T*; v. dans le même sens TA Paris, 23 juin 2015, n° 1426180/3-1, *AJDA* 2015. 1246). Pas plus que la police phytosanitaire à propos d'une calamité agricole (CE 7 août 2008, *Ministre de l'Agriculture et de la pêche*, *AJDA* 2008. 1572 : absence de faute de l'État dans la gestion de l'infection des arbres fruitiers par le virus de la sharka).

2. Les services hospitaliers

Une différence d'approche s'est traduite au, fil du temps.

- Traditionnellement, la jurisprudence distinguait entre :
 - l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier, **faute simple** (ex. : emploi de matériels défectueux, surveillance insuffisante, absence de personnels qualifiés...);
 - les activités médicales et chirurgicales, **faute lourde** (ex. : erreur inexcusable de diagnostic doublée d'un manque de soins; omission de corps étrangers dans l'abdomen de l'opéré...).
- Aujourd'hui, le juge administratif soucieux des droits du patient :
 - Abandonne la condition de la faute lourde pour admettre la « **faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital** » (CE 10 avr. 1992, *Époux V.*, *GAJA* n° 89 : suite d'erreurs commises à l'occasion d'une césarienne : administration d'une dose excessive d'un médicament à effet hypotenseur puis d'un produit anesthésique contre-indiqué et perfusion de plasma insuffisamment réchauffé ayant notamment entraîné un coma de plusieurs jours suivi de séquelles neurologiques; TA Nîmes, 2 juin 2009, *P. et S.*, *AJDA* 2474, concl. D. Riffard : acharnement thérapeutique; v. aussi CE 27 janv. 2010, *Hospices civils de Lyon...*, n° 313568, *Lebon* : contamination provoquée par une greffe d'organe; CE 18 févr. 2010, *Aujollet*, n° 318891, *Lebon T* : responsabi-

lité d'un établissement de santé à l'occasion du transfert d'un patient d'un hôpital vers un autre).

– Retient qu'un établissement public de santé engage sa responsabilité **sans faute** :

- si le malade subit un préjudice exceptionnel et anormalement grave imputable à une thérapeutique nouvelle créant un risque inconnu et spécial (CAA Lyon, 21 déc. 1990, *Gomez, Lebon* 498 : méthode innovante pratiquée pour redresser une colonne vertébrale);
- ou si des dommages sont causés aux usagers par la défaillance de produits et appareils de santé (CE 9 juill. 2003, *Assistance publique – hôpitaux de Paris c/ Marzouk, AJDA* 1946, note M. Deguerge);
- ou si le risque médical est exceptionnel et connu (CE 9 avr. 1993, *Bianchi, Lebon* 126, concl. S. Daël : artériographie; TA Toulouse, 16 nov. 1995, *Cons. D, CPAM Tarn-et-Garonne c/ Centre hospitalier de Montauban, AJDA* 1996. 88 : réimplantation hépato-rénale droite; TA Lyon, 26 sept. 2006, *Astier, AJDA* 2007. 319, note C. Chaussard : donneur d'organes vivant; CE 19 mars 2010, *Ancey, Lebon* 975 : réalisation d'un risque commun à une large catégorie d'actes médicaux; CAA Paris, 10 juin 2010, *D., AJDA* 2222, note J.-M. Pontier : conséquences graves jugées non anormales d'une opération de l'anévrisme de l'aorte);
- ou encore lorsque la victime subit un préjudice anormalement grave et exceptionnel imputable à un acte médical non-thérapeutique (CE 3 nov. 1997, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles, Lebon* 412 : décès d'un enfant de 5 ans lors d'une anesthésie générale précédant une circonsion rituelle).

– Considère que « lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son **consentement éclairé**; que, si cette **information** n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » (CE 5 janv. 2000, 2 esp. *Assistance publique hôpitaux de Paris, Consort T, LPA* n° 40, 15, note C. Clément; cf. aussi CAA Marseille, 2 déc. 2004, *Assistance publique à Marseille, AJDA* 2005. 399; « Vers une reconnaissance du défaut d'information comme chef de préjudice autonome ? », v. Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, *S. c/ P., AJDA* 2169, note C. Lantero; CAA Paris, 12 nov. 2012, n° 11PA02031 : un risque susceptible de survenir après une intervention chirurgicale dans 1 à 2 % des cas peut être regardé comme fréquent au sens du Code de la santé publique (art. L. 1111-2), et donner lieu à une indemnisation de la perte de chance de se soustraire à cette intervention).

L'information du patient, en cas de risques mal connus, (technique opératoire innovante) doit porter à la fois sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles et sur le fait que l'absence de recul suffisant ne permet pas d'exclure l'existence d'autres risques (CE 10 mai 2014, *CHU Nice*, n° 397840, *Lebon T*). Le défaut d'information ouvre droit à indemnisation du préjudice moral (CE 16 juin 2016, *B. c/ Hospices civils de Lyon*, n° 382479, *Lebon T*).

En matière de responsabilité hospitalière, le **droit à réparation** des préjudices matériels et personnels subis par un patient décédé n'ayant pas introduit d'action en réparation, de son vivant, entre dans le patrimoine de ses héritiers dès la survenance du dommage en cause (CE 29 mars 2000 *Assistance publique c/ Hôpitaux de Paris*, *LPA* n° 190, 13, note M. Fouletier). Des indications erronées données aux parents du défunt sur l'étendue des prélèvements d'organes violent les principes déontologiques relatifs au respect de la personne humaine qui s'imposent au médecin et ne cessent point de s'appliquer *post-mortem* (TA Amiens, 4 déc. 2000, *Tesnière...*, concl. O. Mesmin, *AJDA* 790). Quand la responsabilité pour faute est engagée, l'hôpital est tenu de réparer intégralement le préjudice (CE 19 mars 2003, *Centre hospitalier régional de Caen*, n° 195007, *Lebon*). La victime peut modifier sa demande en appel et invoquer de nouveaux chefs de préjudice (CE 31 mai 2007, *Herbeth*, *AJDA* 2008. 158, concl. D. Chauvaux).

REMARQUE

Ne constitue pas une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'hôpital un acte médical indispensable à la survie d'un patient même transfusé contre sa volonté (CE 26 oct. 2001, *Mme X*, *AJDA* 2002, 259, note M. Deguerge).

3. Les services pénitentiaires

Ils sont tenus d'assurer « *la sécurité des prisonniers* » (CE 26 mai 1978, *Cons. Watcher*, *Lebon* 222 : dangerosité d'une personne incarcérée ayant allumé un feu et provoqué le décès d'un codétenu).

L'État engage sa responsabilité en raison des **fautes lourdes** commises dans l'accomplissement de ce type de missions : dommages causés aux tiers par des détenus (CE 10 mai 1985, *Ramade et autres*, *AJDA* 568, obs. L.R. : nécessité d'un lien de causalité entre l'évasion et les faits incriminés) ou subis par les détenus eux-mêmes (TA Rouen, 3 févr. 1999, *M.C.*, *LPA* 2000, n° 35, 16, note C. Marliac-Négrier : les sévices physiques et sexuels endurés par le requérant victime procèdent d'une faute lourde résultant à la fois du placement de son compagnon de cellule, « *individu particulièrement dangereux* » au passé pénal chargé et au comportement carcéral malsain, et de la surveillance aux carences évidentes).

La **faute simple** engage la responsabilité de l'administration pour les **atteintes à l'intégrité physique** des personnes dans les prisons (CE 23 mai

2003, *Chabba, Lebon* 240 : suicide d'un détenu, conséquence directe d'une succession de fautes imputables au service pénitentiaire; CE 9 juill. 2007, *D.*, *AJDA* 2094 note H. Arbousset; CAA Douai, 14 mai 2008, *Garde des Sceaux c/ H*, *AJDA* 1440, note P. Le Garzic : suicide d'un détenu imputable à la connaissance de ses antécédents dépressifs; CAA Lyon, 26 mars 2009, *Ministre de la Justice c/ consort LG*, *AJDA* 1063 : suicide d'un détenu dépendant aux drogues et aux psychotropes; CE 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux c/ Zaouiya*, *AJDA* 2364 : décès d'un détenu intoxiqué par des fumées dégagées par un matelas enflammé par un compagnon de cellule; CE 4 juin 2014, n° 359244, *Lebon T* : décès d'un détenu lié au suivi médical défaillant), pour les **atteintes à la dignité humaine** (CAA Douai, 12 nov. 2009, *Garde des Sceaux*, *AJDA* 2010, 42 chr. J. Lepers : incarcération par placement successif dans 7 cellules différentes d'une superficie de 10,80 à 12,36 mètres carrés avec deux autres codétenus ; sur les modalités d'appréciation des conditions de détention, v. CE 13 janv. 2017, n° 389711, cons. 3, *Lebon* : elle dépend de la vulnérabilité des détenus appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur personnalité, voire de leur handicap ; les conditions de détention s'apprécient au regard de l'espace de vie individuel, de la promiscuité engendrée, du respect de l'intimité, de la configuration des locaux, de l'hygiène...), et pour les **atteintes aux biens** (CAA Bordeaux, 10 juill. 2007, *Dornbusch*, *AJDA* 1999 : pertes matérielles subies par un concessionnaire de main-d'œuvre à la suite d'une mutinerie de détenus; CE 9 juill. 2008, *Boussouar*, *AJDA* 2294 note S. Brondel : actes de vandalisme et vol des effets d'un détenu; CE 6 juillet 2015, *Garde des sceaux...*, n° 373267, *Lebon T* : destruction des effets personnels d'un détenu, suite à une inondation, due à un défaut d'entretien normal de l'établissement pénitentiaire et à la carence de l'administration dans la mise en œuvre des moyens nécessaires à la protection de ces biens).

La jurisprudence admet la responsabilité **sans faute** dans l'hypothèse d'un **risque spécial de dommage**. Par exemple lorsque l'administration applique des méthodes libérales favorisant la réinsertion des délinquants (CE 2 déc. 1981, *Garde des Sceaux. c/ Theys, Lebon* 456) ou en cas de décès découlant de violences exercées entre détenus (v. étude L. Fouchard, *AJDA* 2011. 142).

4. Les services fiscaux

Ils engagent leur responsabilité sur la base d'une **faute lourde** (CE 21 déc. 1962, *Dame Husson – Chiffre, Lebon* 701) dans des **activités** réputées **difficiles**.

La **faute simple** a été admise pour des actes ne présentant **pas de difficultés particulières** (CE 17 juill. 1990, *Bourgeois*, *AJDA* 1991. 53, note L. Richer). De même, « lors de l'exécution d'opérations se rattachant aux

procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt », si elle a causé un préjudice au contribuable (CE 21 mars 2011, *Krupa*, n° 306225, *AJDA* 1278, note F. Barque) ou à une personne publique par le refus de procéder à la rectification des valeurs locatives d'immeubles (CE 24 avril 2012, *Commune de Valdoie*, n° 337802, *Lebon* 169) ou par la sous-évaluation des bases de taxe professionnelle (CE 16 juill. 2014, *Ministre chargé du budget c/ Commune de Cherbourg-Octeville*, n° 361570, *Lebon*).

5. Les services de tutelle et de contrôle

Ils relèvent de la **faute lourde** (CE 26 juill. 1982, *Ministère de la Défense c/ S^{te} Spantax*, *Lebon* 313 : collision entre deux avions faisant suite à plusieurs manquements des services de contrôle de la navigation aérienne; v. également CAA Paris, 21 mai 2008, *Desseigne-Barrière*, *AJDA* 1979 : carence des services de l'aviation civile).

6. Les services de la justice

La **faute lourde** (ou déni de justice) s'entend en l'espèce « *des dysfonctionnements relatifs à l'enquête, à l'instruction, aux actes juridictionnels; (d'un comportement d'ensemble des juges, (d'une somme d'anomalies, de négligences ou de fautes simples, en elles-mêmes excusables, prises isolément...* » (Cass., ass. plén., 23 févr. 2001, *Bolle-Laroche*, *AJDA* 788, note S. Petit). Elle peut engager la responsabilité de la puissance publique si elle résulte du contenu d'une décision juridictionnelle entachée d'une violation manifeste du droit communautaire / européen (CE 18 juin 2008, *Gestas*, *RFDA* 755, concl. C. de Salins).

La **faute simple** procède des délais excessifs de jugement (Civ. 20 mars 1989, *Saint-Aubin*, Bull. n° 131; CE 28 juin 2002, *Garde des Sceaux c/ Magiera*, *Lebon* 248, concl. Lamy; CE 16 févr. 2004, *de Witasse Thezy*, *Lebon* 79; CE 13 févr. 2012, n° 346549, pour une procédure d'urgence; CE 23 déc. 2015, n° 385172 : jugée excessive la durée de trois ans et deux mois à compter de la date où la juridiction disposait des éléments pour statuer) ou d'une atteinte grave portée à la réputation d'un magistrat (CE 21 oct. 2009, *Jacques A.*, n° 314346).

b. L'illégalité et la responsabilité

Toute illégalité, externe ou interne, se révèle fautive (CE 26 janv. 1973, *Ville de Paris*, c/ *Driancourt*, *Lebon* 77). En revanche, toute faute n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'administration (sur l'application de la règle « *nemo auditur* » – voir *supra* : CE 9 févr. 2011, n° 332627, *Lebon*; à propos de l'irrégularité de la situation de la victime dans laquelle elle s'est placée : CE 30 janv. 2013, n° 339918, *Lebon*). Même si les notions d'illégalité et de responsabilité coïncident, les **deux**

voies procédurales (annulation : recours pour excès de pouvoir; action en responsabilité : plein contentieux) restent indépendantes. Elles peuvent être **exercées alternativement, successivement** ou **cumulativement**. Certaines illégalités, susceptibles d'entraîner une annulation, notamment le vice de forme, ne sont pas de nature à justifier l'attribution d'une indemnité car une procédure régulière n'aurait pas généré une situation différente pour l'intéressé (CE 7 juin 2010, n° 312909, *Lebon T 634*).

c. La responsabilité pénale des personnes morales (de droit public)

Instaurée par l'article 121-2 du Code pénal, elle a été étendue par la loi du 9 mars 2004 (P. Raimbault, « *La discrète généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales* », *AJDA* 2004. 2427).

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'État sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.	① ② ③ ④ ⑤ ⑥	Principe
Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.	⑦	Tempérament
La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».	⑧	Précision

- ① Sont concernées les personnes morales de droit privé à but lucratif ou non lucratif, et les personnes morales de droit public (collectivités territoriales, établissements publics...).
 - ② Il était inconcevable que l'État, détenant le monopole du droit de punir, s'auto-sanctionnât.
 - ③ Elles encourent alors les sanctions prévues aux articles suivants :
C. pén. art. 131-37 : – amende (taux maximum égal au quintuple de celui prévu pour les particuliers);
C. pén. art. 131-39 : – dissolution
– interdiction d'exercer des activités professionnelles ou sociales
– placement sous surveillance judiciaire
– fermeture d'un ou plusieurs établissements de l'entreprise
– exclusion des marchés publics
- non applicables aux personnes morales de droit public* →

**Treize peines
au total**

- interdiction de faire appel public à l'épargne
 - interdiction d'émettre des chèques
 - confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction
 - affichage ou diffusion par la presse de la décision prononcée
 - confiscation de l'animal
 - interdiction de détenir un animal
 - interdiction de percevoir toute aide publique
- ④ Le code fait référence à l'auteur principal de l'infraction et au complice.
- ⑤ L'infraction concerne les activités visant à assurer l'organisation, le fonctionnement ou les objectifs du groupement doté de la personnalité morale, cela même si la personne morale n'y trouve aucun intérêt et n'en tire point profit.
- ⑥ Pour les collectivités territoriales, les organes peuvent être le maire et le Conseil municipal d'une commune, le président du conseil départemental et le conseil départemental, le président du Conseil régional et le Conseil régional d'une région.
- ⑦ Il y a délégation de service public lorsque ce dernier n'est pas assuré en régie par la collectivité, mais par une autre personne morale de droit public ou de droit privé (concession, régie intéressée, affermage, gérance).
- ⑧ La responsabilité pénale des personnes morales procède d'une fiction car elle implique une intervention humaine : l'infraction est nécessairement commise par une personne physique qui en réunit les éléments constitutifs.

Dans la pratique, la responsabilité pénale des personnes morales de droit public est peu recherchée et rarement retenue par nos juridictions.

EXEMPLES

- Sortie d'une classe de 22 élèves âgés de 7 à 8 ans sur le cours de la rivière Drac, en aval d'un barrage ayant ouvert ses vannes. Six d'entre eux et l'accompagnatrice périrent noyés. La condamnation de la commune de Grenoble à une amende fut aggravée en appel (500 000 F). Mais la Cour de cassation, le 12.12.2000, a censuré l'arrêt de la Cour de Grenoble et a annulé sans avoir lieu à renvoi les dispositions de ce chef : « *l'exécution même du service public communal d'animation des classes de découverte suivies par les enfants des écoles pendant le temps scolaire, qui participe du service de l'enseignement public n'est pas, par nature, susceptible de faire l'objet de conventions de délégation de service public* » (voir, sur cette affaire, Y. Buttner, A. Maurin, *Le droit de la vie scolaire. Écoles, collègues, lycées*, Dalloz, coll. « États de droits », 7^e éd., 2016, n° 589).
- Randonnée de trois skieurs de fond sur une piste parfaitement balisée et ouverte au public. Pourtant une avalanche ensevelit deux d'entre eux : l'un est sérieusement blessé, l'autre décède. La commune de Val d'Isère est renvoyée devant le tribunal correctionnel d'Albertville qui, le 6 janvier 1997 prononce sa relaxe aux motifs que

le pouvoir de police général du maire (fermeture des pistes) est une prérogative de puissance publique indélégalable. Par arrêt du 17 mars 1999, la Cour d'appel de Chambéry a confirmé la relaxe. Le 14 mars 2000, la Cour de Cassation a maintenu ces dispositions (cassation et annulation sur la seule action civile).

B. La responsabilité sans faute (ou pour risque)

Elle peut être mise en œuvre dans trois cas.

a. Les dommages causés par le service à ses propres collaborateurs

La jurisprudence relative à cette responsabilité **sans faute** de l'agent ou du service est issue d'un vieil arrêt (CE 21 juin 1895, *Cames*, *GAJA* n° 6 : ouvrier de l'État blessé à la main, l'éclat de métal projeté par un marteau-pilon résultant d'un cas fortuit, vidé de sa substance depuis la loi de 1898 sur les accidents de travail).

Les collaborateurs occasionnels sont indemnisés des dommages subis sur le fondement du **risque encouru par leur participation** – le plus souvent bénévole – **à l'exécution du service public** (CE 22 nov. 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, *GAJA* n° 54 : particuliers ayant aidé au tir d'un feu d'artifice). Ce concours doit être justifié (urgence...), apporté à un service public (lutte contre l'incendie, secours aux victimes d'accidents, fêtes communales traditionnelles...) et effectif (l'intention n'est pas admise : CE 3 oct. 1980, *Gambini*, *Lebon* 355).

b. Les dommages liés à la dangerosité

- Les **choses dangereuses** comprennent :
 - les **explosifs** (CE 28 mars 1919, *Regnault – Desrozières*, *GAJA* n° 33 : un dépôt de grenades et de bombes incendiaires sautait et faisait de nombreuses victimes);
 - les **armes à feu** (CE 24 juin 1949, *Lecomte et Daramy*, *Lebon*, 307 : opérations de police ayant entraîné la mort – 1^{er} esp. – ou les blessures – 2^e esp. – d'un tiers; cette solution ne s'applique pas aux personnes poursuivies par la police);
 - et **certaines ouvrages publics** (transport et distribution de gaz et d'électricité, routes exposées à des risques élevés d'éboulements).
- Les **méthodes dangereuses** sont celles qui créent un risque social dans le domaine :
 - de la **protection judiciaire de la jeunesse** (CE 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux c/ Lauze*, *AJDA* 2009, 661, concl. I. de Silva);

- de l'**assistance éducative** (CE 11 févr. 2005, *Gie Axa courtage, Lebon* 45 ; CE 26 mai 2008, *Département des Côtes-d'Armor, AJDA* 2081, note F.-X. Fort ; CE 13 nov. 2009, *Garde des Sceaux, AJDA* 2144 : même si la victime se trouvait sous le contrôle des services judiciaires) ;
- de l'**éducation surveillée** (CE 3 févr. 1956, *Thouzellier, Lebon* 49, CE 26 juill. 2007, *Garde des Sceaux c/ Jaffuer, Lebon* 1072 ; CE 17 déc. 2010, *Garde des Sceaux c/ Fonds de garantie, AJDA* 2461 : la responsabilité de l'État pour risque créé par le non-enfermement des mineurs délinquants n'est pas engagée à l'égard des usagers du service public), de la *psychiatrie* (CE 13 juill. 1967, *Département de la Moselle, Lebon* 341 ; CAA Douai, 10 avr. 2007, *Assurances Crédit Mutuel AJDA* 1727 : il appartient à l'hôpital de s'assurer du retour de la patiente et d'avertir les services de la gendarmerie en cas de retard) ;
- ou des **prisons** (CE 27 mars 1985, *Dame Henry, Lebon* 92) notamment lors des sorties des jeunes, des malades mentaux, ou des délinquants et qui obligent l'administration à réparer, même en l'absence de faute, les dommages causés par eux.
- Les **situations dangereuses** dans lesquelles se trouvent placées les personnes sont aussi susceptibles d'engager la responsabilité sans faute de l'administration (CE 16 oct. 1970, *Ép. Martin, Lebon* 593 : dommages subis par des fonctionnaires tenus de rester en poste au Laos ; CE 6 nov. 1968, *Dame Saulze, Lebon* 550 : institutrice en état de grossesse exposée en permanence aux risques d'épidémie de rubéole). Un barrage dressé par des agriculteurs en colère qui bloque l'accès à un abattoir engage également la responsabilité de l'État en vertu des dispositions du Code de la sécurité intérieure relatives aux attroupements ou rassemblements armés ou non armés (CAA Lyon, 5 févr. 2009, *S^{té} Charveron frères, AJDA* 1002, concl. D. Besle). L'État est civilement responsable des dégâts et dommages résultant de crimes et délits commis par des **attroupements** ou **rassemblements** armés ou non armés (C. séc. int. art. L. 211-10). Cela vaut pour violences urbaines (CE 30 déc. 2016, *Société Covea Risks, n° 386536, Lebon* T). Par rassemblement ou attroupement, il faut entendre un groupe de personnes s'étant rassemblées et agissant d'une certaine manière ensemble. Il peut s'agir d'un rassemblement prévu et organisé (manifestation, réunion) ou d'un attroupement qui se forme spontanément à la suite d'un événement (accident, catastrophe, attentat). Un petit groupe isolé ne constitue pas un attroupement (CE 3 mars 2003, *Ministre de l'intérieur c/ C^{ie} Générale France assurances, n° 242720, Lebon* T). Sur le même fondement, l'État est condamné à indemniser la victime d'un tir de *flash-ball* (TA Paris, 17 déc. 2013, n° 1217943/3-1, *D.* 2014, 17).

c. Les dommages et la rupture de l'égalité devant les charges publiques

1. La responsabilité du fait des travaux publics

Les ouvrages publics étant construits dans l'intérêt général, il est normal d'indemniser la minorité qui subit un trouble, conséquence de l'exécution des travaux publics ou de l'existence de l'ouvrage (CE 16 oct. 1992, *SA garage de Garches*, *Lebon* 1303 : transformation d'une voie ouverte à la circulation automobile en rue piétonnière ayant entraîné la fermeture d'un garage ; *a contrario* des aménagements inappropriés ou insuffisants destinés à rendre accessibles les locaux d'un palais de justice à un avocat handicapé engageant la responsabilité sans faute de l'État : CE, ass., 22 oct. 2010, *Bleitrach*, *Lebon* 399, concl. Roger-Lacan). L'installation d'un dépôt d'ordures à proximité d'une habitation ou la dépréciation de la valeur d'une propriété liée au passage d'une route près de celle-ci (CE 22 oct. 1971, *Ép. Blandin*, *Lebon* 631), la réalisation d'un tramway cause d'une perte d'exploitation subie par un pharmacien (CE 19 juin 2013, n° 343152) entraînent l'indemnisation de la victime sans qu'elle ait à prouver la faute.

2. La responsabilité du fait des lois et des règlements

Quand la **charge** que constitue le dommage est **imposée à la fois légalement et inégalement** à un administré et qu'elle revêt un degré de spécialité et de gravité, une indemnité peut rétablir l'égalité devant les charges publiques (CE 14 janv. 1938, *SA... « La Fleurette »*, *GAJA* n° 47 : réparation du dommage causé par une loi interdisant la fabrication d'une crème alimentaire). Ce principe concerne non seulement les **lois** (CE 30 juill. 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre*, *Lebon* 367 : indemnisation des dégâts causés aux cultures par des animaux protégés par la loi ; CE 9 mai 2012, *Ministre du budget c/ S^{te} EPI*, n° 308996, *Lebon* : l'institution d'un crédit d'impôts prévu dès l'origine pour une durée de trois ans a pu faire naître une espérance légitime et sa remise en cause impromptue violait la Convention européenne des droits de l'Homme) mais s'applique également aux **conventions internationales** à l'origine d'un dommage (CE 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, *GAJA* n° 77 ; CE 11 févr. 2011, *Susilawati*, *Lebon* 36 : préjudice subi par l'employée d'un diplomate du fait des traités régissant son immunité), à la **coutume internationale** (CE 14 oct. 2011, *Saleh et autres*, n° 329788, *Lebon*) et aux **règlements** (CE 22 févr. 1963, *Commune de Gavarnie*, *Lebon* 113). Cependant, lorsque la loi est préjudiciable car elle méconnaît un engagement international, l'indemnisation intervient sans que soient exigées les conditions de spécialité et de gravité (CE, ass., 8 févr. 2007, *Garde-*

dieu, *Lebon* 78). Le tribunal administratif de Paris, par deux jugements récents (7 février 2017, n^{os} 1505725/3-1 et 1507714/3-1, concl. F. Doré, *AJDA* 698) a, pour la première fois, expressément reconnu la responsabilité du fait de la **loi inconstitutionnelle**. À la question « *Le législateur peut-il rester irresponsable ?* », v. la réponse de G. Alberton, « *une loi inconstitutionnelle ou inconstitutionnelle ne peut être que fautive* », *AJDA* 2014, 2350-2359.

REMARQUES

- La loi du 9 juillet 1976 imposant l'indication sur les paquets de cigarettes des taux de nicotine et de goudron ainsi qu'un avertissement sur les dangers de l'abus de consommation de tabac, l'État n'a pas manqué à son obligation d'information, et sa responsabilité du fait de la loi ne saurait être retenue (TA Bordeaux, 5 nov. 2008, *Bouamine*, *AJDA* 2009. 1110, concl. J.-M. Bayle).
- La suspension de l'obligation de rachat de l'électricité issue de l'énergie solaire décidée par le décret du 9 décembre 2010 n'engage, en l'absence d'illégalité, ni la responsabilité pour faute de l'État, et en l'absence du préjudice spécial, ni sa responsabilité sans faute (CE 25 sept. 2015, *S^{te} Planet Bloo holding*, n^o 376431).

3. La responsabilité du fait de mesures individuelles

La responsabilité de l'administration peut être recherchée dans le refus de prêter le concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice (CE 30 nov. 1923, *Couitéas*, *GAJA* n^o 38), dans la renonciation à une procédure d'expropriation (CE 23 déc. 1970, *EDF c/ Farsat*, *Lebon* 790), dans le défaut d'application d'une réglementation (CE 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et ville de Bordeaux c/ Sastre*, *Lebon* 334, concl. Gentot ; CE 30 déc. 2011, *Renard*, n^o 330959, *Lebon* T : exposition au tabagisme passif sur les lieux de travail de l'agent), dans le défaut d'attribution de locaux au titre du droit au logement opposable (TA Paris, 3 esp., 17 déc. 2010, *AJDA* 2011, 690 note H. Belharli-Bernard), dans le non-respect d'une promesse faite par un maire (CE 1^{er} mars 2012, *SCI Stemo*, n^o 346673) ou encore dans l'absence de régularisation de la situation juridique d'un praticien hospitalier qui perd de ce fait ses compétences chirurgicales et subit un préjudice spécial (CE 8 juin 2017, n^o 390424, *Lebon* T).

II. Le préjudice réparable

La charge de la preuve du préjudice incombe au requérant. Pour qu'un dommage soit indemnisable, il doit présenter certaines caractéristiques.

• Le préjudice doit être certain

Il exclut le préjudice éventuel dont on n'est pas sûr de la réalisation (perte de l'aide matérielle qu'un enfant, tué dans un accident, aurait pu

apporter à ses parents : se seraient-ils trouvés dans le besoin ? aurait-il pu y pourvoir ?...) mais ne s'oppose point au préjudice futur. La perte d'une chance sérieuse ouvre droit à réparation (chance : de réussite à un examen ou à un concours, d'avancement pour un fonctionnaire, d'obtention d'un contrat : CE 3 nov. 1971, *Dlle Cannac, Lebon* 650 ; *a contrario*, le patient souffrant d'un cancer de la thyroïde qui soutient que sa pathologie résulte de son exposition aux retombées radioactives liées à l'explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl n'établit pas une faute de l'État l'ayant privé d'une perte de chance sérieuse d'échapper à cette affection : CAA Paris, 19 mars 2008, *Ledoux, AJDA* 1286).

- **Le préjudice doit être spécial et anormal**

Ces deux exigences cumulatives sont spécifiques à la responsabilité pour rupture du principe d'égalité devant les charges publiques.

La **spécialité** – donnée qualitative – procède de l'**individualisation de la** (ou des) **victime(s)** (CE 12 oct. 1988, *S^{te} Vinalmar, Lebon* 340 : interdiction d'entrer dans un port, faite à un seul navire).

L'**anormalité** – donnée quantitative – se confond avec la **gravité du dommage**. Pour être indemnisable, le préjudice doit excéder les inconvénients normaux de la vie en société (CE 3 mars 1978, *Sec. d'État aux P. et T. c/ Adam, RDP* 1773 : présence d'une cabine téléphonique « à quelques centimètres des fenêtres de l'immeuble » du demandeur ; CAA Nantes, 14 mars 2013, n° 11NT03202 : veilleur de nuit suspendu légalement pour des faits de maltraitance, puis mis hors de cause par le juge pénal ; CE 12 déc. 2014, *ONIAM*, n° 355052, *Lebon*, CE 29 avr. 2015, n° 369473, *Lebon* : en matière de santé, l'anormalité du dommage ouvrant droit à indemnisation par la solidarité nationale obéit à des critères prenant notamment en compte le risque de complications cardiovasculaires ou pulmonaires).

- **Le préjudice doit porter atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé**

Le juge administratif indemnise non seulement les ayants droit à **pension alimentaire**, mais aussi les ayants droit justifiant d'un *intérêt* (CE 28 juill. 1951, *Béranger, Lebon* 473, concl. Agid). De même, il a admis le droit à réparation de la concubine (CE 3 mars 1978, *Dame Muësser... AJDA* 210, 232) ou d'une association de protection de l'environnement (TA Rennes, 25 oct. 2007, *Association Halte aux marées vertes, Sauvegarde du Trégor, Eaux et rivières de Bretagne et De la source à la mer, AJDA* 2008. 470, concl. D. Rémy : préjudice écologique). Mais la clémence de l'autorité disciplinaire n'engage pas la responsabilité de l'administration (CE 2 juill. 2010, *Bellanger, AJDA* 1945, concl. J.-P. Thiellay : exclusion temporaire des fonctions d'un contrôleur du

travail en état d'ébriété, provoquant un accident mortel de la circulation, qui fuit et fait de fausses déclarations).

• **Le préjudice doit être appréciable en argent**

C'est le cas du :

- **préjudice économique** : détérioration d'un bien, privation de gains, indemnisation de l'abattage d'un troupeau infecté (CE 2 juin 2010, *Ministre de l'agriculture c/ Germain*, AJDA 2061, note J.-M. Pontier),
- **préjudice moral** : atteinte à la réputation (CE 3 mai 1936, *Sudre, Lebon* 452) ou à des convictions religieuses (CE 7 mars 1934, *Abbé Belloncle, Lebon* 309); anxiété (cas de l'amiante : Soc. 11 mai 2010, n° 09-42241), conscience d'être atteint d'une maladie grave (cas de l'hépatite C : CE 27 mai 2015, n° 371697, *Lebon* T),
- **préjudice visuel et sonore**, rarement retenu (nuisances TGV : CE 28 janv. 2015, *Réseau ferré de France*, n° 362865, AJDA 1281, note A. Jacquemet-Gauché),
- **préjudice esthétique** caractérisé (CE 22 déc. 1954, *Brisson, Lebon* 684),
- « **préjudice collectivement subi** » (qui revêt une dimension générale, universelle, liée à la nature singulière de l'illégalité contre l'Humanité commise par l'État pendant la Seconde Guerre mondiale : CE, avis, 16 févr. 2009, *Hoffman Glemane, Lebon* 43 ; déportation de personnes victimes de persécutions antisémites),
- **pretium doloris** – prix de la douleur – (CE 6 juin 1958, *Commune de Grigny, D.* 551, concl. Chardeau),
- **pretium affectionis** – prix de l'affection – réparé un peu plus tard (CE 24 nov. 1961, *MTP c/ Letisserand, GAJA* n° 74) qui peut s'étendre aux troubles apportés dans les conditions d'existence (retard ou échec scolaire, impossibilité de pratiquer un sport...),
- **préjudice d'accompagnement**, né de l'obligation de fournir une aide à la victime d'une erreur médicale elle-même indemnisée (CE 10 déc. 2015, n° 374038, *Lebon* T).

Dans le cas notamment de l'existence d'une faute, l'action de droit commun peut parfois aboutir à la **réparation intégrale de l'ensemble du dommage** (CE 4 juill. 2003, *Moya-Caville, Lebon* 323, concl. D. Chauvaux). La jurisprudence (CE, ass., 7 avr. 1933, *Deberles c/ commune d'Haillicourt, Lebon* 439) étend le droit à indemnisation de l'agent irrégulièrement évincé (CE 6 déc. 2013, *Commune d'Ajaccio, Lebon* 306 : perte du traitement, des primes et indemnités que le fonctionnaire avait une chance sérieuse de percevoir).

Sur les éléments à prendre en compte, de la naissance au décès (troubles dans les conditions d'existence, aide d'une tierce personne, préjudice d'agrément, douleurs physiques, préjudice esthétique, frais médicaux, pharmaceutiques, d'appareillage, d'hospitalisation et de placement),

pour évaluer définitivement le préjudice indemnisé provisoirement, v. CE 11 mai 2007, *B et autres*, *AJDA* 1001.

« *La réparation des souffrances exceptionnelles endurées par les victimes des persécutions antisémites* » procède d'un ensemble de mesures prises en vue de compenser les préjudices matériels et moraux subis (CE 16 févr. 2009, *Hoffman-Glémane*, précité). Le dispositif d'indemnisation des victimes de spoliation institué par le décret du 10 septembre 1999 aboutit à une procédure de conciliation puis, le cas échéant, à une décision du Premier ministre qui peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE 23 juill. 2012, n° 348105, *Lebon*; CE 3 oct. 2012, n° 355105, *Lebon*).

En matière de travaux publics, le chiffrage du préjudice devant le juge peut être supérieur au montant réclamé à l'administration dans la requête préalable (TA Rennes, 10 févr. 2005, *Alves*, *AJDA* 1143). Il n'existe en effet aucune obligation de lier ici le contentieux (CJA art. R. 421-1).

III. L'imputabilité

Dans le droit de la responsabilité publique, un dommage n'est réparable que s'il est imputé à l'activité d'une **personne publique déterminée**.

a. Certains dommages ne sont pas réparés

- **Le lien de causalité**

Les **dommages indirects**, l'activité administrative n'engageant la responsabilité des personnes publiques qu'en raison des dommages dont l'administration est la cause directe (CE 10 mai 1985, *Ramade...*, *Lebon* 147 : absence de causalité directe entre la faute constitutive de l'évasion d'un détenu et les meurtres qu'il commet plus tard).

- **Les causes exonératoires ou limitatives**

- Les dommages imputables à la **force majeure**, événement extérieur à l'activité du prétendu responsable, imprévisible dans sa survenance et irrésistible dans ses effets (catastrophes naturelles).
- Les dommages imputables à la **faute de la victime** qui sont exonératoires en tout ou en partie (CE 20 nov. 1974, *Servant*, *AJDA* 1975. 145 ; TA Marseille, 17 janv. 2011, *P.*, *AJDA* 973, concl. P. Grimaud : motocycliste privé de son permis de conduire, accidenté en raison de l'état de la chaussée ; CE 30 janv. 2013, n° 339918, *Lebon*). Ils atténuent la responsabilité de l'administration si la faute n'a eu qu'un rôle partiel dans la survenance de l'événement.

- Les dommages imputables au **cas fortuit**, événement qui se distingue de la force majeure car non étranger au défendeur (CE 28 mai 1971, *Dept du Var c/ Ent. Bec...*, *Lebon* 419 : la rupture du barrage de Malpas-set n'était pas extérieure à celui-ci ; elle avait une cause inconnue).
- Les dommages dus au **fait d'un tiers**, c'est-à-dire d'une autre personne que la victime ou l'administration. L'exonération peut être totale si le fait du tiers est la cause unique du dommage ou partielle s'il y a seulement contribué (CE 16 mai 1951, *V^{ve} Pintal*, *Lebon* 259 : naufrage d'une barque évacuant des sinistrés lors d'inondations ; responsabilité partagée entre le passeur imprudent et la commune négligente).

b. La détermination de la collectivité responsable pose parfois problème

- En cas de **transfert de compétence**, la **collectivité bénéficiaire** du service est **responsable**.
- Si plusieurs services dépendant de **diverses collectivités** ont contribué à la réalisation du dommage, **chacune est responsable, pour sa part** de l'(ou la non) intervention de ceux-ci. Avec cependant une obligation *in solidum* des co-auteurs si le dommage a été causé par des fautes de personnes différentes ayant agi de manière indépendante (CE 2 juill. 2010, *Madranges*, n° 323890, *Lebon* 236 : CHU/ Université en l'espèce ; CE 24 avr. 2012, n° 342104, *Lebon*).
- Lorsqu'une collectivité publique **prête son concours** à une autre collectivité publique, la **responsabilité est à la charge de la personne morale bénéficiaire du concours**.
- Quand une autorité de tutelle (l'État par exemple) exerce légalement son **pouvoir de substitution** (CGCT art. L. 2216-1), elle est réputée agir pour le compte de la **collectivité sous tutelle** (commune, département par exemple) et **l'acte dommageable est imputable à cette dernière**.

IV. La réparation

Le juge administratif n'a la possibilité ni d'adresser une injonction à l'administration, ni de lui imposer une réparation en nature. En matière de fonction publique, l'agent irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice subi du fait de la mesure illégale prise à son encontre, y compris au titre de la perte des rémunérations auxquelles il aurait pu prétendre s'il était resté en fonctions. Ceci, même s'il n'a pas demandé l'annulation de cette mesure (CE 22 sept. 2014, n° 365199, *Lebon* T).

Le principe, qui connaît de plus en plus d'exceptions, est la **réparation en argent**.

A. La date d'évaluation du préjudice

Elle présente un intérêt lié à l'instabilité monétaire et à la longueur du procès. La jurisprudence a subi un revirement au milieu du xx^e siècle (CE 21 mars 1947, 2 esp., *C^{ie} générale des Eaux et Veuve Aubry, Lebon* 122).

- Pour les dommages causés aux **personnes** – 2^e esp. –, l'indemnité est évaluée à la date de **consolidation du préjudice**.
- Pour les dommages causés aux **biens** – 1^{re} esp. –, le juge administratif évalue la réparation au **jour du dommage** (c'est-à-dire au jour où la remise en état est devenue possible pour la victime).

Le juge pourra s'écarter de ces règles quand les circonstances inhérentes à l'affaire rendront plus équitables les solutions inverses.

B. Le choix du juge

La réparation de dommages causés par un agent public peut être demandée :

- au juge judiciaire s'ils ont pour origine la faute personnelle de l'agent,
- au juge administratif s'ils ont pour origine une faute non détachable du service,
- à l'un ou l'autre des deux ordres de juridiction s'ils ont pour origine une faute qui, bien que personnelle, n'est pas dépourvue de tout lien avec le service (T. confl., 15 juin 2015, n^o C4007, *Lebon*).

C. Les modalités de l'indemnisation

a. Choix entre l'indemnisation en capital ou l'allocation d'une rente

Les dommages aux biens sont réparés par l'indemnisation en capital ; pour les dommages aux personnes, le juge est libre d'opter pour l'une ou l'autre indemnisation (CE 20 sept. 1944, *Batiste, Lebon* 253).

b. Intérêts moratoires et intérêts compensatoires

(C. civ. art. 1153, 1153-1 et 1154)

- Les **intérêts moratoires** destinés à **réparer le préjudice résultant du retard de paiement de l'indemnité** allouée à la victime sont dus même en l'absence de demande ou de décision juridictionnelle spéciale. Sauf disposition contraire, ils courent à compter du prononcé du jugement. Toutefois, s'ils ont fait l'objet d'une demande préalable, ils courent à compter

de sa réception par l'administration (CE 6 oct. 2000, *Commune de Meylan, Lebon* 416). Ils cessent de courir à la date à laquelle l'indemnité est liquidée, « *sous réserve d'un délai anormalement long entre la liquidation et le paiement effectif* » (CE 12 mai 2003, *Leniau, Lebon* T 992).

À NOTER

L'indemnité accordée dans la procédure de référé-provision, essentiellement provisoire, ne peut pas porter intérêt.

Le Code monétaire et financier (art. L. 313-2) détermine le mode de fixation du taux de l'intérêt légal (pour l'année 2018 : 3,73 % pour les créances des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et 0,89 % pour les autres cas). En cas de décision juridictionnelle portant condamnation pécuniaire, ce taux peut être majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de sa notification (C. mon. fin. art. L. 313-3). Enfin, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts à condition qu'ils soient dus au moins pour une année entière. Cette capitalisation des intérêts par tranches de douze mois est subordonnée à une demande expresse qui peut être présentée à tout moment (CE 13 déc. 2002, *Compagnie d'assurance Lloyd's de Londres c/ Ministre de l'Intérieur, Lebon* 460).

- Les **intérêts compensatoires** réparent le **préjudice induit par le retard du débiteur de mauvaise foi**. Le préjudice doit être distinct de celui résultant du retard de paiement *stricto sensu* (cité *infra*). Il s'agit par exemple de la réparation du préjudice financier constitué par le paiement de frais bancaires en raison du retard à verser à un agent la rémunération qui lui est due. Leur octroi est subordonné à une demande expresse du créancier.

c. Renvoi à l'administration pour liquidation

Le juge administratif, lorsqu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour déterminer le montant du préjudice, fixe ici seulement les principes généraux devant présider à l'indemnisation de la victime, et la renvoie devant l'autorité compétente pour chiffrer le dommage. Il peut aussi désigner un expert judiciaire par un jugement avant dire droit.

QUELQUES RÉGIMES PARTICULIERS DE RESPONSABILITÉ (V. *INFRA*)

Responsabilité du fait de(s)	Lois
actes de terrorisme	9 septembre 1986
attroupements ou rassemblements	C. séc. int. art. L. 211-10
dommages corporels résultant d'une infraction	3 janvier 1977
l'activité juridictionnelle	COJ art. L. 141-1 s.

Responsabilité du fait de(s)	Lois
dommages causés par des véhicules administratifs	31 décembre 1957
membres de l'enseignement public	5 avril 1937 (C. éduc. art. L. 911-4)
services postaux	CPCE art. L. 7 à L. 9
l'énergie nucléaire	30 octobre 1968
fournisseurs d'hébergement sur Internet	21 juin 2004



POUR EN SAVOIR PLUS

- Belrhali-Bernard (H.) – *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. « Manuel », 2017.
- Buttner (Y.), Maurin (A.), – *Le droit de la vie scolaire Écoles-Collèges-Lycées*, Dalloz, coll. « États de droits », 7^e éd., 2016 (sur le *distinguo* entre la faute des « instituteurs » et celle du service public, cf. n° 447 s.).
- Camguilhem (B.) – *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèses », 2014.
- Chauvin (F.) – *La responsabilité des communes*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1997.
- Couzinet (J.-F.) – « Cas de force majeure et cas fortuit : causes d'exonération de la responsabilité administrative », RD publ. 1993. 1385.
- Darcy (G.) – *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1997.
- Deguergue (M.) – *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. « Thèses », 1994.
- Delaumay (B.) – *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2007.
- Deliancourt (S.) – *La responsabilité administrative des communes et des services départementaux d'incendie et de secours. En cas d'incendies et autres interventions de secours à la personne*, Papyrus, coll. « Sapeurs-Pompiers », 2010.
- Frank (A.) – *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008.
- Moreau (J.) – *La responsabilité administrative*, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 3^e éd., 1996.
- Nicinski (S.) – *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. « Colloques et débats », 2013.
- Oum Oum (J.F.) – *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2014.
- Paillet (M.) – *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. « Cours », 1996.
- Petit (S.) – *La responsabilité pénale des agents des trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, coll. « Gestion publique », 3^e éd., 2001.
- Pouyaud (D.) – *La responsabilité administrative*, La documentation française, coll. « Documents d'études », 2011.
- Travard (J.) – *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Éd. Mare et Martin, coll. « Droit public », 2013.

Dossiers comportant chacun plusieurs articles :

- « La construction d'un nouveau droit pénitentiaire par le juge administratif », AJDA 2009, 403 s.
- « La réparation des préjudices en droit administratif », AJDA 2014, 1805 s.

Le contrôle juridictionnel de l'administration



Voies juridiques et procédurales permettant essentiellement au particulier de poursuivre l'administration devant les tribunaux pour la contraindre à respecter le droit.

La conception française de la justice administrative repose sur l'institution de deux ordres – administratif et judiciaire – distincts. Ce système de la dualité de tribunaux s'oppose à celui de l'unité juridictionnelle que connaissent les pays anglo-saxons : un seul ordre de juridictions est compétent pour connaître à la fois du contentieux administratif et des litiges entre particuliers.

§ 1. La dualité des juridictions

A. Historique

La séparation des autorités administratives et judiciaires repose sur la loi des 16-24 août 1790 : « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

La mise en œuvre de ce principe, confirmé par un décret du 16 fructidor an III, allait s'effectuer en trois étapes.

• **L'administration juge**

Le règlement des litiges entre particuliers et autorités administratives est confié à l'administration elle-même, ce qui se révèle inéquitable.

- **La justice retenue**

L'an VIII consacre la création des **conseils de préfecture** (28 pluviôse) et du **Conseil d'État** (22 frimaire). Le préfet, les ministres et le chef de l'État prennent les décisions **après** que ces autorités ont donné un **avis**. Elles ne constituent pas, de droit, un véritable juge.

La justice est « retenue » par le pouvoir exécutif.

- **La justice déléguée**

La loi du 24 mai 1872 autorise le Conseil d'État à prendre des décisions exécutoires « *au nom du peuple français* » : le pouvoir de rendre justice est ainsi **délégué par le chef de l'État** aux juridictions. Quelques années plus tard, le Conseil d'État se reconnaissait juge de droit commun des litiges administratifs (*Cadot*, 13 déc. 1889, *GAJA* n° 5). Ce n'est qu'en 1953 que la juridiction de droit commun était confiée aux tribunaux administratifs qui succèdent alors aux conseils de préfecture.

B. Portée

Les dispositions posées par le législateur de 1790 de séparer les autorités administratives des autorités judiciaires « *n'ont pas... valeur constitutionnelle* ». Cependant, « *conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique...* » (Cons. const., 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence*, *GAJA* n° 84).

C. Bilan

- **Positivement**

Le droit administratif – essentiellement jurisprudentiel, v. *supra* – est façonné par un juge spécialisé tenant compte à la fois de la spécificité de l'action administrative et de l'intérêt des particuliers et des usagers. Il a connu un **développement** considérable.

L'existence d'une justice administrative capable de discerner les moindres rouages de l'institution constitue un gage d'**efficacité**.

- **Négativement**

La répartition des compétences, **complexe** – le plaideur s'interrogeant sur la juridiction compétente – infère parfois des renvois, sinon des

contradictions, notamment en matière de responsabilité, le juge civil étant souvent plus généreux que son homologue administratif.

Le justiciable peut éprouver un sentiment de **circonspection** et se demander pourquoi l'administration a besoin de son propre juge.

D. Quelques définitions préalables

• Le juge de droit commun et d'attribution

Dans un ordre juridictionnel déterminé, le **juge de droit commun** est le tribunal compétent pour tout litige qu'aucun texte n'attribue à une autre juridiction (en droit administratif, le juge de droit commun est le tribunal administratif).

La **juridiction d'attribution** est le tribunal qui en vertu d'un texte exprès est compétent pour statuer sur tel ou tel litige déterminé (le Conseil d'État constitue une juridiction d'attribution).

• L'appel et la cassation

– L'appel : est la voie de recours ordinaire qui tend à soumettre à une juridiction supérieure un litige tranché par un premier juge pour obtenir une **réformation** totale ou partielle de la décision.

– Le recours en cassation : est la voie de recours extraordinaire qui a pour objet de faire **annuler** par un juge supérieur une décision attaquée en raison de sa non-conformité au droit.

• Le juge de premier ressort et le juge de dernier ressort

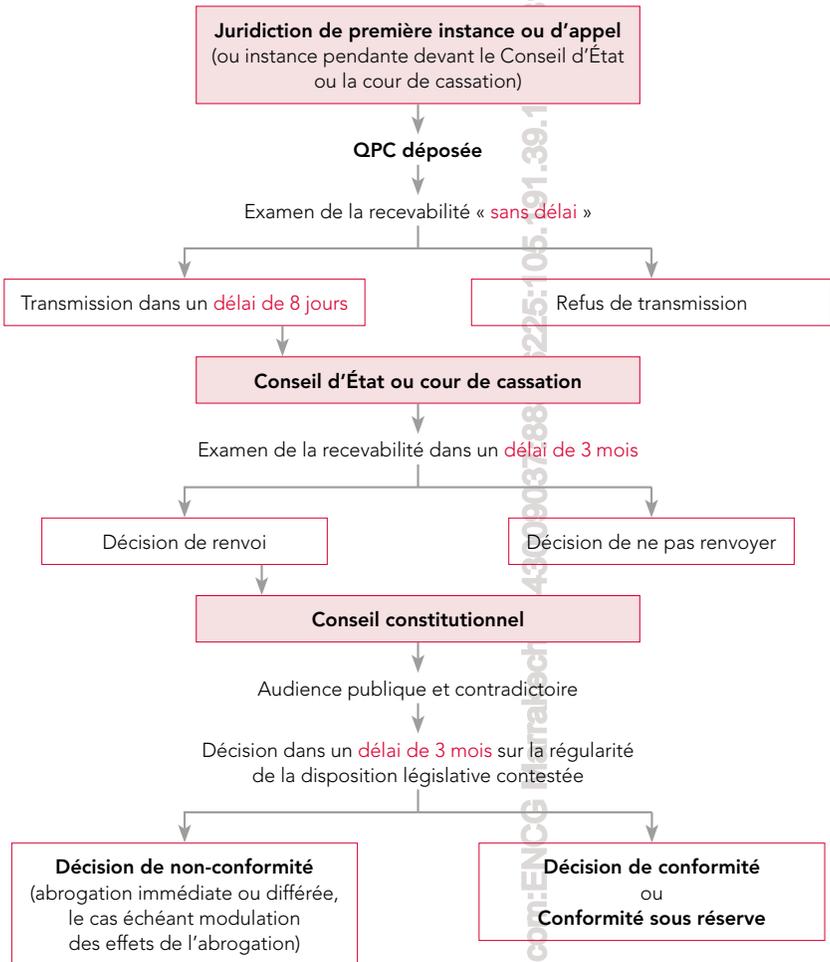
– Le juge de premier ressort : est celui qui (en sa qualité de juge de droit commun ou de juge d'attribution) doit être saisi d'une affaire déterminée avant toute autre juridiction.

– Le juge de dernier ressort : est celui dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel.

E. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

Ce droit, apparu en 2010, permet à tout justiciable de contester devant le juge en charge de son seul litige la constitutionnalité d'une disposition législative applicable à son affaire, au motif qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

SCHÉMA PROCÉDURAL D'UNE QPC



a. La QPC à laquelle le Code de justice administrative consacre deux chapitres (art. LO 771-1, LO 771-2 et R*771-3 à R*771-21) obéit à plusieurs conditions

- **Une condition de recevabilité**

La QPC doit être posée par un mémoire motivé et distinct des conclusions au fond (par exemple une requête en annulation assortie d'une requête sur la QPC).

Elle peut être **soulevée** :

- **devant l'ensemble des juridictions** administratives et judiciaires,
 - devant le juge administratif des référés (CE ord. 16 juin 2010, *Diakité*, *AJDA* 861) et devant les juridictions financières (C. comptes, 28 oct. 2010, *Lycée Clémenceau*, *AJDA* 2491),
 - pour la première fois en appel et en cassation.
- Mais elle ne saurait être relevée d'office par le juge.

• **Trois conditions de fond (cumulatives)**

- La disposition contestée doit être **applicable au litige** ou constituer le fondement des poursuites (une loi de ratification d'un traité n'est pas applicable au litige : CE 14 mai 2010, *Rujovic*, *RFDA* 709, concl. J. Burguburu).
- La disposition contestée **ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la constitution** dans ses motifs, sauf changement des circonstances (Cons. const., 3 déc. 2009, 2009-585 DC).
- L'examen par le Conseil constitutionnel laisse présumer l'étude de tous les moyens : s'il se prononce sur un alinéa d'un article et sur lui seul, il est supposé s'être prononcé sur la totalité de l'article.
- Les moyens doivent présenter un « *caractère sérieux* » (pour le Conseil d'État) ou la question doit être « *non dépourvue de sérieux* » (pour les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs). Le caractère nouveau de la question impose son renvoi au Conseil constitutionnel même en présence d'un moyen qui conclurait à son manque de sérieux (CE 8 oct. 2010, *Kamel A.*, n° 338505, *Lebon*).

b. La question prioritaire de constitutionnalité fait l'objet d'un double filtrage

Par le juge saisi du litige qui examinera sans délai si les trois conditions précitées sont réunies.

Par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation selon la nature de la juridiction (administrative ou judiciaire) devant laquelle la question est posée. Le juge suprême transmettra ou non la QPC au Conseil constitutionnel. Une QPC visant des dispositions identiques à des dispositions postérieures déclarées inconstitutionnelles devient sans objet (CE 16 janv. 2015, *Société Métropole télévision*, n° 386031).

c. La question prioritaire de constitutionnalité produit divers effets

Lorsque la QPC est transmise aux juridictions supérieures, le juge du fond saisi surseoit à statuer jusqu'à la décision préparatoire du Conseil

d'État ou de la Cour de cassation (transmission ou non), ou définitive du Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de trois mois, en audience publique.

- La déclaration de conformité à la Constitution de la disposition législative implique son application par le juge du fond.
- La déclaration de non-conformité, en revanche, a pour conséquence l'**abrogation de la disposition législative** à compter soit de la publication de sa décision, soit d'une date ultérieure fixée par le Conseil constitutionnel (sur les effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité et les conditions de modulation de ceux-ci, v. Cons. const., 25 mars 2011, 2010-108 QPC et 2010-110 QPC).
- Lorsqu'un doute subsiste à la lecture du seul dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sur la portée de l'abrogation prononcée, le juge du litige peut prendre en compte, pour l'interpréter, les motifs (CE, ass., 13 mai 2011, *M'Rida, Lebon* 211, concl. Geffray).

• Brèves statistiques (avril 2015)

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme, le 1^{er} mars 2010, les deux plus hautes juridictions ont saisi le Conseil constitutionnel de 465 QPC (207 pour le Conseil d'État, 258 pour la Cour de cassation) qui a rendu **395 décisions** se répartissant ainsi : **56,2 % de conformité**, 14,1 % de conformité sous réserve, 14,6 % de non-conformité totale, 9,3 % de non-conformité partielle, 4,5 % de non-lieu et 1,3 % relatives à des aspects de procédure.

• Illustrations

1. Déclaration de constitutionnalité

Les dispositions du Code de procédure pénale prévoyant, pour la lutte contre le terrorisme, la prolongation de la garde à vue jusqu'à une durée maximale de six jours, ont un caractère exceptionnel et sont autorisées par le juge des libertés (Cons. const., 17 sept. 2010, 2010-31 QPC).

2. Déclaration d'inconstitutionnalité avec effet différé

(méconnaissance des articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789)

Le 3^e alinéa de l'article 323 du Code des douanes autorisant la « *capture des prévenus* » en cas de flagrant délit ne permet pas à la personne retenue contre sa volonté de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat durant la phase d'interrogatoire. Dans ces conditions « *la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut être regardée comme équilibrée* » (Cons. const., 22 sept. 2010, 2010-32 QPC).

§ 2. Les différentes juridictions administratives

• Un ordre juridictionnel en pleine mutation

Depuis le début de l'année 2007, la juridiction administrative s'est engagée dans un processus réformateur afin d'**adapter ses procédures et méthodes** pour faire face à l'**inflation normative et contentieuse**, tout en maintenant la qualité et l'efficacité des décisions rendues. Ces réalisations ont été consacrées par les **décrets du 6 mars 2008**, du **7 janvier 2009** et du **22 février 2010**. Le premier touche à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État. Il porte notamment création de la **section de l'administration** et consacre la **séparation de fait des fonctions consultatives et des attributions juridictionnelles** de cette Haute juridiction (CJA art. R. 122-21-1). Le deuxième change l'appellation de « commissaire du gouvernement » qui prend désormais le nom de « **rapporteur public** ». Le troisième modifie le Code de justice administrative : redistribution des compétences entre le Conseil d'État et les tribunaux administratifs, création de formations de jugement élargies au sein des différentes juridictions administratives, introduction d'innovations procédurales en matière d'instruction et aménagement du régime des expertises.

La charte de déontologie pour la juridiction administrative, rendue publique par le Conseil d'État le 12 janvier 2012 comporte six chapitres : principes généraux, indépendance et impartialité, prévention des conflits d'intérêt dans l'exercice des fonctions, devoir de réserve, secret et discrétion professionnelle, obligation d'exclusivité et activités accessoires (on peut y lire « *les cadeaux d'une valeur inférieure à une centaine d'euros* » sont « *tolérés quand ils s'inscrivent dans un cadre protocolaire* », ou encore « *l'exercice de telles activités (expertises ou consultations pour des personnes privées) par des membres de la juridiction administrative est... inopportun* »).

Deux ordonnances du 13 octobre 2016 tendent à améliorer la garantie de l'indépendance des magistrats administratifs et des membres du Conseil d'État. Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, voit ses compétences renforcées notamment sur les questions individuelles (avancement, discipline...) intéressant les magistrats.

• En matière administrative, le Conseil d'État est le juge suprême

Les autres juridictions en relèvent, soit par l'appel (certaines décisions des tribunaux administratifs), soit par la cassation (décisions rendues par les cours administratives d'appel, par les juridictions administratives spécialisées – Cour nationale du droit d'asile, Cour des comptes... – et par les tribunaux administratifs statuant en dernier ressort).

I. Le Conseil d'État

Il siège au Palais Royal à Paris et se trouve régi par l'ordonnance du 31 juillet 1945 et des décrets du 30 juillet 1963.

A. Composition

a. Le personnel

Les magistrats qui le composent ne bénéficient pas, en droit, de l'inamovibilité mais sont en fait indépendants. L'avancement dans la carrière se fait à l'ancienneté.

Grades	Effectif (budgétaire) juin 2014	Provenance	Missions	Nomination
Auditeur – de 2 ^e classe – de 1 ^{re} classe	15	Issus de l'ENA Choisis parmi les précédents	Préparent et rapportent les affaires; jouent le rôle de rapporteur public (rédigent des conclusions qui expriment le point de vue de la légalité)	Décret sur proposition du garde des Sceaux
Maître des requêtes	en service ordinaire 64 en service extraordinaire 24	– 3/4 recrutés parmi les auditeurs – 1/4 nommés au tour extérieur		
Conseiller d'État – en service ordinaire – en service extraordinaire	108 10	– 2/3 choisis parmi les maîtres des requêtes – 1/3 nommés au tour extérieur Choisis pour 4 ans parmi « les personnalités qualifiées dans les différents domaines de l'activité nationale »	Délibèrent et décident Participent à l'élaboration des avis consultatifs	Décret en Conseil des ministres sur proposition du garde des Sceaux
Président de section	10	Choisis parmi les conseillers en service ordinaire		
Vice-président* du Conseil d'État	1	Choisi parmi les présidents de section et les conseillers en service ordinaire	Assure la présidence effective	

Grades	Effectif (budgétaire) juin 2014	Provenance	Missions	Nomination
Président du Conseil d'État		Premier ministre (suppléant garde des Sceaux)	Fonctions théoriques (présidence des assemblées solennelles)	

* Actuellement Bruno Lasserre. Effectif total des membres :

- 232 en service au Conseil d'État,
- 134 en service à l'extérieur.

b. Les formations

Le Conseil d'État jouant un double rôle, la structure interne est soit administrative, soit juridictionnelle.

1. Les formations administratives (CJA art. R. 123-2)

6 sections

- de l'administration
- de l'intérieur
- des finances
- des travaux publics
- sociale
- du rapport et des études chargée notamment de l'exécution des décisions juridictionnelles

Un président et un président adjoint assurent la collégialité des travaux au sein de chaque section.

Compétence, organisation et fonctionnement

→ **commission supérieure** (22 membres) : CJA art. L. 132-1

Affaires importantes (projets de lois ou d'ordonnances)

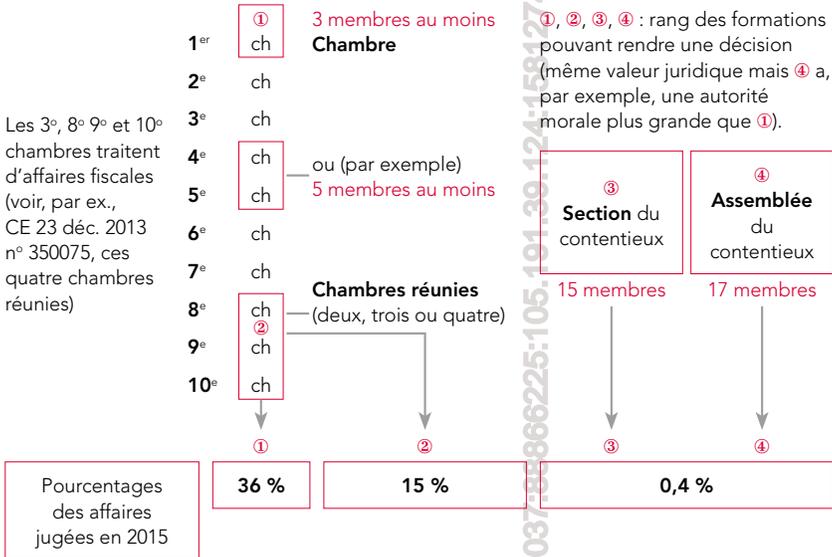
→ **assemblée générale**

→ ordinaire (37 membres) : CJA art. R. 123-14

→ plénière (132 membres) : CJA art. R. 123-13 (vice-président, tous les présidents de section et tous les conseillers d'État)

2. Les formations contentieuses

La *section* du contentieux comprend *dix chambres* qui portaient le nom de sous-sections jusqu'en 2016. Elles jugent seules, à deux, à trois ou à quatre (*chambres réunies*). *L'assemblée du contentieux* connaît des affaires posant des difficultés sérieuses.



+ ordonnances du juge des référés : 3 % ; autres ordonnances : 46 %.

B. Attributions

Le Conseil d'État exerce une mission de **conseil** et de **juge**.

a. Attributions consultatives

- Il donne des **avis en matière législative et réglementaire** (projets de loi, décrets pris en Conseil d'État) et **en matière administrative** (textes).

REMARQUE

Le gouvernement n'est pas lié par l'avis, sauf si le législateur a prévu un *avis conforme*.

- Il a également vocation à se prononcer sur les **questions de droit nouvelles** (liées à leur difficulté ou à leur répétitivité) qui lui sont posées par les tribunaux administratifs ou les cours administratives d'appel, ce qui permet d'empêcher la prolifération du contentieux et prévient l'encombrement des rôles.
- Il peut appeler l'attention des pouvoirs publics sur les **réformes législatives ou réglementaires** qui lui paraissent souhaitables.

b. Attributions contentieuses

- **Le Conseil d'État est juge en premier et dernier ressort pour des affaires limitativement énumérées (CJA art. R. 311-1)**

- 1° recours dirigés contre les ordonnances du président de la République et les décrets ;
- 2° recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;
- 3° litiges concernant le recrutement, la discipline et le domaine indemnitaire des agents publics nommés par décret du président de la République (CE 21 juin 2013, *Villaume*, n° 349730 et *Tamru*, n° 354299, *Lebon*, *AJDA* 2445, note F. Blanco) ;
- 4° recours dirigés contre les décisions prises par les organes de 13 autorités administratives indépendantes : Agence française de lutte contre le dopage, Conseil supérieur de l'audiovisuel, CNIL... (CE 11 mars 2015, *Société Élection Europe*, n° 372884 : la CNIL doit anonymiser les mentions concernant un tiers dans une délibération) ;
- 5° actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative ;
- 6° recours en interprétation et recours en appréciation de légalité des actes dont le contentieux relève en premier et dernier ressort du Conseil d'État ;
- 7° recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques.

- **Le Conseil d'État est juge d'appel**

Pour les litiges n'entrant pas dans la compétence des cours administratives d'appel (recours en appréciation de légalité sur renvoi des juridictions judiciaires ; contentieux des élections municipales et cantonales ; recours pour excès de pouvoir formés contre les actes réglementaires) ; il connaît aussi des appels en matière de référé liberté et des jugements des conseils du contentieux d'Outre-mer.

L'appel implique un **réexamen intégral** de l'affaire.

- **Le conseil d'État est garant de l'exécution des décisions des juridictions administratives**

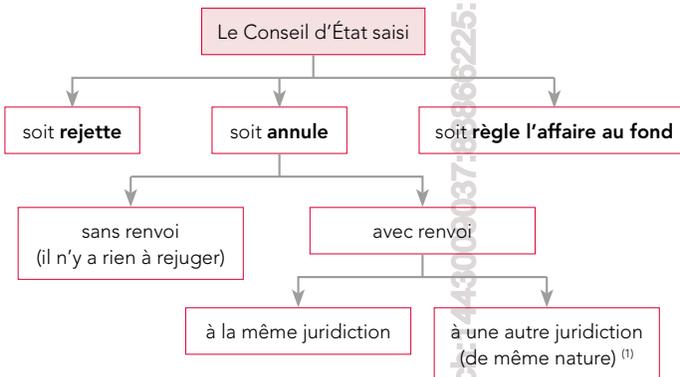
Les parties peuvent lui demander de prescrire les mesures nécessaires à l'exécution d'une décision d'une juridiction administrative avec prononcé, le cas échéant, d'une astreinte (décret 6 avril 2017, CJA art. R. 931-1 s.)

- **Le Conseil d'État est juge de cassation**

Il connaît ici des jugements et des arrêts rendus par les juridictions administratives statuant en dernier ressort (cours administratives d'appel, Cour des comptes...).

Il ne se saisit plus des faits (sauf dénaturation) qui relèvent de l'appréciation souveraine des premiers juges : il **contrôle seulement la légalité**. Seuls peuvent être invoqués les moyens tirés du vice de forme, de l'erreur de droit ou de la violation de la loi qu'auraient commis les juges du fond.

Les **pourvois** répartis entre les dix chambres font l'objet d'un filtrage. Le refus d'admettre le pourvoi est fondé sur l'irrecevabilité ou le manque de sérieux des moyens. Le décret (JADE) du 2 novembre 2016 étend doublement le mécanisme de sélection par ordonnance des recours en cassation devant le Conseil d'État.



(1) Si l'affaire donne lieu à un second pourvoi en cassation, le Conseil d'État statue définitivement au fond.

II. Les cours administratives d'appel

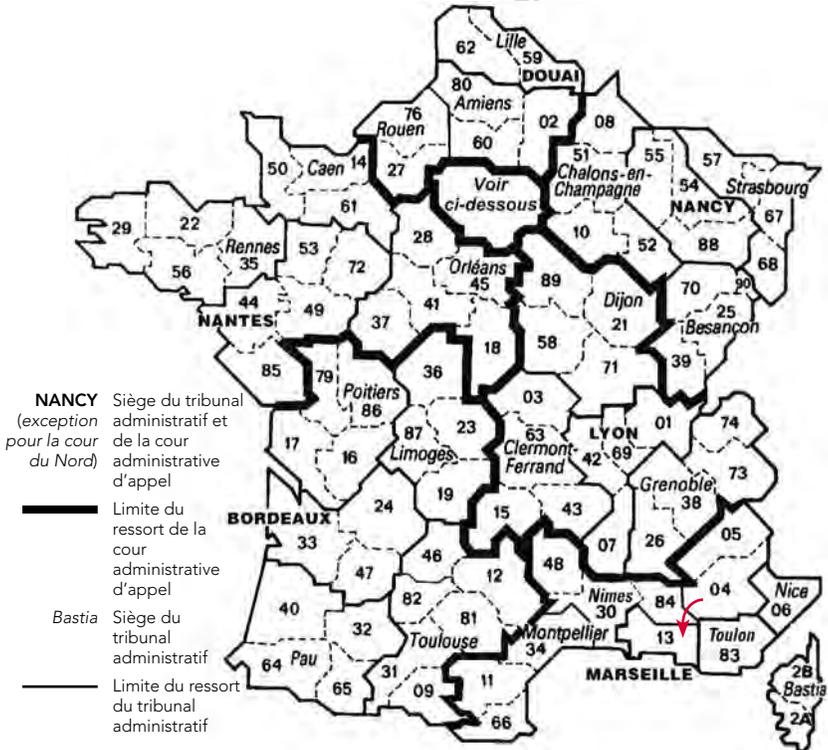
L'encombrement du Conseil d'État a suscité la création (loi 31 déc. 1987) de cours administratives d'appel dont l'entrée en activité a été fixée au 1^{er} janvier 1989.

Pour éviter une dispersion du contentieux, source de jurisprudence décousue, le législateur a restreint l'étendue des pouvoirs de ces nouvelles juridictions et a créé des liens étroits entre elles et le Conseil d'État.

• Organisation

Huit cours administratives d'appel dont les sièges se situent à **Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes, Paris** et **Versailles** couvrent de vastes ressorts territoriaux regroupant plusieurs tribunaux administratifs (v. carte *infra*). **Chaque cour, composée de 3 à 10 chambres, est présidée par un conseiller d'État**; leurs autres membres appartiennent au même corps que ceux des tribunaux administratifs.

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES



RÉGION PARISIENNE

Cour administrative d'appel de **Versailles**

MONTREUIL 93

CERGY-PONTOISE 95

+ emprise aéroport Paris-Charles de Gaulle

VERSAILLES 78

PARIS 75

MELUN 77

+ emprise aéroport Paris-Orly

NOUVELLE-CALÉDONIE (Nouméa)

POLYNÉSIE FRANÇAISE (Papeete)

WALLIS-ET-FUTUNA (Mata-Utu)

Le ressort du tribunal administratif de Marseille couvre : 04, 05, 13

GUADELOUPE (Basse-Terre) + Saint-Barthélémy et Saint-Martin
MARTINIQUE (Fort-de-France)
GUYANE (Cayenne)
RÉUNION (Saint-Denis)
SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON
MAYOTTE (Mamoudzou)

Ces cinq tribunaux relèvent de la cour administrative d'appel de Paris

Ces six tribunaux relèvent de la cour administrative d'appel de Bordeaux

internet.univ-st-etienne.fr/ENCG/MAG

• Attributions

Les cours administratives d'appel ont des attributions :

- **administratives** : elles donnent des avis sur les questions qui leur sont soumises par les préfets de région (CJA art. R. 212-1) ;
- **contentieuses** : les cours administratives d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs, sous réserve des compétences attribuées au Conseil d'État en qualité de juge d'appel (CJA art. L. 211-2),

REMARQUE

La CAA de Paris est compétente en premier et dernier ressort contre les arrêtés du ministre du travail relatifs à la représentativité des organisations syndicales et sur une partie des décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Toutes les cours connaissent des décisions de la Commission nationale d'aménagement commercial.

Le président peut statuer par ordonnance (CJA art. R. 222-1).

Seuls sont dispensés du ministère d'avocat :

- les litiges en matière de contraventions de grande voirie (CJA art. L. 774-8),
- les demandes d'exécution de décisions juridictionnelles (CJA art. R. 811-7).

REMARQUE

Des assistants de justice apportent leur concours aux travaux préparatoires réalisés par les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CJA art. R. 227-1 s.).

QUELQUES STATISTIQUES

- Le contentieux des étrangers (50 %) est le plus important. Viennent ensuite les contentieux sociaux (16 %), le contentieux fiscal (12 %), celui de la fonction publique (11 %), de l'urbanisme (6 %), de la police (6 %), des marchés et contrats (3 %), du droit des personnes et des libertés publiques (2,5 %).

- 84 % des affaires environ prennent fin en premier ressort

Sur les 16 % qui font l'objet d'un appel, on note approximativement :

50 % de confirmation

30 % de non-lieu et désistement

13 % d'annulation

6 % de réformation

Le taux des pourvois en cassation devant le Conseil d'État (contre les arrêts des cours administratives d'appel) est de 10 % environ.

- Délai moyen de jugement des affaires en stock

→ 7 mois CE
 → 10 mois TA
 → 11 mois CAA

Recours en 2016	Conseil d'État	CAA	TA
jugés	9 607	30 605	191 697

Ces nombres s'entendent « hors séries ».

En 2016, les tribunaux administratifs ont été saisis de 439 QPC (v. *supra*), les cours administratives d'appel de 174 et le Conseil d'État de 210. 49 ont été transmises au conseil constitutionnel.

III. Les tribunaux administratifs

Ils trouvent leur origine dans les conseils de préfecture départementaux, créés en l'an VIII (1799), devenus interdépartementaux en 1926. Les décrets du 30 septembre et 28 novembre 1953 vont modifier leur compétence et transformer leur statut.

A. Composition

Il existe 42 tribunaux administratifs (CJA art. R. 221-3) :

- **31 en métropole**

Leur ressort s'étend à un groupe de départements (v. carte page précédente), sauf pour les tribunaux monodépartementaux de province de Nice et Toulon.

- **11 Outre-mer**

Les tribunaux de **Strasbourg** (survivance du droit local d'Alsace-Moselle), de **Paris** (volume du contentieux) et d'**Outre-mer** (éloignement, dispersion, insularité) sont soumis à des règles d'organisation particulières. Le contentieux des refus de visa revient au tribunal administratif de **Nantes**. Les litiges ne relevant de la compétence territoriale d'aucun tribunal sont attribués à celui de **Paris**.

Chaque tribunal administratif comprend :

- **Un président (assisté de vice-présidents) qui a des :**

- Fonctions administratives : direction des services, affectation des membres du tribunal, avis sur l'avancement des conseillers.

- Fonctions contentieuses :

C'est le champ du **juge unique**¹ (CJA art. R. 222-1)

- compétent pour statuer sur les requêtes manifestement irrecevables, les désistements, les requêtes relevant d'une série (dont les éléments de fait et de droit sont réellement identiques à ceux d'une affaire déjà tranchée par le Conseil d'État : CE 24 sept. 2007, *Murzeau*, *AJDA* 1849, et qui restent soumis au principe du contradictoire : CE 17 sept. 2010, *Chambre de métiers et de l'artisanat de Mayotte*, n° 317105), les conclusions à fin de sursis à exécution d'une décision juridictionnelle frappée d'appel.

Ordonnance

1. Le juge unique statue dans 30 % des affaires pour les tribunaux administratifs et dans 8 % des affaires pour les cours administratives d'appel.

- Possibilité de délégation à un conseiller désigné par le président
 ↑
 Audition du rapporteur public
 ↓
- statue en audience publique pour :
 - le contentieux des arrêtés préfectoraux de **reconduite des étrangers à la frontière** (C. entrée et séjour des étrangers art. L. 512-1),
 - un certain nombre de **litiges mineurs et répétitifs** (CJA art. R. 222-13) :
 1. prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale ;
 2. notation et évaluation professionnelle des agents publics + sanctions disciplinaires (hors intervention d'un organe collégial) ;
 3. pensions ;
 4. consultation et communication de documents administratifs ou d'archives publiques ;
 5. impôts locaux, contribution à l'audiovisuel public ;
 6. refus de concours de la force publique pour exécuter une décision de justice ;
 7. décisions fiscales (sur demande de remise gracieuse) ;
 8. bâtiments menaçant ruine et immeubles insalubres ;
 9. permis de conduire.
 10. actions indemnitaires (demandes dont le montant n'ex-cède pas 10 000 €) ;
- La jonction de deux demandes distinctes, l'une supérieure, l'autre inférieure au seuil qui aboutit à un jugement unique est sans influence sur les voies de recours (appel/cassation) : CE 16 juin 2004, *Bianchin*, *AJDA* 1768, note J.-P. Markus.

Jugement

- **Une à dix chambres = formation de jugement ordinaire**
 - 1 président de chambre
 - 1 conseiller rapporteur +
 - 1 conseiller
- 1 rapporteur public
 et
 1 greffier

REMARQUE

La **chambre** est l'unité organique correspondant à une subdivision de la juridiction (affectation des magistrats et des affaires).

La **formation de jugement** est une notion fonctionnelle (juge unique, formation à 3 juges ou à 5 juges devant les cours).

- **Exceptionnellement, pour les affaires délicates et importantes**

Le tribunal peut se réunir et juger en **formation plénière**. La **juridiction élargie** est présidée par le président du tribunal (CJA art. R. 222-20).

EXEMPLE (À PROPOS DE L'INTERMINABLE AFFAIRE LAMBERT)

Pour une décision prise à 9 membres, v. TA Châlons-en-Champagne, 16 janv. 2014, *Lambert et autres*, n° 1400029 : suspension de la décision de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles par voie entérale d'un patient en état de conscience « minimale plus ». Après avoir ordonné la réalisation d'une expertise médicale par trois spécialistes de neurosciences (CE 14 févr. 2014, *Lambert*, *GAJA* n° 115), l'assem-

blée plénière du Conseil d'État et ses 17 membres réformeront ce jugement (CE 24 juin 2014, *ibid.*) jugeant que sans capacité de communication, avec un état de conscience dégradée et aucun espoir d'amélioration, la poursuite du traitement avait *pour seul effet de le maintenir artificiellement en vie*. Ce qui constitue une « *obstination déraisonnable* » contraire à la loi du 22 avril 2005 dite Léonetti. La Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée sur le fond dans le même sens que le juge administratif français (CEDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c/ France*, JCP 805, note Sudre). Quant à l'existence d'éventuelles menaces pour la sécurité du patient et de l'équipe soignante, elle ne constitue pas un motif légal pour justifier l'interruption de la procédure engagée en vue d'évaluer si la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielle du patient traduit une obstination déraisonnable (CE 19 juillet 2017, n° 402472, *Lebon*). Une nouvelle expertise médicale sera ordonnée par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne le 20 avril 2018 : les juges ont estimé nécessaire cette étape avant de se prononcer définitivement sur l'arrêt des soins.

B. Attributions

Comme le Conseil d'État, les tribunaux administratifs sont à la fois des juridictions et des organismes consultatifs de l'administration.

- **En matière administrative**

Ils peuvent donner des avis sur des questions qui leur sont soumises par les préfets de département (CJA art. R. 212-1).

- **En matière contentieuse**

Ils sont juges de droit commun (CJA art. L. 211-1) et exercent une **mission de conciliation**. Ils connaissent ainsi des demandes d'annulation des actes administratifs, des litiges nés des contrats administratifs, des actions en responsabilité contre l'administration, des différends nés de la domanialité publique, du contentieux de la fonction publique, des contestations en matière électorale (sauf celles réservées au Conseil d'État).

COMPÉTENCE RATIONE LOCI (LIÉE AU LIEU)

Le principe est le suivant :

« ... Le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son **siège l'autorité** qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, **a pris la décision** attaquée... » (CJA art. R. 312-1). Cette règle est d'ordre public : elle s'impose au juge même si les parties veulent y déroger, sauf en matière contractuelle.

EXCEPTIONS À CE PRINCIPE (LIÉES À LA MATIÈRE)

Objet du litige	Code justice administrative	Tribunal administratif compétent
Qualité : <ul style="list-style-type: none"> • de combattant • d'évadé • de déporté • de résistant • + décorations • + emplois réservés 	art. R. 312-6	Celui dans le ressort duquel le bénéficiaire a sa résidence lors de l'introduction de la réclamation

Objet du litige	Code justice administrative	Tribunal administratif compétent
Immeubles <ul style="list-style-type: none"> • Déclaration d'utilité publique • Domaine public • Affectations d'immeubles • Remembrement • Urbanisme et habitation • Permis de construire d'aménager ou de démolir • Classement des monuments et des sites 	art. R. 312-7	Celui dans le ressort duquel se trouvent les immeubles
Police Décisions individuelles prises par les autorités administratives dans l'exercice de leur pouvoir de police	art. R. 312-8	Celui du lieu de résidence des personnes concernées par les décisions
Élections Désignation des membres d'organismes collégiaux	art. R. 312-9	Celui dans le ressort duquel se trouve l'assemblée , le corps ou l'organisme
Activités professionnelles <ul style="list-style-type: none"> • Professions libérales • Activités agricoles, commerciales et industrielles • Réglementations des prix et du travail <p>– <i>Décisions non réglementaires</i></p> <p>– <i>Décisions réglementaires s'appliquant dans le ressort d'un seul tribunal</i></p>	art. R. 312-10	Sur l'application de cet article à la contestation de l'homologation ou de la validation par l'administration d'un plan de sauvegarde de l'emploi : CE, avis, 24 janv. 2014, <i>Comité d'entreprise de la société Ricoh France</i> , n° 374163
Contrats <ul style="list-style-type: none"> • Marchés, contrats, concessions relevant du ressort d'un tribunal • Exécution s'étendant au-delà du ressort d'un seul tribunal ou si le lieu d'exécution n'est pas désigné 	art. R. 312-11	<ul style="list-style-type: none"> • Celui du lieu d'exécution du contrat • Celui dans le ressort duquel l'autorité publique contractante (ou la première dénommée dans le contrat) a signé le contrat Possibilité de déroger par voie contractuelle à cette règle si l'intérêt public ne s'y oppose pas
Agents publics <ul style="list-style-type: none"> • Litige d'ordre individuel 	art. R. 312-12	• Celui dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation

Objet du litige	Code justice administrative	Tribunal administratif compétent
<ul style="list-style-type: none"> • Nomination ou changement d'affectation • Révocation, admission à la retraite ou cessation d'activité • Décision collective (tableau d'avancement, liste d'aptitude, PV de jury d'examen ou de concours) applicable dans le ressort de plusieurs tribunaux 		<ul style="list-style-type: none"> • Celui du lieu de la nouvelle affectation • Celui du lieu de la dernière affectation • Celui dans le ressort duquel siège l'auteur de la décision
<p>Pensions</p> <ul style="list-style-type: none"> • Agents des collectivités locales • Autres pensions dont le contentieux relève du juge administratif 	art. R. 312-13	<ul style="list-style-type: none"> • Celui dans le ressort duquel a son siège la personne publique dont le requérant relevait au jour de sa mise à la retraite. • Celui du lieu d'assignation du paiement de la pension (ou celui de la résidence du demandeur)
<p>Responsabilité</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dommage imputable à une décision susceptible d'un recours en annulation • Dommage de travaux publics ou imputable soit à un accident de la circulation, soit à un agissement administratif • Autres cas 	art. R. 312-14	<ul style="list-style-type: none"> • Celui compétent sur la demande d'annulation • Celui dans le ressort duquel se trouve le lieu où le fait générateur du dommage s'est produit • Celui du lieu de résidence de l'auteur de la demande
Divers	art. suivants de la section 2 (ch. II, titre I ^{er}) et art. R. 312-5	Voir ces articles pour des litiges moins courants

IV. Les juridictions administratives spécialisées

A. Juridictions relevant du Conseil d'État par la voie de l'appel

Elles sont citées à titre anecdotique.

- **Les juridictions arbitrales** : dans les rares cas où une décision arbitrale est prise en droit administratif, elle relève en appel du Conseil d'État

(4 janv. 1957, *Lamborot*, *AJDA*, 108 concl. Chardeau). Le code du patrimoine (art. R. 523-57) prévoit certes dans le domaine de l'archéologie préventive que la décision de l'arbitre « *a... l'autorité de la chose jugée* ». Cette disposition ne s'applique cependant pas aux règles relatives à la compétence d'appel en raison de la matière fixée par les articles L. 321-1 et L. 321-2 du Code de justice administrative (CE 28 déc. 2005, *Union syndicale des magistrats administratifs*, *Lebon* 591).

- **Les commissions des dommages de guerre.**
- **Le conseil des prises** (maritimes en temps de guerre).

B. Juridictions relevant du Conseil d'État par la voie de la cassation

a. La Cour des comptes

1. Composition

Sous l'autorité du Premier président, elle est composée de magistrats financiers (conseillers-maîtres, conseillers référendaires, auditeurs) et d'un ministère public (procureur général désigné par le gouvernement et avocats généraux répartis en sept chambres).

2. Attributions

- **Administratives**

- rédaction du rapport annuel ;
- jugements des comptes des comptables publics (C. jur. fin. art. L. 111-1) ;
- contrôle des comptes et de la gestion des services de l'État et des entreprises publiques (C. jur. fin. art. L. 111-2 s.) ;
- évaluation des politiques publiques (C. jur. fin. art. L. 111-13) ;
- certification des comptes des administrations publiques (C. jur. fin. art. L. 111-4).

- **Juridictionnelles**

Elle est **juge des comptes en premier ressort** (et non pas des comptables). L'arrêt est rendu en deux temps « double arrêt » :

- **1. arrêt provisoire** imposant dans un certain délai la production de justificatifs ou la régularisation de la situation ;
- **2. arrêt définitif** (à l'expiration dudit délai) :
 - de décharge (ou de **quitus**),
 - de débet, en cas d'irrégularité (comptable responsable sur ses deniers personnels).

Elle est **juge des comptes en appel des jugements rendus par la chambre régionale des comptes**.

La loi de finances rectificatives du 28 décembre 2011 (art. 90) modifie le régime de responsabilité des comptables publics qui distingue désormais selon que les manquements ont ou non occasionné un préjudice financier (CE 27 juill. 2015, *Ministre du budget c/ Parquet général près la cour des comptes*, n° 370430, *Lebon*).

PRÉJUDICE FINANCIER

Qualification	Non établi	Établi
Conséquence	Sanction financière	Débet
Exemples	Règlement d'un marché public en violation des dispositions du Code des marchés publics (C. comptes, 8 juill. 2013, <i>Établissement public d'aménagement de la Défense</i> , n° 67413)	Non recouvrement de créances combiné à l'insuffisance, à l'absence ou à la tardiveté des diligences du comptable (C. comptes, 9 janv. 2013, <i>École nationale des ponts et chaussées</i> , AJDA 681)
	Paiement de mandats signés par des personnes dépourvues de la qualité d'ordonnateur délégué (C. comptes, 8 juill. 2013, <i>Établissement public d'aménagement Seine Arche</i> , n° 67411)	Erreurs commises dans la liquidation de dépenses ayant occasionné des trop payés (C. comptes, 9 janv. 2013, <i>École nationale des ponts et chaussées</i> , <i>ibid.</i>)
	Paiement d'un loyer en l'absence d'un bail ou d'un avenant (C. comptes, 29 janv. 2013, <i>Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres</i> , n° 65861)	Absence de décompte de pénalités dans l'exécution d'un marché (CRC Midi-Pyrénées, 14 mai 2013, <i>Commune de Saverdun</i> , n° 2013-0002)

Sur le contrôle opéré par le juge administratif sur le juge des comptes, v. CE 21 mai 2014, *Ministre... chargé du budget*, n° 367254, *Lebon T*; CE 22 février 2017, *Ministre des finances*, n° 397924, *Lebon T*.

REMARQUE

Les 18 **Chambres régionales et territoriales des comptes**¹, composées d'un président recruté parmi les conseillers de la Cour des comptes, de conseillers et de procureurs financiers ont des **attributions administratives** (contrôle de la gestion financière des collectivités territoriales et de leurs établissements publics) et des **attributions juridictionnelles** (juge les comptes des comptables publics, juge et apure les comptes des comptables de fait).

Mais leurs jugements peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour des comptes, l'arrêt d'appel étant lui-même susceptible d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

1. 13 en métropole + 5 outre-mer (C. jur. fin. art. R. 212-1).

b. La Cour de discipline budgétaire et financière

- Créée par une loi du 25 septembre 1948, elle est présidée par le premier président de la Cour des comptes (le président de la section des finances du Conseil d'État en est le vice-président) et comprend des conseillers-maîtres de la Cour des comptes et des conseillers d'État nommés pour cinq ans.
- **Elle sanctionne les ordonnateurs** (agents publics habilités à donner l'ordre aux comptables publics de percevoir ou de verser des fonds) pour l'inobservation des règles relatives à l'exécution des dépenses et des recettes de l'État, des collectivités locales, des établissements publics.

Les amendes prononcées ne peuvent dépasser le traitement annuel de l'intéressé ; les arrêts de condamnation sont publiés au *JO*. Les audiences doivent être publiques (CE 30 oct. 1998, *Lorenzi, Lebon* 374).

Les arrêts de la cour sont sans appel (C. jur. fin. art. L. 315-1) mais peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État (C. jur. fin. art. L. 315-2).

c. La Cour nationale du droit d'asile

Cette **juridiction de plein contentieux** (CE 8 janv. 1982, *Aldana Barreña*, n° 24948, *Lebon* 9 concl. B. Genevois), placée sous l'autorité d'un membre du Conseil d'État, siège à **Montreuil**. Soumise au contrôle de cassation des hauts magistrats du Palais-Royal, elle a une double compétence.

Au **plan juridictionnel**, elle statue en premier et dernier ressort sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) : persécutions, traitements inhumains ou dégradants, départs forcés, placement en rétention des candidats à l'asile, obtention de la qualité de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire, retrait du statut de réfugié (CE 23 déc. 2016, n° 403971, 403975, 403976, *Lebon* T). Les recours formés contre les décisions de l'OFPRA rejetant une demande d'apatridie ou refusant l'admission sur le territoire français au titre de l'asile ressortissent toutefois au tribunal administratif (voir également, sur ces questions de compétence, CE 17 janvier 2018, n° 410449, *Lebon* T).

Au **plan consultatif**, elle se prononce sur les demandes d'avis formés par les étrangers sur le maintien ou l'annulation d'une mesure d'assignation, d'expulsion ou de refoulement à l'encontre d'une personne ayant le statut de réfugié. Cet avis ne lie pas l'administration.

La Cour connaît une augmentation constante de son contentieux (53500 recours pour 2017).

d. Les autres juridictions spécialisées

On citera parmi la trentaine d'entre elles :

- le Conseil supérieur de la magistrature ;
- le Conseil supérieur de l'éducation ;
- le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CE 19 mai 1993, *Notin, Lebon* 161) ;
- les Conseils nationaux des ordres professionnels (CE 18 mars 2015, n° 374644 : la minute d'une décision juridictionnelle de la chambre disciplinaire de l'ordre des médecins doit mentionner le nom des parties) ;
- la Commission de contrôle des banques (CE 12 déc. 1958, *Banque alsacienne privée, Lebon* 637) ;
- les juridictions des pensions (CE 19 oct. 2012, *Kessabi*, n° 342763).

Lorsqu'elles statuent disciplinairement, elles relèvent du Conseil d'État par la voie de la cassation.

§ 3. La compétence du juge administratif

Cette compétence soulève deux questions :

- Comment les compétences sont-elles distribuées entre les différentes juridictions administratives ?
- Quelles catégories de litiges relèvent de la compétence de la juridiction administrative, échappant ainsi au domaine du juge judiciaire ?

I. Le règlement des conflits de compétence : le Tribunal des conflits

Le Conseil d'État et la Cour de cassation sont les juges suprêmes de leur propre ordre mais ne peuvent s'imposer une solution lorsque surgit un conflit de compétence (tous deux estiment pouvoir juger, ou ni l'un ni l'autre ne veulent trancher).

Dès lors, une juridiction de type paritaire, instituée par la Constitution de 1848 (art. 89), supprimée en 1852 et rétablie par la loi du 24 mai 1872, coiffe les deux ordres et règle leurs dysfonctionnements. Le Tribunal des conflits qui siège, comme le Conseil d'État, au Palais Royal, présente une composition paritaire renforcée par la loi du 16 février 2015.

A. Organisation

Il comprend **dix membres** :

- quatre conseillers d'État et un suppléant
 - quatre conseillers à la Cour de cassation et un suppléant
-] élus par leurs pairs respectifs avec un mandat de trois ans, ils sont rééligibles deux fois.

Deux membres du Conseil d'État et deux magistrats de la cour de cassation, élus et rééligibles dans les mêmes conditions, sont chargés des fonctions de **rapporteur public**. Celui-ci « *expose publiquement en toute indépendance son opinion sur les questions que présentent à juger les affaires dont le tribunal des conflits est saisi* ».

Le **président**, issu alternativement du Conseil d'État et de la Cour de cassation, est élu pour trois ans parmi les membres titulaires. En cas de partage des voix, confirmé par une seconde délibération, le tribunal siège en **formation élargie** : deux conseillers d'État et deux magistrats judiciaires élus dans les mêmes conditions viendront s'adjoindre à leurs collègues. La récusation d'un membre du Tribunal des conflits est prononcée « *s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité* » (T. confl., 18 mai 2015, *K. et autres c/ Premier ministre*, 2 espèces, n° 3995, *Lebon*). Lorsque la **solution** de la question soumise **s'impose** avec évidence, le **président** avec le membre le plus ancien appartenant à l'autre ordre juridictionnel, **peut statuer par voie d'ordonnance**.

Le Tribunal des conflits se réunit quatre ou cinq fois par an et traite d'une soixantaine d'affaires. Les séances sont publiques et ses décisions insusceptibles de recours (seuls les recours en interprétation et en rectification sont ouverts).

REMARQUE

Depuis 2015, le garde des sceaux ne préside plus le Tribunal des conflits et n'intervient plus en cas de partage des voix.

B. Attributions

Initialement, le Tribunal des conflits a recueilli le règlement des conflits positifs et négatifs (v. *infra*). En 1932, s'est ajouté un troisième chef de compétence, la contrariété de jugement entraînant un déni de justice; puis un décret de 1960 a confié à cette juridiction la charge de régler une difficulté de compétence sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation.

Souvent, il oriente de façon décisive la jurisprudence. C'est lui qui a dégagé le principe de l'autonomie de la responsabilité administrative (arrêt *Blanco*) et a « inventé » le SPIC¹.

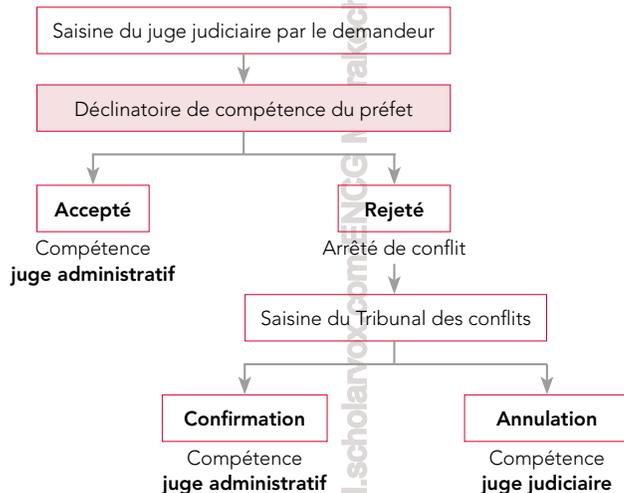
1. Service public industriel et commercial, v. *supra*.

a. Le conflit positif

Dans cette hypothèse, l'administration entend soustraire à une juridiction judiciaire la connaissance d'un litige au motif qu'il relève du juge administratif (mise en cause d'un acte administratif; différend concernant une personne publique...).

Le conflit ne peut être « **élevé** » en matière pénale (sauf sur l'action civile dans les cas mentionnés à l'article 136 du Code de procédure pénale). Le préfet du département (T. confl., 22 mars 2004, *Le Sourd...*, *AJDA* 685 : incompétence du ministre de l'Intérieur) adresse au tribunal saisi, par l'intermédiaire du procureur de la République (formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de la procédure : T. confl., 4 mars 2002, *URSSAF de la Gironde c/ département de la Gironde*, *RFDA* 1008), un *déclinatoire de compétence* par lequel il lui demande de se déclarer incompétent. Si la juridiction refuse, le préfet a la possibilité de prendre dans les quinze jours, un **arrêté de conflit** qui dessaisit provisoirement la juridiction. Le Tribunal des conflits, qui doit statuer dans les trois mois (s'ajoute à ce délai, un mois, pour la notification de la décision) :

- **soit confirme l'arrêté de conflit** et le juge judiciaire est définitivement dessaisi (le demandeur doit s'adresser au tribunal administratif);
- **soit annule l'arrêté de conflit** et l'affaire reprend devant le juge initialement saisi, au stade où elle en était.



b. Le conflit négatif

La présence d'un tel conflit nécessite dans deux instances ayant le même objet et opposant les mêmes parties, **deux déclarations d'incompétence**

fondées sur le fait que c'est une juridiction de l'autre ordre qui doit connaître du litige. Il appartient à la seconde juridiction (qui s'apprête à se déclarer incompétente) d'actionner le Tribunal des conflits. Exceptionnellement, le plaideur peut, en premier lieu, saisir le Tribunal des conflits qui **annule** le jugement de la juridiction s'étant déclarée incompétente à tort, en second lieu, présenter à nouveau sa requête devant ce même juge.

Le Tribunal des conflits interprète avec souplesse la notion de conflit négatif (T. confl., 19 mai 2014, *Département du Nord*, n° 3942 : deux juges saisis sur des fondements juridiques différents).

c. Le conflit de décisions au fond

Dans une même affaire, deux tribunaux, l'un administratif, l'autre judiciaire se sont déclarés compétents mais sur le fond, ils ont rendu deux décisions contradictoires et définitives faisant subir au requérant un préjudice correspondant à un véritable **déni de justice** (décisions inconciliables).

EXEMPLE

Pendant la guerre de Crimée, un navire français pris dans la tempête est brûlé par l'ennemi.

Action de l'armateur :

- contre l'État-assureur est rejetée par le Conseil d'État (risque de mer),
- contre la compagnie d'assurance échoue devant la Cour de cassation (risque de guerre).

Finalement l'armateur ne fut jamais indemnisé.

La première application de la loi du 20 avril 1932 (aujourd'hui abrogée) instituant l'arbitrage du Tribunal des conflits fut l'affaire *Rosay* (T. confl., 8 mai 1933, S 117) : la victime transportée bénévolement avait été déboutée à la fois par le tribunal civil pour qui la faute incombait au chauffeur du véhicule militaire et par le Conseil d'État qui jugeait responsable de l'accident le conducteur de la voiture privée.

En pareil cas, le demandeur peut saisir dans les deux mois le Tribunal des conflits qui tranchera l'affaire au fond.

d. La prévention de conflit (sur renvoi)

Le décret du 25 juillet 1960 permet la saisine du Tribunal des conflits par la juridiction elle-même, pour éviter que les incidents de compétence ne perdurent. La loi du 16 février 2015 étend cette possibilité à toutes les juridictions. Le décret du 27 février 2015 (CJA art. R. 771-2) institue une **question préjudicielle** : lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de l'autre ordre juridictionnel, la juridiction initialement

saisie la transmet à la juridiction compétente qui doit statuer à bref délai.

1. Renvoi obligatoire

Un tribunal (administratif ou judiciaire) a décliné sa compétence; la juridiction de l'autre ordre estime que le litige relève du juge initialement saisi : elle doit surseoir à statuer et renvoyer au Tribunal des conflits le soin de désigner l'ordre juridictionnel compétent (tribunal de grande instance saisi d'une action en responsabilité contre un praticien hospitalier : incompétence car faute de service; tribunal administratif saisi à son tour : renvoi au Tribunal des conflits, T. confl. 22 sept. 2003, *Lejeune...*, RFDA 414 : compétence du juge administratif; action d'un médecin devant le tribunal d'instance pour obtenir le paiement d'indemnités de réquisition : incompétence sur le seul montant et non sur le principe; tribunal administratif saisi à son tour : renvoi au Tribunal des conflits, T. confl. 26 juin 2006, *Rosset...*, AJDA 1891, concl. J.-H. Stahl : compétence du juge administratif).

2. Renvoi facultatif

L'une des juridictions suprêmes – Conseil d'État, Cour de cassation – peut saisir le Tribunal des conflits d'une difficulté sérieuse de compétence (par exemple, T. confl. 5 déc. 2007, *Bernadet*, n° 297215, concl. R. Keller, le Conseil d'État renvoie au Tribunal des conflits une question qui soulève une difficulté inédite; le 30 juin 2008, n° 3682, ce dernier estime que l'action en réparation du préjudice pour durée excessive de procédure devant les deux ordres de juridiction doit être portée devant l'ordre juridictionnel « *compétent pour connaître du fond du litige* »).

e. Le recours en responsabilité pour durée excessive des procédures

La loi donne compétence au Tribunal des conflits « *pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures* » devant les deux ordres de juridiction. Le recours préalable à la réparation, auprès du garde des sceaux, est obligatoire.

II. Les domaines de compétence de la juridiction administrative

L'histoire met en avant deux grands systèmes pour justifier et définir la compétence du juge administratif : il s'agit de la distinction, d'une part,

des actes de puissance publique et des actes de gestion et, d'autre part, du service public et de la gestion privée.

Aujourd'hui, l'étude de la jurisprudence, de la loi et de la procédure permet de mieux cerner cette répartition souvent délicate.

A. La compétence par nature (règles jurisprudentielles)

L'action administrative relève en principe du juge administratif mais se révèle exceptionnellement soumise au juge judiciaire.

a. L'activité administrative est en principe soumise au juge administratif

- **Le juge administratif, spécialisé, est le juge naturel de l'activité administrative**

Il connaît des litiges où est en cause une personne publique ou encore une personne privée chargée d'un service public (CE 22 nov. 1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport, Lebon* 576, concl. J. Théry; CE 10 juin 2013, n° 337220 : actes fixant les règles d'attribution et de gestion des noms de domaine en « .fr »).

A contrario, il n'a pas compétence pour les différends entre personnes privées, lorsque la personne publique emploie des **procédés de gestion privée** (CE 31 juill. 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges, GAJA* n° 24 : l'achat de pavés par la ville de Lille constitue un contrat de droit privé justiciable des tribunaux judiciaires; voir également CE 16 févr. 2011, *Pôle emploi...*, n° 341748, *Lebon* T : incompétence du juge administratif pour le contentieux d'indemnisation du chômage des agents publics non titulaires) ou pour le contentieux du domaine privé des collectivités territoriales (T. confl., 21 juin 2004, *Belin c/ commune de Vernet-La-Varenne, AJDA* 2357 : un chemin rural qui fait partie du domaine privé relève du juge judiciaire) ou encore pour les **services publics industriels et commerciaux**.

- **Toutefois, certaines activités de l'administration échappent au juge administratif**
 - **L'activité administrative étrangère** : le juge français ne contrôle ni les actes d'une autorité étrangère établie en France (pour relever de nos juridictions, elle doit agir au nom de l'État français), ni les actes d'une autorité française agissant pour le compte d'un État étranger (situation du président de la République coprinced d'Andorre).
 - **L'activité liée au pouvoir législatif** : les lois, les traités internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés échappent au contrôle du juge

administratif (CE 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, GAJA n° 75 : même observation à propos d'une décision prise par le président de la République au titre de l'article 16 de la Constitution).

- **Les actes de gouvernement** : ce sont des actes qui nonobstant leur nature administrative sont soustraits au contrôle du juge administratif. Ces actes qui vont aujourd'hui bien au-delà du **mobile politique** (CE 19 févr. 1875, *Prince Napoléon*, GAJA n° 3), concernent les **rapports du gouvernement** avec d'une part, le **parlement** (CE 18 juill. 1930, *Rouché*, *Lebon* 771 : refus de présenter un projet de loi au parlement ; CE, ass., 9 avr. 1999, *Seynabou*, n° 195616, *Lebon* 124 : décision du Président de la République nommant un membre du conseil constitutionnel ; CE 13 déc. 2017, *Président du Sénat*, n° 411788, *Lebon* : compétence du Président de la République pour nommer un président de commission indépendante prévue par l'article 25 de la constitution ; CE 15 déc. 2017, *Brillault*, n° 402259, *Lebon* : le conseil économique, social et environnemental ne peut être saisi pour avis sur un projet de loi que par le gouvernement) et, d'autre part, un **État étranger** ou un **organisme international** (T. confl., 2 févr. 1950, *Radiodiffusion française*, *Lebon* 652 : ordre de brouiller les émissions d'un poste étranger).
- **Les fonctions juridictionnelles** :

- Le juge administratif est **incompétent** pour ce qui touche au **fonctionnement du service judiciaire**.

Il ne peut se voir déférer les jugements, ordonnances, arrêts, les actes de procédure, d'instruction, les décisions du parquet. De même, les mesures d'exécution des jugements rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire ne ressortissent pas à la compétence administrative. Relèvent aussi du juge judiciaire les actes relatifs à la désignation et à la discipline des auxiliaires de justice et ceux concernant l'aménagement interne des juridictions (par exemple l'ordonnance du premier président de la cour d'appel répartissant les juges dans les chambres et les services : CE 23 juill. 2010, *Syndicat de la magistrature...*, *Lebon* 337).

- Le juge administratif est **compétent** pour ce qui touche à l'**organisation du service judiciaire** (T. confl., 27 nov. 1952, *Préfet de la Guyane*, GAJA n° 63) et à l'**activité du Conseil supérieur de la magistrature** (CE 17 avr. 1953, *Falco et Vidailiac*, *Lebon* 175 ; 12 juill. 1969, *Sieur l'Étang*, *Lebon* 388).

REMARQUE

Le juge administratif est incompetent pour connaître d'une demande de suspension du placement sous **surveillance électronique** mobile d'un détenu mais est compétent pour connaître d'une demande tendant à enjoindre un changement de matériel défectueux (CE 26 oct. 2011, n° 350081, *Lebon* T).

b. L'activité administrative relève exceptionnellement du juge judiciaire

L'idée est que « l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle » (Constitution, art. 66) offre plus de garantie au particulier que la juridiction administrative.

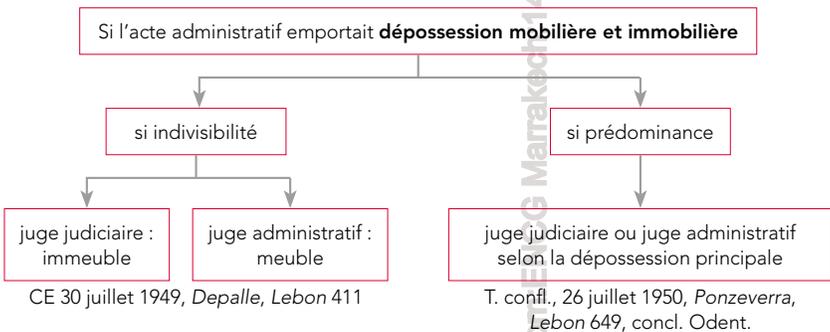
La jurisprudence a élaboré deux théories dont le champ d'application s'est considérablement réduit.

1. L'emprise irrégulière « appartient désormais à l'histoire »

L'emprise est la **prise de possession, par l'administration, d'une propriété immobilière.**

• Trois conditions entouraient la théorie :

1. La dépossession, temporaire (CE 19 mars 1969, *Halte-Devaux, Lebon* 512) ou partielle (CE 21 déc. 1923, *Société française des Nouvelles-Hébrides, Lebon* 871), impliquait la mainmise sur la propriété privée. La simple privation de jouissance rend la théorie inopérante.
2. La propriété immobilière ou un droit réel immobilier (CE 22 avr. 1983, *Lasporte*, n° 35199, *Lebon* : concession funéraire) devait être affectée.



3. L'irrégularité de la dépossession supposait soit une annulation (d'une déclaration d'utilité publique), soit une absence de titre, soit un défaut d'accord des propriétaires, soit une irrégularité procédurale.

• Deux effets étaient observés :

Le juge judiciaire :

1. négativement apparaissait incompétent pour vérifier la régularité ou l'irrégularité de l'emprise (question préjudicielle d'où renvoi au tribunal administratif) et ne pouvait prononcer d'injonction à l'encontre de l'administration ou ordonner son expulsion de la propriété privée (T. confl., 17 mars 1949, *Société Rivoli Sébastopol, Lebon* 592) ;

2. positivement était compétent pour réparer « l'ensemble des préjudices, même accessoires résultant de l'emprise » (T. confl., 30 juin 1949, *Nogier*, JCP II 4997, concl. P. Delvolvé).

Dans un premier temps, le Tribunal des conflits a restreint le champ d'application de la théorie (T. confl., 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF, GAJA* n° 113) avant, dans un second temps, d'y mettre fin.

Désormais, dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif demeure compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision, adresser des injonctions à l'administration et réparer le préjudice (T. confl., 9 déc. 2013, *Panizzon c/ commune de Saint-Palais-sur-Mer, Lebon* 376. D'où la conclusion d'un commentateur : « L'emprise irrégulière tire sa révérence » ; Civ 1^{re}, 15 juin 2016, n° 15-21628, *Bull.* : empiètement sur une parcelle voisine, par une commune à l'occasion de travaux d'élargissement de la voirie).

La Cour de cassation s'est ralliée à cette nouvelle définition de l'emprise (Civ. 3^e, 11 mars 2015, *Société de l'Avenir*, n° 13-24133 : pose de pylônes d'une ligne électrique sans l'accord du propriétaire ; Civ. 1^{re}, 15 juin 2016, n° 15-21628, *Bull.* : empiètement sur une parcelle voisine, par une commune à l'occasion de travaux d'élargissement de la voirie).

REMARQUE

Sur la constatation, dans une même affaire, de l'attribution erronée d'un caveau – emprise irrégulière – et d'un déplacement des restes humains – voie de fait –, cf. TGI Marseille, 18 avril 2012, n° 12/00790, *AJDA* 1635, note J.-C. Lapouble.

2. La voie de fait s'entend restrictivement

Pour caractériser la voie de fait (définition *supra*), la jurisprudence a d'abord estimé que la mesure en cause était « insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire ». Puis le Conseil d'État affina l'expression : mesure « manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration » (18 nov. 1949, *Carlier, Lebon* 490). On distingue la voie de fait par **manque de droit** (résultant d'une décision grossièrement illégale : *ex.* : saisie de clichés sur un particulier photographiant la cathédrale de Chartres ; exhumation d'office de corps enterrés dans un cimetière ; abattage d'arbres sur une propriété riveraine d'une prison, sur instructions du directeur, par des détenus dans le but d'améliorer la vue depuis le logement de fonction : T. confl., 15 févr. 2010, *Tarahu c/ Haut commissariat de la République en Polynésie française, AJDA* 372 chr. S.-J. Liéber, D. Botteghi) de la voie de fait par **manque de procédure** (résultant de l'exécution irrégulière d'une décision administrative, même régulière : *ex.* : refus de délivrer un passeport à un citoyen au motif qu'il est débiteur du Trésor).

Lorsqu'une voie de fait est commise par l'administration, le **juge judiciaire** (Paris, 6 mai 2008, *Commune d'Épinay sur Seine c/ SCI Milpau*, AJDA 1789 : installation par une commune de buses empêchant l'accès à un terrain privé) est **compétent pour la constater** (il apprécie lui-même la régularité de l'acte administratif, il n'a pas à surseoir à statuer comme en matière d'emprise), pour la **faire cesser**, sous astreinte (par une injonction ou par une défense) et pour **réparer** les conséquences dommageables de celle-ci (T. confl., 19 nov. 2001, *Préfet de police c/ TGI Paris, Mohamed c/ Ministre de l'Intérieur*, AJDA 2002, 234, note S. Petit).

Aujourd'hui, la théorie de la voie de fait suscite des critiques doctrinales (O. Le Bot, *Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité*, RDLF 2012, chron. 24 ; J. de Gliniasty, « *De Madame B à Monsieur B : la voie de fait dans l'impasse* », LPA 2013, n° 175) et des solutions jurisprudentielles réductrices. Le Conseil d'État a admis de manière explicite (Ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, AJDA 788) que le juge administratif statuant en référé avait compétence pour enjoindre à l'administration de faire cesser une voie de fait. Ensuite, le Tribunal des conflits (17 juin 2013, *Bergoend précité*, GAJA n° 113) a donné une nouvelle définition à la voie de fait qui limite sa portée : « *Il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée dans des conditions irrégulières d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative* ».

La cour de cassation (Civ. 1^{re}, 9 déc. 2015, *Communauté d'agglomération de Saint-Quentin-en-Yvelines c/ Société Orange*, n° 14-24880, Bull. : les travaux effectués sur des lignes de télécommunication implantées sur le domaine public communal par un établissement public de coopération intercommunale ne constituent pas une voie de fait) marque son adhésion à la nouvelle conception restrictive de la voie de fait. La haute juridiction civile reconnaît également la compétence du juge administratif pour connaître des conclusions indemnitaires d'un particulier à raison des dommages causés par un ouvrage public qui empiète sur son terrain (Civ. 3^e, 15 déc. 2016, *X c/ EDF*, n° 15-20953, Bull.).

B. La compétence d'attribution (œuvre législative)

Les juridictions judiciaires ont reçu compétence pour :

- le contentieux des **impôts indirects** et des taxes et redevances assimilées (loi 7-11 sept. 1790);
- les contestations relatives aux **brevets d'invention** (C. propr. intell. art. L. 615-17);
- le contentieux des **transports postaux** (CPCE art. L. 7 s. : voir par exemple Civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, *S^{té} Sacer Atlantique c/ La Poste*, D 2469);
- les dommages causés par l'**armée** : stationnement des troupes, dégâts résultant des manœuvres et des exercices de tirs (C. défense art. L. 2161-2 et L. 2234-22);
- les dommages causés aux élèves ou par les **élèves** de l'enseignement public ou privé sous contrat (C. éduc. art. L. 911-4); **ce régime de responsabilité** fondé sur la faute de l'enseignant qui s'exerce contre le préfet, devant le tribunal d'instance ou de grande instance, **est écarté si l'accident relève d'un défaut d'organisation du service public (absence de surveillance par exemple) ou de l'ouvrage public**;
- le contentieux de la **sécurité sociale** (CSS art. L. 142-2);
- les accidents causés par les **véhicules administratifs** (loi 31 déc. 1957);
- le contentieux des décisions de l'Autorité de la **concurrence** (C. com. art. L. 464-7 s.);
- les dommages liés aux **actes de terrorisme** et autres infractions (loi 9 sept. 1986).

REMARQUE

L'ordonnance du 1^{er} septembre 2005 attribue le contentieux de la transfusion sanguine aux juridictions administratives.

C. Les règles de compétence en matière accessoire (règles procédurales)

Il y a lieu de distinguer selon que le requérant sollicite l'interprétation ou l'annulation de l'acte.

a. Le recours en interprétation

Il est porté devant le juge administratif afin que celui-ci détermine dans quel sens l'affaire doit être comprise. Si la question se pose à l'occasion d'une autre procédure, il faut différencier :

- **l'acte individuel** (concernant une personne nommément désignée) que le juge civil ne peut interpréter. Il doit « surseoir à statuer » et renvoyer la solution de la « **question préjudicielle** » au juge administratif avant de se prononcer lui-même sur le litige ;
- **l'acte réglementaire** (à portée générale) que le juge judiciaire – civil ou pénal – peut interpréter (T. confl., 16 juin 1923, *Septfonds, Lebon* 498), mais prioritairement : c'est la « **question préalable** ». Avec une exception à ce principe, lorsque le droit de l'Union européenne s'applique (T. confl., 17 oct. 2011, n° 3828 et 3808, *D.* 3046, note F. Donnat).

Le recours en interprétation ne permet pas de corriger une erreur contenue dans une décision juridictionnelle (CE 27 juillet 2016, *Duc c/ CHU Grenoble*, n° 388098, *Lebon* T).

b. Le recours en annulation

Il est de la compétence du juge administratif. Cependant, ici aussi, l'annulation peut toucher une autre procédure.

• Dans la procédure civile

Le tribunal judiciaire doit, comme ci-dessus, « surseoir à statuer » et renvoyer la solution de la « **question préjudicielle** » au juge administratif. Par exception à ce principe, les juridictions judiciaires peuvent se prononcer sur la légalité d'un acte réglementaire portant gravement atteinte à la liberté individuelle ou au droit de propriété (T. confl., 30 oct. 1947, *Barinstein, Lebon* 511).

• Dans la procédure pénale

Les juridictions répressives « *sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal...* » (C. pén. art. 111-5).

REMARQUE

Le Code pénal ne retient plus les restrictions prévues par la jurisprudence (T. confl., 5 juill. 1951, *Avranches et Desmarests, Lebon* 638).

§ 4. La procédure contentieuse

De nombreux auteurs proposent des règles de procédure contentieuse : écrite, inquisitoire, secrète, dépourvue d'effet suspensif, collégialité des juridictions (R. Odent), impartialité, égalité des armes, publicité (M. Guyomar, B. Seiller) auxquelles viennent s'ajouter loyauté, dialogue et célérité (S. Guinchard). Le conseiller d'État D. Giltard (*À la recherche des prin-*

cipes directeurs, AJDA 2014, 1015-1020) liste l'équité, la contradiction, la publicité des débats, la motivation des jugements, la collégialité, le secret du délibéré, le caractère exécutoire des jugements, celui non suspensif des requêtes et l'indépendance du rapporteur public. Quatre grands thèmes seront ici évoqués.

I. Les principes directeurs du procès administratif

A. Procédure inquisitoire

À la différence de la procédure accusatoire, conduite par les parties, la procédure inquisitoire est **menée par le juge** :

- la saisine du tribunal se fait par voie de requête – et non point par assignation comme en droit privé – qui est communiquée au(x) défendeur(s) ;
- le juge administratif dirige le procès en transmettant les mémoires de chaque partie à (aux) l'autre(s) partie(s), en impartissant des délais de réponse – deux mois en général – et en fixant les dates d'audience ;
- la charge de la preuve incombe au demandeur ; mais dans la pratique, le juge qui dispose de la possibilité d'inviter les parties à s'expliquer, ne manquera pas de tirer les conséquences des réticences ou du silence de l'administration (CE 27 oct. 1965, *MEN c/ Sudaka*, D. 1966, 145, note J.-P. Gilli).

B. Procédure écrite

La procédure administrative est écrite alors que la procédure civile est largement orale. Les échanges de **mémoires** réalisent la contradiction. À l'audience, les parties ou leurs représentants ne peuvent soulever d'autres moyens que ceux invoqués dans leurs écrits.

Cependant, depuis l'introduction des nouvelles procédures d'urgence, l'oralité connaît un développement considérable (B. Chemin, *Le statut de l'oralité*, AJDA 2011, 604). Un chapitre du Code de justice administrative (art. R. 772-5 à R. 772-9) créé en 2013 traite des contentieux sociaux et vise à renforcer l'oralité de la procédure.

C. Procédure non suspensive

Le recours au juge n'ayant pas d'effet suspensif, l'administration peut continuer à exécuter la décision déferée (v. **privilège du préalable**).

Seule une action en référé-suspension (v. *infra*) qui aboutirait, paralyserait l'action administrative jusqu'au jugement au fond.

D. Procédure gratuite

L'obligation d'apposer un timbre fiscal (15 €, 225 € en appel) sur chaque requête présentée devant l'ensemble des juridictions administratives et la « *contribution pour l'aide juridique* » (35 €) ont été supprimés.

Le principe reste, certes, l'obligation de recourir à un avocat, mais les dispenses sont nombreuses (recours pour excès de pouvoir, contentieux fiscal, électoral). Devant le Conseil d'État, le monopole de la représentation appartient aux **avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation**.

REMARQUE

Lorsqu'une juridiction administrative est saisie, à l'occasion d'un recours, d'une demande d'**aide juridictionnelle**, elle doit la transmettre sans délai au bureau d'aide juridictionnelle et surseoir à statuer (CE, avis, 6 mai 2009, *Jafor Khan*, *AJDA* 960). Sur la rétribution de l'avocat pour l'aide juridictionnelle, v. CE, avis 18 janvier 2017, n° 399893, *Lebon*. Lorsque la partie perdante bénéficie de l'aide juridictionnelle totale, les frais d'expertise incombent à l'État (CE 30 déc. 2016, n° 387354).

La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique prévoit, pour les juridictions administratives à compétence générale (art. 20) et pour les juridictions judiciaires (art. 21) la « *mise à disposition du public à titre gratuit* » des décisions de justice « *dans le respect de la vie privée des personnes concernées* ».

II. L'introduction de l'instance

A. Le requérant

Il doit être capable, avoir intérêt à agir et dispose, depuis peu, d'un accès collectif au juge.

a. La capacité

Le recours doit être intenté par une personne capable d'**ester en justice** ou représentant un organisme habilité à agir (pour l'État, ministre, préfet ou recteur; pour les collectivités locales, organe exécutif autorisé par son assemblée, pour une société dissoute, un mandataire *ad hoc* : CAA Versailles, 18 mai 2010, *Prioti*, *AJDA* 1791).

b. L'intérêt

« *L'intérêt à agir s'apprécie par rapport à l'objet de la décision attaquée et à la qualité dont se prévaut le requérant* » (CE 21 nov. 2016, n° 392560, cons. 4, *Lebon T, AJDA 2017. 999*, note D. Costa).

- Les **personnes physiques** doivent justifier d'un **intérêt direct et personnel**. Cette notion est appréciée largement (CE 29 mars 1901, *Casanova*, GAJA n° 8 : à propos de la qualité de contribuable local ; 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey – Tivoli*, GAJA n° 15 : la qualité d'usager d'un service public suffit à conférer un intérêt pour contester les actes dudit service ; mais celle de parlementaire ne donne pas d'intérêt à agir contre le refus de prendre un décret d'application de la loi : CE 23 nov. 2011, *Masson*, n° 341258, *Lebon* ; ou contre une autorisation de cession de parcelles occupées par un hippodrome et un golf : CAA Paris, 29 janv. 2015, *MM. Mamère et de Rugby*, n° 13PA04740).

En revanche, **les agents publics n'ont pas intérêt pour contester les mesures relatives à l'organisation ou à l'exécution du service** (CE 4 mai 1984, *Association générale des administrateurs civils*, *Lebon* 391 ; CE 31 mars 2014, n° 348806, *Lebon T* : un requérant auquel l'admission à concourir a été légalement refusée ne justifie pas d'un intérêt à agir contre les opérations de ce concours) sauf si elles portent atteinte à leurs droits et prérogatives ou si elles affectent leurs conditions d'emploi et de travail (CE 21 juin 2002, *Syndicat... Sygma CFDT*, n° 928246, *Lebon T* 844 ; CE 27 avr. 2011, *Syndicat national CGT...*, n° 312368, *Lebon T*).

- Les **personnes morales** doivent démontrer un **intérêt professionnel et collectif** (CE 28 déc. 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, GAJA n° 16) et « *l'existence d'un préjudice direct et certain résultant de la faute commise par l'État* » (CE 30 mars 2015, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n° 375144, *Lebon T*).
 - Les groupements peuvent seulement attaquer les actes relatifs aux rassemblements dont ils défendent les intérêts (Un groupement de transporteurs routiers ne saurait déférer une disposition réglementaire relative au tarif SNCF : CE 30 juill. 1949, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, *Lebon* 415 ; un syndicat de fonctionnaires de police est sans intérêt pour demander l'annulation d'instructions de la direction de la gendarmerie portant sur la tenue civile : CE 13 mars 1993, *Synd. police en civil*, RFDA 8 ; une commune n'a pas qualité pour agir dans un litige relatif à un permis de construire délivré par le préfet : CE 10 févr. 2010, *Ville de Porto-Vecchio*, AJDA 1116).
 - Les groupements peuvent défendre les seuls intérêts collectifs de leurs membres, à l'exclusion des intérêts individuels. Il peut s'agir :

- d'actes réglementaires ou collectifs qui lèsent les intérêts moraux ou matériels de leurs adhérents. (Un syndicat de pilotes peut combattre une mesure ministérielle réduisant le trafic de leur entreprise et qui risque de se répercuter sur les effectifs : CE 2 juill. 1965, *Syndicat indépendant des cadres, ingénieurs et agents de maîtrise d'Air France*, Lebon 398; un syndicat de magistrats administratifs peut s'opposer à l'attribution de nouvelles compétences données aux cours administratives d'appel : CE 28 déc. 2005, *Union syndicale des magistrats administratifs*, Lebon 591; une association dont les statuts ne limitent pas géographiquement la compétence peut agir à l'encontre d'un décret ayant un impact local : CE 25 juin 2012, *Le collectif antinucléaire 13*, n° 346395, Lebon); en revanche, la requête formée contre un décret est irrecevable, ses dispositions n'affectant point les conditions d'emploi et de travail des magistrats judiciaires : CE 27 mai 2015, *Syndicat de la magistrature*, n° 388705, Lebon);
- de mesures individuelles, à condition qu'elles portent atteinte aux intérêts collectifs (recevabilité de la contestation d'une nomination de fonctionnaires qui lèse collectivement ceux ayant vocation à en bénéficier : CE 18 déc. 1953, *Syndicat CGT des services extérieurs du ministère de la Santé publique*, Lebon 565).

Les organisations syndicales n'ont pas directement intérêt à agir contre les décisions défavorables à un agent public réputées ne léser que les intérêts propres à leur destinataire : elles ne sont recevables à intervenir qu'à l'appui de la demande d'annulation présentée par l'agent requérant (CE 23 juill. 2014, *Fédération des syndicats de fonctionnaires*, n° 362559, Lebon T).

L'intérêt donnant à une association qualité pour agir s'apprécie au regard de l'adéquation entre les intérêts qu'elle défend et l'objet de l'acte attaqué, et entre son champ géographique d'intervention et la portée territoriale de l'acte en litige (CE 17 mars 2014, *Association des consommateurs de la Fontaulière*, n° 354596, Lebon). L'association ayant un ressort national ne justifie pas d'un intérêt à agir contre une décision ayant un champ d'application territorial. Sauf si celle-ci soulève, en raison de ses implications (en l'espèce dans le domaine des libertés publiques), des questions qui excèdent les circonstances locales (CE 4 nov. 2015, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 375178, Lebon).

L'intervention volontaire est ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige (CE 25 juill. 2013, *Office français de protection des réfugiés et des apatrides*, n° 350661, Lebon).

REMARQUE

L'ordonnance du 18 juillet 2013 vise à lutter contre les effets paralysants des recours abusifs et systématiques contre les permis de construire, de démolir ou d'aménager « formés pour monnayer un désistement » selon l'expression du président Labetoulle.

c. L'accès collectif au juge

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle apporte de nouveaux instruments juridiques au requérant avec la création de deux actions collectives. Elles devraient faciliter le traitement des contentieux de série.

- L'action de groupe

Désormais ouverte au contentieux administratif (CJA art. L. 77-10-1 s.), elle a pour objet de permettre, notamment aux associations agréées, d'exercer une action lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un dommage causé par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public « *ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles* ». L'action de groupe peut se donner pour objectif de **faire cesser le manquement** à l'origine des dommages ou tendre à la **réparation des préjudices subis**. La reconnaissance de la responsabilité du défendeur conduit le juge à ordonner des mesures de publicité pour informer les personnes qui auraient subi un dommage causé par le fait générateur constaté.

- L'action en reconnaissance de droits

Elle vise « *à la reconnaissance des droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt* » (CJA art. L. 77-12-1 s.). Ouverte à une association déclarée ou à un syndicat professionnel, elle peut tendre soit au **bénéfice d'une somme** d'argent légalement due ou à la **décharge d'une somme d'argent** illégalement réclamée, soit à la **reconnaissance d'un préjudice**.

B. La règle de la décision préalable

Sauf en matière de travaux publics, le recours doit être dirigé contre une décision administrative. Ainsi le particulier est tenu de produire une décision prise par l'administration ; à défaut il conviendra de la susciter pour lier le contentieux.

EXEMPLE

Dans le contentieux de pleine juridiction, v. *infra*, le plaignant doit, préalablement à la saisine du juge, adresser à l'administration une demande d'indemnité.

Pour contraindre l'administration à prendre une décision, une loi de 1900 avait édicté que le **silence** gardé pendant plus de quatre mois équivalait à une **décision implicite de rejet**. La preuve du silence s'établit par

la recommandation postale. Cent ans plus tard, une loi du 12 avril 2000 a réduit ce délai à **deux mois** (CJA art. R. 421-2).

Ce dernier texte (art. 21) sera modifié par la loi du 12 novembre 2013 et codifié. Désormais « *le silence gardé pendant deux mois par l'administrateur sur une demande vaut décision d'acceptation* » (CRPA, art. L. 231-1). L'essentiel des actes produits par l'autorité administrative n'est pas affectée car il existe de nombreuses exceptions au principe silence = acceptation (CRPA art. L. 231-4).

En effet, **ce dispositif n'est pas applicable si la demande :**

- ne tend pas à l'adoption d'une **décision individuelle** ;
- ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou a le caractère d'une **réclamation** ou d'un **recours administratif** ;
- présente un caractère **financier** (sauf en matière de sécurité sociale et dans des cas prévus par décret) ;
- est incompatible avec le respect des **engagements internationaux et européens** de la France, la protection de la **sécurité nationale**, des **libertés** et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'**ordre public** ;
- procède de **relations entre l'administration et ses agents** (à titre d'ex., à l'Éducation nationale, le silence gardé par le recteur vaudra : rejet pour une demande formulée par un personnel enseignant, mais acceptation pour une demande faite par un parent d'élève).

Dans ces hypothèses, le silence continuera à valoir refus, de même pour « *certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration* » (CRPA, art. L. 231-5).

Le Conseil d'État (bilan d'activité 2014, p. 12) a examiné 43 projets de décret « *identifiant 1 843 procédures explicitement considérées comme devant déroger au nouveau principe et donc rester soumises au régime de décision implicite de rejet* ». Le site Légifrance recense 45 décrets dont 5 pour le seul ministère chargé des finances. Une circulaire ministérielle du 12 mars 2015 rappelle les cas dans lesquels s'applique, par exception au principe « silence vaut acceptation », la règle d'une décision implicite de rejet après le silence de l'administration gardé pendant deux mois pour les demandes formulées par les agents dans leurs relations avec les autorités administratives de l'État.

L'adage « qui ne dit mot consent » appliqué depuis 2014 à l'administration de l'État et 2015 aux collectivités trouve difficilement ses marques (J.-M. Pastor « *Le silence vaut accord : une révolution administrative à la peine* », *AJDA* 2016, 1892). Le précepte compte de multiples exceptions, suscite des difficultés chez les usagers et entraîne des coûts pour les administrations locales.

Le juge exerce un contrôle normal (v. *infra*) pour la détermination des dérogations à la règle (CE 30 déc. 2015, *C^e nationale des conseils en propriété industrielle*, n° 386805, *Lebon T*). Le délai de deux mois ne court qu'à compter de la réception par l'administration de l'ensemble des renseignements nécessaires pour statuer sur la demande (CE 22 juillet 2016, n° 397345).

C. Les délais

Le délai, pour présenter un recours, est de **deux mois** (CJA art. R. 421-1) à compter de la publication des décisions réglementaires ou de la notification des décisions non réglementaires.

• Particularités

Pour certains contentieux, notamment en matière **électorale**, ce délai est encore plus court. Il n'existe pas de délai en matière de **travaux publics**. La forclusion n'est point opposable si la décision explicite ne contient pas l'**indication du délai** et des voies de recours (CJA art. R. 421-5). Mais, depuis peu, au nom du **principe de sécurité juridique**, le Conseil d'État (Ass., 13 juillet 2016, cons. 5, *Lebon*) pose une limite à la possibilité ouverte au destinataire d'une décision dépourvue des voies et délais de recours, de la contester devant le juge : « *en règle générale et sauf circonstances particulières... ce délai ne saurait sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance* ».

Ces délais ne sont pas opposables toujours avec la même réserve s'ils sont mentionnés de façon **erronée** (CE 8 janv. 1992, *Masses, Lebon T* 1204; CE 26 mars 1993, *Bourgeois, Lebon* 86). Un délai plus long que le délai légal est seul opposable au destinataire (CE 7 déc. 2009, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Karroum, AJDA* 2377). Le rejet le plus tardif fait courir le délai, pour autant que les recours sont réguliers en terme de délais (CE 7 oct. 2009, n° 332581, *Lebon*). Quant au délai d'appel ouvert contre un jugement, il ne court à l'encontre de la **personne incarcérée** qu'à compter du jour où l'administration pénitentiaire lui a remis effectivement le pli (CE 8 juin 2011, n° 330051).

REMARQUE

L'administration n'a pas l'obligation de mentionner dans la notification de ses décisions l'existence de recours facultatifs – gracieux ou hiérarchique – (CE 15 nov. 1995, *Joao Almeida Brito Moreira*, n° 158011). Si elle le fait, elle ne saurait, par l'ambiguïté de l'information, priver l'intéressé d'un droit à un recours contentieux effectif (CE 4 déc. 2009, *Ministre de l'immigration c/ Hammou, Lebon T*).

• Point de départ du délai

Le délai court, pour les **décisions réglementaires** à compter de leur **publication** et, pour les décisions **non réglementaires**, à partir de leur **notification**. Le jour de la **remise en main propre** et du refus de signer la notification qui s'ensuit constitue le point de départ du délai de recours contentieux (CE 10 févr. 1975, *Lebon* 102 ; CE 25 mars 2013, n° 352586, *Lebon* T).

Si un acte individuel a un destinataire principal et, en même temps, intéresse des tiers, le délai court, dès la notification pour celui-là et dès la publication pour ceux-ci. Il se trouve toutefois prorogé dans l'hypothèse où le tiers forme auprès de l'administration une demande tendant à obtenir communication de ladite décision (CE 7 août 2008, *Peter*, *AJDA* 1568). Dans le contentieux de pleine juridiction, le délai ne se calcule pas après une décision implicite de rejet : le requérant n'est forclo qu'après un délai de deux mois suivant une décision explicite de rejet (CE 5 janv. 1966, *Dlle Gacon*, D 362, note Sandevor).

• Prorogation du délai

Le **recours gracieux ou hiérarchique** proroge le délai, à condition qu'il ait, lui-même, été introduit dans le délai. De même le délai du **recours contentieux** est prorogé lorsque l'autorité administrative induit le requérant en **erreur** lors de la notification de l'acte litigieux (CAA Paris, 8 nov. 2007, *Shao*, *AJDA* 2008. 819, concl. B. Bachini).

Le recours porté devant une **juridiction incompétente** conserve le délai si le premier recours a été intenté dans le délai (CAA Nancy, 1^{er} déc. 2005, *Pinto*, *AJDA* 2006. 623).

La demande d'**aide juridictionnelle** allonge le délai, sous la même condition.

Les **délais de distance** s'ajoutent au délai normal : un mois pour les justiciables demeurant dans les DROM-COM et deux mois pour ceux résidant à l'étranger (CJA art. R. 421-7).

REMARQUE

La requête non présentée dans les délais à cause d'une panne de télécopieur, n'est pas tardive (CE 20 juin 2006, *Krib*, *AJDA* 1919).

• Expiration du délai

La demande présentée hors délai est **irrecevable**.

Après le délai de deux mois, l'extension ou la modification des conclusions (qui reposent sur une cause juridique distincte, légalité interne/externe par exemple) constituant de nouveaux moyens seront également rejetées comme tardives (CE 20 févr. 1953, *S^{té} Intercopie*, S, 3^e 79, 3^e esp., note M.L.).

Cependant il est possible, même **après l'expiration du délai** de soulever l'**exception d'illégalité** à l'encontre d'un acte (v. *supra*).

La survenance d'une **loi nouvelle** ou de **changements dans les circonstances de fait** peuvent parfois rouvrir les délais; la théorie des **opérations complexes** permet d'invoquer l'illégalité d'une décision non réglementaire définitive à l'appui d'un recours contre une autre décision.

(Voir tableau ci-après.)

REMARQUE

La **prescription quadriennale** ne constitue pas une règle de délai.

Instaurée en 1831 et régie par une loi du 31 décembre 1968, elle provoque l'extinction des dettes des personnes publiques (État, région, département, commune, établissement public...) non payées au bout de **quatre années**. Cette règle de fond ne peut pas être soulevée d'office par le juge administratif (CE 8 nov. 1974, n° 83517, *Lebon* 545). La prescription court à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits pécuniaires ont été acquis. L'autorité administrative l'oppose au moyen d'une décision expresse qui n'a pas à être motivée (CE 12 avr. 1972, *Benasse, Lebon* 259, concl. G. Braibant). La prescription acquise, la dette n'est plus exigible mais toute réclamation ou contestation formulée pendant le délai de quatre ans interrompt le processus.

Depuis la modification de la loi du 12 avril 2000 (art. 37-1), les créances résultant de paiements indus effectués par des personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents publics (les **trop versés**) se prescrivent au terme d'un délai de **deux ans** : voir la circulaire interministérielle RDFF1309975C du 11 avril 2013. Les causes d'interruption et de suspension de la prescription biennale « *sont régies par les principes dont s'inspirent les dispositions du titre XX du livre III du Code civil* » (CE, avis, 31 mars 2017, n° 405797, *Lebon*).

Les **créances** et les **dettes des personnes publiques** n'obéissent pas aux mêmes règles que celles prévues pour les **créances civiles** (CAA Marseille, 27 mai 2014, *Chambre régionale d'agriculture Provence-Alpes-Côte d'Azur*, n° 13MA02546; CE 5 déc. 2014, *Consorts D*, n° 354211, *Lebon* et CE 5 déc. 2014, *Commune de Scionzier*, n° 359769, *Lebon*).

D. La requête

Elle indique « *les nom et domicile des parties* », Elle contient « *l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge* » (CJA art. R. 411-1) et doit « *à peine d'irrecevabilité, être accompagnée de copies, en nombre égal à celui des autres parties en cause* » (CJA art. R. 411-3).

Dans la pratique, la juridiction soit invite le requérant à régulariser toute requête incomplète, soit requalifie la demande [ex. : considérant qu'alors même que le requérant aurait sollicité l'arbitrage du tribunal (au sujet de...), les conclusions qu'il présente doivent être regardées comme demandant en réalité au tribunal de céans l'annulation...]. La qualification, la requalification ou encore l'interprétation d'un moyen s'opère parfois avec bienveillance (CE 31 mars 2010, *Dumas, AJDA* 2011, 58, note S. Deliancourt).

DÉLAI DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Décision	Recours gracieux	Position de l'administration	Recours contentieux
En date du 29 avril. Notifiée le 2 mai (le délai commence à courir le 3 mai à zéro heure).	Non introduit		Recevable (sauf si un recours préalable obligatoire est prévu par un texte) dans les deux mois, jusqu'au 3 juillet, minuit.
	Introduit dans les deux mois, soit avant le 2 juillet (ex. : 10 juin).	Rejet explicite dans les deux mois soit avant le 10 août (ex. : 13 juill.).	Recevable dans les deux mois (ex. : 14 sept., minuit).
Rejet implicite : silence dérogatoire à la règle « silence vaut acceptation » de l'administration pendant deux mois (ex. : jusqu'au 10 août).		Recevable dans les deux mois (ex. : 11 oct., minuit).	

Ces délais ne courent tout autant que la décision de l'administration comporte mention des voies et délais de recours (CJA art. R. 421-5). Sous réserve de la décision du Conseil d'État du 13 juillet 2016 citée *supra* qui, au nom de la sécurité juridique, a posé pour délai raisonnable une durée d'une année pour exercer le recours lorsque la décision qui fait grief est dépourvue de toute mention. La notification doit mentionner « le cas échéant, l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté ». Par ailleurs « dans l'hypothèse d'un recours contentieux direct (cette notification doit indiquer si (le recours) doit être formé auprès de la juridiction administrative de droit commun ou devant une juridiction spécialisée et, dans ce dernier cas, préciser laquelle » (CE 15 nov. 2006, *Toquet*, AJDA 2207).

III. Le déroulement du procès

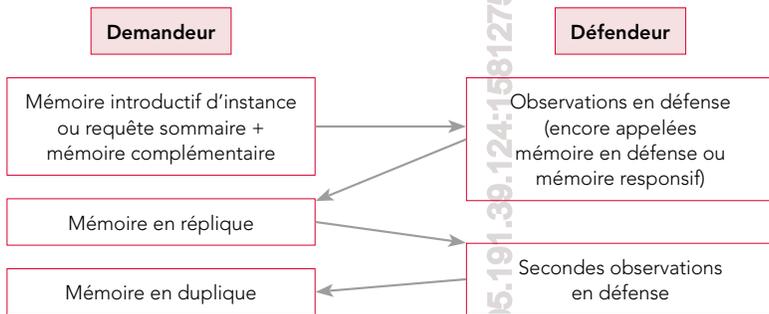
A. L'instruction

La requête (mémoire introductif d'instance) est enregistrée au greffe puis notifiée à celui (ou ceux) contre qui l'action est intentée.

Un désistement sans précision porte sur l'instance et non pas sur l'action, ce qui préserve le droit au recours (CE 1^{er} oct. 2010, *Rigat*, AJDA 2202 chr. D. Botteghi, A. Lallet).

REMARQUE

Le président peut demander à l'une des parties de récapituler, dans un ultime mémoire les conclusions et les moyens qu'elle entend, *in fine* soumettre au juge avec pour conséquence de considérer comme abandonnés celles et ceux non repris en l'occurrence.



Les **mémoires** et les **productions** (pièces jointes) sont communiqués à l'initiative du juge par lettre recommandée à l'autre partie pour qu'elle en prenne connaissance et y réponde le cas échéant (CJA art. R. 611-1). L'utilisation de l'application informatique **Télérecours** est obligatoire à peine d'irrecevabilité tant en demande qu'en défense ou en intervention pour les avocats, les personnes publiques, à l'exception des communes de moins de 3 500 habitants et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission permanente de service public (CJA art. R. 414-1 s.). Les personnes physiques et morales de droit privé, non représentées par un avocat ont la possibilité de saisir la juridiction administrative « *au moyen d'un téléservice accessible par le réseau internet* » (CJA art. R. 414-6). Sauf dysfonctionnement, le requérant est réputé avoir reçu communication des différentes pièces de procédure (CE 11 mai 2015, *Commune de Damouzy*, n° 379356). De même, il est réputé avoir pris connaissance d'une mesure d'instruction *via* ce dispositif, même s'il n'a pas introduit son recours sous forme dématérialisée, dès lors que son avocat est inscrit à cette application et qu'aucun dysfonctionnement n'est établi (CE 6 oct. 2014, *Commune d'Auboué*, n° 380778). Le tribunal peut prononcer des **mesures d'instruction** telles que les demandes d'explication, la vérification de documents administratifs ou la **visite des lieux** prévue par l'article R. 622-1 du Code de justice administrative.

EXEMPLES

- CAA Marseille, 6 décembre 2007, *Commune d'Eze*, n° 05MA02058 : ordonnances décidant le transport sur les lieux de la juridiction de premier ressort aux fins de parcourir deux secteurs du bord de mer pour apprécier la légalité du zonage prévu par la révision du plan d'occupation des sols ;
- CAA Marseille, 31 janvier 2014, *Société Éco Delta Développement*, n° 11MA00495 : visite des lieux pour vérifier que la construction de douze éoliennes et de deux postes de livraison ne porte pas une atteinte significative à la qualité des paysages perçus depuis le site remarquable de la montagne Sainte-Victoire ;
- CE 4 avril 2014, *Ministre de l'écologie... c/ Lambois*, n° 362785, 382787... : visite du centre en route de la navigation aérienne d'Athis-Mons, couvrant les tours de contrôle des trois principaux aéroports parisiens, dans un contentieux portant sur une demande de maintien en activité dans le corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne au-delà de la limite d'âge de 57 ans ;

- CAA Marseille, 27 janvier 2015, *Ministre de l'agriculture... c/ Renard*, n° 13MA00065, 13MA00066 : visite des lieux par le président de la huitième chambre de la cour, le président assesseur, le premier conseiller et le rapporteur public en vue de constater si le déclassement d'un espace boisé classé prévu par le plan local d'urbanisme et l'autorisation de défrichement consécutive portent atteinte à l'équilibre biologique de la région. « *La visite des lieux se fera en présence des parties et du greffier* » précise l'arrêt;
- TA Lille, ord. 25 janvier 2016, n° 1601386 : visite (médiatisée) par la magistrate de la zone sud du bidonville de Calais constitué « *d'abris précaires réalisés avec des matériaux divers et de tentes* » occupés par des migrants, en vue de son évacuation.

Il lui est aussi possible de prescrire une enquête, de procéder à la vérification de certaines écritures, de recourir à une **expertise**, de demander un avis sur une question technique (CJA art. R. 625-2) ou encore d'inviter toute personne extérieure au litige (l'*amicus curiae*) à l'éclairer sur des questions délicates, à la croisée de multiples disciplines (CJA art. R. 625-3). Seules les observations d'ordre général et non point les analyses juridiques seront prises en compte (CE 6 mai 2015, n° 375036 : enseignant-chercheur à la faculté de droit invité à se prononcer sur un avenue de 1542 antérieur de quelques années à l'édit de Moulins). Depuis 2016, le juge administratif peut confier à un expert une mission de **médiation** qui s'entend « *de tout processus structuré... par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers...* » (CJA art. L. 213-1). La médiation peut intervenir à l'initiative soit des parties (CJA art. L. 213-5 s.) soit du juge (CJA art. L. 213-7 s.).

Sur le terrain de la **preuve**, « *il incombe... à chaque partie d'établir les faits qu'elle invoque au soutien de ses prétentions* » (CE 20 juin 2003, *S^{te} établissements Lebreton...*, n° 232832, *Lebon* 273). Le silence du défendeur – le plus souvent l'administration – peut conduire à admettre les allégations du requérant (CJA art. R. 612-6) et le juge ne saurait exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve des faits qu'il avance (CE 26 nov. 2012, *Cordière, Lebon* 394, concl. Bourgeois-Machureau). La juridiction administrative sanctionne le refus de communiquer des informations ou des documents nécessaires à l'établissement de la vérité (CE 1^{er} mai 1936, n° 44513, *Lebon* 485 : il relève de l'office du juge « *d'ordonner, avant dire droit* » la production de pièces par l'administration; CE, ass., 28 mai 1954, *Barel...*, *Lebon* 308 : faute pour l'administration de répondre de manière satisfaisante, « *le motif allégué par les auteurs des pourvois doit être regardé comme établi* »). Le juge écarte les pièces produites par l'administration avec l'indication qu'elles sont secrètes et ne peuvent être transmises à l'autre partie (CE ord. 23 déc. 2016, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 405791, *Lebon* T). Le **lestoppel**, consacré par la Cour de cassation (Ass. plén., 27 févr. 2009, *S^{te} Sédéa...*, n° 07-19841, *Bull.* I) se traduit par l'interdiction de se contredire. Le moyen contraire soit à la thèse précédemment développée, soit aux

écritures antérieurement déposées serait susceptible d'être jugé irrecevable et consacrerait un principe directeur de loyauté des débats juridictionnels (A. Ciaudo, A. Franck, « *Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif* », *AJDA* 2010, 479 s.). Le Conseil d'État refuse d'appliquer ce mécanisme de l'estoppel au contentieux fiscal (CE 1^{er} avr. 2010, *SAS Marsadis*, n° 334465, *Lebon*), au contentieux général (CE 7 mai 2013, n° 342107, *AJDA* 1172, note N. Foulquier) et au contentieux administratif de la légalité (CE 2 juill. 2014, *Société Pace Europe*, n° 368590, *Lebon*).

Deux règles étendent les compétences du juge administratif pour rejeter les requêtes entachées de certaines irrecevabilités (v. tableau ci-après).

Par ailleurs, l'article R. 222-1 du Code de justice administrative autorise les présidents de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel à « *rejeter les requêtes manifestement irrecevables* ».

L'**ordonnance de clôture d'instruction** met fin à la possibilité, pour les parties, de produire de nouvelles écritures (CJA art. R. 613-1 s.). Mais « *un circonstance de fait* » ou « *un élément de droit* » nouveau, produit après la clôture de l'instruction et « *susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire* » doit conduire le juge à rouvrir l'instruction (CE 5 déc. 2014, n° 340943, *Lebon*). La production d'une **note de délibéré** doit être mentionnée dans la décision (CJA art. R. 741-2). Si tel n'est pas le cas, elle ne peut être utilement invoquée pour contester cette décision que par la partie ayant produit la note (CE 2 déc. 2015, n° 382641, *Lebon T*).

Chaque dossier fait l'objet d'un double examen : le rapporteur, désigné dès le début de l'instance, dirige l'instruction (il veille au respect du contradictoire et recueille les éléments indispensables à la solution), prépare un projet de jugement assorti d'une note qui, s'appuyant sur les textes et la jurisprudence justifie le sens de ses propositions. Le dossier est alors transmis au rapporteur public qui se livre à une seconde analyse et rédige des conclusions qu'il lira à l'audience.

Code de justice administrative	Intitulé	Domaine	Délai minimum imparti	Conséquence de son expiration
art. R. 612-1	Demande de régularisation (émane du greffe).	Relevée d'office par le juge. (ex. : défaut de motivation de la requête).	15 jours	Inscription de l'affaire au rôle.
art. R. 612-3	Mise en demeure (signée du président de la formation de jugement ou de la sous-section).	Méconnaissance des dispositions relatives : – à la production de la décision attaquée ; – aux copies accompagnant la requête ; – à l'obligation du ministère d'avocat.	1 mois	La requête cesse d'être régularisable.

Les articles R. 611-1, R. 613-1 et R. 613-2 prévoient, en cas de non-production du mémoire un dispositif rigoureux de **clôture immédiate**. À défaut de production de mémoire complémentaire malgré une mise en demeure, le juge est **tenu** de constater le désistement d'office du requérant (CE 9 mars 2018, n° 402378, *Lebon T*).

L'affaire est inscrite au rôle et les parties sont informées, par notification, du jour de l'audience (CJA art. R. 711-2).

B. L'audience

Des motifs exceptionnels justifient le report d'une audience (CE 18 oct. 2010, *Dossou*, *AJDA* 2011, 341, note D. Guinard).

- **Elle est publique** (CJA art. L. 6)

En cas de huis clos, le jugement encourt la censure (CAA Nancy, 21 déc. 2000, *Département du Jura*, *AJDA* 2001. 291, concl. P. Rousselle). Toutefois, l'article L. 731-1 du Code de justice administrative autorise, à titre exceptionnel, la tenue de l'audience, hors la présence du public, « *si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige* ».

- **Le rapporteur**

Ce conseiller présente son rapport qui résume l'affaire : il « *lit les visas des conclusions des parties* » (N. Boukhelour, *Le magistrat rapporteur dans le procès administratif*, *AJDA* 2014. 431).

- **Le rapporteur public**

Les parties peuvent prendre connaissance du **sens** de ses **conclusions**, avant la tenue de l'audience (CJA art. R. 711-3). L'absence d'information de cette nature dans l'application « *Sagace* » n'entache pas la procédure d'irrégularité dès lors que les parties n'ont pas demandé à en prendre connaissance (CE 23 oct. 2015, n° 372778, *Lebon T*). Mais le refus de communiquer les conclusions, la veille, entache le jugement d'irrégularité (CAA Paris, 29 juin 2010, *Creveau*, *AJFP* 334), de même que l'absence d'indications précises sur le sens de ses conclusions (CAA Lyon, 5 janvier 2016, *Préfète de la Loire*, n° 14LY03030, *AJDA* 988). Le rapporteur public qui, après communication du sens de ses conclusions « *envisage de modifier sa position doit, à peine d'irrégularité de la décision, mettre les parties à même de connaître ce changement* » (CE 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427). Il revient à l'avocat des parties de signaler ce fait (CE 1^{er} oct. 2015, n° 366538).

Le rapporteur public développe en toute indépendance ses conclusions « *sur les circonstances de fait et les règles de droit applicables* » (loi 6 janv. 1986, art. 18). Cette lecture sert à éclairer la formation de jugement et

permet au justiciable de connaître l'avis sur le litige d'un magistrat qui doit être impartial (CE 7 août 2008, *Aguilar*, *AJDA* 2181, concl. E. Glaser; CE 9 mars 2016, n° 370875). Cependant il peut être dispensé d'exposer ses conclusions à l'audience (CJA art. R. 732-1 et R. 732-1-1). Il n'a plus le dernier mot à l'audience et n'assiste plus au délibéré.

La cour européenne des droits de l'homme (4 juin 2013, *Marc-Antoine c/ France*, n° 54984/09) a reconnu le rôle du rapporteur public.

REMARQUE

Le décret du 7 janvier 2009 a supprimé la dénomination **commissaire du gouvernement** (qui suscitait l'ambiguïté et faisait l'objet de critiques) par celle de **rapporteur public**.

Toutefois le commissaire du gouvernement, fonctionnaire chargé de représenter son département ministériel, existe encore :

- devant les assemblées parlementaires (Constitution art. 31 al. 2) et le Conseil d'État (CJA art. R. 123-24),
- devant les juridictions des pensions (Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre art. A5 s.),
- devant les juridictions de l'expropriation (CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *RFDA* 997; voir également Civ. 3°, 11 oct. 2006, *Société civile d'exploitation agricole La Ferme du bouc*, n° 05-16099),
- auprès d'organismes ou d'entreprises privés, semi-publics ou publics (SAFER, CNIL, caisses de sécurité sociale, ports autonomes...).

• Les parties

Les **parties** ou leurs avocats (qui se contentent souvent de la simple formule « je m'en remets », sous-entendu aux mémoires déposés), peuvent présenter des observations orales, après le prononcé des conclusions du rapporteur public à l'appui de leurs écritures.

À propos de la représentation d'**avocat**, v. tableau ci-après.

L'affaire est mise en **délibéré**. Ce dernier, qui se fait en chambre du Conseil, aboutit à la décision lue publiquement lors d'une audience suivante; la date de cette lecture publique constitue la date effective du jugement.

C. Le jugement

• Délai

« *Les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable* » (CE, ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux c/ Magiera*, *Lebon* 247). L'État peut être condamné à réparer le préjudice matériel subi par une collectivité territoriale en raison du délai excessif de jugement d'une affaire dans laquelle elle était défendeur (CE 17 juill. 2009, *Ville de Brest*, *RFDA* 2010, note S. Givernaud). Le délai court jusqu'à l'exécution complète du jugement (v. *infra*) même si ce dernier a été rendu dans un délai raisonnable (CE 26 mai 2010, *Mafille*, n° 3016292, *Lebon* T).

• Contenu

Le tribunal doit **juger dans les limites des conclusions des parties** : il ne peut statuer ni *infra petita* (omission ou refus de se pencher sur certaines demandes : par exemple le juge oublie de se prononcer – même par rejet – sur une requête en dommages et intérêts jointe à un recours en annulation), ni *ultra petita* (interdiction de statuer au-delà de ce qui lui est demandé : par exemple, le tribunal accorde des dommages et intérêts plus élevés que ceux réclamés).

LA REPRÉSENTATION D'AVOCAT DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

En première instance	En appel	En cassation
FACULTATIF sauf exceptions prévues par les textes notamment lorsque le recours porte sur une demande d'indemnités en réparation de préjudice.	OBLIGATOIRE sauf en matière de contravention de grande voirie.	Pour les pourvois en cassation formés contre : – les arrêts des cours administratives d'appel ; – les décisions des autres juridictions administratives rendues en dernier ressort ; la représentation d'avocat est obligatoire Deux exceptions à cette obligation qui touchent les pourvois en cassation dirigés contre les décisions : 1/ de la Commission centrale d'aide sociale ; 2/ des cours régionales de pensions.

Il peut aussi condamner, d'une part, une partie à payer à l'autre les **frais** de procès, dits **irrépétibles**¹, qu'il lui paraît inéquitable de laisser à sa charge (CJA art. L. 761-1 inspiré du C. pr. civ. art. 700) et, d'autre part, le requérant à une amende s'il estime sa requête abusive (CJA art. R. 741-12). Le désistement d'une partie ne fait pas obstacle à sa condamnation aux frais irrépétibles (CE 3 déc. 2014, n° 363846).

REMARQUE

Le juge peut mettre à la charge de la partie perdante « *une somme globale* » (CE 10 juin 2013, *Association Union des agents sportifs du football...*, n° 361327) mais ne peut condamner le défendeur lorsque le litige est porté devant un ordre de juridiction incompétent (CE 14 févr. 2013, n° 362256).

Dans son contrôle de cassation, le Conseil d'État vérifie la qualification de recours abusif opérée par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel (CE 9 nov. 2007, *Pollart*, *AJDA* 821, note B. Delzangles).

1. Frais de justice non compris dans les dépens. Ils ne peuvent être recouverts par le gagnant sauf si le juge condamne l'autre partie à lui payer une indemnité.

• **Forme**

Les **arrêts** (Tribunal des conflits et cours administratives d'appel), **décisions** (Conseil d'État), et **jugements** (tribunaux administratifs) comprennent quatre éléments.

– Les **visas** font référence aux moyens essentiels, aux conclusions des parties et aux textes applicables.

EXEMPLE

Vu la requête enregistrée au greffe le... ; vu la loi n° ...

– Les **considérants** (correspondant aux « attendus » des décisions des juridictions judiciaires) constituent l'exposé des motifs de fait et de droit qui expliquent la solution.

– Le **dispositif** est la décision, divisée en articles numérotés.

– La **formule exécutoire** ordonne l'exécution du jugement.

Ce dernier est notifié par voie de recommandation postale aux parties avec l'indication des voies de recours et des délais dans lesquels la décision juridictionnelle peut être contestée et la mention relative à l'obligation de recourir à un avocat en appel (CJA art. R. 751-5).

La **notification** d'un jugement indiquant par erreur que celui-ci est seulement susceptible de pourvoi en cassation ne fait pas courir le délai d'appel (CE 22 février 2017, n° 395184, *Lebon T*).

Un jugement ne peut être regardé comme notifié si l'avis de réception du pli ne comporte qu'une date de présentation (CE 31 mars 2017, n° 398943). La notification d'une décision à un agent public en mains propres doit être regardée comme ayant été régulièrement effectuée. Le délai de recours contentieux court à compter de la date de cette tentative infructueuse de remise (CE 10 mai 2017, n° 396279, *Lebon T*). Sur les éléments de preuves admissibles d'une notification régulière d'un jugement en cas du retour au greffe du pli contenant cette notification, v. CE 20 nov. 2017, n° 396637, *Lebon T*.

IV. Les voies de recours

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux **décisions définitives** ou rendues au fond (décisions du Conseil d'État, arrêts des cours administratives d'appel et jugements des autres juridictions non frappés de recours). Cela par opposition aux jugements prononcés à titre conservatoire, provisoire ou préparatoire (ordonnances de référé, jugements avant-dire-droit, sursis à exécution).

A. Les voies de réformation

• L'appel

- Les **jugements** rendus en **premier ressort** peuvent faire l'objet d'un appel, ouvert aux **seules parties** à l'instance dans un délai de **deux mois** (sauf exception notamment en matière électorale, de sursis ou de référé), à compter de la réception de leur **notification**.
- L'**appelant** (personne interjetant appel) n'est pas systématiquement le seul à solliciter la réformation du jugement. L'**intimé** (personne contre qui l'appel est formé) présente parfois un **appel incident** pour éviter que seuls les chefs de la décision le satisfaisant soient réformés. Lorsqu'il fait appel, le requérant est tenu de présenter des conclusions et des moyens sur le fond (CAA Paris, 6 nov. 2001, *Commune de Lorrez-le-Bocage*, *AJDA* 2002, 247, note V. Haïm) et de motiver suffisamment sa requête (CAA Lyon, 27 nov. 2001, *SA Rivlin*, *ibid.*, 249 note J. Berthoud). Une requête en appel qui se borne soit à renvoyer aux écritures de première instance, soit à les reproduire littéralement encourt un rejet pour irrecevabilité (CE 27 juin 2005, 2 esp. *AJDA* 1959, concl. D. Chauvaux). En appel, le requérant peut invoquer des chefs de préjudice nouveaux lorsqu'ils se rattachent au même fait générateur (CE 31 mai 2007, *Herbeth*, n° 278905), même s'il n'en a spécifié aucun devant les premiers juges (CE 23 janv. 2012, *Fruilin*, n° 346689). L'office du juge procède ici du compromis (CE 26 févr. 2014, n° 352046, *AJDA* (p.) 2015, note E. Akoum).
- L'appel, qui n'est **pas suspensif** (à moins qu'il prononce une suspension de la décision, v. *infra*), présente un **effet dévolutif** (le juge d'appel est saisi de l'intégralité du litige), sauf en matière d'**évocation** (si aucun jugement n'a été rendu sur le fond en première instance, le juge peut, avec l'accord des parties et si l'affaire est instruite, évoquer celle-ci sans y être contraint : CE 21 juill. 1972, *Consorts Brocas*, *AJDA* 1973. 164). En décidant d'évoquer le litige, le juge d'appel se livre à une appréciation qui, sauf erreur de droit, échappe au contrôle du juge de cassation (CE 22 mars 1993, *Centre hospitalier régional de Brest*, *Lebon* 79).

• Le recours en cassation¹ (v. *supra*)

Ici, le Conseil d'État **contrôle** seulement la **légalité du jugement** entrepris : il peut rejeter le recours ou, au contraire, casser la décision et, en ce cas, ou bien rejuger l'affaire, ou bien la renvoyer soit devant la même juridiction, soit devant une autre juridiction de même nature (le juge de renvoi est tenu d'adopter la solution consacrée par la Haute assemblée : CE 8 juill. 1904, *Botta*, *GAJA* n° 13). Le Conseil d'État admet la recevabi-

1. Plus des trois quarts des affaires portées devant le Conseil d'État sont des pourvois en cassation.

lité du pourvoi de l'État contre un arrêt d'une cour administrative d'appel rejetant les conclusions du demandeur comme portées devant un ordre de juridiction incompétent (CE 17 juill. 2009, n° 288559, *Lebon* : annulation au fond). La personne qui intervient régulièrement devant la cour administrative d'appel n'est recevable à se pourvoir en cassation que si elle avait eu, à défaut d'intervention de sa part, qualité pour former tierce-opposition contre la décision du juge d'appel (CE 30 déc. 2013, *S^{té} immobilière d'économie mixte de la ville de Paris*, n° 355556, *Lebon*).

Seule une volonté législative « *clairement manifestée* » (CE 7 févr. 1947, *d'Aillières*, *GAJA* n° 55) peut écarter le recours en cassation qui doit être présenté, par un avocat, dans les deux mois de la décision.

Les **moyens** du recours en cassation sont l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi, **à l'exception du détournement de pouvoir** (CE 6 mars 1953, *Abbé Giloteaux*, *Lebon* 117, concl. Chardeau).

B. Les voies de rétractation

Elles sont portées devant le juge même dont la décision est contestée.

- **L'opposition** (CJA art. R. 831-1 s.)

Ouverte contre les décisions des juridictions statuant en dernier ressort, rendues **par défaut**, elle permet au défendeur qui n'a pas participé à l'instance, dans les deux mois de la notification, de faire rejurer l'affaire.

- **La tierce-opposition** (CJA art. R. 832-1 s.)

Elle est offerte, sans condition de délai, aux personnes **ni présentes, ni représentées** à l'instance qui ont un intérêt à faire modifier la décision intervenue en leur absence.

- **Le recours en rectification d'erreur matérielle** (CJA art. R. 833-1 et R. 833-2)

Ce recours est exercé contre les jugements pris à la suite d'une erreur matérielle qui a pu influencer la décision finale (perte d'un mémoire par le greffe ; erreur dans le décompte de voix...).

Les conditions de mise en œuvre sont identiques à celles du recours en révision : deux mois, avocat, nouvelle décision (à titre d'ex. : CE 29 mars 2000, *GIE groupe Victoire*, *AJDA* 419, chr. M. Guyomar, P. Collin, 467). Un recours en cassation ne rend pas irrecevable le recours en rectification d'erreur matérielle (CE 27 oct. 2006, *Commune de Saint-Paul-en-Pareds*, *AJDA* 2414) qui semble connaître une extension de son champ d'application (CE 27 juin 2008, *Boudinar*, *AJDA* 2009, 911, note N. Chiffot) : il permet de corriger une erreur procédurale (CE 2 avr. 2010, *Faure*, *AJDA* 1435, note B. Maligner, à propos d'un contentieux électoral).

REMARQUE

Le Conseil d'État (18 nov. 2015, n° 373568, *Lebon T*) a précisé la distinction entre les cas d'ouverture du recours en rectification d'erreur matérielle et ceux du recours en révision.

- **Le recours en révision** (CJA art. R. 834-1 s.)

Il est ouvert seulement devant le Conseil d'État (16 mai 2012, *Serval*, n° 331346, *Lebon*) dans **trois cas** limitativement énumérés : décision rendue « *sur pièce fausse* » ; rétention d'une « *pièce décisive* » par l'adversaire ; vices importants entachant la procédure (composition irrégulière de la formation de jugement, défaut de notification de la date d'audience, omission de la mention d'une note en délibéré du visa d'une décision : CE 7 avr. 2011, *Amnesty International section française*, n° 343595, *Lebon T...*). Ce recours enfermé dans un délai de deux mois doit être présenté par ministère d'avocat et aboutit, s'il est jugé admissible, au remplacement de la première décision par une seconde s'y substituant.

V. L'exécution de la chose jugée

Les voies de recours offertes aux parties ne dispensent point l'administration d'exécuter la décision juridictionnelle dans un délai de **3 mois** à compter de sa notification (CJA art. R. 921-1) à moins qu'un délai différent ne soit mentionné dans le dispositif.

A. Les pouvoirs du juge

- Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, le juge se borne à **annuler la décision**, la **corriger** (CE 4 déc. 2013, *Association France nature environnement*, n° 357839, *Lebon T*) ou à **rejeter la requête** (en annulation). Il peut aussi **ordonner des mesures d'instruction** (CE 1^{er} oct. 2014, *Erden*, n° 349560, *Lebon* : contentieux de l'asile en l'espèce).
- Dans le contentieux de pleine juridiction, le juge (ne) **condamnera** (pas) à **des dommages et intérêts**, soit en annulant la décision refusant l'indemnisation et en renvoyant le demandeur devant l'administration pour évaluer l'indemnité, soit en chiffrant directement celle-ci.
- Le juge se **refuse à prononcer des injonctions** à l'administration : il ne peut ni lui prescrire, ni lui interdire de faire telle ou telle chose.

EXEMPLE

Seront irrecevables les demandes tendant à ce que le juge impose la délivrance d'un permis de construire ou ordonne le déplacement d'un ouvrage.

S'il procédait ainsi, le juge s'immiscerait dans l'administration active ; or, il n'a pas ce pouvoir.

REMARQUE

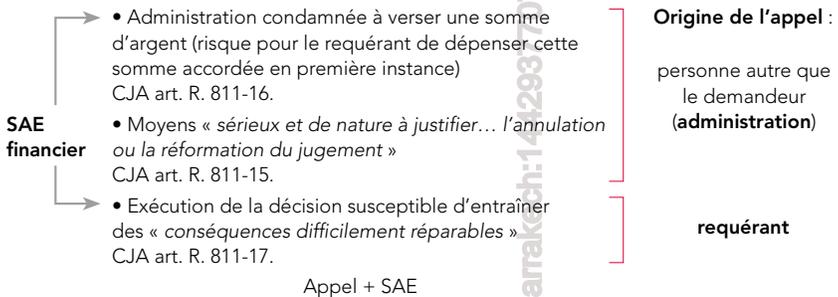
Lorsque le juge administratif est saisi de conclusions en ce sens, il dispose d'un pouvoir d'injonction en vue de l'exécution de la chose jugée (CJA art. L. 911-1 s.). Il peut préciser la portée des mesures (obscurès ou ambigus) édictées, voire les compléter mais ne saurait les remettre en cause (CE 29 juin 2011, *SCI La Lauzière*, n° 327080).

- Le juge a le pouvoir de prononcer la suppression de passages injurieux, outrageants ou diffamatoires contenus dans les mémoires (CJA art. L. 741-2 : CAA Bordeaux, 17 févr. 2004, *Christian X*, *AJDA* 1720, note S. Hul).

B. Les effets de la décision

• La décision de rejet a autorité relative de la chose jugée

(C. civ. art. 1351 ; CE 7 mars 1986, *Syndicat d'électricité et d'équipement collectif du Jura*, *Lebon* 64) : dès lors qu'il n'y a pas d'identité d'objet, de cause ou de parties, aucun obstacle n'empêche le tribunal de se prononcer de nouveau sur une question déjà jugée.



• La décision d'annulation a autorité absolue de la chose jugée

Par son effet *erga omnes*, elle s'impose à tous (CE 4 oct. 1972, *SCI... Bourges c/ Guillaumin*, *Lebon* 598) :

- L'annulation fait disparaître rétroactivement non seulement l'**acte attaqué**, alors réputé n'avoir jamais existé (CE 26 déc. 1925, *Rodière*, *GAJA* n° 39), mais aussi les **actes subséquents** (CE 12 déc. 1986, *S^{té} Gepro*, *Lebon* 282) à condition qu'ils aient été eux-mêmes déférés au juge et qu'il existe un lien entre le premier et les autres. De même l'annulation d'un acte administratif, réglementaire ou non, « *emporte... l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont... intervenues en raison de l'acte annulé* » (CE, ass., 23 déc. 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 363978, *Lebon* 322).
- Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel « *sont exécutoires* » (CJA art. L. 11). L'appel ou le recours en cassation n'ont pas d'effet suspensif.

Le Code de justice administrative (art. R. 811-14 s.) prévoit cependant la possibilité, pour la cour, d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution (SAE) du jugement :

- si les moyens invoqués par l'appelant paraissent sérieux (jugement d'annulation) ;
- si l'exécution expose l'appelant à la perte définitive d'une somme (jugement de condamnation) ou si elle risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables (autres sursis à exécution).

C. Les obligations de l'administration

Pour l'exécution, l'administration est tenue de tirer toutes les conséquences de la décision juridictionnelle.

a. Exécution passive : obligation de ne pas faire, de s'abstenir

EXEMPLES

- jugement de rejet ;
- jugement d'annulation d'un permis de construire, ou de documents d'urbanisme (P. Boulisset, S. Zarli, « *Les conséquences de l'annulation du PLU ou du POS pour la commune* », *AJDA* 2011. 1060) ;
- jugement d'annulation d'un tableau d'avancement (les nominations prononcées en application du tableau étant devenues définitives, l'administration ne pouvait les rapporter : *caa Lyon*, 10 juin 2008, *Chiarelli*, *AJFP* 2009. 106) ;
- jugement d'annulation d'une nomination d'un agent irrégulièrement nommé (CE 27 oct. 1961, *Commune du Moule, Lebon* 1084 ; *CAA Lyon*, 19 déc. 2006, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, *AJFP* 2007. 187 : cette situation n'entraîne pas l'annulation des actes pris dans l'exercice des fonctions de l'intéressé) ;
- décision d'une cour administrative d'appel annulant un jugement d'un tribunal administratif qui avait lui-même annulé un arrêté du préfet de police. L'arrêt suffit à rendre exécutoire l'acte annulé (CE 19 juillet 2017, n° 388403).

b. Exécution active : obligation d'une démarche positive

- Tantôt l'annulation impose un **minimum de régularisation**.

EXEMPLE

Annulation d'une sanction prononçant un blâme : suppression de cette mention dans le dossier du fonctionnaire ; annulation du refus d'une prime : attribution de celle-ci (*CAA Nantes*, 27 juin 2008, *Syndicat CGT du CHU de Nantes*, *AJDA* 2245) ; annulation du licenciement disciplinaire d'un stagiaire : aucune obligation de titularisation lors de sa réintégration (*CAA Paris*, 18 mai 2009, *Roquelaura*, *AJFP* 233).

- Tantôt elle implique le **retrait d'une autre décision** que celle annulée.

EXEMPLE

Jugement définitif d'annulation pour détournement de pouvoir, de l'acte détachable (délibération du Conseil municipal) autorisant la passation d'un contrat (vente d'une propriété).

Il appartenait à l'administration municipale de saisir le juge judiciaire afin qu'il prononce la nullité du contrat pour obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de l'immeuble aliéné (CE 7 oct. 1994, *Lopez, Lebon* 430).

- L'administration peut **refaire l'acte** en se conformant à la légalité.

EXEMPLE

Annulation d'une mesure disciplinaire prise sans consultation d'une commission paritaire; reprise de la procédure et saisine de l'instance consultative.

- L'autorité administrative peut être tenue de **faire un acte contraire** à l'acte annulé (en matière de compétence liée, cf. CE 13 juill. 1962, *Bréart de Boisanger, D.* 664 Concl. Henry : obligation de réintégrer le titulaire d'un emploi unique illégalement évincé).

- Dans certaines hypothèses, l'**annulation** d'un acte administratif provoque la **révision d'une série de situations juridiques** ou d'actes connexes. En cas de censure juridictionnelle de l'éviction d'un agent public, l'administration est dans l'obligation de prendre diverses mesures :

- La **réintégration dans les fonctions** (qui peut être ordonnée sous astreinte : CAA Nancy, 26 juin 2008, *Gonzalez, AJFP* 334).
- La **réparation pécuniaire du préjudice** subi. Un fonctionnaire illégalement évincé du service ne peut prétendre « *en l'absence de service fait* », au rappel de son traitement mais peut aspirer « *à la réparation du préjudice qu'il a réellement subi* » : CE, ass., 7 avr. 1933, *Deberles, GAJA* n° 42; aujourd'hui, sont indemnissables « *les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente ... un lien direct de causalité* »; sont pris en compte « *la perte du traitement, ainsi que celle des primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, à l'exception de celles qui sont seulement destinées à compenser des frais, charges ou contraintes liées à l'exercice effectif des fonctions; ... il y a lieu de déduire, le cas échéant, le montant des rémunérations que l'agent a pu se procurer par son travail au cours de la période d'éviction* » : CE 6 déc. 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, *Lebon* 306. L'indemnisation d'un agent public irrégulièrement évincé peut inclure le préjudice lié à la réduction de ses droits à l'indemnisation du chômage du fait de la perte de son emploi plus tôt que prévu (CE 20 mars 2017, n° 393761, *Lebon T*).

- La **reconstitution de carrière**. Lorsque le juge administratif annule une décision portant illégalement éviction d'un agent public, elle est réputée n'être jamais intervenue. Dès lors, « *il appartient à l'administration de procéder à un examen d'ensemble de la situation du personnel touché* » (CE 26 déc. 1925, *Rodière, GAJA* n° 39). À cet égard, ce type d'annulation « *oblige l'autorité compétente à réintégrer l'intéressé à la date de son éviction* » (CE 27 mai 1977, n° 93920, *Lebon*). Cette réintégration rétroactive prend la forme d'une réintégration juridique pour la période d'éviction illégale. Elle emporte notamment « *la reconstitution des droits sociaux et, notamment, des droits à pension de retraite que [l'agent] aurait acquis en l'absence d'éviction illégale et, par suite, le versement que l'administration des cotisations nécessaires à cette reconstitution* » (CE 23 déc. 2011, *Poirot, Lebon* 669). Le niveau de responsabilité et la nature des tâches exercées sont au nombre des éléments permettant de qualifier un emploi d'équivalent à celui précédemment occupé (CE 12 nov. 2011, *Société Cesia, Lebon* T). Mais une distance trop importante (150 km) séparant le nouvel emploi proposé au titre de la réintégration et le domicile peut conduire le juge à considérer cet emploi comme « *manifestement pas équivalent* » (CAA Marseille, 4 févr. 2014, *CROUS Nice*, n° 13MA03666).

À NOTER

Sur l'ensemble de la question, l'étude de L. Mimano, *La reconstitution de carrière des fonctionnaires entre principe et effectivité*, *AJFP* 2010. 18, et la circulaire FP/n° 1471 du 24 juin 1982.

L'annulation de la décision d'éviction, qui entraîne la réintégration dans le poste d'origine, rend inutile – défaut d'intérêt à agir – la contestation de la nomination du successeur (CE 8 avr. 2009, *Chambre des métiers et de l'artisanat de la Moselle, Lebon* 139). L'admission à la **retraite** d'un agent public irrégulièrement évincé fait obstacle à la reconstitution de sa carrière au-delà de sa date d'admission à la retraite (CE 23 déc. 2011, *CCI de Nîmes...*, n° 347178, *Lebon*).

- Ou encore l'**organisation d'un examen professionnel** (CE 11 mars 2009, *Wada, Lebon* 798).
- En cas de **suspension** (v. *infra*) d'une décision d'éviction du service d'un agent public, « *il appartient à l'autorité administrative, pour assurer l'exécution de la décision juridictionnelle, de prononcer la réintégration de l'agent à la date de ladite notification et de tirer toutes les conséquences de cette réintégration, notamment en allouant à l'intéressé, dans le cas où l'administration n'a pas procédé immédiatement à cette réintégration, une somme calculée en tenant compte de l'ensemble des rémunérations dont il a été privé depuis la date de notification de l'or-*

donnance de suspension, en excluant les indemnités liées à l'exercice effectif du service » (CE 13 juin 2003, *Chakir*, n° 243615, *Lebon*).

- Dans certains cas plus rares (CE 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *GAJA* n° 105, *RFDA* 437, dossier avec concl. C. Devys et « *Note à l'attention de Monsieur le Président de la section du contentieux* », J.-H. Stahl et A. Courrèges : il s'agissait en l'espèce de requêtes d'associations de chômeurs contre des arrêtés agréant notamment une convention d'aide au retour à l'emploi et d'indemnisation du chômage), le juge peut **moduler dans le temps les effets de l'exécution** : annulation sans effet rétroactif et annulation différée. Cette jurisprudence permet d'éviter les conséquences excessives que peut entraîner la disparition rétroactive d'un acte soit qui a fait naître de nombreuses situations individuelles (CE 16 mai 2008, *Département du Val-de-Marne et autres*, *Lebon* 619 : annulation d'un décret de transfert de services dans le domaine de l'éducation ; CE 21 déc. 2006, *Union syndicale solidaires fonctions publiques et assimilés*, n° 287812, *Lebon* : nominations au conseil supérieur de la fonction publique de l'État ; CE 1^{er} juillet 2016, *Union nationale des professions libérales*, n° 388648, *Lebon* T : annulation des actes relatifs à la composition du conseil d'administration d'un organisme de retraite) ou juridictionnelles (CE 12 déc. 2007, *Sire*, *AJDA* 2407 : annulation de la nomination d'un magistrat susceptible d'entraîner « *la nullité des jugements et procédures auxquels il a concouru* », solution identique pour un avocat général : CE 30 déc. 2010, *Robert*, *Lebon* 530), soit qui présente un intérêt général (CE 5 mars 2008, 2 esp., S^{te} *TF1 et autres*, S^{te} *NRJ12...*, *AJDA* 499 ; TA Grenoble, 20 juill. 2009, *Payerne*, *AJDA* 2082, note P. Picquet, à propos de l'annulation d'un plan local d'urbanisme ; CE, ass., 23 déc. 2013, *Société Métropole télévision*, *Lebon* 544 : opérations de concentrations de groupes télévisuels ; CE 23 juill. 2014, S^{te} *Octapharma France*, n° 349717, *Lebon* 243 : Établissement français du sang autorisé à titre exceptionnel à poursuivre la fabrication et la distribution de plasma ; CE, ass., 19 juillet 2017, *ANODE*, n° 370321, *Lebon* : modulation des effets de l'annulation d'un décret de 2013 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel ; sont définitifs les effets passés de l'acte litigieux produits par le décret). Le Conseil d'État s'interdit toutefois de moduler dans le temps les effets d'une annulation fondée sur la méconnaissance du droit de l'Union européenne lorsque la CJUE, saisie à titre préjudiciel, a exclu la limitation des effets temporels de son interprétation (CE 28 mai 2014, *Association Vent de colère !*, n° 324852, *Lebon* 150).

À NOTER

Sur la question, v. O. Mamoudy, « *D'AC ! à M6 en passant par Danthony* », *AJDA* 2014. 501 à 507.

- Il arrive même que la seule manière de remédier à l'impossibilité d'assurer l'exécution d'une décision consiste en une **validation législative** (v. *infra*). Ici, le législateur entérine à titre rétroactif l'acte annulé par l'autorité juridictionnelle. Mais la cour européenne des droits de l'Homme, s'appuyant sur l'article 6-1 de la convention censure ce type de pratique (28 oct. 1999, *Zielinski, Pradal, Gonzalès et autres c/ France*, RFDA 2000, 289, note B. Mathieu). En conséquence, le juge national écarte l'application rétroactive d'une loi si elle n'est pas justifiée par d'« *impérieux motifs d'intérêt général* » (Cass. ass., 23 janv. 2004, *SCI Le Bas Noyer c/ Castorama France*, RFDA, 224, note B. Mathieu; CE 21 déc. 2007, *Fédération de l'hospitalisation privée*, AJDA 2008, 2280, note H. Rihal : ici l'objectif de ne pas aggraver le déficit de l'assurance-maladie ne constitue pas un impérieux motif d'intérêt général; CE 21 oct. 2011, *Ministre du budget... c/ S^{té} Peugeot Citroën*, n° 314767, *Lebon T* : là, un intérêt financier ne constitue pas un motif d'intérêt général suffisant). Le Conseil constitutionnel a intensifié son contrôle sur les lois de validation. Il exige non plus un intérêt général *suffisant* mais requiert, depuis peu, un intérêt général *impérieux* (Cons. const., 14 févr. 2014, n° 2013-366 QPC).

Il appartient à la partie condamnée à exécuter le jugement d'apporter la preuve qu'elle a satisfait à ses obligations d'exécution (CE 27 juin 2007, *Hougesen*, AJDA 1670).

D. Les difficultés d'exécution

Face à la résistance de l'exécution ou à l'inertie de l'administration, le requérant dispose de différents moyens.

- Introduire un **nouveau recours** pour excès de pouvoir – contre la décision explicite ou implicite refusant l'exécution – et l'assortir d'une demande de dommages et intérêts (CE 8 févr. 1961, *Roussel*, *Lebon* 85, concl. Braibant).
- Saisir le **défenseur des droits** qui pourra d'abord « enjoindre » la personne publique de se conformer à la chose jugée et ensuite, si elle persiste, le signaler dans un rapport publié au *JO*.
- Saisir la **section du rapport et des études du Conseil d'État** qui se rapprochera de l'administration pour examiner les modalités d'exécution de la décision. Le Conseil d'État peut aussi indiquer dans son rapport annuel les difficultés rencontrées dans la phase postérieure au jugement.

a. La loi du 16 juillet 1980 (et le décret du 12 mai 1981) a organisé des mesures contraignantes

- Lorsqu'un jugement a prononcé une condamnation pécuniaire, la somme doit être ordonnancée (ou mandatée) dans les deux mois qui suivent; exceptionnellement ce délai peut être porté à quatre mois (crédits limitatifs insuffisants). Passé ce laps de temps, le créancier présente le jugement au **comptable compétent** (ou à l'autorité de tutelle) pour en obtenir le paiement.
- En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, spontanément ou à la demande l'intéressé, prononcer une **astreinte** contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés d'un service public (CE 17 mai 1985, *Mme Menneret*, *GAJA* n° 83 : « 200 francs par jour jusqu'à la date à laquelle le jugement... aura reçu exécution ». Sur le taux d'une astreinte de 1 000 F par jour : CE 11 mars 1994, *Soulat*, *AJDA* 387, concl. M. Denis-Linton; et sur celui de 1 000 € par heure de retard : TA Marseille, 27 juin 2006, *S^{te} France Examens SAS*, n° 0603324). La décision statuant sur la liquidation de l'astreinte provisoire doit être motivée (CE 6 oct. 2010, *Commune du Castelet*, *AJDA* 1913) et respecter le principe contradictoire (CE 27 mai 2015, *Compagnie nationale du Rhône*, n° 385235, *Lebon T*).
- Les agents qui font obstacle à l'exécution des jugements peuvent se voir infliger par la Cour de discipline budgétaire et financière une *amende* (CDBF, 20 déc. 2001, *Janky c/ région Guadeloupe*, *AJDA* 2003. 1223, chr. N. Groper).

b. La loi du 8 février 1995 a reconnu un certain pouvoir d'injonction au juge administratif

- Le jugement (TA), l'arrêt (CAA), ou la décision (CE) impliquant la prise soit d'une **mesure d'exécution dans un sens déterminé**, soit d'une nouvelle décision administrative peut la **prescrire** et même l'assortir d'une **astreinte provisoire ou définitive**.
- En cas d'inexécution : – d'un jugement ou arrêt définitif (①)
– d'un jugement frappé d'appel (②)

la partie intéressée peut demander d'en assurer l'exécution :

- au TA ou à la CAA (①) Si les mesures d'exécution ne sont pas définitives, le TA ou la CAA y procède; ces juridictions peuvent « renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'État » (CJA art. L. 911-4).
- à la CAA (②)

INJONCTIONS

A priori (lors du prononcé du jugement) Préventives (CJA art. L. 911-1 et L 911-2)	A posteriori (demande d'exécution du jugement) Contraignantes (CJA art. L. 911-4 et L 911-5)
Le juge explique ce que doit être le comportement de la partie (condamnée) pour assurer le respect de la chose jugée. Il enjoint à l'administration soit de prendre une mesure d'exécution dans un sens déterminé, soit de statuer à nouveau dans un délai déterminé. Le tout, éventuellement assorti d'une astreinte.	Le juge vers qui la partie (bénéficiaire) s'est de nouveau tournée, du fait de l'inexécution de la décision juridictionnelle, prononce des mesures répressives. Premier temps : phase administrative Le président de la juridiction va accomplir toutes diligences utiles pour obtenir l'exécution demandée. En cas d'insuccès Deuxième temps : phase juridictionnelle Le président prend une ordonnance qui pourra déboucher sur la définition et la prescription des mesures d'exécution. Le tout éventuellement assorti d'une astreinte.

§ 5. Les différents recours

RAPPEL

Les recours juridictionnels se sont enrichis d'une nouvelle possibilité offerte aux requérants : la question prioritaire de constitutionnalité (v. *supra*).

I. Les procédures d'urgence

Elles permettent au **juge administratif** qui peut également siéger en **formation collégiale** (CJA art. L. 511-2, 3 juges des référés), avant même qu'une décision intervienne sur le fond de l'affaire, de prononcer après une instruction sommaire telle ou telle **mesure provisoire** (en enjoignant à un maire de titulariser un agent stagiaire, le juge des référés méconnaît l'étendue de ses pouvoirs, CE 13 févr. 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, AJDA 223). Le caractère provisoire des mesures ordonnées par le juge des référés s'apprécie au regard de leur nature réversible (CE 1^{er} juin 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, AJDA 1240). Le juge des référés peut infliger une amende pour recours abusif (CE 23 janv. 2008, *Mazo*, AJDA 175).

La loi du 30 juin 2000, complétée par le décret du 22 novembre de la même année, étend les pouvoirs du juge et touche à la procédure. Cette réforme d'ensemble est surtout centrée sur la première instance.

A. Les référés

a. Le référé-instruction (CJA art. R. 532-1 s.)

Il permet au juge de « *prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction* » (enquête, vérification, constatation...). Il ne saurait toutefois ordonner la consignation d'une somme (TA Caen, 22 avr. 2010, *Syndicat intercommunal du centre équestre...*, AJDA 1726).

EXEMPLE

Lors de l'exécution de travaux publics, des désordres affectant un immeuble apparaissent. À la demande de l'État, M. X, expert judiciaire est désigné par le tribunal administratif avec notamment pour mission de constater les dommages et d'en déterminer l'origine.

Le juge des référés peut :

- étendre l'expertise à des parties autres que celles désignées par l'ordonnance ;
- mettre hors de cause une ou plusieurs personnes désignées ;
- étendre ou réduire la mission de l'**expert** (CJA art. R. 532-3).

Si l'expert n'accepte pas sa mission, le tribunal en désigne un autre à sa place (CJA art. R. 621-4).

Les parties peuvent le récuser (CJA art. R. 621-6).

L'expert peut estimer nécessaire de faire appel au concours d'un **sapienteur** pour l'éclairer sur un point particulier. Il appartient au juge administratif d'autoriser cette désignation (CJA, art. R. 621-2).

L'expert ne saurait trancher des questions de droit (TA Rennes, 9 nov. 2005, *Enver Ozer*, AJDA 2006. 279) et une demande d'expertise se révèle dépourvue d'utilité dès lors que les éléments concourant à la solution du litige figurent au dossier (CE 12 déc. 2007, *Commune de Gargenville*, n° 298155, AJDA 2008. 1015).

b. Le référé-conservatoire ou référé mesures utiles (CJA art. L. 521-3 s.)

Trois conditions cumulatives sont ici requises.

Positivement, l'**urgence** est liée à la nécessité de prévenir une situation irréversible et l'**utilité** relève de la sauvegarde ou de la protection d'un droit du demandeur. Négativement, le **non-obstacle à l'exécution d'une décision administrative** s'impose, « *même celle refusant la mesure deman-*

dée, à moins... de prévenir un péril grave » (CE 5 févr. 2016, n° 393540, *Lebon*).

La demande ne doit se heurter à aucune contestation sérieuse (CE 16 mai 2003, *SARL Icomatex*, *AJDA* 1156, chr. F. Donnat et D. Casas) et le juge des référés ne peut prononcer que des mesures provisoires ou conservatoires (CE 29 mai 2002, *Syndicat « Lutte pénitentiaire »*, *Lebon* T 877; CE 11 juin 2003, *Camping d'Oc*, *Lebon* T 933).

EXEMPLES

- mesure d'expulsion prise par une collectivité publique à l'encontre d'un occupant sans titre se maintenant dans un logement de fonction (CE 22 juin 1977, *Abadie*, *Lebon* 288);
- injonction de communiquer un document administratif ou un dossier médical dont la production conditionne l'introduction du recours (CE 21 déc. 1994, *Esposito*, *Lebon* 1111);
- injonction de mettre en œuvre toute mesure permettant de préserver la confidentialité des conversations téléphoniques des détenus (CE 28 juill. 2014, *Garde des sceaux*, n° 379875).

Le juge des référés peut ici liquider les astreintes qu'il a prononcées (CE 21 mai 2003, *Petit*, *AJDA* 1520).

REMARQUE

L'urgence peut résulter soit d'une atteinte grave et immédiate portée à l'intégrité du domaine public, soit d'un risque sérieux ou d'un danger réel et immédiat pour les occupants sans titre à se maintenir sur les lieux, soit d'un changement d'affectation de l'ouvrage dans l'intérêt d'un service public nécessitant une libération des locaux sans délai (TA Cergy-Pontoise, 7 juin 2006, *Commune de Noisy-le-Grand*, concl. R. Fournales, *AJDA* 2186).

Le juge des référés ne peut mêler l'urgence (CJA art. L. 521-3) et la provision (ci-après) (CE 17 mars 2008, *Najjar*, *AJDA* 1285). De même une requête mixte (référé mesures utiles / référé provision) est irrecevable (TA Toulouse ord., 17 sept. 2010, *École nationale vétérinaire de Toulouse*, n° 1003962). Lorsque l'action ou l'abstention de l'administration est à l'origine d'un péril, le juge peut être saisi sur plusieurs fondements : CJA art. L. 521-1 référé suspension, CJA art. L. 521-3 référé mesures utiles, CJA art. L. 521-2 référé liberté (CE 16 nov. 2011, *Ville de Paris*..., n° 351172).

c. Le référé provision (CJA art. R. 541-1 s.)

Il permet au juge d'accorder au créancier sur requête distincte, une provision, c'est-à-dire une fraction de la somme à laquelle il peut prétendre lorsque « l'obligation n'est pas sérieusement contestable » (ex. : en matière de responsabilité hospitalière, lorsque la faute a été commise, CAA Nancy, 2 avr. 1992, *Centre hospitalier d'Auxerre*, *Lebon* 1216).

Le versement de tout ou partie de la provision peut être soumis à la constitution d'une garantie (hypothèque, dépôt bancaire...), protectrice pour les parties.

Il n'est désormais plus requis, pour présenter ce référé, d'avoir sollicité une demande d'indemnisation au fond, mais le principe du contradictoire doit être respecté (CE 15 sept. 2004, S¹⁶ *Téleservice santé*, AJDA 2288, note S. Hul).

L'octroi d'une provision n'est « *aucunement subordonné à l'urgence ou à la nécessité pour le demandeur de l'obtenir* » (CE 20 déc. 2006, *SNC Cannes Estérel, Picolo*, n° 283352, *Lebon*) mais l'objet de ce référé « *est de permettre le versement rapide d'une provision dans le cas où la créance invoquée par le demandeur n'apparaît pas sérieusement contestable* » (CE 10 juill. 2002, *SARL Grey Diffusion*, n° 244411, *Lebon*). Il appartient au juge « *de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude* ». Dans le doute, il alloue une somme pour la seule « *fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant* » (CE 6 déc. 2013, n° 363290, *Lebon*). Une ordonnance de référé-provision n'a pas autorité de chose jugée (CE 11 déc. 2015, *Commune de Colmar*, n° 383625).

d. Le référé liberté ou référé injonction (CJA art. L. 521-2)

« *Saisi d'une demande... justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une **liberté fondamentale** à laquelle une personne morale de droit public... aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une **atteinte grave et manifestement illégale**.* »

Le juge qui peut imposer des obligations positives (prendre une mesure d'organisation des services : CE 30 juill. 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons...*, n° 392043, *Lebon*) ou négatives à l'administration « *se prononce dans un délai de **quarante-huit heures*** ». L'urgence s'apprécie ici (à la différence du référé-suspension, v. ci-après) au regard de ce délai (CE 28 févr. 2003, *Commune de Pertuis*, AJDA 1171, note P. Cassia, A. Béal). Un mineur non émancipé peut former un référé-liberté lorsqu'il se trouve dans une situation juridique particulière justifiant le prononcé d'une mesure de sauvegarde (CE 12 mars 2014, n° 375956, AJDA 1284, note O. Le Bot).

Droits et libertés fondamentaux se rejoignent dans l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.

LA NOTION

englobe	n'englobe pas
<p>si atteinte → suspension ou prescription de mesure(s) provisoire(s)</p> <ul style="list-style-type: none"> – Le droit constitutionnel d'asile (CE 12 janv. 2001, <i>Hyacinthe</i>, AJDA 589, note J. Morri, S. Slama), les libertés reconnues aux étrangers (CE 11 juin 2002, <i>Aït-Oubba</i>, AJDA 764, note I. Tavernier) placés en rétention administrative ou soumis à une assignation à résidence (CE 11 juin 2015, <i>Ministre de l'intérieur</i>, n° 390704, <i>Lebon T</i>); – la libre administration des collectivités locales (CE 24 janv. 2002, <i>Commune de Beaulieu-sur-Mer</i>, n° 242128), la libre expression du suffrage par les électeurs (CE 7 févr. 2001, <i>Commune de Pointe-à-Pitre</i>, Gaz. Pal. 1, pan. dr. adm., 9); – la liberté d'aller et venir (CE 9 janv. 2001, <i>Deperthes</i>, <i>Lebon 1</i>), la liberté de réunion (CE 19 août 2002, <i>Front national...</i>, AJDA 1017, note X. Braud), le secret des correspondances et la liberté d'exercice des mandats locaux (CE 9 avr. 2004, <i>Vast</i>, <i>Lebon 173</i>); – le droit de la défense (CE 3 avr. 2002, <i>Min. de l'intérieur c/ Kurtarici</i>, n° 244686); – le droit de mener une vie familiale normale (CE 30 oct. 2001, <i>Min. de l'intérieur c/ Tliba</i>, AJDA 1058); le droit de se marier (CE 9 juill. 2014, <i>Mbaye</i>, <i>Lebon 794</i>); le droit à l'hébergement d'urgence, l'État n'ayant qu'une obligation de moyens en la matière (CE 10 févr. 2012, <i>Fofana</i>, n° 356456, <i>Lebon T</i>); le droit à l'éducation des enfants (TA Paris, 30 janv. 2001, <i>Ben Ayed</i>, n° 0101159/9); les libertés de conscience, d'expression et d'opinion des élèves (CE 7 juill. 2005, n° 282153), d'expression et de réunion des usagers du service public de l'enseignement supérieur (CE 7 mars 2011, <i>ENS</i>, n° 347171, <i>Lebon</i>); le droit au respect de la vie privée (CE 25 oct. 2007, <i>Y.</i>, <i>Lebon 1013</i>); – la liberté de culte et le refus injustifié d'ouvrir une salle de prière (CE 30 juin 2016, <i>Association culturelle et culturelle Nice-La-Plaine c/ ville de Nice</i>, n° 400841); 	<ul style="list-style-type: none"> – Les conditions d'accès et de séjour des ressortissants étrangers en France⁽¹⁾ (CE 21 sept. 2007, <i>Ministre de l'intérieur c/ Mayela...</i>, AJDA 2008, 763, note R. Gueguen), la mise en œuvre de l'assignation à résidence (CE 27 août 2012, <i>GISTI</i>, n° 361402 et 361404) ou l'admission au séjour au titre de l'asile (CE 27 oct. 2011, <i>Min. int. c/ Sultanyan</i>, n° 353508); – l'accès à une formation de troisième cycle (CE 24 janv. 2001, <i>Université Paris VIII, Vincennes St Denis</i>, n° 229501, <i>Lebon 37</i>) ou à des enseignements optionnels (CE 5 oct. 2001, <i>Ministre de l'éducation nationale</i>, n° 238676, <i>Lebon T. 1131</i>); – le refus opposé par un maire aux demandes de convocation du Conseil municipal (CE 18 janv. 2001, <i>Commune de Venelles</i>, GAJA n° 98); – le droit à pratiquer un sport ou de participer à des compétitions sportives (CE 22 oct. 2001, <i>Caillat et autres</i>, n° 239194); – la décision de mettre fin aux fonctions d'un agent public à la suite d'un refus de titularisation (CE 28 févr. 2001, <i>Casanovas</i>, AJDA 971, note I. Legrand et L. Janicot), le droit d'un fonctionnaire à un emploi (CE 27 juin 2002, <i>Centre hospitalier général de Troyes</i>, AJDA 965, note E. Royer), la mutation d'un fonctionnaire (CE 3 juill. 2013, <i>Commune de Cambrai</i>, n° 367017) ou celle prononcée dans l'intérêt du service (CE 12 sept. 2012, n° 361699, <i>Lebon T.</i>), le droit au congé formation-mobilité (CE 28 mai 2001, <i>Raut</i> n° 230888), le fait pour un praticien hospitalier d'être privé de ses fonctions (CE 13 mai 2002, <i>Centre hospitalier de Valence</i>, JCP 1012, note D. Jean-Pierre); – la liberté de culte et la fermeture justifiée d'une mosquée au titre de l'état d'urgence pour la sauvegarde de l'ordre public (CE 25 févr. 2016, n° 397153);

– le **droit de propriété** au bénéfice du propriétaire et du locataire (CE 29 mars 2002, *SCI Stéphaneur, Lebon* 117) et des personnes publiques (CE 9 oct. 2015, *Commune de Chambourcy*, n° 393895; le **libre accès à la voie publique** (CE 31 mai 2001, *Commune de Hyères-lès-Palmiers*, n° 234226); le **droit à l'environnement** (TA Chalons-en-Champagne, 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel...*, AJDA 978);

– le **droit de grève** (CE 9 déc. 2003, *Aguillon, Lebon* 497), la **liberté d'association** (TA Dijon, 2 mars 2001, *Association pour adultes et jeunes handicapés de l'Yonne*, n° 0100750), la **liberté contractuelle** (CE 12 nov. 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, n° 239840, *Lebon* 551); la **liberté syndicale** (CE 9 juill. 2007, *Commune du Port*, AJDA 1950; CE 5 févr. 2016, n° 396431 : représentant du personnel);

– le droit pour un agent de ne pas être soumis à un **harcèlement moral** (CE 19 juin 2014, *Commune du Castellet, Lebon* 794);

– le principe du **caractère pluraliste** de l'expression **des courants de pensée** et d'opinion (CE 24 févr. 2001, *Tibéri, RFDA* 629, note B. Maligner);

– le **droit à la vie** pour faire cesser un danger résultant d'attaques de requins (CE 13 juill. 2013, *Min. de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, n° 370902) et le **droit à l'intégrité physique** à propos de l'arrêt de l'alimentation d'un patient (CE, ass., 14 févr. 2014, *Mme Lambert, GAJA* n° 115); l'**imposition de soins à un malade**, sauf si sa vie est en danger (CE 16 août 2002, *F, AJDA* 723, note M.-C. de Montecler);

– Le **droit à la dignité**, de ne subir ni des traitements inhumains ou dégradants (CE 23 nov. 2015, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Calais*, n° 394540), ni des fouilles intégrales systématiques (CE 6 juin 2013, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 368816).

– la délivrance d'un permis de construire (CE 11 oct. 2001, *Commune de St-Bauzille-de-Putois*, n° 238869, *Lebon*), le droit au logement (CE 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin...*, AJDA 818, note E. Deschamps);

– une procédure de recensement des absences par voie de circulaire, pour fait de grève (CE 25 juill. 2003, *Ministre de l'Éducation c/ SNUDI-FO*, AJDA 2004, 448, note O. Grimaldi), la réquisition d'un enseignant gréviste pour corriger les épreuves du baccalauréat (TA Pau, 31 mai 2003, *Adenis*, AJDA 1189);

– l'égalité des usagers devant le service public et la continuité du service public (CE 31 janv. 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var*, n° 229644), l'égalité des candidats à un examen (CE 26 juin 2003, *Conseil départemental des parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle, RFDA* 838);

– le refus d'autoriser un établissement commercial à occuper le domaine public (CE 16 sept. 2002, *EURL La cour des miracles*, AJDA 833, note M.-C. de Montecler), la fermeture administrative pour un mois d'une discothèque (CE 28 oct. 2011, *SARL PCRL Exploitation*, n° 353553);

– le prononcé de la fermeture provisoire d'établissement d'aide aux handicapés (TA Dijon, 2 mars 2001, *Association pour adultes et jeunes handicapés...*, AJDA 783, note Y. Laidié), le placement d'un enfant autiste en institut spécialisé (CE 27 nov. 2013, n° 373300);

– le droit à la santé (CE 8 sept. 2005, *Ministre de la Justice*, n° 284803, *Lebon* 388);

– la distribution, sur la voie publique, de « soupés au cochon » (CE 5 janv. 2007, *Ministre de l'Intérieur c/ association Solidarité des Français*, AJDA 601, note B. Pauvert), l'évacuation d'un campement (CE 5 avr. 2011, *Ciurar*, n° 347949, *Lebon* T);

– le régime des fouilles intégrales systématiques peut apparaître justifié par les nécessités de l'ordre public (CE 6 juin 2013, *M. E*, n° 368875).

(1) La responsabilité de l'État peut être néanmoins recherchée dans l'hypothèse d'un « refus d'admission constitutif d'illégalité » (même ordonnance du 21 septembre).

e. Les référés particuliers

• Les référés liés à la passation des contrats

Les candidats évincés des contrats et marchés publics disposent de trois recours effectifs : deux référés, précontractuel et contractuel, inscrits dans la loi, et un recours en contestation de validité du contrat dit « *Tropic* », d'origine jurisprudentielle (traité *supra*, ch. 5).

1. Le référé précontractuel... jusqu'à la signature du contrat (CJA art. L. 551-1 à L. 551-12, R. 551-1 à R. 551-6)

Il permet de **prévenir la passation d'un contrat qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables.**

Issue d'une directive de 1989, introduite dans notre droit en 1992, cette voie est ouverte, avant la conclusion du marché (CE 3 nov. 1995, *CCI Tarbes*, n° 157304 : une fois le contrat signé, irrecevabilité du référé précontractuel) aux personnes qui « *ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement* » (CE 3 oct. 2008, *SMIRGEOMES*, n° 305420), y compris celles qui n'ont pas présenté de candidature ou d'offres (CE 29 avr. 2015, *Syndicat de valorisation des déchets de la Guadeloupe*, n° 386748), ainsi qu'au représentant de l'État. Ont vocation à s'en prévaloir, les candidats évincés et les candidats potentiels aux marchés publics, délégations de service public (CE 21 févr. 2014, *S^{te} Dalkia France*, n° 373159, *Lebon T*), contrats de partenariat, baux emphytéotiques hospitaliers, concessions de travaux publics et concessions domaniales.

Le juge, qui statue dans un délai minimum de 11, 16 ou 20 jours (CJA art. R. 551-5) rend une ordonnance susceptible d'un recours en cassation devant le Conseil d'État dans les 15 jours. Il dispose de larges pouvoirs : injonction, suppression de clauses, suspension... Le choix des sanctions s'opère « *eu égard à la nature du vice entachant la procédure* » (CE 20 oct. 2006, *Commune d'Andeville*, n° 289234 : annulation du dispositif de passation d'une délégation de service public même si seule la suspension est sollicitée). Il contrôle l'erreur manifeste d'appréciation (v. *infra*) de la décision (de ne pas rejeter l'offre retenue comme anormalement basse : CE 1^{er} mars 2012, *Département de la Corse du sud*, n° 354159, *Lebon*).

L'articulation avec la seconde procédure relève de la subtilité. Le référé contractuel est irrecevable faute, pour le requérant, d'avoir notifié à la personne publique le dépôt de son référé précontractuel (CE 30 sept. 2011, *Commune de Maizières-les-Metz*, n° 350148, *Lebon*). Subit le même sort le référé contractuel formé après un référé précontractuel tardif (CE 2 août 2011, *S^{te} Clean Garden*, n° 347526, *Lebon T*). Le pouvoir adjudicateur doit suspendre la signature du marché dès notification du

référé précontractuel par le tribunal (CE 1^{er} mars 2012, *OPAC du Rhône*, n° 355560, *Lebon T*). Seule cette communication par le greffe emporte la connaissance de l'existence d'une procédure (CE 5 mars 2014, *S^{té} Eiffage TP*, n°s 374048 et 374049, *Lebon T*).

2. Le référé contractuel... après la signature du contrat (CJA art. L. 551-13 à L. 551-23, R. 551-7 à R. 551-10)

Il permet de **sanctionner les irrégularités les plus graves** : absence totale de publicité, violation ou insuffisance du délai de *standstill*¹ (CE 17 juin 2015, *S^{té} Proxiserve*, n° 388457), méconnaissance des modalités de mise en concurrence (CE 19 janv. 2011, *Grand port maritime du Havre*, n° 343435).

Créée par une directive de 2007, introduite en droit interne en 2009, cette voie est ouverte, après la conclusion du marché, aux mêmes personnes que celles admises au référé précontractuel ; le champ d'application matériel des deux procédures est identique.

Les délais pour agir sont de 31 jours ou 6 mois (CJA art. R. 551-7). Le juge qui statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine (CJA art. R. 551-9) peut suspendre (CJA art. L. 551-17), réduire la durée ou annuler (CJA art. L. 551-18) le contrat.

- **Le référé audiovisuel** (CJA art. L. 553-1)

Ouvert au président du Conseil supérieur de l'audiovisuel, devant le Conseil d'État, il est destiné à faire assurer le respect des obligations imposées par le législateur du 30 septembre 1986 (liberté de communication).

- **Le référé fiscal** (CJA art. L. 552-1 et L. 552-2)

Il permet au contribuable, après refus de l'administration (LPF art. L. 277 s.) de solliciter le sursis du paiement d'un impôt dont le montant ou l'assiette est contesté.

- **Le référé informatique et libertés** (CJA art. R. 555-1 et R. 555-2)

Le président de la CNIL, l'État, une collectivité territoriale, toute personne publique ou privée chargée d'une mission de service public peuvent saisir le juge des référés pour mettre en œuvre le traitement ou l'exploitation de données à caractère personnel ou éviter leur dissimulation voire leur disparition.

- **Le référé droit au logement** (CJA art. L. 778-1)

Les litiges relatifs à la garantie du droit au logement relèvent de l'article L. 441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation.

1. Délai suspensif entre la communication de la décision d'attribution du marché et sa signature.

f. Le référé-suspension (CJA art. L 521-1)

REMARQUE

La loi du 30 juin 2000, dans un souci de simplification et d'efficacité, a supprimé la « *suspension provisoire d'exécution* » et a remplacé le « *sursis à exécution* » par une procédure unique.

L'introduction d'un recours pour excès de pouvoir ne paralyse pas la décision querellée. Pour éviter que celle-ci soit annulée, alors qu'elle aurait produit ses effets (*ex.* : demande d'annulation d'un permis de construire relative à un immeuble achevé), l'auteur d'un recours a parfois intérêt à joindre à sa requête principale une action sollicitant la suspension de l'acte administratif, positif ou négatif, contesté.

- Deux **conditions** doivent être cumulativement réunies (l'absence de l'une d'entre elles conduit au rejet de la requête : CE 1^{er} août 2002, *France Nature Environnement*, n^{os} 248988, 248990, 248992) :
 - l'« **urgence** » – appréciée *in concreto* – qui s'attache à l'utilité réelle pour le justiciable d'obtenir une décision rapide, protectrice de ses droits, remplace le « *préjudice difficilement réparable* » ;
 - le « **moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision** » remplace le « *moyen sérieux* ».

Urgence = condition moins rigoureuse que celle de préjudice irréparable.

Doute sérieux = doute qualifié, étayé par tel ou tel fait ≠ du moyen sérieux (= moyen fondé ou quasi-fondé).

1. L'urgence

Reconnue :

- « lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre » (CE 19 janv. 2001, *Confédération nationale des radios libres*, *Lebon* 29 ; 28 févr. 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, *AJDA* 461, chr. M. Guyomar, P. Collin) ;
- alors même que la décision litigieuse n'emporte que des effets d'ordre pécuniaire.

Au contraire, l'imminence d'un jugement au fond limite la gravité des effets de la décision attaquée et ne caractérise plus alors l'urgence (CE 28 avr. 2004, *Société française de radiotéléphonie*, *AJDA* 1544, note A.-M. Mazetier).

Établie si :	Non établie si :
<ul style="list-style-type: none"> • Les dates d'effet le justifient : <ul style="list-style-type: none"> – juge appelé à statuer le 12 février sur la suspension d'une décision relative à l'ouverture de la chasse, valable jusqu'au 20 février (CE 12 févr. 2001, <i>France Nature Environnement</i>, n° 229797, 229876, 230026, <i>Lebon</i>); – effets de l'acte entrant en vigueur avant que le juge du fond ait pu statuer (TA Nancy, 18 janv. 2001, <i>Aydin</i>, n° 0115, confirmé par CE 25 avr. 2001, n° 229898); – imminence des travaux de réalisation d'une route (CE 3 mai 2004, <i>Département de Dordogne</i>, <i>AJDA</i> 1374, concl. D. Chauvaux). • Les conséquences sont graves et immédiates au plan économique ou financier : <ul style="list-style-type: none"> – activité ou sa poursuite rendue impossible par la décision administrative contestée (CE 28 févr. 2001, <i>Philippart et Lesage</i>, <i>RFDA</i>, 390, concl. D. Chauvaux); – mise en application de la décision administrative créant des contraintes économiques lourdes pour une utilité publique mineure (CE 22 févr. 2002, <i>Société des pétroles Shell</i>, n° 235345, <i>Lebon</i>); – mesure d'expulsion d'un étranger (CE 26 sept. 2001, <i>Mesbahi</i>, n° 231204, <i>Lebon</i>); – autorisation donnée à un maire de signer un marché public risquant de compromettre gravement les finances communales en cas d'annulation de la procédure (TA Cergy-Pontoise, 23 mai 2003, <i>Bellebeau</i>, <i>AJDA</i> 1135, chr. E. Royer); – décision contestée susceptible de bouleverser les conditions d'existence du requérant (CE 6 avr. 2001, <i>France-Télécom</i>, <i>Lebon T</i> 1114), de le priver totalement du traitement (CE 22 juin 2001, <i>Creurer</i>, <i>Lebon T</i> 1118), ou de le placer dans une situation financière très difficile (CE 27 mars 2009, <i>Centre hospitalier René Dubos</i>, n° 323203); – circulaire qui promet à tort un droit au retour ou une priorité d'affectation (CE 10 juillet 2017, <i>SNES</i>, n° 411558). 	<ul style="list-style-type: none"> – La décision déjà exécutée n'a plus de conséquence pour l'avenir (CE 13 févr. 2001, <i>Société Golden Harvest Zelder</i>, n° 228962), n'entrera en vigueur qu'ultérieurement (CE 28 févr. 2001, <i>Union syndicale groupe des 10</i>, n° 229881), va cesser très prochainement de produire ses effets (TA Versailles, 28 mars 2001, <i>Stodel-Blanchard c/ recteur...</i>, <i>AJFP</i>, 5, 56) ou lorsque le jugement au fond est proche (CE 10 février 2017 <i>S⁶ Pimiento Music</i>, n° 404291); – la requête est dirigée contre des actes aux effets non immédiats (CE 1^{er} juin 2001, <i>Combret</i>, n° 228875, 228818); – une autorisation provisoire de séjour est refusée (CE 14 mars 2001, <i>Min. de l'Intérieur c/ Aneur</i>, <i>RFDA</i>, 673, concl. I. de Silva); – un fonctionnaire est muté d'office (CE 27 juill. 2001, <i>Medard</i>, n° 235463; CE 22 févr. 2002, <i>Office national des forêts</i>, n° 235574), fait l'objet d'un blâme (CE 22 mars 2002, <i>Martelly</i>, <i>AJDA</i> 531, note M.-C. de Montecler), ou est déclaré inapte (TA Melun, 13 févr. 2003, <i>S</i>, n° 024542/5); – le détenu est placé dans un quartier disciplinaire dégradé (CE 9 avril 2008, <i>Section française de l'Observatoire international des prisons</i>, <i>AJDA</i> 1447, note J. Birnbaum), en cellule disciplinaire (CE 22 avr. 2010, <i>Ministre de la justice c/ M.</i>, <i>AJDA</i> 929) ou mis à l'isolement (CE 1^{er} févr. 2012, n° 350899, <i>Lebon T</i>); – le candidat évincé d'un marché public n'établit pas un préjudice financier et/ou des risques pour sa situation économique (TA Cergy-Pontoise, 18 déc. 2007, <i>Sté Immobat</i>, <i>AJDA</i> 1443, note T. Guilbaud); – les éléments invoqués relèvent de la responsabilité du requérant (CE 6 juin 2001, <i>Deperthes</i>, n° 228928), une formalité pour préserver ses droits a été effectuée hors délais (CE 28 mai 2002, <i>Les Verts</i>, n° 247264), aucune circonstance particulière ne justifie une atteinte grave et immédiate à la liberté syndicale (CE 28 déc. 2005, <i>Syndicat CFDT...</i>, <i>AJFP</i> 2006, 83);

<p>NB :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'agent public privé de sa rémunération n'a pas à apporter la preuve (CE 24 juill. 2009, <i>Gonçalves</i>, <i>AJFP</i> 2010, 104, concl. A. Courrèges : radiation des cadres ; CE 28 janv. 2011, <i>Depret</i>, <i>AJDA</i> 920 : disponibilité d'office) ; – l'agent suspendu avec demi-traitement doit justifier des effets graves et immédiats de la mesure attaquée sur sa situation (CE 24 juin 2002, <i>B.</i>, n° 244872). • L'intérêt général le justifie : – remédier aux irrégularités affectant le déroulement d'un concours de recrutement (CE 11 juill. 2001, <i>Barège</i>, n° 235603). 	<ul style="list-style-type: none"> – la décision peut conduire à une multiplication des contentieux (CE 13 déc. 2002, <i>Migaud</i>, <i>AJDA</i> 2003, 10) ou son éventuelle annulation peut avoir des conséquences qu'il convient de prévenir (CE 13 juin 2005, <i>Commune de St-Amand-les-Eaux</i>, <i>AJDA</i> 1319) ; – les effets de la suspension désorganisaient les enseignements avec de graves conséquences pour les usagers (CE 7 nov. 2003, <i>Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur</i>, n° 261025).
---	--

L'existence d'une **fraude** ne peut, à elle seule, être prise en compte dans l'appréciation de la condition d'urgence. Ainsi, elle ne saurait suffire pour considérer que cette condition ne serait pas remplie (CE 23 juill. 2014, n° 374235) ou à l'inverse, pour considérer que l'urgence serait établie (CE 29 déc. 2004, *Commune de Vidauban*, n° 266234).

2. Le doute sérieux

Son appréciation, comme celle de l'urgence, relève de l'examen souverain des juges du fond sur lequel le Conseil d'État n'exerce aucun contrôle (CE 6 avr. 2001, *France Télécom*, n° 230338). La Haute assemblée accepte toutefois la substitution des motifs initialement invoqués (CE 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, *AJDA* 1311, concl. D. Chauvaux). Cela signifie que le juge des référés examinera, en cours d'instance, un nouveau motif présenté par l'administration.

Mais le juge de cassation censure l'erreur de droit dans l'application des textes par le juge du fond (CE 16 mai 2001, *Ministre de l'Économie... c/ Rival*, *JCP* n° 49.IV.3015) ou dans l'omission de relever un moyen d'ordre public, l'incompétence (CE 16 mai 2001, *Duffaut*, *JCP* n° 49.IV.3016).

- Le juge des référés peut rejeter la demande, alors même que les conditions posées par la loi (urgence et doute sérieux) sont satisfaites si la suspension sollicitée de l'exécution de la décision porte à l'**intérêt général** une atteinte d'une particulière gravité (CE 16 avr. 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine*, n° 355792, *Lebon* : retour aux trajectoires aériennes d'approche de l'aéroport Roissy Charles de Gaulle).
- La suspension acquise a pour **effet** de stopper l'exécution de la décision en cause dès notification (dans les 24 heures de son prononcé) à son auteur. Elle n'est nullement limitée dans le temps et prend fin soit à l'expiration du délai qu'a pu fixer le juge, soit avec la notification du

jugement intervenu au fond, sur la légalité de l'acte attaqué. Une ordonnance de référé-suspension n'a pas l'autorité de chose jugée (CE 5 nov. 2003, *Convention Vie et nature pour une écologie radicale*, n° 259339).

La **requête en suspension doit obligatoirement être accompagnée d'un recours au fond.**

g. La procédure de référé en urgence

Les pouvoirs du juge des référés statuant en urgence (mesures conservatoires, injonction, suspension) sont exercés selon des règles procédurales spécifiques qui ne s'appliquent pas aux autres mesures de référé, toujours régies par des dispositions qui leur sont propres.

- La loi a rendu obligatoire la mise en place, pour chaque affaire, d'un **calendrier de procédure**. Le juge des référés devra, dès la présentation de la requête, déterminer la date de l'audience ainsi que les modalités de la procédure contradictoire (écrite ou orale).
- **L'oralité des débats.**
- Le **juge unique**, chef de juridiction ou magistrat expérimenté (grade de premier conseiller et ancienneté minimale de deux ans pour les tribunaux et les cours).
- La **dispense des conclusions du rapporteur public** (sauf renvoi à une formation collégiale).
- La **dispense d'avocat** pour le référé-injonction ; le référé-suspension obéit aux mêmes règles que celles de l'instance au fond en matière d'assistance et de représentation.
- *Les voies de recours*
 - ordonnances refusant de reconnaître l'urgence
rejetant les demandes de référé
comme irrecevables
 - ordonnances se prononçant sur les demandes
 - de suspension
 - de mesures conservatoires
 - de modification des mesures prises antérieurement
 - ordonnances se prononçant sur les demandes de référé-injonction

Pourvoi en cassation
devant le Conseil
d'État

Délai = 15 jours

Appel devant
le Conseil d'État

Délai = 48 heures

Les décisions prises par le juge des référés ne peuvent être contestées que devant la Haute-assemblée (CJA art. L. 523-1).

B. Le référé-constatation (CJA art. R. 531-1)

L'ancien « constat d'urgence » tend à la **constatation de faits matériels** (état des lieux, conditions d'hospitalisation d'un malade...), sous le contrôle d'un expert désigné par ordonnance du président du tribunal administratif. Cette procédure contradictoire constitue un moyen de sauvegarde de la preuve. La requête peut être présentée sans ministère d'avocat et en l'absence d'une décision administrative préalable.

C. Le contentieux des obligations de quitter le territoire français (CJA art. L. 776-1, L. 776-2 et R. 776-1 s., Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 512-1)

Les jugements sont ici rendus par le **président** du tribunal administratif, ou son délégué, **sans conclusions du rapporteur public**.

Ce contentieux – exceptionnellement suspensif – peut porter sur la mesure de reconduite à la frontière proprement dite et sur la décision relative au séjour lorsqu'elle est assortie d'une obligation de quitter le territoire français, ainsi que sur celle fixant le pays de destination (la demande concernant le pays de renvoi doit être concomitante ; à défaut, la procédure de référé-suspension s'appliquerait : CE 6 nov. 2002, *Ministre de l'Intérieur c/ Markarov*, *AJDA* 2003, 93, note F. Julien-Laffrière). La requête doit être enregistrée au greffe (du tribunal dans le ressort duquel siège le préfet auteur de l'acte) dans les **48 heures** suivant la notification de l'arrêté par voie administrative. À compter de l'**heure d'enregistrement**, le magistrat dispose de **72 heures** pour statuer.

Le jugement prononcé à l'audience (publique) est communiqué sur place aux parties.

Le préfet et l'étranger ont un délai d'**un mois** pour interjeter **appel devant la cour administrative d'appel**, mais la procédure n'est pas suspensive...

Le recours en référé contre un arrêté de reconduite à la frontière n'est pas recevable. Il peut le devenir si la mesure d'éloignement porte sur une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle du reconduit qui l'exposerait à des risques réels dans son pays de destination (CE 14 janv. 2005, *Luzeyido Bondo*, *AJDA* 1360, note O. Lecucq).

REMARQUE

Ce contentieux mérite d'être distingué de celui de l'expulsion. En effet, dès sa situation régularisée, l'étranger reconduit peut revenir en France.

Sur l'ensemble de la question, v. CE 28 juillet 2000, *Préfet de police c/ Diagola*, *AJDA* 787, chr. M. Guyomar, P. Collin, 859.

II. Le recours pour excès de pouvoir

A. Caractères généraux (au nombre de cinq)

C'est un recours en **annulation** ① dirigé contre des **actes administratifs unilatéraux faisant grief** (décisions exécutoires), ② **d'ordre public** ③ présentant un **caractère objectif** ④ fondé sur des seuls **moyens de légalité** ⑤.

① Son unique objet est l'annulation totale ou partielle de la décision attaquée.

Il est possible de le joindre à un contentieux de pleine juridiction (v. *infra*).

EXEMPLE

Demande d'annulation d'une décision et d'allocation de dommages et intérêts.

② Il ne pourra être mis en œuvre ni contre les contrats administratifs, ni contre les jugements des juridictions administratives, ni contre les mesures d'ordre intérieur qui ne font pas grief, c'est-à-dire n'entraînent pas d'effets juridiques à l'égard du requérant.

③ – Il est ouvert même sans texte.

- On ne peut y renoncer à l'avance.

④ – Il est ouvert à toute personne ayant simplement un intérêt à l'annulation d'un acte administratif.

- Les jugements ou les arrêts d'annulation ont un effet à l'égard de tous.

- Il ne peut s'appuyer sur la violation d'une règle de droit qui n'aurait pas un caractère objectif.

EXEMPLE

La non-conformité à un contrat de l'acte attaqué ne saurait justifier une annulation.

- ⑤ – Légalité externe [incompétence
vice de forme et de procédure
- Légalité interne [violation de la loi
détournement de pouvoir

B. Conditions de recevabilité

- **Tenant à la nature de l'acte attaqué**

- Le recours pour excès de pouvoir est **irrecevable contre les actes ne relevant pas de la compétence de la juridiction administrative** (actes des autorités étrangères, législatifs, de gouvernement, juridictionnels, des particuliers ou des organismes privés, v. *supra*).

- Tous les actes relevant de la compétence du juge administratif ne sont pas susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir; seules les **décisions exécutoires** pourront être attaquées par cette voie.

EXEMPLE

Impossibilité de demander au tribunal d'annuler une opération matérielle telle la pose d'un pylône électrique ou une collision de véhicules.

- Le recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire « *en tant qu'il ne comporte pas une disposition particulière* » perd son objet dès lors que l'administration « *modifie l'acte en cause en ajoutant la disposition demandée* » en cours d'instance (CE 16 juill. 2014, *Fédération... des chasseurs de la Charente-Maritime*, n° 363446 : fouine non inscrite sur la liste des animaux nuisibles).

Le recours pour excès de pouvoir est irrecevable en matière contractuelle mais il peut être formé contre les actes détachables des contrats.

EXEMPLE

Délibération autorisant le contrat; mesure d'exécution de celui-ci...

- **Tenant à la personne du requérant**

Il doit être **capable** et avoir **intérêt à agir** (v. *supra* et F. Mellerey, *À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif. Le « moment 1900 » et ses suites*, AJDA 2014. 1530-1537).

Un tiers n'a pas intérêt à agir contre une sanction infligée à un fonctionnaire (CE 17 mai 2006, *Bellanger*, AJDA 1513, concl. R. Keller) mais les membres de l'organe délibérant d'une commune peuvent invoquer tout moyen de légalité à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre un contrat de recrutement d'agent public (CE 2 févr. 2015, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 373520, *Lebon*).

- **De forme et de délai**

Voir *supra*.

- **La fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle**

Il y a recours parallèle lorsque l'administré lésé dispose, pour obtenir satisfaction, d'une autre procédure que le recours pour excès de pouvoir.

- La fin de non recevoir ne joue que si le recours peut donner un **résultat identique** au recours pour excès de pouvoir.

EXEMPLE

Le contribuable bénéficie de « l'action en décharge de l'impôt » pour contester la décision d'imposition.

- Le recours parallèle doit être un **recours juridictionnel**.

C. Cas d'ouverture

On appelle cas d'ouverture les **différentes illégalités** pouvant affecter un acte administratif et entraîner son annulation. Ils sont au nombre de quatre, parfois regroupés en deux :

Cause juridique	Contrôle	Cas d'ouverture	Caractère d'ordre public
Légalité externe	De la régularité formelle de l'acte	Incompétence	Oui sans exception
		Vice de forme et de procédure	Non avec exception
Légalité interne	De la régularité matérielle de l'acte	Objective : violation de la loi	Non avec exception
		Subjective : détournement de pouvoir	Jamais

- Les cas d'ouverture, encore appelés **moyens**, sont examinés par le juge dans cet ordre.
- Après **l'expiration du délai** (de deux mois), les **moyens nouveaux fondés sur une cause juridique distincte seront irrecevables**.

EXEMPLE

Seront rejetés des moyens de légalité interne si le requérant n'a invoqué que des moyens de légalité externe et réciproquement; voir tableau ci-dessus.

- Le juge dispose d'un double pouvoir (et non d'une obligation : CE 24 juin 1960, *SARL Le Monde, Lebon* 412, concl. Heumann) de substitution subordonnée à la condition que les administrés ne soient privés d'aucune garantie procédurale (CE 6 févr. 2004, *Hallal, Lebon* 48, concl. I. de Silva; F. Melleray, « Dix ans de jurisprudence *Hallal* », *AJDA* 2014. 529). L'instruction doit démontrer que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée sur le motif substitué. Cette technique permet d'éviter des annulations inutiles et de pure forme.
- Par la **substitution de motifs**, le juge remplace un motif erroné en droit ou en fait, invoqué dans le corps d'une décision, par un motif légal qui n'a pas été visé, ceci pour empêcher l'annulation de l'acte querellé (CE 10 mars 2006, *Ministre de la défense c/ Poindrelle*, n° 259192, *Lebon* T : motif de fond visant un décret, substitué à celui tiré de l'irrecevabilité de la demande pour cause de tardiveté).
- Par la **substitution de base légale**, le juge corrige l'erreur de droit commise par l'administration qui s'est fondée sur un texte inapplicable, alors qu'une autre disposition textuelle lui permettait de prendre valablement la décision contestée (CE 19 déc. 2008, *Ministre de l'économie c/ Darmon*, n° 294357, *Lebon* T 879 : pénalité fiscale fondée sur un texte différent de celui initialement invoqué).
- Le juge peut examiner certains moyens d'office, sans que le requérant les ait invoqués.

Ces moyens dits d'ordre public :

- peuvent être soulevés par le demandeur (même après expiration des délais et, pour la première fois, en appel);

- doivent être relevés d'office par le juge (qui n'est tenu de soulever que ces moyens : CE 15 juill. 2004, *Chabaud*, *AJDA* 1839); il lui appartient alors de communiquer aux parties le (ou les) moyen(s) d'ordre public soulevé(s) et de leur fixer un délai de réponse (CJA art. R. 611-7); mais une situation de compétence liée n'a pas à être communiquée comme moyen d'ordre public, le juge se bornant alors à exercer son office (CE 22 oct. 2014, n° 364000, *Lebon T*);
- relèvent de quatre grandes catégories :

1. **L'incompétence de la juridiction administrative** (CE 4 oct. 1967, *Trani*, *Lebon* 52).
2. **L'incompétence de l'autorité administrative signataire** d'une décision ou d'un contrat (CE 15 févr. 1961, *Alfred-Joseph*, *Lebon* 114); elle tient souvent à l'irrégularité ou à l'absence de publication de la délégation de compétence ou de signature (CE 19 juin 1981, *Conféd. Nat. des groupes autonomes de l'enseignement public*, *RDP* 872). Le vice de procédure est assimilé à l'incompétence dans l'hypothèse d'un défaut d'avis conforme ou de consultation de l'instance *ad hoc*.

3. La méconnaissance du champ d'application de la loi.

Dans le temps, il s'agira de dispositions non encore entrées en vigueur (CE 9 juin 1958, *S^{té} Costa frères*, *Lebon* 325) ou plus en vigueur (CE 12 févr. 1992, *Ville de Carcassonne*, *Lebon* 1237). Dans l'espace, il s'agira, par exemple, d'une décision incluant dans un remembrement rural, des parcelles situées hors de l'emprise de l'opération (CE 13 juill. 1961, *de Laitre*, *Lebon* 477).

4. D'autres moyens d'ordre public, plus spécifiques, résultent soit de la **nullité du contrat** qui peut procéder de l'irrégularité de la procédure de passation ou de l'illégalité des stipulations, soit enfin de l'**amnistie**.

a. L'incompétence

L'incompétence s'entend d'une **mesure** administrative édictée par une autorité, **qui n'entraîne pas dans ses attributions**.

L'incompétence **se distingue de l'usurpation de pouvoir** (une personne n'ayant point qualité d'agent public s'immisce dans le service et prétend accomplir un acte pour l'administration) qui infère l'inexistence de l'acte (deux correctifs : circonstances exceptionnelles; théorie du fonctionnaire de fait, pour notamment, protéger le tiers de bonne foi : CE 21 juill. 1876, *Ducatel*, *S* 1878, 2, 330).

L'incompétence se présente sous trois aspects.

• *Ratione materiae*

L'auteur de l'acte intervient dans une matière qui regarde un autre agent ou organe.

Positivement, l'autorité supérieure a la possibilité de réformer les décisions de l'autorité inférieure (mais elle ne peut s'y substituer : v. délégations *supra*).

Négativement, l'incompétence peut se traduire par la méconnaissance de sa propre compétence.

EXEMPLE

Refus du supérieur hiérarchique de réformer la décision de son subordonné car il estime ne pas disposer de ce pouvoir de réformation.

• **Ratione loci**

Une autorité administrative statue dans une affaire ne relevant pas de son ressort géographique.

• **Ratione temporis**

L'agent agit à une époque où il n'était pas encore ou plus compétent.

b. Les vices de forme et de procédure

Le **vice de forme** est l'omission ou l'irrégularité des formalités de présentation de l'acte, en particulier lorsqu'il n'est pas ou est insuffisamment motivé.

Le **vice de procédure** est le non-respect du processus d'élaboration de la décision, notamment lorsqu'une consultation préalable prévue par les textes n'a pas été effectuée.

La jurisprudence prend en considération :

- l'importance intrinsèque de la formalité (v. *supra* **distinguo formalités substantielles et non substantielles**);
- les **circonstances de fait**; elle refusera l'annulation s'il était impossible d'observer la formalité ou si celle-ci n'aurait eu aucune influence sur la décision.

Depuis peu (CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, n° 335033, *GAJA* n° 112), le juge considère que **pour entraîner l'illégalité** de l'acte, le vice affectant le déroulement de la procédure doit soit avoir été susceptible **d'influer sur le sens de la décision**, soit avoir **privé les intéressés d'une garantie**. Ce souci d'éviter de ralentir l'action administrative pour un vice procédural conduit la Haute assemblée à l'affranchir du strict respect de la légalité externe. Le juge administratif ne s'enferme plus dans une conception formaliste des procédures administratives et « *refuse... toute censure mécanique en cas de vice de procédure* » (J.-M. Sauvé, *À la recherche des principes du droit de la procédure administrative*, colloque IEP Paris, 5 déc. 2014, 6).

Cette jurisprudence novatrice s'applique dans le contentieux de l'identification des médicaments génériques (CE 17 févr. 2012, *S^{té} Chiesi SA, Lebon* 43, concl. Violettes), à l'approbation de la révision d'un plan d'ur-

banisme (CE 17 juill. 2013, *Société française de radiotéléphonie (SFR) et autres*, n° 350380, *Lebon T*), aux pouvoirs d'un directeur d'hôpital (CE 6 nov. 2013, n° 359501), à l'aliénation d'un chemin rural (CE 20 nov. 2013, *Commune de Royère-de-Vassivière*, n° 361986, *Lebon T*), à une commission disciplinaire nouvellement créée (CAA Paris, 23 sept. 2013, *Caisse primaire d'assurance-maladie...*, n° 12PA05002), à la consultation de la commission de réforme (TA Paris, 22 mai 2014, *Ronde*, n° 1315019/5-2), à la révocation d'un fonctionnaire (CAA Bordeaux, 4 nov. 2013, n° 12BX03102) ou à son licenciement pour insuffisance professionnelle (CE 12 févr. 2014, n° 352878, *Lebon T*), au retrait de points du permis de conduire (CE 9 déc. 2016, *Ministre de l'intérieur*, n° 395893, *Lebon T*), à la régularisation en cours d'instance d'un document d'urbanisme (CE 22 déc. 2017, *Commune de Sempy*, n° 395963, *Lebon*).

La consultation du service des domaines préalablement à une décision de préemption est une formalité substantielle qui constitue une garantie (CE 22 févr. 1995, *Commune de Ville-la-Grand*, n° 122395) mais, préalablement à la conclusion d'un bail emphytéotique, elle ne présente pas ce caractère (CE 23 oct. 2015, *S^{te} CFA Méditerranée*, n° 369113, *Lebon*).

Sous certaines conditions, le vice peut être couvert (accomplissement tardif de la formalité ou acquiescement des administrés).

c. La violation de la loi

La violation (toute hypothèse d'illégalité) de la loi (du droit ou de la légalité) permet de contrôler le contenu de l'acte.

1. Violation de la règle de droit

Elle porte sur l'**objet** de l'acte et se réalise :

- positivement quand l'administration méconnaît une source de la légalité qu'elle aurait dû respecter.

EXEMPLE

Violation du préambule de la Constitution : CE 8 décembre 1978, *GISTI...*, *GAJA* n° 82.

- ou négativement lorsque l'administration refuse d'appliquer ces mêmes textes.

EXEMPLE

Une autorisation à laquelle le requérant a pourtant droit n'est pas accordée.

2. Erreur de droit

L'illégalité qui s'attache aux **motifs** de l'acte peut se traduire par :

- l'**application erronée d'un texte** c'est-à-dire sa mauvaise interprétation (sur les mérites et non pas sur l'âge du fonctionnaire, CE 9 mai 1952, *Préfet de Police*, 5^e esp., *Lebon* 237);

– **le défaut de base légale** c'est-à-dire l'application d'un texte non applicable, qui n'est plus en vigueur ou qui ne concerne pas la situation objet du litige.

EXEMPLE

Application d'un texte sur les maladies « sans caractère habituel de gravité » à l'artérite : CE 20 mai 1988, *S^o des laboratoires Innothéra, Lebon* 200.

3. Erreur de fait

Le Conseil d'État accepte, au début du xx^e siècle, de contrôler les faits dont l'existence n'était pas contestée et qui formaient la base des décisions soumises à sa censure (CE 4 avr. 1914, *Gomel*, *GAJA* n° 27 : la place Beauveau à Paris constitue-t-elle une perspective monumentale à laquelle la construction projetée porterait atteinte ? CE 14 janv. 1916, *Camino*, *GAJA* n° 28 : annulation d'une décision de révocation du maire d'Hendaye à qui l'on reprochait de ne pas avoir veillé à la décence d'un convoi funèbre, ces faits étant inexacts).

Aujourd'hui, ce contrôle s'effectue à trois niveaux d'intensité dont le degré de variabilité est fonction de la marge de manœuvre dont dispose l'administration lors de la prise de décision. L'administrateur est en effet davantage contraint dans son appréciation factuelle lorsqu'il dispose d'une **compétence liée**. Le juge n'opérera en revanche qu'un contrôle restreint (minimum ou normal) face au **pouvoir discrétionnaire** de l'administration.

1. Le contrôle de l'**exactitude matérielle des faits** se borne à vérifier que les circonstances qui constituent le fondement de la décision sont effectivement réunies.
2. Le contrôle de l'**erreur manifeste d'appréciation** autorise le juge à censurer la décision administrative lorsqu'elle apparaît inadaptée aux faits ou lorsque le résultat s'avère contraire au bon sens (l'inclusion dans un secteur à vocation « *industrielle et artisanale* » d'un POS, de 100 ha de vignobles de Graves, constitue une erreur manifeste d'appréciation : CE 22 juill. 1992, *Syndicat Viticole de Pessac et Léognan...*, *AJDA*, 1993, 61 ; mais n'en constitue point une, la révocation d'un ouvrier d'entretien et d'accueil, personnel de l'Éducation nationale, coupable d'agression sexuelle sur mineur : CAA Bordeaux, 16 mai 2006, *X.*, n° 04BX00383 ; TA Lille, 13 déc. 2006, *P.*, n° 0502208).
3. Le **contrôle du bilan** de l'opération (avantages et inconvénients), appelé encore contrôle de proportionnalité, peut conduire le juge à l'annulation d'un acte dont l'intérêt général ne justifie pas les contraintes imposées (CE 5 mai 1976, *SAFER d'Auvergne c/ Bernette*, *GAJA* n° 81). Dans l'hypothèse où un projet comporterait un risque potentiel justifiant l'application du **principe de précaution**, l'appréciation du juge au titre du contrôle du bilan de l'utilité de l'opération

projetée est portée en tenant compte des inconvénients d'ordre social et de son coût financier (CE, ass., 12 avr. 2013, *Association coordination stop THT*, n° 342409, *Lebon*).

Qualification	Portée	Degré	Illustration
Minimum		Exactitude matérielle des faits	– CE 14 janvier 1916, <i>Camino</i> , <i>Lebon</i> 15 ; – CE 20 janvier 1922, <i>Trépont</i> , <i>Lebon</i> 65 : annulation d'une décision de mise en congé d'un préfet « sur sa demande » alors qu'il n'en avait pas fait.
Normal	Motifs de l'acte	Qualification juridique des faits. Censure de l'erreur manifeste d'appréciation	Domaine notamment des sanctions disciplinaires : CE 29 avril 1987, <i>Ville de Grenoble</i> , n° 65690 ; – CE 4 avril 1914, <i>Gomel</i> , <i>Lebon</i> 488 ; – CE 17 avril 1970, <i>CFDT</i> , <i>Lebon</i> 263 : appréciation de la représentativité d'une organisation syndicale ; – CE 5 décembre 1956, <i>Thibault</i> , <i>D.</i> 1957, 20, concl. Mosset : détermination du caractère pornographique d'une publication.
Maximum	Contenu de l'acte	Adéquation de la décision aux faits. Contrôle de proportionnalité	Notamment en matière de libertés publiques, de mesures de police administrative, de déclarations d'utilité publique : CE, ass., 19 mai 1933, <i>Benjamin</i> , <i>Lebon</i> 541 ; CE 28 mai 1971, <i>Ville Nouvelle Est</i> , <i>Lebon</i> 409 ; – CE 18 mars 1983, <i>Mulsant</i> , <i>Lebon</i> 125 : le comportement antérieur d'un candidat à un emploi dans la magistrature ayant participé à des manifestations « de caractère véhément » était-il compatible avec les fonctions postulées ? – Pour la création d'un service public industriel et commercial, le juge vérifiera l'intérêt public local et l'éventuelle concurrence illégale qu'elle peut entraîner.

d. Le détournement de pouvoir

C'est l'utilisation par l'autorité administrative de ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lesquels ils lui sont conférés.

• L'utilisation des pouvoirs dans l'intérêt particulier

Ce peut être l'intérêt personnel de l'auteur de l'acte (réglementation des bals par un maire de façon à éviter toute concurrence à son propre dancing : CE 14 mars 1934, *Dlle Rault*, *Lebon* 337), l'intérêt d'un tiers ou d'un **groupement privé** (expropriation d'un immeuble pour y installer

un cercle hippique privé : CE 4 mars 1964, *V^{ve} Borderie, Lebon* 157) ou l'*intérêt politique* (interdiction d'une procession religieuse organisée le même jour qu'une fête « locale et prolétarienne » : CE 11 févr. 1927, *Abbé Veyras, Lebon* 176).

- **L'utilisation des pouvoirs dans un intérêt général autre que celui légalement autorisé à rechercher**

EXEMPLE

Refus d'autorisation d'ouverture d'une porte sur la voie publique à un hôtelier, motivé par une meilleure surveillance de la prostitution ; confusion des pouvoirs du maire, de police de circulation et de police des mœurs : CE 26 juill. 1947, *Durand, Lebon* 585.

- **Le détournement de procédure**

Il consiste à mettre en œuvre une **procédure destinée à d'autres résultats** (utilisation par un préfet d'une procédure pénale au lieu de ses pouvoirs de police : CE 24 juin 1960, *Frampar, GAJA* n° 73 ; directeur d'école baissant les notes d'un élève au lieu d'engager une procédure disciplinaire : CE 18 déc. 1968, *Brunne, Lebon* 658 ; délibérations du Conseil municipal destinées à retarder les acquisitions projetées pour la réalisation du TGV est : CAA Nancy, 13 avr. 2006, *Commune de Vandières c/ préfet de Meurthe-et-Moselle, AJDA* 960).

REMARQUE

Le *déclin ou la crise du détournement de pouvoir* procède de l'attitude du juge qui, dans de nombreux cas, *assimile le but poursuivi* à tort par l'administration à une *violation de la loi* pour utiliser ce moyen.

III. Le contentieux de pleine juridiction (ou plein contentieux)

L'adjectif « plein » signifie que les pouvoirs du juge sont beaucoup plus étendus. Le tableau ci-après rappelle les principales caractéristiques de cette procédure qui se démarque nettement du recours pour excès de pouvoir.

Les litiges entre **partis politiques** et leurs membres ressortissant au **juge judiciaire** (Civ. 1^{re}, 25 janvier 2017, *Front national c/ M. Le Pen, AJDA* 1059, note R. Rambaud).

	Recours pour excès de pouvoir (<i>pour mémoire</i>)	Contentieux de pleine juridiction
Caractère	Objectif	Subjectif
Objet	Annulation (d'un acte)	<ul style="list-style-type: none"> • Annulation <ul style="list-style-type: none"> – d'un contrat : contentieux contractuel (CE, ass., 28 décembre 2009, <i>Commune de Béziers</i>, RFDA 2010, comm. E. Glaser) – d'une élection : contentieux électoral (v. tableau suivant) • Condamnation pécuniaire : contentieux de la responsabilité • Sanction infligée par l'administration à un administré (CE, ass., 16 février 2009, <i>S^{te} Atom</i>, Lebon 25, concl. Legras : amende établie après un contrôle de la comptabilité de la société par l'administration fiscale; CE, avis, 9 juillet 2010, <i>Berthaud</i>, AJDA 2162, note D. Ginocchi : retrait de points sur le permis de conduire; TA Strasbourg, 25 juin 2009, <i>Angelo R.</i>, AJDA 2356, concl. M. Bilocq : placement en cellule disciplinaire d'un détenu) • Rectification des impositions : contentieux fiscal • Réformation d'une décision : contentieux des installations classées, des décisions du conseil supérieur de l'audiovisuel ou de la commission de recours des réfugiés
Moyens	Limités : au nombre de quatre	Illimités – de droit (illégalités) – de fait (violation du contrat, faute)
Délais	Deux mois (à compter de la décision préalable)	Sans condition; délai parfois ramené à 4 ans par le jeu de la déchéance quadriennale (les dettes de l'État et des collectivités publiques sont éteintes au bout de 4 années sauf si ces personnes morales renoncent à s'en prévaloir)
Procédure	Ministère d'avocat non obligatoire	Ministère d'avocat généralement obligatoire
Effets de la décision	<i>Erga omnes</i> (à l'égard de tous)	Limités aux parties à l'instance

Élections	Compétences
Municipales	Tribunal administratif
Départementales	
Autres élections (organismes publics, universités)	Cour administrative d'appel
Régionales	Conseil d'État
Européennes	
Législatives (Constitution art. 59 ⁽¹⁾)	Conseil constitutionnel De même pour les actes préparatoires à ces élections, tel un décret portant convocation des électeurs (CE 14 sept. 2001, <i>Marini</i> , AJDA 858, chr. M. Guyomar, P. Collin)
Sénatoriales (Constitution art. 59)	
Présidentielles (Constitution art. 58)	
Référendum (Constitution art. 60)	

(1) À propos du dépassement du plafond des dépenses autorisées pour la campagne : CC, 24 nov. et 9 déc. 1993, 2 esp., AJDA 1994, 224 note B. Maligier.

IV. Le contentieux de l'interprétation

Il s'agit de demander au juge d'apprécier le sens d'un acte administratif obscur ou ambigu.

Ce recours de plein contentieux, exercé par ministère d'avocat, intervient :

- **Sur renvoi des tribunaux judiciaires**

La question préjudicielle (v. *supra*) est soumise au juge administratif qui donne le sens de l'acte ou le déclare illégal. Le tribunal ayant ordonné le renvoi tire les conséquences de cette déclaration.

- **Directement**

La saisine du juge peut résulter d'un désaccord entre l'administration et un usager au sujet de l'interprétation d'un acte administratif ou d'une demande d'éclaircissement formulée par un ministre.

- **Après jugement administratif**

La juridiction ayant rendu un jugement obscur l'interprète et les voies de recours habituelles sont ouvertes.

V. Le contentieux de l'appréciation de validité (ou de légalité)

Dans une instance pendante devant un tribunal (judiciaire ou administratif) qui connaît d'un acte dont la validité doit être soumise au seul Conseil d'État, la légalité d'un acte administratif invoqué est mise en cause.

Le juge administratif compétent l'appréciera alors.

VI. Le contentieux de la répression (ou des poursuites)

Ce contentieux, qui permet l'infliction de peines, recouvre deux domaines.

A. Les contraventions de grande voirie

Elles permettent de sanctionner les atteintes ou les dégradations portées au domaine public qui ne sont pas des infractions relevant du Code pénal. Ce régime s'applique aux collectivités territoriales (CE 22 janv. 2014, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 352202).

EXEMPLES

- Stationnement d'un bateau sans autorisation sur le domaine public fluvial : CAA Paris, 20 juin 2003, *Port autonome de Paris*, RFDA 1237 ;
- détérioration d'un passage à niveau ou de câbles d'alimentation des installations ferroviaires (à propos d'un véhicule volé à l'origine des dégâts) : CE 5 juill. 2000, *Ministre de l'Équipement... c/ Chevallier*, AJDA 800, chr. M. Guyomar, P. Collin, 857.

Le contrevenant s'expose à une amende – aspect pénal – et à une réparation des dégâts – aspect civil. Le juge administratif peut prononcer une astreinte (CE 24 juill. 1987, *Brolin, Lebon* 280), en fixer le point de départ (CE 25 sept. 2013, *Tomaselli*, n° 354677, *Lebon*), la modérer, la supprimer (CE 15 oct. 2014, *Voies navigables de France*, n° 338746, *Lebon* T) ou la moduler (CE 25 oct. 2017, n° 392578, *Lebon*). Il est tenu de rechercher même d'office, si, à la date des faits, les atteintes portées au domaine public étaient réprimées par une contravention de grande voirie (CE 21 nov. 2011, *S^{té} Delmas*, n° 333900). Dans la négative, l'action tendant à la réparation des dommages portés au domaine public reste ouverte (CE 7 déc. 2015, *S^{té} CMA CGM*, n° 362766).

B. La compétence répressive

- **des juridictions financières** telles la cour des comptes ou la cour de discipline budgétaire et financière qui disposent notamment du pouvoir d'infliger aux comptables publics une amende (pour gestion de fait, pour retard dans la présentation des comptes de gestion) ;
- **des juridictions disciplinaires** telles les ordres professionnels ou les conseils d'université qui peuvent prononcer des sanctions disciplinaires professionnelles, à l'exclusion de l'amende.

VII. Le recours dans l'intérêt de la loi

Le **recours** exceptionnel est formé en raison de l'expiration des délais de recours, par un **ministre**, dans un domaine relevant de sa **compétence**, contre une décision définitive, devant le **Conseil d'État**, pour sauvegarder les principes juridiques. Il n'est pas recevable à l'encontre d'une ordonnance de référé qui est dépourvue de l'autorité de la chose jugée (CE 14 sept. 2007, *Ministre de la Jeunesse et de la vie associative c/ société Vacances éducatives*, AJDA 2008, 51, note A. Gaudo).

Son **effet, seulement doctrinal** (il s'agit de rétablir une vérité juridique) est sans conséquence à l'égard des parties à l'instance.

EXEMPLE

CE 1^{er} octobre 1997, *Ministre de la Défense, Lebon 324* : annulation du jugement du tribunal administratif de Nice en date du 9 février 1996 dans l'intérêt de la loi « en tant qu'il s'est fondé, pour annuler la décision du 15 mai 1991 du ministre de la Défense, sur ce que la sanction infligée n'était pas au nombre de celles prévues par le décret du 28 juillet 1975. » (erreur de droit).



POUR EN SAVOIR PLUS

- Baileul (D.) – *Le procès administratif*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2014.
- Barray (C.), Boyer (P.-X.) – *Contentieux administratif*, Flammarion, coll. « Champs université », 2015.
- Bonichot (J.C.), Cassia (P.), Poujade (B.) – *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 6^e éd., 2018.
- Bouvier (L.-A.) – *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2015.
- Broyelle (C.) – *Contentieux administratif*, LGDJ, coll. « Manuels », 5^e éd., 2017.
- Cassia (P.) – *Les grands textes de procédure administrative contentieuse*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 2^e éd., 2017.
- Chabanol (D.) – *La pratique du contentieux administratif*, LexisNexis, coll. « Droit et Professionnels », 12^e éd., 2018.
- Chapus (R.) – *Droit du contentieux administratif*, Domat-Montchrestien, 13^e éd., 2008.
- Chavrier (H.), Delamarre (M.) – *Leçons de contentieux administratif*, Ellipses, coll. « Leçons de droit », 2013.
- Colin (F.), Messe (M.-L.) – *L'essentiel du contentieux administratif*, Gualino, coll. « Les carrés », 4^e éd., 2018.
- Courrèges (A.), Daël (S.) – *Contentieux administratif*, PUF, coll. « Thémis », 4^e éd., 2013.
- Gaudemet (Y.) – *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », 2013.
- Gaudemet (Y.), Stirn (B.), Dal Farra (B.), Rolin (F.) – *Les grands avis du Conseil d'État*, coll. « Grands avis », 3^e éd., 2008.
- Gohin (O.), Poulet (F.) – *Contentieux administratif*, LexisNexis, coll. « Manuels », 9^e éd., 2017.
- Gonod (P.), Cadiet (L.) sous la direction de – *Le tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Dalloz, 2009.
- Guyomar (M.), Seiller (B.) – *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. « Hypercours », 4^e éd., 2017.
- Jorat (M.) – « Supprimer la justice administrative... deux siècles de débats », RFDA 2008, 456 à 467.

- Lafaix (J.-F.) (dir.) – *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2017.
- Lascombes (M.), Vandendriesshe (X.) – « Adapter la procédure devant les juridictions financières au XXI^e siècle », *AJDA* 2007. 668 et s.
- Le Bot (O.) – *Contentieux administratif*, Bruylant, coll. « Paradigme », 4^e éd., 2017.
- Le Bot (O.) – *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif 2018-2019*, Dalloz, coll. « Guides », 2^e éd., 2017.
- « L'office du juge, justice et cassation », *Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, Dalloz 2010.
- Magnon (X.) (dir.) – *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, LexisNexis, coll. « Droit et Professionnels », 2^e éd., 2013.
- Massot (J.), Fouquet (O.), Stahl (J.-H.), Guyomar (M.) – *Le Conseil d'État : juge de cassation*, Berger-Levrault, coll. « Les indispensables », 2018.
- Massot (J.), Girardot (T.-X.) – *Le Conseil d'État*, La Documentation française, 1999, préface R. Denoix de Saint Marc.
- Maugüé (C.), Stahl (J.-H.) – *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 3^e éd., 2017.
- Mongoin (D.), de Gaudemar (H.) – *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, T. 1 1831-1940, LGDJ, coll. « Les grandes décisions », 2015.
- Odent (R.) – *Contentieux administratif*, IEP Paris, « Les cours de droit », 1976-1981, 6 fascicules.
- Pacteau (B.) – *Manuel de contentieux administratif*, PUF, coll. « Droit fondamental », 3^e éd., 2014.
- Paques (M.) – *Principes de contentieux administratif*, Larcier, Université de Liège, 2017.
- Peiser (G.) – *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. « Mémento », 16^e éd., 2014.
- Ricci (J.-C.) – *Contentieux administratif*, Hachette éducation, coll. « Les fondamentaux du droit », 5^e éd., 2016.
- Rouault (M.-C.) – *Contentieux administratif*, Larcier, coll. « Masters droit », 2015.
- Rouault (M.-C.) – *L'essentiel du contentieux administratif*, Gualino, coll. « Carrés Rouge », 4^e éd., 2014.
- Rouquette (R.) – *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, coll. « Dalloz service », 7^e éd., 2016.
- Stirn (B.) – *Le Conseil d'État. Son rôle, sa jurisprudence*, Hachette, coll. « Les fondamentaux », 3^e éd., 1999.
- Vallar (ch.), Chrestia (Ph.) (dir.), *Les 60 ans des tribunaux administratifs*, PUAM, 2015.

Dossiers comportant chacun plusieurs articles :

- « L'appel en contentieux administratif », *AJDA* 2006, p. 1307 à 1327 (six articles) ; Études « La définition de l'office du juge d'appel par le Conseil d'État », J. Benetti, *AJDA* 2008, p. 2206 à 2213 ; Études « L'autorité de chose jugée s'attachant aux décisions rendues par le Conseil d'État en sa qualité de juge de cassation », J. Charret, S. Deliancourt, *AJDA* 2008, p. 568 à 574 ; Dossier « L'expertise dans le contentieux administratif », *AJDA* 2014, p. 1360 à 1383.
- « La justice administrative du XXI^e siècle », *AJDA* 2016, p. 2255 à 2277.
- « Responsabilité administrative et référés », *AJDA* 2017, p. 1815 à 1840.
- « Rédiger une décision de justice au XXI^e siècle », *AJDA* 2018, p. 378 à 397.
- « Les trente ans des cours administratives d'appel », *AJDA* 2018, p. 778 à 797.

Fonction publique



Sens **étroit** : agents de l'État et des collectivités territoriales dotés du statut de fonctionnaire.

Acceptation **large** : ensemble des personnels de l'État et des collectivités territoriales composé de diverses catégories juridiques.

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442883700:88866225:105.191.84.143:1581334508

Histoire de la fonction publique

§ 1. Ancien Régime

À la fin du **Moyen-Âge**, apparaissent les **officiers du roi** (lieutenants, geôliers, prévôts, tabellions, gardes de portes et passages...).

Le **xvi^e** siècle correspond à la naissance de l'État français qui se dote d'une administration cohérente confiée à des « fonctionnaires » (le mot n'apparaît qu'en 1770 sous la plume de Turgot).

On distingue :

- les **commissaires** pourvus par le roi d'une commission pour remplir une fonction déterminée, révocables à sa volonté (*lettre de commission* = acte de puissance souveraine);
 - les **officiers**, propriétaires de leur office

[civil	assurés de l'inamovibilité
	militaire	
- (*lettre de provision* = acte de nomination de l'officier).

REMARQUE

L'évolution tend à la mutation de la commission en office.

§ 2. Révolution

Le mot « fonctionnaire » (celui qui participe au fonctionnement de l'administration) est inscrit pour la première fois

— dans le préambule de la Constitution du 3 septembre **1791**
— dans le dictionnaire de l'Académie française, édition **1798**

On devient fonctionnaire en étant :

– **élu** → députés à l'Assemblée nationale, membres des conseils municipaux, généraux et de districts, juges, évêques...

ou

– **nommé** → receveurs des impositions directes, généraux en chef...

Les fonctionnaires ont **le devoir** :

1. de **fidélité** à l'État, par le serment;
2. de consacrer leurs travaux et leurs soins à la **chose publique**;
3. de **rester** à leur **poste** (ne pas émigrer).

§ 3. Napoléon et le Premier Empire

Cette période est caractérisée par :

- la conservation et la consolidation des fonctionnaires légués par l'Ancien Régime et la Révolution;
- la création de nombreux corps de nouveaux fonctionnaires (Conseil d'État, cour des Comptes, magistrature, préfets et sous-préfets) qui connaissent un prestige et une autorité considérables.

Les règles de la **hiérarchie** et de l'**avancement** sont affirmées; la **sécurité de l'emploi** est garantie; une **pension de retraite** est assurée.

§ 4. Restauration (1814-1815, 1815-1830) et Monarchie de juillet (1830-1848)

Le statut est en gestation et la formation des fonctionnaires plus soignée grâce à la multiplication des grandes Écoles.

L'état des **officiers** de terre et de mer, pérennisé par la loi du 19 mai 1834, peut être considéré comme le premier statut particulier distinguant le grade et l'emploi.

§ 5. Troisième République (1871-1940)

- L'État régalien étend ses missions dans les domaines politique, économique et social :
souverain → entrepreneur
- L'administration progresse scientifiquement et techniquement :
plume d'oie → machine à écrire
- Les fonctionnaires – dont le recrutement était marqué par le favoritisme – se voient dotés, grâce à la loi, la réglementation et la jurisprudence d'un statut :
réforme administrative → statut

REMARQUE

Deux décisions importantes du Conseil d'État, au début du xx^e siècle, consacrent :

- 1) le droit exclusif à l'obtention d'un emploi défini par la réglementation (11 déc. 1903, *Lot*, GAJA n° 12);
- 2) la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre une décision refusant des avantages pécuniaires aux agents publics (8 mars 1912, *Lafage*, GAJA n° 22).

(Le Régime de Vichy : « l'État français » (1940-1944) élabore de nombreux textes codifiant la jurisprudence du Conseil d'État et consacre le **premier statut des fonctionnaires** issu des lois du **14 septembre 1941**, dispositions annulées à la Libération).

§ 6. Gouvernement provisoire (1944-1946) et Quatrième République (1946-1958)

Elle connaît deux grandes réformes :

- **L'ordonnance du 9 octobre 1945** crée :
 - l'École nationale d'administration, l'ENA (recrutement et formation des hauts fonctionnaires);
 - la direction de la fonction publique;
 - le corps interministériel :
 - des administrateurs civils,
 - des secrétaires de direction;
 - un comité consultatif (représentants des administrations/personnels désignés par les organisations syndicales).
- La **loi du 19 octobre 1946** relative au **statut général des fonctionnaires** dont l'ambition était d'unifier les règles générales applicables aux personnels de l'État.

§ 7. Cinquième République (depuis 1958)

- **L'aménagement du statut** procède de la mise en conformité avec les articles 34 et 37 de la nouvelle constitution : la loi ne peut contenir que des dispositions présentant le caractère de garantie fondamentale (**ordonnance du 4 février 1959**), le reste relevant du domaine réglementaire (décrets du 14 février 1959).

Loi	n° 83-634, 13 juillet 1983 : droits et obligations des fonctionnaires (titre I) n° 84-16, 11 janvier 1984 : fonction publique de l'État (titre II) n° 84-53, 26 janvier 1984 : fonction publique territoriale (titre III) n° 86-33, 9 janvier 1986 : fonction publique hospitalière (titre IV)	Ces lois ont été modifiées à de nombreuses reprises
-----	---	---

Voir la répartition des agents ci-dessous.

• Nouveau statut général

REMARQUE

Sont dérogoires les statuts :

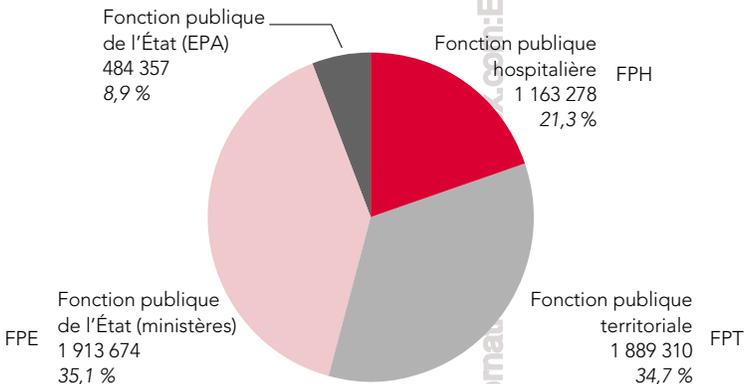
- des fonctionnaires des assemblées parlementaires (ordonnance 17 nov. 1958) ;
- des magistrats judiciaires (ordonnance 22 déc. 1958) ;
- des professions de santé (CSP, 4^e partie, livre 1^{er} s., 6^e partie, livre 1^{er}, titre V) ;
- des militaires (C. déf., 4^e partie) ;

sont spéciaux les statuts des personnels :

- de l'administration pénitentiaire ;
- des transmissions du ministère de l'Intérieur ;
- de la sécurité aérienne ;
- de police ;

en ce qu'ils écartent ou restreignent le droit de grève.

RÉPARTITION DES EFFECTIFS ENTRE LES TROIS FONCTIONS PUBLIQUES (2016)



Source : DGAFP, bureau des statistiques, des études et de l'évaluation.

QUELQUES BRÈVES STATISTIQUES

- **5,4 millions de personnes travaillent dans les trois fonctions publiques**, soit 20 % de l'emploi total (salarié et non salarié) en France au 31 décembre 2015.
- **2,398 millions d'agents travaillent dans la fonction publique de l'État (FPE**, dont 79,8 % dans les ministères et 20,2 % dans les EPA nationaux), soit 44 % de l'emploi public.
- **1,889 million d'agents travaillent dans la fonction publique territoriale (FPT)**, soit 34,7 % de l'emploi public : les 3/4 dans les régions, départements et communes et 1/4 dans les EPA locaux.
- **1,163 million d'agents travaillent dans la fonction publique hospitalière (FPH)**, soit 21,3 % de l'emploi public : 88,2 % dans les hôpitaux et 8,4 % dans les maisons de retraite.
- Les trois fonctions publiques emploient **3,8 millions de titulaires, 940 000 contractuels, 300 300 militaires et 359 000 agents d'autres catégories** (dont 142 000 enseignants et documentalistes des établissements privés sous contrat).
- Dans les trois fonctions publiques, **35 % des agents sont en catégorie A (encadrement et direction), 20 % en B (application des textes) et 45 % en C (exécution des tâches)**.
- Les agents de la FPE sont **âgés en moyenne de 42,4 ans**, contre 44,9 ans dans la FPT et 41,7 ans dans la FPH.
- Le taux d'administration des trois fonctions publiques est de **72 agents pour 1 000 habitants** (métropole et Dom).
- Les trois fonctions publiques comptent **62 % de femmes**, la FPE 55 % (y compris militaires), la FPT 61 % et la FPH 78 % (contre 46 % dans le secteur privé).

Source : DGAFP, Bureau des statistiques, des études et de l'évaluation.

EFFECTIFS PHYSIQUES DES MINISTÈRES (2016)

Ministères	Total
Affaires étrangères	3 598
Agriculture, alimentation et forêt	32 314
Culture et communication	11 200
Défense	258 906
Écologie, développement durable et énergie	53 939
Économie et finances	146 652
Enseignement	1 011 288
Intérieur et outre-mer	285 957
Justice	79 780
Services du Premier ministre	9 579
Ministères sociaux	20 461
EPA de la FPE	484 357
Total	2 398 031

Source : Insee, DGAFP, bureau des statistiques, des études et de l'évaluation

Généralités : les personnels, les institutions

§ 1. Les personnels

Ils sont caractérisés par la **diversité** et regroupés sous deux grandes rubriques : les fonctionnaires titulaires et les agents non titulaires.

I. Les fonctionnaires publics

Ce sont des personnes qui, « régies par les dispositions du titre I^{er} du statut général, ont été **nommées** dans un emploi **permanent** à temps complet et **titularisées** dans un grade de la hiérarchie des **administrations de l'État, des autorités administratives indépendantes ou des établissements publics de l'État** » (loi 11 janv. 1984 art. 2)¹.

Il résulte de cette définition législative que le fonctionnaire public se caractérise par cinq éléments.

1. Le rattachement à un statut de **droit public**.
Rappel : le statut général comprend quatre titres.
2. La **nomination** par un acte administratif **unilatéral**.
(L'agent contractuel tient, lui, ses droits et obligations d'un acte bilatéral, le contrat).
3. La **permanence de l'emploi**, au contraire de celui des personnes qui ne collaborent que ponctuellement avec l'administration.
4. L'**intégration dans un grade** consacré par la titularisation (auxiliaires, stagiaires ne la connaissent pas).

1. Remarque : les définitions des fonctionnaires territoriaux (art. 2, loi 26 janv. 1984) et des fonctionnaires hospitaliers (art. 2, loi 9 janv. 1986) sont très proches mais plus larges (références implicite ou explicite au temps « non complet »).

5. L'emploi par une personne publique : [– État.
 – Collectivité territoriale.
 – Établissement public.

II. Les agents publics non-fonctionnaires

A. Les collaborateurs occasionnels du service public

Ces collaborateurs peuvent être des particuliers ou des professionnels (tel un pompier qui participe au montage d'un bûcher pour la Saint-Jean : CE 24 janv. 2007, *Suva-Caisse nationale d'assurance*, AJDA 2007, 607) ou le salarié d'une entreprise (CE 12 oct. 2009, *Chevillard*, AJDA 1863 : pilote d'hélicoptère tué lors d'une opération de sauvetage).

a. Les collaborateurs bénévoles

Agissent spontanément.

EXEMPLE

Un passant se lance à la poursuite d'un malfaiteur (CE 17 avr. 1953, *Pinguet, Lebon* 177).

Les dommages physiques subis pendant leur intervention ouvrent droit à réparation de l'administration, sans faute de celle-ci.

De même, les dommages causés à des tiers engagent la responsabilité de la puissance publique (CE 22 mars 1957, *C^{ie} d'assurances l'Urbaine et la Seine, Lebon* 200).

La jurisprudence est à la fois protectrice [– pour la victime (solvabilité de la collectivité publique).
 – pour le collaborateur occasionnel (responsabilité personnelle en principe écartée).

b. Les collaborateurs requis

Agissent sur injonction ou par voie autoritaire de l'administration.

<p>En temps de paix</p> <ul style="list-style-type: none"> – Pouvoirs de police du maire – Droit processuel 	<p>Obligation de lutter contre les fléaux publics tels que les accidents naturels (CGCT art. L. 2211-1 et L. 2212-2)</p> <ul style="list-style-type: none"> [– jurés des cours d'assises [– avocats commis d'office
<p>En temps de guerre</p>	<p>L'autorité militaire peut agir par voie de réquisition (C. défense art. L. 2211-1 s.)</p>

c. Les fonctionnaires de fait

Personnes irrégulièrement (ou non) investies d'une fonction publique, dont les actes sont toutefois reconnus valides en période normale, par le jeu de l'apparence, ou en période exceptionnelle, pour le maintien du fonctionnement du service public.

d. Les fournisseurs de l'administration

La collaboration avec l'administration qui s'établit sur une base **contractuelle**, même avec un caractère de quasi-permanence, ne permet pas d'assimiler les cocontractants au personnel de la fonction publique (CE 25 mai 1966, *Ministre des Travaux publics c/ Prins, Lebon* 997).

e. Les préposés de l'administration

Les traités de gérance des débits de tabac conclus entre la direction générale des douanes et les gérants font de ces derniers des « *préposés de l'administration* » (légalité de la décision portant suspension du traité et ordonnant la fermeture provisoire de l'établissement : TA Rouen, 12 juin 1998, *M.S., AJFP* 1999. 1, 16).

f. Les officiers ministériels

Ils participent à la gestion d'un service public – le plus souvent celui de la Justice – mais ne font pas partie du personnel de l'administration bien qu'ils soient nommés par le garde des Sceaux.

EXEMPLE

Avoués, avocats aux conseils, huissiers...

g. Les vacataires

Personnels engagés par l'administration pour accomplir un acte déterminé, non susceptible de se répéter de façon régulière dans le temps. Les agents non titulaires de l'État « *assurant à titre d'occupation accessoire, soit une tâche d'enseignement, soit le fonctionnement de jurys d'examens et de concours* » sont dès lors qualifiés de vacataires (v. décret du 12 juin 1956 fixant leur rétribution). Ils effectuent leurs tâches sans lien de subordination directe à l'autorité administrative et ne sauraient se prévaloir du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État. La jurisprudence a dégagé trois critères pour reconnaître la qualité de vacataire :

– la durée de l'engagement (inférieure à un an : CE 26 mars 2003, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, n° 230011, *Lebon*),

- le caractère accessoire de l'activité (CAA Marseille, 15 avril 2014, n° 13MA01396),
- la nature des fonctions à accomplir (tâches ponctuelles : CE 11 février 2013, n° 347145, *Lebon T*).

L'horaire irrégulier, d'un mois sur l'autre, l'existence d'une notation (CAA Paris, 23 mai 2001, n° 98PA01867) ne tient pas le juge à propos de la dénomination juridique donnée par les parties au contrat : il écarte alors la qualité de vacataire (CE 4 mai 2011, *Prod'homme*, n° 318644, *Lebon T*). Solution inverse pour TA Montpellier, 11 mars 2016, n° 1402995.

REMARQUE

Une personne non recrutée pour effectuer des tâches ponctuelles mais chargée de contribuer régulièrement aux activités d'un laboratoire doit être regardée, quelle que soit la qualification de sa rémunération, non pas comme un vacataire, mais comme un agent contractuel (CAA, 8 janv. 2009, *Hosni*, *AJFP* 120). Le juge requalifie ainsi le vacataire en contractuel (TA Amiens, 17 févr. 2009, *Grebert*, *AJFP* 190 : professeur de musique dispensant pendant 7 ans en moyenne 4 heures hebdomadaires de cours ; CAA Paris, 10 déc. 2009, *Paris département c/ Cadier*, *AJFP* 2010, 161 : « psychologue vacataire » occupant ses fonctions depuis 21 ans = contractuel à durée indéterminée).

B. Les collaborateurs habituels de l'administration

a. Les auxiliaires

(Du latin *auxilium* : secours)

Agents publics recrutés à l'origine en vue de fonctions temporaires, dotés d'un statut (décret du 19 avr. 1946), ils bénéficient aujourd'hui d'un certain nombre de garanties et relèvent du juge administratif (CE 26 oct. 1960, *Ministre des Armées c/ Renard et Laugier*, *Lebon* 1023, 1038).

b. Les stagiaires

Ce sont des agents qui après avoir satisfait à une procédure de recrutement accomplissent un stage, c'est-à-dire une **période probatoire**, avant leur titularisation. Ce laps de temps a, pour les intéressés, un double objectif :

- leur donner une **formation** les préparant à leurs futures fonctions ;
- **vérifier** leur **aptitude professionnelle** et permettre d'écarter les personnels statutairement inaptes.

Le stagiaire doit pouvoir accomplir son stage « *dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle et de faire la preuve de ses capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné* ». L'administration peut « *alerter, en cours de stage, l'agent sur ses insuffisances professionnelles et, le cas échéant, sur le risque qu'il court de ne pas être titularisé s'il ne modifie pas son comportement* » (CE 1^{er} févr.

2012, *Commune d'Incarville c/ Crocfer, Lebon*). Cette information qui ne constitue pas un refus de titularisation est communicable « dans un délai raisonnable » (CE 1^{er} oct. 2015, *Centre hospitalier Le Quesnoy*, n° 375356, *Lebon T*).

Les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics relèvent du décret du 7 octobre 1994.

La durée du stage et les conditions de son éventuel renouvellement sont fixées par le statut particulier du corps d'accueil (sur une insuffisance professionnelle d'espèce, v. D. Lecat, « *Réflexions sur le licenciement en fin de stage : l'exemple des attachés territoriaux* », *AJFP* 2004. 99 ; sur le formalisme à respecter, cf. CAA Nantes, 18 févr. 2011, *Camus*, n° 10NT0147 ; sur un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, cf. TA Lille, 12 janv. 2011, *Yeznikian*, n° 0902315, *AJFP* 206 : en moins d'un mois, le fait d'arriver avec vingt minutes de retard le jour de la rentrée scolaire, de subir un chahut important dans sa classe et de faire l'objet de plaintes d'élèves sur son élocution et la structure de ses cours ne justifient pas un licenciement).

Il n'existe aucune obligation de reclassement pour le fonctionnaire stagiaire physiquement inapte à son emploi (CE 17 février 2016, *Ministre de l'intérieur c/ Belkhir*, n° 381429) ; même en cas de suppression d'emploi pour un motif économique (CE 5 oct. 2016, *Communauté d'agglomération du Douaisis*, n° 386802, *Lebon T*).

Un stagiaire peut être titularisé après son **décès** (dès lors que cette décision prend effet à la fin de la période de stage, intervenue antérieurement au décès : CE 9 janv. 2013, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 355832).

REMARQUE

S'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler l'appréciation (souveraine) portée par un jury sur la valeur d'un candidat pour un examen ou un concours (v. *infra*), l'appréciation sur la manière de servir, faite en fin de stage par un jury académique, peut être censurée en cas d'erreur manifeste (CE 23 juill. 2014, *Schreiber*, n° 363141, *Lebon T*).

c. Les contractuels de droit public

Agents publics liés à l'administration par un contrat à durée déterminée (CDD) ou indéterminée (CDI), ils sont recrutés soit pour pallier des besoins ponctuels en personnels, soit pour pourvoir des emplois à profil technique (CE, avis, 16 mai 2001, concl. P. Fombeur, comm. P. Boutelet, *AJFP* 5, 4 ; CE 30 sept. 2015, *Communauté d'agglomération Côte Basque-Adour*, n° 375730, *Lebon T* : directeur général des services techniques).

Certains ministères emploient un grand nombre de contractuels soumis, eux aussi, aux dispositions du décret du 17 janvier 1986 modifié en 2014. La circulaire du ministre de la fonction publique du 20 octobre 2016 comporte un guide méthodologique pour la gestion des contractuels de l'État. Diverses mesures de titularisation sont intervenues (lois

3 janv. 2001, 12 mars 2012, décret 6 févr. 2013 ; *a contrario*, v. CE 24 juin 1992, *Hardel, Lebon* 243 ; CE 11 mars 1994, *Soulat, Lebon* 115).

Une période d'**essai** ne peut être valablement stipulée lorsque le contrat est renouvelé à son expiration, pour les mêmes fonctions et par le même employeur qui a déjà pu apprécier les qualités professionnelles de l'agent (CE 26 nov. 2012, *Delesalle*, n° 347575, *Lebon*).

Il appartient à l'autorité administrative « *de fixer au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération des agents en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non-titulaires ainsi recrutés* » (CE, avis, 28 juill. 1995, *Préfet du Val-d'Oise*, n° 168605, *Lebon*). Ou encore les fonctions confiées, la qualification exigée (CE 30 déc. 2013, n° 348057, *Lebon T*). Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (v. *supra*) sur cette rémunération des contractuels s'exerce dans le cas où elle est trop élevée (CAA Nancy, 22 oct. 2012, n° 12NC00150, *AJDA* 2013. 43, chr. M. Wiernasz) ou trop basse (CE 30 déc. 2013, n° 348057). Le juge écarte les clauses illégales du contrat défavorables au non-titulaire (CE 30 mars 2016, *Commune de Saint-Denis*, n° 380616, *Lebon T*).

L'emploi confié à titre intérimaire à un agent bénéficiant d'un CDI doit être regardé comme vacant pour permettre la réintégration d'un fonctionnaire titulaire ou stagiaire (CE 24 janv. 1990, *Centre hospitalier général de Montmorency c/ Lavignotte*, n° 67078, *Lebon* 15) mais l'administration se trouve dans l'obligation de chercher à **reclasser** le contractuel avant de pouvoir le licencier (CE, avis, 25 sept. 2013, *Sadlon*, n° 365139, *Lebon*). La personne publique n'est cependant pas tenue à ce formalisme si l'agent dispose, en qualité de titulaire, d'un droit à réintégration dans son administration d'origine (CE 10 oct. 2014, n° 365052).

Le refus de renouveler un contrat doit être motivé par le seul **intérêt du service** (CAA Nancy, 5 avr. 2012, *Commune de Fagnières*, n° 11NC00634).

Le non-respect du **délai de prévenance** (dans lequel l'administration doit informer un agent public du non-renouvellement de son contrat) calculé selon la méthode du « *mois glissant* » (CE 5 juill. 2013, n° 353572) n'entache pas d'illégalité la décision mais peut engager la responsabilité de l'administration (CE 12 févr. 1993, n° 109722, *Lebon T* 562).

La décision de **licenciement** d'un agent contractuel pour répondre à un besoin permanent et les décisions ultérieures de placement en congé sans traitement ou de reclassement constitue une **opération complexe** susceptible de plusieurs recours pour excès de pouvoir (CE, avis, 23 déc. 2016, n° 402500, *Lebon, AJDA* 2017. 1132, note S. Niquège). Le licenciement au terme de la période d'essai n'a pas à être précédé de formalité particulière, sinon l'entretien préalable (CAA Versailles, 6 oct. 2015, n° 13VE02369). Il est obligatoire en cas de non-renouvellement de contrat

d'un agent disposant, au titre d'un ou de plusieurs contrats, d'au moins trois ans d'ancienneté (décret 17 janv. 1986, art. 45). Le licenciement du titulaire d'un contrat à durée indéterminée implique l'appréciation des besoins du service (CAA Paris, 5 déc. 2011, *Ministre de l'éducation nationale c/ Bouguerra*, n° 10PA00703 : les besoins d'enseignement, non seulement du lycée où le professeur de génie chimique exerce, mais aussi ceux de l'ensemble de l'académie). Un vice de procédure entachant une mesure de licenciement justifié n'ouvre pas droit à réparation en l'absence de préjudice (CE 18 juin 1986, n° 49813, *Lebon* 166 : licenciement hors période d'essai). Pour autant, l'agent qui du fait de l'administration n'a pu bénéficier à la fin de son contrat à durée déterminée, ou en cas de licenciement autre que disciplinaire, de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice (CE 16 juillet 2012, n° 346443). Dans l'hypothèse d'une annulation de la décision d'éviction illégale, **l'indemnité en réparation des préjudices subis** par l'agent se calcule en tenant compte de la gravité des illégalités affectant la mesure d'éviction, de l'ancienneté de l'agent évincé, du montant de sa rémunération antérieure ainsi que des éventuelles fautes relevées à son encontre (CE 22 sept. 2014, n° 365199, *Lebon* T).

d. Certains contractuels de droit privé

Les quelque 230 000 bénéficiaires d'un **contrat aidé** (contrat unique d'insertion CUI-CAE) qui servent dans la fonction publique, sont des salariés de **droit privé** relevant des dispositions du code du travail. Leur contentieux, abondant et de série, ressortit, sauf exceptions, aux juridictions de l'ordre judiciaire (T. confl., 22 nov. 2010, n° C3789; T. confl. 17 déc. 2012, n° C3886 pour les contrats uniques d'insertion; T. confl., 11 avril 2016, n° C4041 pour les contrats d'avenir).

Une obligation de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis pèse sur l'employeur (collectivités territoriales, établissements publics locaux d'enseignement, associations...). À défaut, ces contrats à durée déterminée de 6 à 24 mois (C. trav. art. L. 5134-25 et L. 5134-25-1) sont requalifiés en contrats à durée indéterminée (Soc. 11 juill. 2012, *Collège Jean Moulin c/ Valérie X*, n° 11-13827; Soc. 9 avr. 2015, *École-collège Jeanne d'Arc c/ Y*, n° 14-14745) et le juge prud'homal prononce, dans cette hypothèse, une condamnation au paiement d'une indemnité de requalification (Angers, 18 février 2014, *Lycée polyvalent Le Mans Sud c/ Elena X*, n° 12/000501) qui ne peut être inférieure au montant du salaire brut mensuel (C. trav. art. L. 1245-2).

La Cour de Cassation (Soc. 11 juill. 2012, n° 10-28497) considère que l'employeur n'a pas méconnu cette obligation lorsqu'il propose ce type d'action, le salarié n'y donnant pas suite (Rouen, 27 septembre 2013, n° 11-03444; Versailles, 6 mars 2014, n° 12-04977).

REMARQUE

Le régime des contrats de recrutement des agents publics et celui s'appliquant aux fonctionnaires tend à se rapprocher (CE 31 déc. 2008, *Cavallo*, *AJDA* 2009, chr. S.-J. Liéber, D. Botteghi) d'autant que la loi du 26 juillet 2005 prévoit que les contrats à **durée déterminée** d'une durée maximale de **3 ans** sont renouvelables par reconduction expresse. Si à l'issue de la période de **6 ans**, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par une **décision expresse** et pour une **durée indéterminée** dans le respect de ce formalisme (CE 30 sept. 2015, n° 374015, *Lebon T*). La transformation de CDD successifs en CDI ne peut pas s'accompagner de modifications substantielles défavorables au contractant (CJUE, 6^e ch., 8 mars 2012, *Huet c/ Université de Bretagne occidentale*, n° C-251/11).

Ce rapprochement s'est poursuivi par l'adoption en mars 2011 du protocole d'accord portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois fonctions publiques : accès à l'emploi titulaire et amélioration des conditions d'emploi. Puis avec la publication de la loi (Sauvadet) du 12 mars 2012 qui modifie notamment les articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984.

Sur l'ensemble de la question, v. L. Derboulles, « *L'accès au CDI dans la fonction publique : le point sur le I* », *AJFP* 2014, 116 à 123 et, du même auteur, « *Billet 2014, un bon millésime pour les contractuels de l'État* », *AJFP* 2015, 124 à 128.

§ 2. Les institutions

I. Les organes de la fonction publique

La gestion de la fonction publique s'établit :

- au sein des institutions dotées de la personnalité juridique : **État, régions, départements, communes, établissements publics**.
- au sein des échelons* de ces institutions.

EXEMPLE

Pour le ministère chargé de l'Éducation (voir *supra*) :

National : administration centrale : ministre, directions, bureaux...

* *échelon*

Régional : régions académiques (17) et académies (30) : recteur, divisions, services...

Départemental : direction des services départementaux (97) : inspecteur d'académie, directeur académique des services de l'éducation nationale, divisions, services...

A. Les organes centraux

a. Le ministre de la fonction publique

Il préside le conseil supérieur de la fonction publique de l'État, (loi 11 janv. 1984 art. 13).

b. Les ministres

Chaque département ministériel est piloté par un ministre, supérieur hiérarchique du personnel mis à sa disposition. La gestion dudit personnel est assurée par l'administration centrale, par des services à compétence nationale créés par le décret du 9 mai 1997 (Agence du patrimoine immatériel de l'État, Service central d'État civil, Service des retraites de l'État) ou par les services déconcentrés.

c. La direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP)

Créée par une ordonnance de 1945, elle relève d'un arrêté du 10 avril 2012. Placée sous l'autorité conjointe du Premier ministre et du ministre (ou du secrétaire d'État) chargé de la fonction publique, elle a notamment pour mission :

- la mise en application du statut général et des statuts particuliers (préparation des textes...);
- le contrôle des établissements de formation des fonctionnaires (ENA, IRA...);
- la tenue d'une documentation et de statistiques sur la fonction publique (v. tableaux *supra* et *infra*);
- l'animation de la gestion des ressources humaines de l'État en veillant à la cohérence des politiques dans ce domaine.

d. Les conseils supérieurs

Il existe également un conseil supérieur de la fonction publique militaire (C. défense art. R. 4124-1 s.).

	Conseil supérieur de la fonction publique d'État	Conseil supérieur de la fonction publique territoriale	Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière
Création	1946	1984	1986
Réglementation	D 16-02-2012	D 10-05-1984	D 09-05-2012
Présidence	Ministre de la fonction publique	un élu local	un conseiller d'État
Composition	40 membres 20 représentants de l'administration	40 membres 20 représentants des collectivités territoriales	Composition non paritaire : 32 membres 20 représentants des organisations syndicales

	Conseil supérieur de la fonction publique d'État	Conseil supérieur de la fonction publique territoriale	Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière
Composition (suite)	20 désignés par les organisations syndicales représentatives	20 représentants des organisations syndicales	3 représentants des employeurs publics territoriaux 7 représentants des employeurs publics hospitaliers 2 directeurs généraux (celui de l'offre de soins et celui de la cohésion sociale)
Mandat	4 ans		
	Renouvelables		
Saisine	Ministre de la fonction publique	Ministre chargé des collectivités territoriales	Ministre de la santé
	La moitié de ses membres	Un tiers de ses membres	Un tiers de ses membres
Attributions	Avis sur les projets de lois et décrets tendant à la modification du statut		
	Consulté en matière de formation professionnelle, d'hygiène et de sécurité au travail Instance de recours ⁽¹⁾ dans le domaine disciplinaire	Cinq formations (questions institutionnelles, statistiques et études, questions organiques, questions statutaires, questions sociales et interfonctions publiques)	Consulté en matière de formation professionnelles, d'hygiène et de sécurité au travail Instance de recours dans le domaine disciplinaire
Rôle	Consultatif		

(1) **Attention** : le recours porté devant lui ne proroge pas le délai du recours contentieux (CE 20 juin 1973, *Louis, Lebon* 1015).

LES COMMISSIONS ADMINISTRATIVES PARITAIRES

ILLUSTRATION : COMMISSION ADMINISTRATIVE PARITAIRE ACADÉMIQUE DES ATTACHÉS D'ADMINISTRATION DE L'ÉTAT¹

Représentant de l'administration		Représentants du personnel	
Titulaires	Suppléants	Titulaires	Suppléants
M. B.B., recteur, président	Mme S.T., Secrétaire générale de la DSDEN de Vaucluse	Hors classe Mme C.H. Paola M. V. François	Mme R. Marie-Aude M. B. Antonin

1. Le décret du 17 oct. 2011 crée « *un corps interministériel des attachés d'administration de l'État relevant du Premier ministre, classé dans la catégorie A prévue à l'article 29 de la loi du 11 janv. 1984...* » (art. 1). Ce corps comprend trois grades : celui d'attaché d'administration – 11 échelons –, celui d'attaché principal d'administration – 9 échelons – et celui d'attaché d'administration hors classe – 6 échelons et 1 échelon spécial (art. 4).

Représentant de l'administration		Représentants du personnel	
Titulaires	Suppléants	Titulaires	Suppléants
M. P.M., secrétaire général de l'académie d'Aix-Marseille	Mme V.D., directrice des ressources humaines Aix-Marseille Université		
M. G.M., directeur des relations et ressources humaines au rectorat	Mme C., directrice des ressources humaines UAPV ⁽²⁾	<i>Directeur de service et attachés principaux</i> M. S. Georges	M. O. Loïc
Mme M.T., directrice des ressources humaines CROUS Aix-en-Provence ⁽¹⁾	Mme A.G., proviseure adjointe du lycée Vauvenagres d'Aix-en-Provence	Mme C. Yvonne	M. T. Pierre
Mme D.E., directrice générale des services Aix-Marseille Université	M. Ph.G., chef de la DIEPAT ⁽³⁾ au rectorat	<i>Attachés</i> Mme M. Jacqueline	Mme F. Marjorie
Mme E.P., proviseur du lycée Marie-Madeleine Fourcade à Gardanne	Mme S.S., chef du bureau des personnels administratifs, techniques, sociaux et de santé (DIEPAT) au rectorat	Mme M. Monique	Mme H. Lucienne
Les 12 représentants de l'administration (6 titulaires, 6 suppléants) ont été désignés par arrêté rectoral du 12 août 2015, publié au bulletin académique n° 684 du ...		Les 12 représentants du personnel (6 titulaires, 6 suppléants) ont été désignés par arrêté rectoral du 15 décembre 2014, publié au bulletin académique n° 655 du ...	

(1) Centre Régional des Œuvres Universitaires et Scolaires.

(2) Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse.

(3) Division de l'Encadrement et des Personnels Administratifs et Techniques.

REMARQUE

Les noms figurant en rouge dans la ligne du haut, ont pour seul objet d'illustrer l'exemple cité *infra* à propos de la comparution devant le conseil de discipline.

B. Les organes internes

La réglementation (décret n° 82-451 du 28 mai 1982, art. 10) oblige désormais à une composition équilibrée des organes entre hommes et femmes, en respectant « *une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe* ».

a. Les commissions administratives paritaires

Pour chaque corps de fonctionnaires, une commission administrative paritaire comprend, « *en nombre égal, des représentants de l'administration et des représentants du personnel* » (loi 11 janv. 1984, art 14).

Les représentants de l'administration sont désignés par l'autorité administrative compétente aux plans hiérarchique et géographique.

Les représentants des personnels sont élus par l'ensemble des agents, généralement au terme d'un scrutin organisé par voie électronique.

EXEMPLE

Commission administrative paritaire académique des attachés d'administration de l'État (Aix-Marseille) (v. tableau page précédente).

Seuls siègent les membres de la commission (les suppléants ne peuvent qu'assister aux débats sans voix délibérative). Les séances ne sont pas publiques. Le vote a lieu, sur demande, à bulletin secret. Les attributions, consultatives, relèvent de **questions individuelles** (évaluation, avancement, mutation, procédure disciplinaire...) et l'**avis** rendu :

- ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (il s'agit d'un acte préparatoire précédant une décision individuelle : CE 6 déc. 1991, *P. syndicat national de l'éducation surveillée* n° 94201 et 99 223);
- ne lie pas l'administration (mais le non-respect de la consultation, formalité substantielle, rend la décision illégale : CE 17 avr. 1970, *Confédération Générale du Travail, Lebon* 254).

Lorsque leur nombre est considérable, tous les agents promouvables ne figurent pas sur les projets de documents soumis à la commission. L'administration peut opérer une présélection (sous réserve de la valeur et du mérite des candidats) qu'elle soumet à son examen préalable pour les tableaux d'avancement (CE 27 avr. 2011, *Commune de La Ciotat*, n°s 304987 et 325246, *Lebon* T) et pour les listes d'aptitude « *en un nombre limité de catégories* » (CE 12 févr. 2014, *La Poste*, n° 371058, *Lebon* T).

Par ailleurs, « *les comptes rendus et procès-verbaux des commissions administratives paritaires, qui contiennent des appréciations et jugements de valeur sur les agents, ne sont communicables qu'aux intéressés, pour ce qui les concerne* » (avis CADA, 28 sept. 2006, *Syndicat départemental Sud Intérim c/ Préfet Seine-Maritime*, n° 20064082).

Les décrets du 15 février 2011 et du 27 juillet 2017 ont modifié de façon substantielle le décret n° 82-452 du 28 mai 1982.

REMARQUES

- Les membres d'un organisme consultatif ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en fait l'objet. Une telle participation est constitutive d'une irrégularité susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte pris en application de l'avis ainsi émis.

S'il est de bonne pratique pour le membre d'une commission administrative consultative « *en situation de devoir s'abstenir de siéger pour l'examen d'une question* » qu'il quitte physiquement la salle où se déroule la séance, le fait de rester n'entache pas automatiquement d'irrégularité l'avis rendu (CE 22 juill. 2015, *S^e Zambon France*, n° 361962, *Lebon* 245, concl. Decout-Paolini).

– Pour les agents non-titulaires ou les personnels chargés de fonction de direction spécifique (établissements d'enseignement adapté, section d'enseignement général et professionnel adapté...) les CAP prennent la forme de CCP (commissions consultatives paritaires) avec des attributions et un fonctionnement comparables.

b. Les comités techniques

Ils connaissent des questions relatives « *à l'organisation et au fonctionnement des services... aux effectifs, aux emplois et aux compétences* » (loi 11 janv. 1984, art. 15) et sont composés de membres nommés pour quatre ans (représentants de l'administration, désignés par le ministre ou l'autorité déconcentrée et représentants du personnel issus d'un scrutin).

Le décret du 15 février 2011 supprime leur caractère paritaire (d'où leur nouvelle appellation) et distingue les **comités techniques ministériels** (champ de compétence couvrant un département ministériel ou plusieurs par dérogation) des **comités techniques de proximité** (créés au niveau des administrations centrales ou des services déconcentrés).

L'irrégularité de la consultation du comité technique vicie l'acte et entraîne son annulation (CE 23 févr. 1990, 2 esp., *Syndicat autonome des inspecteurs généraux...*, *Association des membres de l'inspection générale...*, *AJDA*, 566, obs. X. Prétot). Les séances ne sont pas publiques. Une décision obligatoire (délibération affectant l'organisation et le fonctionnement des services) doit cependant être soumise à l'avis du comité technique, même si l'administration n'a aucune marge de manœuvre (CE 26 oct. 2011, *Syndicat départemental CFDT Interco Moselle*, n° 334928).

c. Les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

Créés en 1982, ils ne présentent pas de caractère paritaire : représentants de l'administration (en nombre réduit), des personnels, médecin de prévention. Leur mission (détaillée dans la circulaire ministérielle DGAFP du 9 août 2011) consiste à contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité, à l'amélioration des conditions de travail et à veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces domaines (décret 28 mai 1982 art. 47).

La représentativité syndicale s'apprécie au niveau territorial pertinent (CE 9 mars 2007, *Syndicat des greffiers de France*, n° 270236, *Lebon* T).

II. La structure de la fonction publique

Elle est organisée en catégories, corps, grades et emplois.

A. Les catégories

Les corps sont regroupés en trois catégories **d'ordre hiérarchique décroissant** (A, B et C) correspondant à la **nature des fonctions exercées**.

Catégorie	Fonctions	Diplômes	Exemples
A	Études, direction, conception. Encadrement	Enseignement supérieur	Conseiller d'État, inspecteur des finances publiques, conseiller principal d'éducation
B	Accomplissement de tâches exigeant une appréciation personnelle. Application	Baccalauréat	Secrétaire administratif, technicien de laboratoire
C	Exécution	Diplôme national du brevet (ou non)	Adjoint administratif, adjoint technique

REMARQUE

La catégorie D a été supprimée.

B. Les corps

Les corps « *groupent les fonctionnaires soumis au même statut particulier et ayant vocation aux mêmes grades* » (loi 11 janv. 1984, art. 29). Ils constituent la base d'organisation de la **fonction publique de l'État**, de la **fonction publique hospitalière** et de la **fonction publique de la ville de Paris**.

Au 1^{er} janvier 2016, la **fonction publique de l'État** comptait **304 corps** dont :

- 34 % en catégorie A (2 % en A+)
- 20 % en catégorie B et
- 46 % en catégorie C

Ces corps présentent une grande **disparité quantitative**.

- | | | |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> – professeurs des écoles : 341 000 – professeurs certifiés : 241 000 | <ul style="list-style-type: none"> – traducteurs du ministère des Affaires étrangères – conservateur de bibliothèques en chef | } très peu nombreux |
|---|---|--|

Chaque corps est régi par un statut particulier à caractère national, fondé par un décret (CE 6 déc. 2013, n° 357747 : le décret intégrant les vérifica-

teurs des monuments historiques dans un corps de techniciens relevant de la catégorie B n'est entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation). La plupart des corps sont rattachés à un ministère (personnels de direction des établissements d'enseignement) mais ils peuvent être aussi interministériels (administrateurs civils ; attachés d'administration de l'État ; assistants de service social des administrations de l'État. On parle alors de CIGEM : corps interministériel à gestion ministérielle).

L'**appartenance au même corps implique** le respect du principe de l'**égalité de traitement**. Maintes fois consacré par la jurisprudence (CE 6 mars 1959, *Syndicat général CGT...*, *Lebon* 163), il a été reconnu par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 15 juill. 1976, *Statut général des fonctionnaires*, Rec. Cons. const. 35).

REMARQUE

Les fonctionnaires territoriaux appartiennent non pas à des corps mais à des *cadres d'emploi* (loi 26 janv. 1984 art 4).

C. Les grades

Dans chaque corps existent des grades définis comme « *le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent* » (loi 13 juill. 1983 art. 12).

J.-M. et J.-B. Auby¹ donnent une idée des grades civils en les comparant aux grades militaires. Leur hiérarchie est toutefois moins poussée que dans l'armée.

EXEMPLES

Corps des attachés de l'Insee (économie et finances) :

- attaché statisticien principal,
- attaché statisticien,

Corps de maîtrise et d'application de la police nationale :

- responsable d'unité locale de police,
- major de police,
- brigadier-chef de police,
- brigadier de police,
- gardien de la paix.

Acquisition du grade par la titularisation	- indice (qui détermine la rémunération) - droit d'occuper un des emplois correspondants
Perte du grade dans deux hypothèses	- procédure disciplinaire - loi de dégageant des cadres

Les grades, créés par les statuts, ne peuvent procéder ni de circulaires, ni de décisions ministérielles (CE 6 avr. 1962, *Fournoux, Lebon* 257).

1. Auby (J.-M. et J.-B.), *Droit de la fonction publique*, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 1993, n° 62, p. 70.

REMARQUE

La notion de **classe** est dans la pratique synonyme de **grade**.

D. Les emplois

Le répertoire interministériel des métiers de l'État (RIME) recense 282 métiers dits « emplois référence » répartis au sein de 28 domaines fonctionnels. On compte 53 cadres d'emplois répartis en 10 filières dans la **fonction publique territoriale**. Les adjoints techniques sont les plus nombreux (plus de 530 000 soit 30 %) et les infirmiers d'encadrement de sapeurs-pompiers les moins nombreux (62). Dans la **fonction publique hospitalière**, on dénombre 355 emplois classés en trois groupes de 25, 110 et 220 emplois.

a. Approche administrative



« *Le grade est distinct de l'emploi* » (loi 13 juill. 1983, art. 12) mais cette dernière notion, non définie par le statut, trouve son expression dans le « *poste de travail* » (loi 11 janv. 1984 art. 63), la **fonction exercée** par le fonctionnaire.

EXEMPLE

Secrétaire général d'académie, chef de service administratif à la préfecture...

Les emplois permanents de l'État et des collectivités territoriales doivent être pourvus par des fonctionnaires (CE 16 mai 2011, *Association des administrateurs civils de la défense*, n° 341936, *Lebon T*).

L'emploi peut être modifié – notamment dans l'intérêt du service – sans que l'agent soit susceptible d'invoquer un droit acquis. Le fonctionnaire ne peut être nommé que sur un emploi vacant correspondant à son grade (CE 11 juin 2014, *Ministre de l'économie et des finances*, n° 368314 : en l'absence de décision d'affectation dans un délai raisonnable, l'administration engage sa responsabilité sans pouvoir se prévaloir de la prescription quadriennale); la nomination sur un emploi inexistant est nulle (CAA Nancy, 29 janv. 2004, *Bidoyen*, *AJDA* 1382).

La publication des vacances de postes n'est enfermée dans aucun délai (CE 20 juin 2016, *Syndicat national CGT des Chancelleries*, n° 389730, *Lebon T*).

b. Approche financière

L'emploi, au plan budgétaire, correspond à l'ouverture de crédits permettant eux-mêmes l'attribution d'un poste. Toute création d'emploi par l'administration sans ouverture de crédits est illégale (CE 5 mars 1948, *Wuillaume et autres*, *Lebon 117*).

REMARQUE

Il existe souvent une confusion entre grade et emploi.

RAPPEL (EXEMPLE)

Catégorie	Corps	Grade	Emploi
A	Attaché d'administration de l'État	Attaché principal	Agent comptable d'un groupement d'établissements publics locaux d'enseignement

REMARQUE

Le **pouvoir d'emploi**, expression d'origine doctrinale utilisée par J.-C. Venezia, J. Vincent et J. Moreau, désigne l'autorité compétente sur l'emploi du fonctionnaire relativement à l'attribution des postes de travail et leur répartition entre les agents. Son fondement réside dans la notion d'intérêt du service (sur la question, v. une série d'articles de B. Baldous, *AJFP* 1999, 5, 4 et 37, 6, 30, 2000, 1, 50).

L'accès à la fonction publique

Les questions d'accès à la fonction publique conduisent à trois développements :

- les conditions d'admission ;
- le recrutement ;
- la nomination.

§ 1. Les conditions d'admission

I. Le principe d'égale admissibilité aux emplois publics

Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (1789) : « *Tous les citoyens... sont également admissibles à toutes... places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

Ce principe, confirmé par le préambule de la constitution de 1946 et de 1958 proscrit tout système de sélection fondé sur des critères étrangers à la capacité des candidats (CE 10 janv. 1986, *Fédération nationale des travailleurs de l'État CGT, Lebon 5*). Il pose des problèmes de politique, de religion et de sexe.

A. Les opinions politiques

CE 28 MAI 1954, BAREL, GAJA N° 65

Le 7 août 1953, le secrétaire d'État à la présidence du conseil refuse cinq candidatures au concours d'entrée de l'ENA. Le journal « Le Monde » puis le directeur de l'école avaient indiqué que cette décision était liée au fait que les intéressés étaient **communistes**. Sur recours, l'affaire fut jugée (avant le concours suivant) en ces termes :

« considérant que, s'il appartient au secrétaire d'État... d'arrêter la liste des candidats admis à concourir, d'apprécier dans l'intérêt du service si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les études poursuivies à l'École nationale d'administration et s'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et manifestations contraires à la **réserve** que doivent observer ces candidats, il ne saurait, sans méconnaître le principe d'égalité de l'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics, écarter de ladite liste un candidat en se fondant exclusivement sur ses **opinions politiques**. »

B. Les croyances religieuses

La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État a posé le principe de **laïcité** qui se traduit par l'exigence de **neutralité**.

Dès lors, l'administration va exclure de certains emplois des citoyens dont la nomination porterait atteinte à ce principe :

– la loi du 30 octobre 1886 écarte les prêtres de l'enseignement dans les écoles primaires publiques « *exclusivement confié à un personnel laïque* » (art. 17) ;

– le Conseil d'État (CE 10 mai 1912, *abbé Bouteyre*, GAJA n° 23) refuse à un ecclésiastique de concourir pour l'agrégation de philosophie.

Cette jurisprudence, critiquée par la doctrine (Chapus, Auby) n'est plus représentative de notre droit positif :

– TA Paris, 7 juillet 1970, *Spagnol, Lebon* 851 : illégalité de refuser d'admettre un ministre du culte à concourir pour l'agrégation d'anglais ;

– CE, avis, 21 septembre 1972 : pas d'incompatibilité de principe entre le sacerdoce et l'enseignement.

REMARQUE

Sur l'ensemble de la question, cf. D. Jean-Pierre, « Les religions du fonctionnaire... », *AJFP* 2001, 3, 31 et 4, 41.

C. L'égalité des sexes

a. Évolution

- CE 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard*, GAJA, n° 46

Le Conseil d'État énonce

→ le **principe** de « l'aptitude légale aux emplois » publics des femmes ;
→ **limité** par des « raisons de service » qui nécessiteraient des
« restrictions à l'admission et à l'avancement du personnel féminin ».

En l'espèce, un décret avait réservé au personnel masculin l'accès à des échelons élevés au ministère de la guerre. Recours d'une quarantaine de femmes. Rejet.

- **En 1946, le principe d'égalité des droits des deux sexes est affirmé**
 - accès à la magistrature (loi 11 avr.);
 - statut de la fonction publique (loi 19 oct.);
 - préambule de la Constitution (27 oct.) :
 - « *la loi garantit à la femme... des droits égaux à ceux de l'homme.* »
- **CE 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre d'administration des colonies...*, Lebon 4**

Dérogations au principe de l'égalité des sexes

- nature des fonctions exercées ou conditions de leur exercice;
- contrôle du juge.

En l'espèce, l'exclusion des femmes des fonctions de rédacteur du cadre en question est justifiée.

Cette solution (non-discrimination des sexes/diverses limitations) est reprise dans le statut de 1959, modifié par une loi du 10 juillet 1975 : une liste de corps dérogatoires, objet de mesures spécifiques, doit être établie par décret en Conseil d'État.

b. Droit positif

- « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe* » (loi 13 juill. 1983 art. 6 bis).
- **Mais** : « *Pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'État, après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État et des comités techniques, des recrutements distincts pour les hommes ou pour les femmes pourront être organisés, si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps.* » (loi 11 janv. 1984 art. 21).
- Le décret du 15 octobre 1982 cite dans cette liste une quinzaine de corps. Progressivement raccourcie, elle n'en compte aujourd'hui plus que deux :
 - chargés d'éducation... des maisons d'éducation de la Légion d'honneur (corps des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire);
 - corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire.

REMARQUE

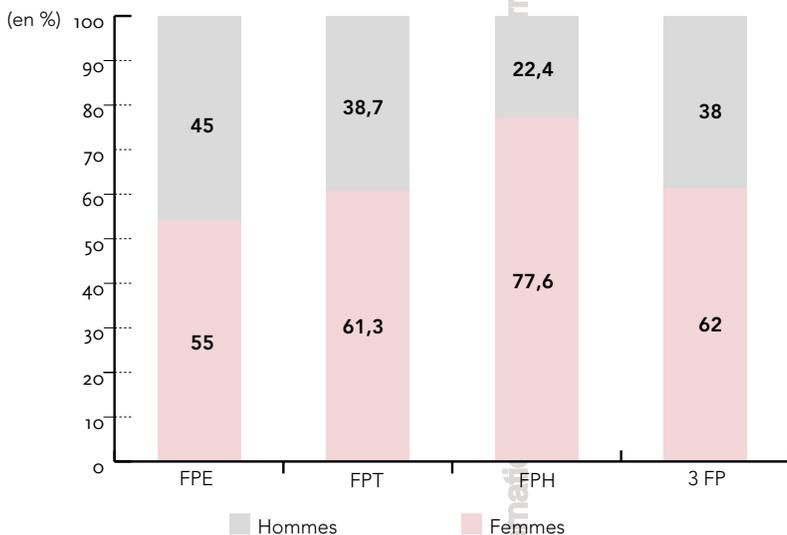
La justice européenne a censuré :

- le maintien en France de concours distincts entre hommes et femmes pour l'accès à l'administration pénitentiaire et à la police nationale (CJCE 30 juin 1988, 318/86, *Commission des communautés européennes, c/ France, RFDA*, 976, note J.-C. Bonichot),
- la réglementation suédoise instituant une priorité de recrutement au sexe sous-représenté (CJCE 6 juill. 2000, C 407/97, *Abrahamsson, Anderson c/ Fogelquist, AJFP* 2001, 1, 20, comm. P. Icard).

La loi (13 juillet 1983 art. 6 *quater*) prévoit que les nominations dans les emplois supérieurs des trois fonctions publiques doivent concerner au moins 40 % de personnes de chaque sexe. En cas de non-respect de cette obligation, « *une contribution est due* ».

Après avoir rappelé que le législateur est seul compétent pour adopter les règles tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités politiques, professionnelles, et sociales (CE, ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC...*, n° 362280), le Conseil d'État a jugé que « *si le principe constitutionnel d'égalité ne fait pas obstacle à la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux responsabilités, il interdit, réserve faite des dispositions constitutionnelles particulières, de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune* » (CE 10 oct. 2013, *Fédération française de gymnastique*, n° 359219, *Lebon* 251).

De nos jours (tableau suivant), la place des femmes dans les départements ministériels civils est majoritaire (situation au 1^{er} janvier 2016) :

PART DES FEMMES DANS CHACUNE DES TROIS FONCTIONS PUBLIQUES

Source : DGAFP, bureau des statistiques, des études et de l'évaluation (2017).

II. Les conditions statutaires

« *Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire :*

1° *s'il ne possède la **nationalité française** ;*

2° *s'il ne jouit de ses **droits civiques** ;*

3° *le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son **casier judiciaire** sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;*

4° *s'il ne se trouve en position régulière au regard du code du **service national** (valable avant la suppression de ce service) ;*

5° *s'il ne remplit les conditions d'**aptitude physique** exigées pour l'exercice de la fonction... » (loi 13 juill. 1983 art. 5).*

REMARQUE

Les statuts particuliers dérogent parfois à ces règles en introduisant des conditions supplémentaires. Par exemple, pour les enseignants chercheurs de l'enseignement supérieur. La loi 26 janvier 1984, art. 56 prévoit que les personnels scientifiques sans nationalité française peuvent, nonobstant, « être recrutés et titularisés ».

A. Nationalité française

a. Le gouvernement

Il veut s'assurer du loyalisme de ses agents réputés être attachés à leur patrie.

- La **perte** de la nationalité rend automatique la perte de la qualité de fonctionnaire (CE 3 nov. 1972, *Ministre de l'Intérieur c/ Djenouhat, Lebon 706*).
- La **double** nationalité ne constitue pas un obstacle (CE 8 juill. 1983, *Maouad et autres, Lebon 303*).
- Les naturalisés peuvent candidater à la fonction publique française.

REMARQUE

Les citoyens monégasques sont considérés comme remplissant la condition de nationalité française (décret 22 novembre 1935 modifié).

b. Les ressortissants de l'Union européenne

Ils ont accès, dans les conditions prévues au statut général, « *aux corps, cadres d'emplois et emplois* » dont les attributions soit sont « *séparables de l'exercice de la souveraineté* », soit ne comportent aucune « *participation directe ou indirecte à l'exercice des prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques* ».

« *Ils ne peuvent avoir la qualité de fonctionnaires :*

1° *s'ils ne jouissent de leurs droits civiques dans l'État dont ils sont ressortissants ;*

2° s'ils ont subi une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions;

3° s'ils ne se trouvent en position régulière au regard des obligations de service national de l'État dont ils sont ressortissants;

4° s'ils ne remplissent les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction... » (loi 13 juill. 1983 art. 5 bis).

L'intégration dans la fonction publique française d'un ressortissant européen doit prendre en compte l'ancienneté acquise dans son pays d'origine (Espagnol ayant été reçu au concours français de l'agrégation : TA Lyon, 3 févr. 1999, *Martinez Mora*, *AJFP* n° 3, 27, note P. Icard). Pour ses activités antérieures, il ne peut être opéré de distinction selon le lieu d'exercice, France ou autre État membre (CE 18 oct. 2002, *Spaggiari*, *AJDA* 2003, 36, concl. R. Schwartz).

Par ailleurs, la France ne peut subordonner l'accès à la fonction publique nationale des fonctionnaires d'autres États membres justifiant d'une formation comparable (École nationale de la santé publique de Lisbonne) à celle dispensée dans les écoles françaises (École nationale de la santé publique de Rennes) à la réussite aux épreuves des concours d'entrée dans lesdites écoles (CJCE 9 sept. 2003, *Burbaud c/ Ministère de l'Emploi et de la solidarité*, *AJDA*, 1734, note S. Gervasoni ; CE 16 mars 2005, *Ministre de la Santé... c/ Burbaud*, *AJDA*, 1465, concl. T. Olson). Le décret du 22 mars 2010 diversifie les voies d'accès des ressortissants européens à la fonction publique territoriale et généralise le recours au détachement en leur ouvrant l'accès aux concours internes.

c. Plusieurs décrets ont ouvert l'accès à la fonction publique

• d'État

- **Pour l'éducation nationale** : professeurs des écoles, certifiés, agrégés, conseillers principaux d'éducation, conseillers d'orientation-psychologues... (décret 30 nov. 1992 modifié).

REMARQUE

La directive du 21 décembre 1988 instaure un système de **reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur** qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (annulation du refus d'intégrer en qualité de maître contractuel pour exercer les fonctions de professeur des écoles d'un Autrichien dans un établissement privé du primaire : TA Strasbourg, 14 déc. 2012, *Schmid*, n° 0705455).

- **Pour la jeunesse et les sports** : professeurs de sport et conseillers d'éducation populaire et de jeunesse (décret 11 juin 1993).
- **Pour les affaires sociales** : infirmiers, assistants sociaux... (décret 27 janv. 1995).

- **territoriale**

Professeurs territoriaux d'enseignement artistique, opérateurs territoriaux des activités physiques et sportives, infirmiers, puéricultrices et rééducateurs territoriaux, médecins, sages-femmes, animateurs, rédacteurs, adjoints et agents administratifs... (décret 16 févr. 1994).

- **hospitalière**

Aides-soignants, infirmiers, personnels de rééducation, médico-techniques, cadres socio-éducatifs, conseillers en économie sociale et familiale, psychologues... (décret 19 janv. 1993).

On peut penser que les emplois dans l'armée, la police, la magistrature, les services fiscaux, la diplomatie resteront **fermés** (c'est-à-dire réservés) aux seuls candidats français, sous réserve du contrôle du juge (P.-Y. Moreau, « *La jurisprudence de la CJCE relative au lien entre fonction publique et nationalité* », *AJFP* 2001, 9).

REMARQUE

Le juge des référés du Conseil d'État (19 nov. 2013, *Association sauvons l'université... GISTI... Maison des potes*, n° 372834) a suspendu les dispositions du décret du 23 août 2013 qui excluaient les étrangers non européens des concours de recrutement des maîtres des établissements d'enseignement privé.

B. Droits civiques

Ce sont des droits nombreux conférés par la loi aux citoyens : droit d'être électeur, éligible, tuteur ou curateur, de témoigner en justice, d'être juré, expert judiciaire, de porter une arme...

Le juge pénal peut en prononcer la déchéance – en totalité ou en partie – au titre de peine complémentaire.

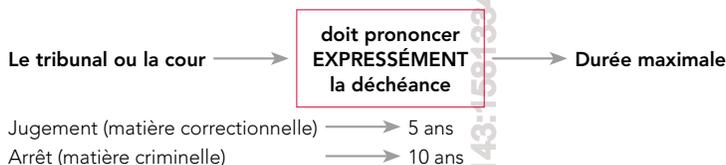
La perte des droits électoraux à la suite d'une condamnation pénale n'entraîne pas automatiquement la perte de la qualité de fonctionnaire. Cependant, seules « **l'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité... emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique** » (C. pén. art. 131.26). À défaut d'une condamnation assortie d'une peine complémentaire de privation des droits civiques prise sur ce fondement, un agent communal n'est pas déchu de ses droits civiques : le maire ne pouvait donc le radier des cadres qu'à l'issue d'une procédure disciplinaire (CE, ass., 11 déc. 2006, *Commune de Cagnes-sur-Mer*, n° 271029, *Lebon*).

- **Principe**

Seule la décision juridictionnelle peut entraîner la perte de ces droits.

- **Exception**

C. élect. art. L. 117 (automaticité de son application).



De telles condamnations entraînent la **radiation d'office des cadres** et la perte de la qualité de fonctionnaire sans que l'administration, dont la compétence est liée (elle ne peut agir autrement), soit tenue au respect d'une quelconque procédure contradictoire (loi 13 juill. 1983 art. 24) : elle se contente de tirer les conséquences attachées à la décision de la cour d'assises ou du tribunal correctionnel (CAA Paris, 13 juin 1995, *Bernadou*, n° 94PA00615). Ce principe général (CE 28 mai 1982, *Roger, Lebon* 192) s'applique à tous les agents, y compris les contractuels.

REMARQUE

L'administration vérifie la jouissance des droits civiques de l'agent en sollicitant le bulletin n° 2 du casier judiciaire (v. paragraphe ci-après).

Une information tardive obtenue, par exemple, après la réussite à un concours, ne prive pas l'administration d'exclure le candidat à la fonction publique.

1. Perte de nationalité, déchéance des droits civiques et interdiction d'exercer un emploi public (art. 24) : situation de compétence liée pour l'administration

→ **Radiation des cadres prononcée sans observation de la procédure disciplinaire**

2. Incompatibilité d'une condamnation pénale (bulletin n° 2) avec les fonctions (art. 5)

→ **Procédure disciplinaire**. Le conseil de discipline est consulté non pas sur une échelle de sanctions mais sur la **compatibilité sanction/fonction**.

C. Passé pénal

Il doit se révéler compatible avec l'exercice des fonctions postulées. Les statuts antérieurs à 1983 exigeaient une « *bonne moralité* ».

Bulletin du casier judiciaire	Relevé de fiches	Délivrance	Texte (C. pr. pén.)
N° 1	Intégral	Autorités judiciaires	774 et 774-1
N° 2	Exclusion de diverses décisions (ex. : condamnations pour contraventions)	Autorités administratives et militaires	775 à 776-1
N° 3	Expurgé	La personne physique ou morale intéressée (sauf les tiers)	777 à 777-2

La loi (13 juillet 1983 art. 5) prévoit que nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice de ses fonctions. Ce principe ne s'applique qu'au titre de recrutement de l'agent et non ultérieurement dans la suite de sa carrière et ne peut fonder son licenciement même s'il n'est pas titulaire (CE 2 nov. 1944, *Commune de Biarritz*, n° 117113, *Lebon T*). Pour tirer les conséquences de la mention du bulletin n° 2, l'administration doit, au préalable, intenter une action disciplinaire (CE 5 déc. 2016, n° 380763, *Lebon*).

Le tribunal qui prononce une condamnation **peut exclure expressément** la mention au bulletin n° 2

- soit dans le **jugement lui-même** ;
- soit dans un **jugement postérieur** rendu **à la demande de l'intéressé**.

La circonstance que le juge pénal ordonne qu'une condamnation ne soit pas inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire (B2) ou, que par un jugement ultérieur il retire la mention d'une condamnation du B2, ne fait pas obstacle à ce que l'administration engage une procédure disciplinaire sur la base des faits sanctionnés par une condamnation pénale (CE 10 déc. 1986, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Guilloux, Lebon*, 77 ; CE 29 déc. 1999, *Montoya, Lebon* 428), empêche le candidat d'accéder à la fonction publique (CE 17 mai 2013, n° 356484, *Lebon T : B2* portant mention d'une condamnation à un mois d'emprisonnement avec sursis pour violences en réunion, supprimée par la suite ; le recteur pouvait, nonobstant, tenir compte de ces faits) ou refuser de le nommer (CE 3 déc. 1993, *Bureau d'aide sociale de la ville de Paris*, n° 104876, *Lebon T* 833). De même, quand un rapport de saisine d'un conseil de discipline ne fait pas état d'une décision de non-lieu au bénéfice de l'agent poursuivi, la procédure est régulière dès lors que ledit rapport indique clairement les faits qui lui sont reprochés et les circonstances dans lesquelles ils se sont produits (CE 25 oct. 1993, *Voisin*, n° 114955). L'incompatibilité avec l'exercice des fonctions est appréciée au cas par cas par l'administration sous le contrôle du juge :

EXEMPLES

Une infraction à la circulation routière sera regardée moins sévèrement par le ministre de l'Éducation nationale pour un enseignant que pour un conducteur auto. À moins que la condamnation du professeur ne soit prononcée pour mise en danger de la vie d'autrui...

Applications jurisprudentielles :

- refus d'admettre au concours de commissaire de police une personne qui conduisait en état d'ivresse (CE 11 déc. 1987, *Ministre de l'Intérieur c/ Paterna, Lebon* 778) ;
- refus d'agrément d'un gardien de la paix ayant commis une tentative de vol avec violences (CAA Douai, 16 mai 2001, *R, AJFP* 2002, 2, 18) ;
- conduite sous l'emprise de l'alcool incompatible avec les fonctions d'officier de gendarmerie (CAA Nancy, 15 oct. 2002, *Ministre de la Défense c/ M.L., AJFP* 2003, 1, 22) ;
- des faits contraires aux mœurs (CE 2 mars 1992, *Otto-Bruc, Lebon* 101) ou à la probité (CAA Marseille,

26 oct. 2009, *Ministre Éducation nationale...* n° 98MA00144) sont incompatibles avec l'exercice de fonctions publiques (TA Montpellier, 1^{er} juin 2010, *G. AJFP* 270, concl. A. Baux : professeur d'éducation physique et sportive condamné pour escroquerie et abandon de famille);

– concours de surveillant de prison, faits d'éthylisme – *a contrario*, recrutement autorisé, le comportement en cause étant ancien et modifié – (CE 10 juin 1991, *Garde des Sceaux...* c/ *Vizier*, *AJDA*, chr. C. Maugué, R. Schwartz, 504, 578); l'implication lointaine – 15 ans – dans des affaires de vol et d'usage de stupéfiants ne justifie pas le refus d'agrément d'une candidate admise sur liste complémentaire à un concours de recrutement d'adjoint administratif de la police nationale (CAA Nantes, 28 févr. 2002, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme M.*, *AJFP* 2003, 1, 22).

REMARQUE

La condamnation d'un **membre de l'enseignement primaire pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs**, la privation judiciaire de tout ou partie de ses droits civils, civiques et de famille ou l'interdiction définitive d'enseigner qui le frappe entraîne son incapacité à « *tenir une école publique* » ou à « *y être employé* » (loi 30 oct. 1886). L'administration qui en tire simplement les conséquences n'a pas à engager une procédure disciplinaire (CE 28 juill. 1995, n° 140005, *Lebon*; CAA Douai, 15 avr. 2004, v. *AJDA* 1670 : « *menace de mort, violences volontaires avec préméditation et trouble à la tranquillité d'autrui par appels téléphoniques malveillants réitérés envers une jeune mineure* »). Cette incapacité s'applique aussi en cas de révocation de toute personne ayant appartenu à l'enseignement public et s'étend aux établissements d'enseignement technique du second degré publics ou privés (loi 25 juill. 1919).

Demeurent exclus de leur champ d'application les seuls membres de l'enseignement général du second degré public. Leur radiation qui ne saurait intervenir sur ce fondement nécessite une procédure disciplinaire (CE 12 avr. 1995, *Lecomte*, n° 136656).

Ces deux lois anciennes sont aujourd'hui codifiées (C. éduc. art. L. 911-5); sur ce point, cf. CAA Versailles, 2 déc. 2006, *Ministre de l'Éducation nationale*, n° 05VE00120; TA Melun, 5 oct. 2011, *X. et syndicat national de l'enseignement privé*, n° 0809406.

D. Situation militaire

Le code du service national impose une double obligation « *à tout Français âgé de seize ans* » de se faire **recenser** (art. L. 113-1) puis de participer à une « **journée défense et citoyenneté** » (art. L. 114-2).

Les articles L. 113-4 et L. 114-6 du même code précisent qu'avant l'âge de 25 ans, les intéressés ne peuvent s'inscrire aux examens et concours que s'ils ont satisfait à ces deux prescriptions.

E. Aptitude physique

L'ancien statut prévoyait que le candidat devait être indemne d'affection tuberculeuse, cancéreuse, nerveuse ou poliomyélitique. Ces exclusions ont désormais disparu et le juge exerce un contrôle sur la qualification juridique des faits : il vérifie si le handicap est de nature à faire obstacle à l'exercice de la fonction.

EXEMPLES

Cécité	Compatibilité	Enseignement supérieur, professeur de phtisiologie à la faculté de médecine (CE 26 juill. 1952, <i>Loubeyre, Lebon</i> 397).
Avant bras artificiel	Compatibilité	Inspecteur des postes et télécommunications (CE 6 avr. 1979, <i>Picot, Lebon</i> 768).
Amputation bras droit	Incompatibilité	Chef du service de maternité dans un centre hospitalier (CE 12 nov. 1965, <i>Davéo, Lebon</i> 610).
Difficultés d'élocution	Incompatibilité	Conseiller principal d'éducation (CE 7 févr. 2007, <i>C, AJDA</i> 991).

Sur « *la condition d'aptitude physique dans la fonction publique* », v. étude F. Dieu, *AJFP* 2009. 203.

REMARQUE

Une obligation d'emploi des personnes handicapées (6 % des effectifs) pèse sur l'État, les collectivités locales et les établissements publics occupant plus de 20 agents à temps complet (C. trav. art. L. 5212-2 s.). Une commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) se prononce sur la compatibilité du handicap avec l'emploi.

Le décret du 25 août 1995 prévoit le recrutement de travailleurs handicapés par voie contractuelle. Après une période probatoire d'un an, et dans la majorité des cas, la titularisation s'opère dans les corps de fonctionnaires correspondants. Ce dispositif dérogatoire, propre aux bénéficiaires de l'obligation d'emploi, est issu de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 ; il complète celui de droit commun caractérisé par le recrutement sur concours. La simple « *insuffisance professionnelle* » d'un travailleur handicapé ne saurait fonder une décision de mettre fin à ses fonctions en l'absence d'une évaluation précise de ses compétences (CAA Nancy, 17 juin 2010, *Perier, AJFP* 329).

F. Pour mémoire : l'âge

a. Les statuts peuvent prévoir exceptionnellement des limites d'âge (minimum et maximum)

Pour obéir aux textes communautaires, la plupart des limites d'âge ont été supprimées (ordonnance 2 août 2005). La loi du 3 août 2009 a généralisé cette suppression aux cas où la réussite au concours est suivie d'une période de scolarité de deux ans ou plus. La loi du 13 juillet 1983 modifiée (art. 6 al. 4) dispose :

« *des conditions d'âge peuvent être fixées...*

- *pour le recrutement des fonctionnaires... conduisant à des emplois classés dans la catégorie active...*¹
- *pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles justifiées par l'expérience ou l'ancienneté...* »

1. Policiers, gendarmes, pompiers, personnels de surveillance des prisons.

Ces rares limites d'âge peuvent être :

- **soit reculées**
 - charges de famille (CASF art. L. 215-3);
 - service national actif (Code service national art. L. 64);
 - situation de handicapé (loi 11 janv. 1984 art. 27);
 - sportifs et anciens sportifs de haut niveau (Code du sport art. L. 221-4).
- **soit supprimées**
 - mères de trois enfants, veuves non remariées, femmes divorcées et non remariées, séparées judiciairement ou célibataires ayant un enfant à charge (loi 7 juill. 1979);
 - handicapés reconnus tels par la CDAPH (loi 11 janv. 1984 art. 27, v. ci-avant);
 - sportifs de haut niveau inscrits sur une liste arrêtée par le ministre chargé des sports (loi 16 juill. 1984 art. 29).

b. Certaines conditions particulières peuvent être exigées

Par exemple de diplôme, d'engagement de servir l'État (les agents bénéficiant d'un cycle de formation peuvent être astreints à rester au service de l'administration pendant un temps minimum, faute de quoi ils sont tenus de reverser les frais de cette scolarité : CE 30 oct. 1991, *Huens de Brouwr...*, *Lebon* 359).

REMARQUE

Le droit de l'Union européenne exige la prise en compte, lors d'un recrutement dans la fonction publique des activités professionnelles antérieures qu'un ressortissant national a exercées, même en tant qu'agent de droit privé, dans un autre État membre de l'Union (CE 11 mars 2011, *Auble*, n° 338405, *Lebon* T).

§ 2. Le recrutement

En droit français, la **règle** est le recrutement par **concours**. Des **dérogations** à ce principe existent cependant.

I. Le recrutement par concours

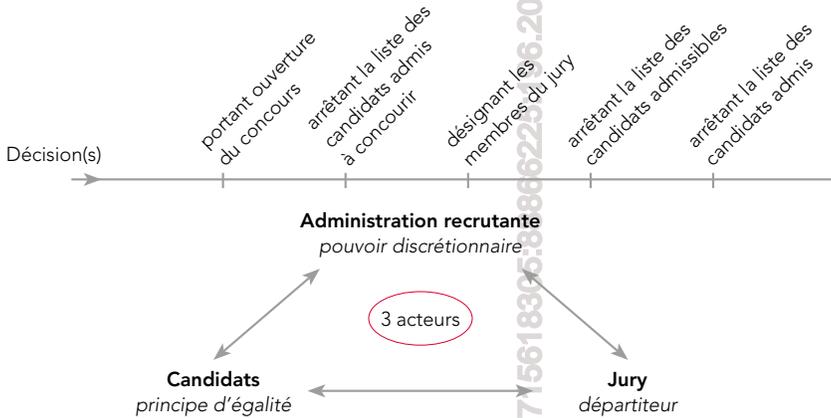
• Généralités

Origine : « *Tous les Citoyens... sont... admissibles à toutes... places et emplois publics* » (Déclaration des droits de l'homme, 26 août 1789 art. 6).

Droit positif : « Les fonctionnaires sont recrutés par concours, sauf dérogation prévue par la loi » (loi 13 juill. 1983 art. 16).

• **Définition du concours**

Opération juridique complexe de **sélection** pour un recrutement aboutissant à la désignation par un **jury**, soit à la suite d'épreuves écrites, orales ou pratiques (concours sur épreuves), soit par appréciation comparée de titres universitaires ou professionnels (concours sur titres) d'un ou plusieurs **candidats**.



L'organisation des concours repose sur deux principes :

- la souveraineté du jury, dans le respect de ses prérogatives réglementaires,
- l'égalité des candidats.

• **Différences entre le concours et l'examen**

– *Fondamentalement* : le **nombre de places** offertes au concours est **limité** (CE 6 juin 1962, *Dlle Dioudonnat, Lebon* 990).

Au contraire, un jury d'examen déclare admis tous les candidats jugés aptes.

– *Accessoirement* :

	Concours	Examen
Classement	Ordre de mérite	Ordre alphabétique
Titre conféré	Professionnel (dont l'intéressé peut se prévaloir à condition d'avoir occupé l'emploi correspondant)	Universitaire (diplôme acquis)
Évaluation des candidats	Les uns par rapport aux autres	Par rapport à un niveau objectif (la moyenne)
Droits des candidats	Pas de droit à nomination (théorique). Seule obligation : nommer dans l'ordre	Donne le titre correspondant à l'examen (ex. : bachelier, maître, docteur)
Pouvoir du jury	Arrêter la liste de classement	Décider qui est reçu et qui ne l'est pas

A. L'ouverture du concours

- Un **arrêté interministériel** d'ouverture du concours fixe le nombre de places mises en compétition.

L'administration n'est jamais tenue de pourvoir aux vacances de postes.

Conséquences :

<p>L'avis d'ouverture du concours n'est</p>	<ul style="list-style-type: none"> → ni une obligation (CE 13 oct. 1976, <i>Fédération autonome de l'aviation civile</i>, Lebon 935); → ni créateur de droits pour les personnes ayant fait acte de candidature (CE 20 mai 1955, <i>Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies</i>, Lebon 273).
--	--

- Un **arrêté ministériel** (pris par le ministre dont dépend le corps des fonctionnaires, objet du recrutement) fixe :
 - la date et le lieu des épreuves ;
 - les dates d'ouverture et de clôture des inscriptions ;
 - la composition du jury ;
 - la liste des candidats admis à concourir.

Cette mesure faisant grief est **susceptible d'un recours devant le tribunal administratif de Paris** (CE 27 juin 2011, *Association Sauvons l'université et autres*, n° 340164), *a fortiori* si elle mentionne des indications erronées de diplômes pour faire acte de candidature (CE 7 oct. 1983, *Limoge*, Lebon 403).

La publicité de cet acte ne présente pas un caractère nécessairement individuel (CE 13 mars 1987, *Cayzelle*, n° 79624) mais doit se révéler suffisante (CE 29 juill. 1983, *Soma et autres*, Lebon 609).

B. Le dépôt des candidatures

Les candidats sont tenus de s'inscrire dans les délais fixés.

La procédure initiée pour l'inscription par Internet doit prévoir une alternative en cas d'aléa technique (TA Lille, 7 juill. 2005, *Chiroute*, AJDA 2006, 437, note B. Bernabeu).

La réglementation applicable au concours ne peut plus être modifiée, ultérieurement à la date de clôture (CE 13 juill. 1961, *Cazes*, Lebon 517).

C. L'admission à concourir

Un citoyen réunissant les conditions légales pour devenir fonctionnaire n'a point pour autant de droit à concourir.

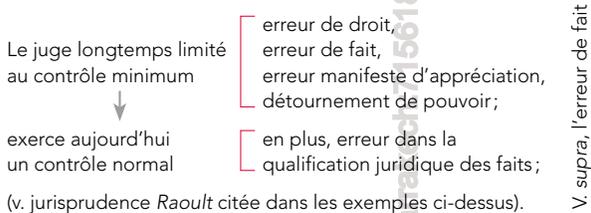
L'administration peut :

- **Refuser** les candidats dont le comportement révèle une inaptitude à exercer les fonctions statutaires postulées.

EXEMPLE

- Participation pendant le service national d'un candidat au concours d'entrée à l'ENM à la rédaction et à la diffusion d'un journal clandestin critiquant l'armée (CE 10 juin 1983, *Raoult*, *AJDA* 527 chr. B. Lasserre et J.M. Delarue, 552 concl M. Laroque).
- Futur inspecteur de police ayant pris part à des manifestations extrémistes (CE 27 janv. 1992, *Ministre de l'Intérieur c/ Castellan*, *Lebon* 1043).

- **Exclure** des concours des candidats pour des raisons liées à leur inaptitude physique à exercer les fonctions visées (CAA Lyon, 3 déc. 1996, *Youssoufian*, *Lebon* T, 961). Mais les personnes atteintes d'une affection médicale évolutive – pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée – ne sauraient se voir interdire, par principe, l'accès à la fonction publique (CE 6 juin 2008, *Union générale des syndicats pénitentiaires CGT*, *AJDA* 2017, note V. Vaccaro-Planchet).
- **Retirer** l'admission à concourir dont a bénéficié un candidat du fait des mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire incompatibles avec les fonctions postulées (CAA Bordeaux, 30 oct. 2007, *Centre de gestion de la fonction publique territoriale de la Gironde*, *AJDA* 2008, 214 : dégradations graves et récentes de biens appartenant au domaine public ferroviaire).



Les candidats irrégulièrement évincés peuvent se voir accorder des indemnités (CE 12 nov. 1965, *Poncin*, *Lebon* 612) mais la décision d'admission à concourir peut être retirée jusqu'à la date de nomination, malgré son caractère définitif lié à l'expiration des délais de recours contentieux (TA Châlons-en-Champagne, 5 sept. 2000, *Bassompierre c/ Garde des Sceaux*, *AJFP* 2001, 1, 17, comm. P. Boutelet).

Les autorités organisatrices des concours ont l'obligation de prendre des mesures d'aménagement des épreuves pour les adapter aux possibilités physiques des **candidats handicapés** prévues par l'article L. 112-4 du Code de l'éducation (TA Orléans, 11 mai 1999, *Mme C.*, *AJFP* 2000, 1,12 obs. P.B. : annulation pour erreur de droit de la décision du recteur refusant à une candidate atteinte d'une hémiplégie et reconnue handicapée à 80 % le bénéfice d'aménagements des épreuves du concours de recrutement de professeur des écoles ; CAA Lyon, 9 déc. 2010, *Ministre Éducation nationale c/ Donat*, *AJDA* 2011 406 : annulation pour erreur d'appréciation de la décision de l'inspecteur d'académie refusant à un candidat atteint de dyslexie-dysorthographe

phonologique de le faire bénéficier d'un tiers-temps de composition supplémentaire ; CE 18 nov. 2009, *Wright, AJFP* 2010, 130 : annulation des délibérations du jury, la tierce personne supposée aider le candidat n'ayant pas les aptitudes requises). Le juge administratif doit « *contrôler les conditions dans lesquelles ces dérogations qui doivent être adaptées à la nature et à la technicité des épreuves... ont été mises en œuvre par le jury lors du déroulement des épreuves* » (CE 24 nov. 2017, n° 399324, *Lebon T*).

D. Le déroulement des épreuves

Cette phase technique met en présence le jury et les candidats.

a. Le jury

Organe collégial constitué en application du règlement du concours, il est chargé, après avoir apprécié la valeur des candidats, de délibérer, c'est-à-dire de proposer une liste limitative des meilleurs d'entre eux, par ordre de mérite.

1. Nomination du jury

Sauf disposition particulière, l'autorité compétente pour nommer les membres du jury est le ministre dont dépend le corps des fonctionnaires à recruter.

Ne peut siéger dans un jury une personne dont la **partialité, pour ou contre le candidat**, peut être établie.

EXEMPLE

Présence dans le jury de médecins hospitaliers dans les services desquels certains candidats avaient effectué des travaux (CE 18 mars 1983, *Spina, Lebon* 124).

L'irrégularité dans la composition d'un jury de concours ou d'examen constitue un vice de procédure de nature à entraîner l'annulation des délibérations dudit jury (CE 5 mai 1976, *Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale*, n° 93264, *Lebon T* 1142 ; CE 22 juin 2011 n° 337765).

Si la présence d'un **supérieur hiérarchique** est envisageable dans un jury de recrutement (CE 4 févr. 2004, *Bata, Lebon T* 715 ; CE 28 déc. 2005, *A, AJDA* 2006, 622) en revanche, celle d'un subordonné vicia la composition du jury (CE 4 févr. 2004, *Attar, Lebon T* 715, 716).

En cas de défaillance d'un membre du jury avant le début des épreuves, l'administration est tenue de compléter celui-ci si elle dispose d'un délai suffisant (CE 24 nov. 1976, *Rességuier et ministre de la Santé, Lebon* 956).

Si l'administration est dans l'impossibilité de fournir la décision portant composition du jury, ce dernier est réputé inexistant (TA Dijon, 6 oct.

1998, *Barre c/ recteur, AJFP* 1999, 1, 11). L'absence de décision désignant les membres du jury constitue une irrégularité (CAA Lyon, 30 oct. 2007, *B.*, n° 04Ly01548).

REMARQUE

Pour certains examens – meilleur ouvrier de France – les membres du jury doivent être en activité (CE 3 oct. 2008, *Kepp, AJDA* 2009, 175). Ce même examen qui atteste l'acquisition d'une haute qualification requiert un certain formalisme (CE 20 mars 2009, *Canivenq, AJDA* 949 : annulation d'une délibération qui ne comportait pas la signature de son président).

2. Compétence du jury

Le jury **ne peut pas changer le règlement** du concours mais a la possibilité de le compléter s'il présente des lacunes, à condition de ne pas **viol**ler le principe d'égalité des candidats (CE 23 juill. 1952, *Worms, Rouques et Lasserre, Lebon* 389).

• **Sa compétence est liée**

Il ne peut :

- ni modifier la nature ou la cotation des épreuves

EXEMPLE

Attribuer un caractère éliminatoire à des épreuves (CE 28 juin 1946, *Anoussamy, Lebon* 183).

- ni aliéner à l'avance sa liberté d'appréciation en introduisant des conditions restrictives non prévues

EXEMPLE

Décider de ne retenir que des candidats d'un âge ou d'une ancienneté donnés (CE 13 juin 1952, *Bruntz, Lebon* 307).

- ni méconnaître le(s) programme(s) du concours : le choix d'une question, hors des limites du programme entraîne l'annulation de l'épreuve, voire du concours (CE 14 nov. 1980, *Ministre du Budget c/ Brabant, Lebon* 429).

En l'espèce, l'épreuve comportait du **droit administratif** :

Détail figurant à l'annexe de l'arrêté ministériel :	Question posée sur :
<ul style="list-style-type: none"> – l'organisation administrative française (État, départements, communes); – les actes administratifs; – la gestion des services publics; – la justice administrative; – les recours; – la fonction publique. 	l'expropriation pour cause d'utilité publique

REMARQUE

« Le jury peut, si nécessaire, et pour toute épreuve, se constituer en groupe d'examineurs. Toutefois, afin d'assurer l'égalité de notation des candidats, le jury opère, s'il y a lieu, la péréquation des notes attribuées par chaque **groupe d'examineurs** et procède à la délibération finale » (loi 11 janv. 1984 art. 20).

EXEMPLES

– Illégalité de la division d'un jury en 14 groupes pour juger 765 candidats à l'oral, cette dernière précision figurant au dossier (CAA Paris, 4 juin 1998, *Garde des Sceaux, AJFP* 1999, 1, 20, obs. P. B.), en 13 groupes pour examiner 417 candidats (CE 20 juin 1990, *Peretti, Lebon* 825), en 2 groupes pour interroger 42 candidats (CE 27 mars 1987, *Mlle Espieu, Lebon* 109), en 2 groupes de 177 et 76 candidats (CE 27 mai 1987, *Lombardi-Sauvan, Lebon* 185).

– Légalité de la répartition en 3 groupes d'examineurs pour interroger 310 candidats (CE 12 juin 1987, *Barbezier, AJDA* 688, obs. S.S.), en 3 groupes d'examineurs – chacun présidé par le président du jury avec harmonisation des notes – pour s'entretenir avec 122 candidats (CE 11 juin 2004, *Maurin, Masson, AJDA* 1828, note P. Lagrange).

– Légalité de la constitution en une sous-commission de deux personnes (et non de trois) le président ayant été subitement empêché de siéger en raison d'un grave malaise (CAA Bordeaux, 17 févr. 2004, *Ministre de l'Éducation, AJDA* 1434).

- **Sa compétence est discrétionnaire**

Elle a trait à l'appréciation portée sur la valeur des candidats et non sur les conditions requises pour concourir (CE 8 févr. 2006, *K., AJDA* 727). Ni les notes chiffrées, ni les appréciations portées sur une copie ou un procès-verbal ne sont susceptibles de discussion devant le juge : c'est le principe de la *souveraineté du jury* (CE 20 mars 1987, *Gambus, Lebon* 100 : au certificat d'études juridiques du diplôme d'études comptables supérieures, une copie de droit fiscal avait reçu d'un correcteur la note de 5/20 et d'un autre correcteur la note de 15/20). Dans l'exercice de son **pouvoir souverain d'appréciation** des mérites des candidats, le jury peut arrêter, après l'examen des résultats des épreuves, un seuil d'admission supérieur au seuil minimal prévu par l'arrêté fixant les modalités d'organisation du concours (CE 7 nov. 1986, *Muckenhim, n° 77932, Lebon T*) ou d'un examen professionnel (CE 12 mai 2017, *Centre de gestion de la fonction publique territoriale, n° 396335, Lebon T*).

Le jury de concours arrête, à l'issue de la délibération finale, le **classement** définitif des **candidats** sur les **listes principale et complémentaire**. La présence de l'ensemble des membres est requise ; l'absence, sans motif légitime, de l'un d'entre eux vicie la délibération (CE 7 déc. 1990, *Ville de Châlons-sur-Marne, n° 106718* ; CE 27 oct. 1993, *Monnet, Lebon n° 120442* ; *a contrario* CE 17 juill. 2009, *Chaigneau, AJDA* 1789 : absence résultant de la force majeure).

ATTENTION

Cette règle ne vaut que pour les concours. En matière d'examen (le baccalauréat en l'espèce) l'absence du professeur de mathématiques à la délibération du jury n'entache pas cette dernière d'illégalité (TA Amiens, 5 nov. 2002, *S c/ recteur, n° 021544*).

Une nouvelle délibération d'un jury (qui reconnaît une erreur d'appréciation dans l'application d'une grille ministérielle), après une première délibération dont les résultats ont été proclamés, est illégale (CE 17 juin 2005, *X*, *AJFP* 2006, 66, concl. S. Verclytte).

Les **délibérations** constituent des décisions dont la **motivation** (v. *supra*) n'est **pas obligatoire** (CE 22 juin 1992, *de Lartigue*, n° 122085, *Lebon T*). De même le jury n'a pas à faire connaître aux candidats les critères retenus pour procéder à leur appréciation (CE 5 mai 2010, *Moumen*, n° 330264).

La délibération d'un jury de concours présentant un **caractère indivisible**, les conclusions tendant à son annulation en tant seulement qu'elle écarte un candidat sont irrecevables (CE 6 nov. 2000, *Gregory*, *Lebon T* 1154; CE 12 juin 2002, *Okemba-Ongouya*, n° 229730; CE 20 août 2003, *Doulut*, n° 251468; CAA Bordeaux, 9 nov. 2015, *Ministre de l'Éducation nationale*, n° 14BX01863).

b. Les candidats

Ils doivent se trouver dans une **situation d'égalité** c'est-à-dire être **tous** soumis à des épreuves identiques, ce qui exclut la prise en considération de situations de fait telles les différences d'âge (à propos de l'agrégation d'éducation physique et sportive : CE 22 nov. 1999, *Rolland*, n° 196437).

• Exemples d'atteinte à ce principe (rupture de l'égalité)

– Manque d'impartialité ou attitude discriminatoire du jury.

- « *Une personne placée sous l'autorité de l'un des candidats* » siège au jury du concours : CE 4 février 2004, *Attar*, *AJDA* 1207 ou un membre du jury qui aurait avec un candidat des liens étroits, tenant à la vie personnelle ou aux activités professionnelles de nature à influencer sur son appréciation : CE 18 juillet 2008, n° 291997, *Lebon*, pour un jury d'examen et CE 8 juin 2015, n° 370539, *Lebon T*, pour un jury de concours.
- Question sur l'origine et la pratique professionnelles du candidat et celles de son épouse : CE 10 avr. 2009, *El Haddiou*, *AJFP* 199.
- Membre du jury qui a avec un candidat des liens tenant à la vie ou aux activités professionnelles, même s'il ne l'interroge pas, ne le note pas, ne participe pas aux délibérations le concernant : CE 18 juill. 2008, *Baysse*, n° 291997, *Lebon*. L'obligation de s'abstenir qui pèse sur le membre du jury s'étend à l'ensemble des candidats : CE 17 oct. 2016, *Université de Nice – Sophia Antipolis*, n° 386400, *Lebon T*.

– Moyens mis à la disposition des candidats.

- Utilisation d'un ouvrage par les candidats d'un des centres d'épreuves malgré l'interdiction du jury : CE 4 février 1983, *Liffran*, *Lebon* 761.

- Erreur(s) au désavantage de certains candidats.
 - Erreur matérielle dans l'énoncé de la question d'une option → inégalité entre les candidats ayant choisi cette option : CE 20 mars 1987, *Ministre de l'Économie c/ Fouché, Lebon* 781.
 - Découverte et correction, pendant la composition, de plusieurs erreurs dans l'énoncé du sujet d'une épreuve optionnelle : TA Lille, 6 septembre 2010, *Thibaut, AJFP* 2011, 77, concl. C.-E. Minet.
- Discrimination irrégulière entre les candidats.
 - Remplacement, pour certains candidats, du stage prévu par la réglementation par une double visite d'établissements. Les « privés de stage » ont été placés dans des conditions défavorables par rapport aux autres : CE 18 mai 1979, *Mlle Herpin et autres, Lebon* 768.
- Non-respect des règles d'organisation du concours.
 - Candidat ayant subi une épreuve d'entretien de 45 minutes alors que le règlement du concours prévoyait une durée de 20 minutes.
 - Composition d'un jury qui, eu égard au nombre (3) et aux fonctions des membres absents lors de la délibération finale pour arrêter les résultats, ne respectait plus les équilibres fixés par le règlement du concours : CE 8 avr. 2009, n° 317582, *Lebon*.
 - Dépassement excessif de la durée d'une épreuve → rupture d'égalité entre candidats : CE 16 juin 1999, *Derri, Cahiers de l'Éducation*, sept.-oct. 27, obs. H. Savoie.
 - Modalités retenues pour l'identification des copies incompatibles avec la règle d'anonymat : TA Besançon, 6 juillet 2000, *Bernabeu c/ centre hospitalier spécialisé du Jura, AJFP* 2001, 3, 17.
 - Candidat examiné par un seul membre du jury sans harmonisation des notes attribuées par chaque examinateur : CE 26 janvier 2005, *Faudrin, AJDA* 743.
- **Exemples de non atteinte à ce principe (pas de rupture de l'égalité)**
- Les candidats peuvent ne pas avoir subi les épreuves dans les mêmes conditions :
 - lors d'un diagnostic d'un concours médical, le tirage au sort ayant été régulier, un malade attribué ne parle pas le français → circonstance non constitutive d'une rupture d'égalité (CE 8 févr. 1965, *Tremblay, Lebon* 88).
 - Un candidat obtient une durée supplémentaire pour compenser une information erronée donnée en début de préparation (CE 18 juin 2010, *Roperch, AJDA* 1959).
 - Les modalités de classement lors de la titularisation sont moins favorables après un concours réservé qu'à l'issue d'un concours externe (CE 4 févr. 2013, *Bontemps*, n° 346191).
 - Le jury ne rompt pas l'égalité des chances entre les candidats au second concours d'agrégation en désignant, dans le respect des

décisions réglementaires, un professeur de sciences politiques comme l'un des rapporteurs des travaux, alors même que les travaux des autres candidats ont été examinés par deux professeurs de droit public (CE 13 févr. 2012, n° 339626).

- Une irrégularité commise reste parfois sans influence sur la rupture d'égalité.
 - Tous les candidats ont subi dans des conditions identiques de durée un retard dans les épreuves d'un concours (CE 31 janv. 1975, *Dlle Benoit, Lebon* 79).

REMARQUE

L'atteinte au principe d'égalité peut ne pas entraîner l'annulation du concours. Il faut que l'irrégularité « ait pu exercer une influence sur les résultats » (concl. Braibant sous CE 19 oct. 1960, *Beaufort, Lebon* 545).

En matière d'**examen professionnel** le membre d'un jury doit s'abstenir de participer aux interrogations et aux délibérations qui concernent un candidat avec qui il aurait des liens – personnels ou professionnels – ou s'il estime que son impartialité peut être mise en doute. La seule raison qu'il connaît un candidat ne suffit pas à justifier cette abstention (CE 18 juill. 2008, *Baysse, AJDA* 2124, concl. Y. Aguila : annulation de la **délibération** du jury seulement en tant qu'elle n'a pas déclaré admise la requérante). Cependant la présence de l'employeur du candidat au jury de l'examen professionnel méconnaît l'égalité de traitement des candidats (CE 14 nov. 2008, *Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, AJDA* 2009. 279). Par ailleurs, les équilibres de la composition d'un jury d'examen (6 membres au moins, 3 membres qui délibèrent) doivent être respectés jusqu'à la délibération finale (CE 8 avr. 2009, *Favet et autres, AJFP* 231).

E. La proclamation des résultats

« Chaque concours donne lieu à l'établissement d'une liste classant par ordre de mérite les candidats déclarés aptes par le jury » (loi 11 janv. 1984 art. 20).

Cette liste est établie « **par ordre alphabétique** » dans la fonction publique territoriale (loi 26 janv. 1984 art. 44).

Une liste complémentaire est également dressée pour permettre « *le remplacement des candidats inscrits sur la liste principale* » ou « *éventuellement, de pourvoir des vacances d'emplois* » (art. 20 précité; décret 18 juin 2003).

Après la proclamation des résultats, le jury ne peut plus modifier sa délibération sauf en cas d'erreur matérielle : la rectification des résultats est alors possible dans le délai du recours : CE 27 mars 1987, *Simon, AJDA* 325 chr. M. Azibert et M. de Boisdeffre : il s'agissait de deux homonymes, Éric Simon, domicilié à Suresnes et Éric Simon, habitant à Toulouse). Ce même pouvoir de modification est admis lorsque « *le nouveau calcul de la totalisation des points obtenus par chaque candidat, rendu nécessaire pour corriger l'erreur matérielle ayant initialement*

affecté les coefficients, n'était susceptible de comporter en aucune façon une nouvelle appréciation par le jury des mérites des candidats » (CE 15 juill. 2004, *Viale*, n° 251175).

**CONCOURS EXTERNES EN 2015 DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT
(NOMBRE DE CANDIDATS ADMIS SUR LA LISTE PRINCIPALE SUPÉRIEUR À 200)**

	Présents	Admis	Taux de sélectivité
Catégorie A	166 199	27 203	6,3
Catégorie B	60 045	4 581	14,7
Catégorie C	52 049	5 192	14,7
Total	278 293	36 976	8,1

Source : Fonction publique. Chiffres-Clés 2017.

F. Le contentieux et l'exécution des décisions juridictionnelles (relatifs aux concours)

Les recours juridictionnels (recours pour excès de pouvoir, et recours de plein contentieux, *v. supra*) sont en règle générale portés devant le tribunal administratif ou devant le Conseil d'État si le jury est un organe collégial à compétence nationale : CE 7 février 1979, *Sigaud, Lebon* 676. L'intérêt suffisant pour agir du candidat (demander l'annulation du concours d'entrée à une école supérieure de commerce) ne joue que si son rang de classement issu des notes aurait eu des incidences sur sa scolarité (CE 26 mai 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de Marseille-Provence, AJDA* 1844).

L'épreuve d'un concours n'est pas détachable de la décision prise par le jury au vu de l'ensemble des résultats des différentes épreuves d'admissibilité et d'admission subies par les candidats (CE 22 oct. 1975, *Coussière, Lebon* T 1069 ; CE 18 juin 1980, *Torché*, n° 17601 ; CE 29 janv. 1992, *Syndicat des cadres CGT de la Ville de Bobigny, Lebon* T 671).

Si bien que le recours dirigé contre la décision refusant à un candidat l'accès à la salle d'examen dans laquelle il doit composer n'est pas non plus détachable de la délibération du jury (CE 23 févr. 2004, *Chaabane*, n° 255828 : irrecevabilité de la requête).

L'administration restant libre d'apprécier discrétionnairement l'opportunité de pourvoir à une vacance de poste (TA Nancy, 6 avr. 2004, C, *AJFP* 179), aucune obligation ne pèse sur elle de reprendre une nouvelle décision à la suite d'une annulation contentieuse des délibérations d'un jury ou encore d'organiser un nouveau concours (CE 10 oct. 1997, *Lugan, Lebon*, 346 concl. V. Péresse). Si elle décide de l'organisation d'un **nouveau concours**, elle doit appliquer la **réglementation en vigueur**, à la

date non pas du concours initial, mais de celui **nouvellement ouvert** : il s'agit d'en ouvrir un, différent, et non pas de refaire les épreuves censurées (CE 8 juin 1990, *Université de Clermont-Ferrand I c/ Rougerie*, AJDA 892, note J.-M. Breton).

Le concours de recrutement sur titres qui comporte un entretien avec le jury est irrégulier. L'illégalité de la délibération du jury n'implique pas l'organisation d'un nouveau concours mais elle est de nature à engager la responsabilité de l'administration (CAA Paris, 18 déc. 2012, n° 10PA02654 : 1 000 euros au titre du préjudice moral).

Le candidat reçu au concours (de la gendarmerie) mais écarté lors de l'entretien psychologique et qui obtient la **suspension** de cette décision doit être admis provisoirement dans l'école avant que le juge du fond ne statue (CE 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, AJFP 230).

L'annulation d'un concours ne saurait remettre en cause les nominations prononcées sur son fondement dès lors que les décisions individuelles créatrices de droit qui n'ont pas été attaquées dans le délai du recours contentieux, ne peuvent être légalement rapportées ou déclarées caduques. Le tableau d'avancement comportant un nombre maximum de fonctionnaires ainsi que la délibération d'un jury de concours présente un caractère indivisible qui rend impossible une annulation partielle (CE 10 oct. 2011, n° 313979, *Lebon*).

L'annulation du concours qui rend caduques les opérations y afférentes (CE 21 nov. 1962, *Pelbois*, *Lebon* 624) est cependant souvent prononcée plusieurs années après le recrutement qui s'en est suivi. Pour éviter un bouleversement de l'ordonnement juridique et ne pas spolier l'ensemble des candidats, peut intervenir, en exécution de la décision du juge administratif, une **loi de validation** (v. *supra* et les réserves exprimées sur ce type de procédure).

EXEMPLE

Loi organique n° 83-674 du 26 juillet 1983 relative aux candidats admis au premier concours d'accès à l'École nationale de la magistrature (session 1976).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution,

Le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article unique. – Ont la qualité d'auditeurs de justice à la date du 24 janvier 1977 les personnes ayant figuré sur la liste des candidats déclarés admis à la suite des épreuves du premier concours d'accès à l'École nationale de la magistrature (session 1976).

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 26 juillet 1983.

Par le président de la République : François Mitterrand

Le Premier ministre,
Pierre Mauroy

Le garde des Sceaux, ministre de la justice,
Robert Badinter

REMARQUE

Sont **communicables** (ou peuvent faire l'objet d'un affichage) :

- Les copies du concours au seul candidat ou à ses représentants légaux (CE 8 avr. 1988, *Turroque, Lebon* 25), avec les appréciations qui y sont portées;
- Les copies stockées aux archives nationales (Code du patrimoine, livre II);
- Les corrigés-types, les tableaux de barèmes (avis CADA n° 20073814, 27 sept. 2007);
- La liste des candidats reçus (Conseil CADA n° 20040504, 5 févr. 2004).

Ne sont **pas communicables** :

- Les sujets d'oraux préparés par un jury d'examen (CE 21 déc. 2007, *Léon, Lebon* T. 860);
 - Les copies des candidats concurrents (CE 8 avr. 1987, 2 esp. *Ministre de la santé c/ Tête – Ministre de l'Urbanisme c/ Ulmo*, AJDA 478 concl. S. Daël);
- Le coût des photocopies est fixé par arrêté ministériel (0,18 € par cliché format A4).

II. Les modes de recrutement autres que les concours

Ces modes dérogatoires au principe posé par l'article 16 de la loi du 13 juillet 1983 sont possibles dans les cas suivants :

- **Emplois réservés (loi 11 janv. 1984 art. 22)**

Le plus souvent de caractère subalterne (catégorie C), ces emplois sont justifiés par des considérations de solidarité nationale. Les bénéficiaires sont des victimes de guerre (grands blessés, anciens militaires, veuves et orphelins de guerre).

– Lors de la **constitution initiale d'un corps**.

– Pour le **recrutement des fonctionnaires de catégorie C** lorsque le statut particulier le prévoit (les adjoints administratifs sont recrutés sans concours dans le grade d'adjoint administratif de 2^e classe : décret 23 déc. 2006).

– En cas d'**intégration** totale ou partielle **des fonctionnaires d'un corps dans un autre corps** classé dans la même catégorie.

- **Accès direct des fonctionnaires de catégorie A à certains corps (loi 11 janv. 1984 art. 24)**

Ceux-ci figurent sur une liste établie par décret en Conseil d'État (Conseil d'État, Cour des comptes, Inspection générale des finances, corps d'inspection et de contrôle, préfets et sous-préfets).

Les conditions exigées pour ces **nominations au tour extérieur** sont limitées (âge, nombre d'années de service, avis d'une commission) et soumises au contrôle minimum (v. *supra*) du juge : CE 16 décembre 1988, *Association générale des administrateurs civils*, AJDA 1989, 102 chr. M. Azibert et M. de Boisdeffre puis, CE 5 juin 1991, *Association*

amicale des magistrats de la Cour des comptes, AJDA, 509 chr. C. Maugué et R. Schwartz.

- **Recrutement organisé pour favoriser la promotion interne (loi 11 janv. 1984 art. 26).**
- **Examen professionnel**
- **Liste d'aptitude** établie après avis de la commission administrative paritaire du corps d'accueil, par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents.

Si aucune règle et aucun principe n'interdit de recruter des fonctionnaires sans concours, l'employeur public doit cependant définir les modalités de recrutement fondées « *sur les vertus, talents et capacités des intéressés à remplir leurs missions* », ce qui interdit toute titularisation inconditionnelle (CE 8 mars 2013, *Syndicat des cadres de la fonction publique*, n° 355788).

REMARQUE

Les nominations aux emplois supérieurs (préfets, ambassadeurs, recteurs...) sont certes laissées à la discrétion du gouvernement. Mais l'accès de non-fonctionnaires à ces emplois n'entraînant pas leur titularisation, ces nominations ne constituent point un mode véritable de recrutement.

§ 3. La nomination

C'est l'acte qui conditionne la collation de la qualité de fonctionnaire.

I. Les autorités compétentes pour nommer

- **Le président de la République**

L'autorité détenant la compétence de principe (Constitution, art. 13), nomme les hauts fonctionnaires « *qui participent directement à l'action gouvernementale et se trouvent donc à la charnière du politique et de l'administratif* » selon la formule de Roland Drago :

- par décret en conseil des ministres (conseillers d'État, ambassadeurs, conseillers à la Cour des comptes, préfets, recteurs, directeurs d'administration centrale...);
- par décret simple (magistrats judiciaires, professeurs de l'enseignement supérieur, officiers...).

Ces nominations aux **emplois supérieurs** « *laissés à la décision du gouvernement* » (loi 11 janv. 1984 art. 25) relèvent du pouvoir discrétionnaire (CE 11 juill. 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux... au ministère de l'intérieur*, n° 348064, *D.* 2432, note A. Legrand) mais non arbitraire de l'administration (CE 23 déc. 2011, *Syndicat parisien des administrations centrales...*, n° 346629, *AJDA* 2012, note O. Dord : annulation du décret portant nomination au tour extérieur d'un contrôleur général économique et financier de première classe).

L'autorité hiérarchique a la possibilité de mettre fin aux fonctions des personnes nommées sur ces emplois, à tout moment, sans avoir à donner les motifs de sa décision (A. Legrand, « *La révocation ad nutum des agents publics* », *AJFP* 2015, 116). La seule obligation est de permettre à l'intéressé de consulter son dossier et de présenter ses observations dès lors que la mesure est prise en considération de la personne (CE 26 févr. 2014, *Debbasch*, n° 364153, *AJDA* 936, note B. Toulemonde).

La liste de ces emplois est fixée par un décret en Conseil d'État (du 24 juill. 1985) mais la Haute assemblée ne la considère pas comme limitative (CE 14 mai 1986, *Rochaix*, n° 60852, *Lebon*).

- **Le Premier ministre**

Il nomme aux emplois civils et militaires « *sous réserve* » de la compétence du chef de l'État (Constitution art. 21). L'ordonnance du 28 novembre 1958 (art. 3) donne au président de la République la possibilité de déléguer au Premier ministre le pouvoir de nomination pour les autres emplois.

- **Les ministres et chefs de service**

Ils sont souvent délégataires du pouvoir de nomination par des mesures de déconcentration, pour les fonctionnaires relevant de leur autorité.

II. Le prononcé de la nomination

- **Règles de forme**

« *Les décisions portant nominations... doivent faire l'objet d'une publication suivant des modalités fixées par décret en Conseil d'État* » (loi 11 janv. 1984 art. 28).

Le décret du 19 mars 1963 prévoit que la nomination de certains fonctionnaires de **catégorie A** (ceux nommés par décret, ceux des administrations centrales de l'État...) doit être publiée au *JO*.

- **Règles de fond**

L'objet de la nomination est de pourvoir un emploi effectivement vacant.

Les nominations « pour ordre » (fictives, anticipées, rétroactives, à des fins personnelles, en surnombre, sur des emplois non vacants...) sont des actes juridiquement inexistantes (loi 13 juill. 1983 art. 12).

EXEMPLES

Un lauréat au concours d'attaché départemental, en Guyane, nommé attaché stagiaire, avait été maintenu dans une position de détachement pour pouvoir continuer à exercer ses fonctions antérieures en qualité d'agent contractuel de l'État : CE 9 novembre 1990, *Fleret*, *AJDA* 864 chr. E. Honorat et R. Schwartz, 912.

Un procureur général près la cour d'appel de Paris, membre du cabinet du Premier ministre avait été nommé, par décret, avocat général à la Cour de cassation. Or il n'y avait jamais exercé et continuait à travailler au susdit cabinet. Le décret de nomination a été « déclaré nul et non venu » : CE 12 juin 1991, *Association professionnelle des magistrats et M. Pringuez*, *AJDA*, 509 chr. C. Maugué et R. Schwartz, 576.

Ces décisions peuvent être déferées au juge à toute époque.

La nomination peut s'opérer :

- **discrétionnairement** : emplois supérieurs (v. *supra*);
- **sur présentation ou sur proposition** : par un corps ou un organe administratif;
- **à la suite d'un examen professionnel ou d'un concours**.

III. Les effets de la nomination

- Dès la signature de l'acte de nomination, l'agent bénéficie de droits immédiats. Cependant, son refus – soit formel, soit par abstention – conduit l'administration à « *tirer la conséquence nécessaire* » de cette attitude : le retrait de l'acte de nomination s'impose alors (CE 19 nov. 1954, *Casanova, Lebon* 811). Mais la décision de nomination devenue définitive, même illégale, ne peut être retirée (CE 7 août 2008, *Le Cointe*, *AJDA* 2468).
- **L'installation** est l'acte matériel constatant que le fonctionnaire a rejoint son poste. Il revêt souvent la forme d'un procès-verbal.

REMARQUE

Pour les magistrats, l'installation s'effectue avec solennité, en audience.

La carrière dans la fonction publique

carrière du fonctionnaire
Nomination —————> **Radiation** des cadres

Pendant le déroulement de la carrière s'applique le principe de l'**égalité de traitement des membres d'un même corps**.

Le fonctionnaire se trouve placé dans une position statutaire, fait l'objet d'une évaluation et d'un avancement, a des droits et des obligations, subit des sanctions s'il méconnaît lesdites obligations.

L'ordonnance du 13 avril 2017 (loi 13 juillet 1983 art. 14) réaffirme le principe de la **mobilité** des fonctionnaires au sein des trois fonctions publiques par voie de détachement ou de mise à disposition.

§ 1. Les positions du fonctionnaire

Le fonctionnaire vit **nécessairement** sa carrière dans une **position**, c'est-à-dire dans une **situation juridique vis-à-vis de son corps et de son emploi**.

Une position de principe est dite normale.

Six positions temporaires sont dites exceptionnelles.

I. La position normale : l'activité

(loi 11 janv. 1984 art. 33)

- **Temps complet.** Le décret du 25 août 2000 fixe la durée du travail effectif dans la fonction publique de l'État (services, établissements publics administratifs, collèges et lycées) à **35 h/semaine sur la base de 1 600 h/an**.

Cette base annuelle « *constitue à la fois un plancher et un plafond* » (CE 9 juill. 2010, *Ministre de l'Agriculture c/ Blot*, AJDA 2175).

À ce volume établi hors heures supplémentaires susceptibles d'être effectuées, il faut retrancher :

- 2 jours de fractionnement des congés annuels (décret 26 oct. 1984) = 1 586 h ;
- 6 jours fériés légaux, précédés ou suivis d'un jour travaillé = 1 535 h à répartir sur les jours travaillés.

La loi du 30 juin 2004 fixe en outre le principe d'une journée de solidarité, due annuellement par les fonctionnaires (C. trav. art. L. 3133-7 s.).

- **Temps partiel** (90 % → 50 %) → loi 11 janvier 1984 art. 37, décret 20 juillet 1982.
- **Mi-temps** (50 %) → loi 11 janvier 1984 art. 37 *bis*, décret 7 février 1995.

Le fonctionnaire reste en activité pendant :

- les congés annuels,
- les congés de maladie et de maternité,
- les autorisations spéciales d'absence pour remplir un mandat public ou syndical,
- sa détention provisoire (CE 13 nov. 1981, *Commune de Houilles*, AJDA 1982, 79 chr. F. Tiberghien et B. Lasserre, 100).

REMARQUES

- La **mise à disposition** constitue une forme particulière de la position d'activité : tout en restant rattaché à son administration d'origine et rémunéré par celle-ci, le fonctionnaire exerce son activité à temps complet ou à temps partagé dans une autre administration, une collectivité territoriale ou un établissement public rattaché, une organisation internationale intergouvernementale (loi 11 janv. 1984 art. 41 à 44, décret 16 sept. 1985 modifié) pour une durée maximale de 3 ans, renouvelable par périodes ne pouvant excéder cette durée.

II. Les positions exceptionnelles

La loi (13 juillet 1983 art. 12 *bis* modifié par la loi du 20 avril 2016) ne prévoit plus que trois positions exceptionnelles : détachement, disponibilité, congé parental. Le congé spécial reste ponctuel.

A. Le détachement (loi 11 janv. 1984 art. 45 s.)

Position – la plus fréquente après l'activité – du **fonctionnaire placé hors de son corps d'origine tout en continuant à bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite**. Les deux corps (initial/de destination) doivent être comparables (CE 6 mai 2015, n° 362617).

Le décret du 16 septembre 1985 modifié, énumère **quatorze cas** de détachement (auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public, pour dispenser un enseignement à l'étranger, pour exercer un mandat syndical...) qui peut être :

- de courte durée (moins de 6 mois), non renouvelable [1 an pour le personnel détaché à l'étranger];
- de longue durée (5 ans maximum) renouvelable par période n'excédant pas 5 ans.

Pendant le détachement, le fonctionnaire se trouve dans une **situation hybride**

- Est placé sous l'autorité de son nouvel employeur.
- Conserve les droits de son corps ou de son cadre d'origine (avancement et retraite).
- Relève des deux administrations pour le régime disciplinaire.

« *Un agent dont le détachement arrive à échéance n'a aucun droit au renouvellement de celui-ci* » (CE 21 oct. 2011, *Bartolo*, n° 352699). L'administration doit proposer l'intégration au fonctionnaire détaché si elle entend reconduire son détachement au-delà de cinq ans ou si, alors que son détachement est toujours en cours, il est détaché depuis plus de cinq ans (CE 19 sept. 2014, n° 371098, *Lebon*). L'administration d'origine est seule compétente pour prononcer la fin du détachement anticipé (CE 21 oct. 2016, *Région Auvergne*, n° 380433, *Lebon*).

L'intérêt du détachement est partagé :

- pour le fonctionnaire (mobilité, amélioration de son traitement);
- pour l'organisme d'accueil (source d'enrichissement quantitatif et qualitatif).

Dans cette position, le fonctionnaire voit sa carrière se dérouler parallèlement au sein de son administration d'origine et dans la structure qui l'accueille, selon le principe dit de la « double carrière ».

B. La disponibilité (loi 11 janv. 1984 art. 51 s.)

Position du **fonctionnaire placé hors de son administration d'origine cessant temporairement de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite**.

La disponibilité (décret 13 janvier 1986 art. 18 s.) intervient :

- **soit d'office**

Inadaptation physique, expiration d'un congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée : 1 an maximum, renouvelable 2 fois.

- **soit à la demande de l'intéressé**

- Si la nécessité du service le permet (études ou recherches présentant un intérêt général, 3 ans maximum, renouvelable une fois; convenances personnelles, 3 ans maximum, renouvelable mais limité à 10 ans dans la carrière; exercice d'activité, 3 ans maximum, renouvelable; création d'entreprise, 2 ans maximum);
- de droit (pour donner des soins à un parent en cas d'accident ou de maladie grave, élever un enfant de moins de huit ans, suivre son conjoint ou son partenaire à raison d'une mutation lointaine, 3 ans maximum, renouvelable).

L'octroi d'une disponibilité pour convenance personnelle dans le secteur privé et pour créer ou reprendre une entreprise est subordonné à l'accomplissement préalable de 4 ans de services effectifs depuis la titularisation dans le corps au titre duquel les fonctionnaires d'État sont soumis à l'engagement de service (décret 9 mai 2017).

Trois mois au moins avant l'issue de la période de disponibilité (deux mois pour la fonction publique hospitalière), le fonctionnaire doit solliciter sa réintégration au risque de rompre le lien qui l'unissait à l'administration, tenue de l'informer du risque de radiation encouru (CAA Nancy, 12 nov. 2015, *Hôpitaux universitaires de Strasbourg*, n° 14NC01025) et de prendre les mesures nécessaires, dans un délai raisonnable, pour que des postes lui soient proposés (CE 12 mars 2012, *Hôpital Saint-Jean*, n° 332091, *Lebon T*).

Le fonctionnaire qui, faute d'emploi vacant et pour des motifs indépendants de sa volonté, n'a pu être réintégré à l'issue d'une disponibilité a droit à des indemnités chômage (CE 10 juin 1992, *BAS de Paris c/ Huet*, n° 108610). Toutefois s'il refuse un ou des postes qui lui sont proposés par son administration, il perd le droit à cette indemnisation (CE 24 févr. 2016, *Région Poitou-Charentes*, n° 380116, *Lebon T*; voir également CE 27 janvier 2017, n° 392860, *Lebon T*).

C. Le congé parental (loi 11 janv. 1984 art. 54)

Cette position est accordée de droit sur simple demande du fonctionnaire après la naissance ou l'adoption d'un enfant. Il prend fin au troisième anniversaire de l'enfant.

D. Le congé spécial

Cette position marginale ne concerne que les **fonctionnaires territoriaux** (loi 26 janv. 1984 art. 53 et 99) et **hospitaliers** (loi 9 janv. 1986 art. 89).

Elle est destinée à permettre le **rajeunissement**, la **réduction et l'épuration** des effectifs de certains corps.

Pour prétendre à cette mesure d'une durée maximale de **cinq ans**, il faut une ancienneté de 20 ans de service et se situer à moins de cinq ans de l'âge de la retraite. Le bénéficiaire du congé spécial n'exerce plus ses fonctions mais continue à être rémunéré par l'administration qui l'employait. Il peut exercer une fonction rémunérée pendant cette période. À l'issue, il est admis d'office à la retraite.

§ 2. L'évaluation et l'avancement

L'appréciation portée sur la manière de servir du fonctionnaire joue un rôle important pour son avancement.

I. L'appréciation

« *Les notes et appréciations générales attribuées aux fonctionnaires et exprimant leur valeur professionnelle leur sont communiquées* » (loi 13 juill. 1983 art. 17).

A. L'évaluation

« *Le fonctionnaire bénéficie chaque année d'un **entretien professionnel** qui donne lieu à un **compte-rendu**...* » (décrets 17 sept. 2007 et 28 juill. 2010 art. 2). La circulaire du ministre de la fonction publique du 23 avril 2012 précise le champ d'application du dispositif, les modalités, le contenu, les acteurs de l'entretien professionnel qui devient la procédure d'évaluation de droit commun des fonctionnaires de l'État. Il porte notamment sur les résultats professionnels obtenus et sur les conditions d'organisation et de fonctionnement du service de rattachement. En cas de désaccord, l'agent peut solliciter la modification du compte rendu par un recours gracieux ou hiérarchique (après consultation de la commission administrative paritaire), et même par un recours contentieux. Cet entretien professionnel annuel est nécessairement individuel. L'évaluation peut également concerner les agents non titulaires (refus de se soumettre à la procédure ; licenciement pour comportement d'insubordination de caractère systématique ; légalité : CAA Paris, 21 mars 2000, *Commune de Lognes*, *AJFP* 2001. 1, 56). Mais elle ne peut être réalisée que par le **supérieur hiérarchique direct** (CE 6 déc. 2006, n° 287453,

AJDA 2007. 605). La jurisprudence admet qu'un agent public peut être placé sous l'autorité d'un agent de grade inférieur (CE 11 déc. 1996, n° 152106) ou de catégorie inférieure (CAA Bordeaux, 20 nov. 2003, n° 99BX02108) si les nécessités de service le justifient.

B. La notation

Elle fait l'objet de critères et, en cas de désaccord, de recours.

a. Les critères de la notation

Effectuée par le **chef de service**, elle est **annuelle** ou **bisannuelle** et comporte deux éléments :

<ul style="list-style-type: none"> - une note chiffrée parfois péréquée; 	<p>Exemple fictif Professeur certifié : 39,30/40. Ponctualité/assiduité : TB; activité/efficacité : TB; autorité/rayonnement : TB. Remarquable d'ouverture, de dynamisme et de disponibilité, proche des élèves et impliqué dans le projet d'établissement, M. fait un excellent travail.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - une appréciation littérale d'ordre général portant sur : <ul style="list-style-type: none"> • les connaissances professionnelles, • l'efficacité, • le sens de l'organisation et de la méthode dans le travail, • les qualités dans l'exécution du service, • les aptitudes à exercer les fonctions. 	
<p>Des arrêtés ministériels fixent, par échelon, par grade ou par corps les critères d'appréciation et les modalités d'harmonisation.</p>	

« *Un fonctionnaire ne peut faire l'objet d'une notation que si des dispositions réglementaires applicables à son corps, cadre d'emplois ou emploi, prévoient expressément un système de notation* » (CE 9 juill. 2014, *Langlais*, n° 363968). **Le principe est donc l'absence de notation.** Quand elle existe (CE 31 janv. 1975, *Voff, Lebon 70*), « *Il appartient aux autorités investies du pouvoir de notation (des magistrats) de tenir compte de l'ensemble des éléments relatifs au comportement des intéressés et notamment de faits extérieurs à l'exercice de leurs fonctions professionnelles dans la mesure où ces faits traduisent un manquement au devoir de réserve...* » La notation peut aussi prendre en compte les **difficultés relationnelles** dans le service (TA Nancy, 31 août 2007, *Piodi, AJFP*, 61). Mais la notation fondée sur des éléments étrangers à la définition de l'emploi encourt l'annulation (postier noté en fonction d'objectifs de nature commerciale – ventes d'enveloppes, de boîtes aux lettres, placement de contrats – alors que son poste consiste à distribuer lettres, paquets et colis : TA Lille, 26 avr. 2001, *Lestienne c/ La Poste, AJFP*, 5, 19), de même que celle prenant en considération des critères exclusivement quantitatifs (appréciation littérale portée sur un inspecteur des douanes, exprimant des réserves sur le montant des amendes recouvrées

alors que sa fonction, essentiellement qualitative, concerne le contrôle et l'analyse : CAA Nancy, 17 juin 2003, *Joliat*, *AJFP* 2004, 14) ou encore celle fondée sur des critères non prévus par le décret statutaire (CE 12 déc. 2008, *SDIS de la Meuse*, *ajfp* 2009, 77). Quant à l'agent absent durant la totalité de l'année, il ne peut être noté (CAA Nancy, 24 mars 2005, *Guillaume*, *AJFP* 173); une présence d'une durée suffisante permet toutefois d'apprécier sa valeur (CE 3 sept. 2007, *Villeneuve*, *AJDA* 1677).

Les **barèmes, grilles de notation** ou critères prédéfinis ne peuvent ajouter aux règles de mutation (CE 7 mars 2012, *Chatillon*, n° 335130) et ne lient pas l'administration qui doit fonder la notation sur la manière personnelle de servir (professeur d'éducation physique et sportive à l'IUFM; proposition de notation, 98/100, excédant la « *note maximale conseillée* »; décision du ministre d'attribuer une note moyenne de 90/100; annulation : CAA Douai, 27 avr. 2000, *Charlet*, *AJFP* 2001, 1, 28, comm. J.-F. Rebière). Il est possible de fixer par arrêté ministériel « *soit par échelon ou par grade au sein d'un même corps, soit par corps, soit par groupe de corps ou groupe de grades relevant de corps différents, les critères d'appréciation des agents, les niveaux de notes, les marges d'évolution des notes ainsi que les modalités d'harmonisation préalables des notations...* » (CE 29 oct. 2003, *X et Syndicat national unifié des impôts*, n° 247602). Toutefois, dans l'application d'une grille de notation prévue par une disposition statutaire, l'autorité administrative ne saurait se borner à attribuer à un fonctionnaire la « *note moyenne* » correspondant, dans cette grille à l'échelon du grade de l'intéressé, sans procéder à l'examen préalable de sa situation individuelle (CE 27 févr. 1998, *Gauthier*, *Lebon T* 937). La **péréquation** qui vise à réduire les inégalités de situations (*AJFP* 2002, 3, 4, étude F. Collin) doit cependant être fondée sur une grille de notation établie au plan national (CAA Bordeaux, 22 mars 2005, *Lacombe*, *AJDA* 966 : annulation d'une harmonisation réalisée par un recteur ayant consisté à abaisser, au plan académique, la note pédagogique de professeurs enseignant dans certaines disciplines). De même l'application automatique d'un critère de pondération générale est illégale (CE 8 avr. 2009, *Centre hospitalier intercommunal de la Haute-Saône*, *AJFP* 172).

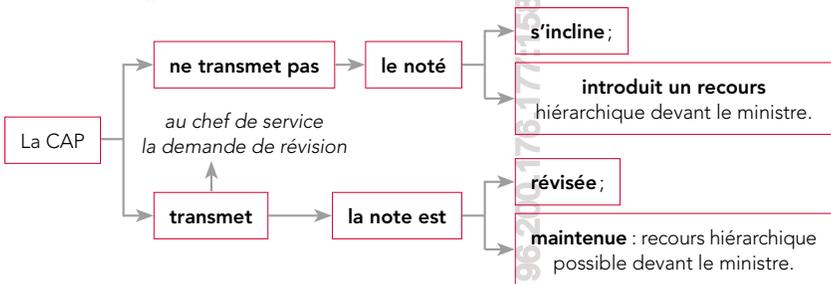
Tout agent doit être noté, même s'il dispose d'une **décharge syndicale** de service (TA Dijon, 26 nov. 2002, *LM c/ commune de Luzy*, *AJFP* 3, 15, comm. O. Dorion) qui ne doit pas avoir d'incidence sur la notation (TA Lille, 21 janv. 2009, *Herminet*, *AJFP* 195).

La fiche de notation est communiquée à l'intéressé et à la commission administrative paritaire compétente qui exerce un contrôle sur le notateur.

b. Les recours contre la notation

Les mal notés disposent de **quatre voies de droit pour contester** successivement ou simultanément leur notation :

• **1/ La demande de révision de la note auprès de la commission administrative paritaire (CAP)**



• **2 et 3/ Les recours administratifs :**

- Le recours **gracieux** devant le chef de service notateur ;
- Le recours **hiérarchique** devant le supérieur du chef de service notateur. Le recours administratif constitue en l'espèce un préalable obligatoire.

• **4/ Le recours contentieux** (recours pour excès de pouvoir, v. *supra*).

Longtemps considérée comme une mesure d'ordre intérieur ou comme une mesure préparatoire, la notation était insusceptible de recours.

Suite à un revirement de jurisprudence (CE 23 nov. 1962, *Camara, Lebon* 627) la notation constitue une **décision faisant grief** dont le juge peut être appelé à connaître (même solution consacrée pour les militaires : CE 22 avr. 1977, *Pierron, Lebon* 184). Le contrôle juridictionnel touche à :

- la forme (mais les notes chiffrées n'ont pas à être motivées),
- l'exactitude matérielle des faits,
- l'absence d'erreur de droit (prise en compte dans la manière de servir de manquements à la discipline),
- l'absence de discordance entre la note chiffrée et l'appréciation littéraire,
- l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de la manière de servir du fonctionnaire (CE 23 févr. 2000, *MEN c/ Collombat, AJFP*, 5, 5).

II. L'avancement

L'avancement est une progression de la situation du fonctionnaire :

- d'un échelon à l'échelon supérieur au sein du même grade,
- d'un grade au grade supérieur par voie de tableau d'avancement ou d'examen professionnel,
- d'un corps au corps supérieur par voie de liste d'aptitude ou de concours interne (loi 11 janv. 1984 art. 56 s.).

a. L'avancement d'échelon : l'administration à compétence liée

Promotion automatique du fonctionnaire à partir d'un certain temps de service (2 à 4 ans) dont la durée, pour chaque échelon, est fixée par le décret statutaire, se traduisant exclusivement par l'augmentation du traitement sans modification dans l'emploi.

Dans cet avancement à l'**ancienneté**, les mieux évalués avancent plus vite.

b. L'avancement de grade : pouvoir discrétionnaire de l'administration

Promotion non automatique du fonctionnaire tenant compte de sa valeur et de son expérience professionnelles, se traduisant par l'augmentation du traitement et par une amélioration de sa situation (plus grandes responsabilités). Il peut être subordonné à la justification d'une durée minimale de formation professionnelle au cours de la carrière.

Dans cet avancement **au choix**, les meilleurs fonctionnaires sont supposés être favorisés.

Trois modalités sont ici prévues :

• Le tableau d'avancement

Cette liste annuelle sur laquelle sont inscrits, par ordre de mérite, les agents susceptibles de bénéficier d'une promotion, est soumise pour avis à la commission administrative paritaire (CE 27 juill. 2001, *Ministre de l'équipement c/ Charreau*, AJFP 2002. 2, 14). L'ancienneté dans le grade départage les candidats dont le mérite est jugé égal (décret 28 juill. 2010, art. 13). Le chef de service arrête alors le tableau (au 15 décembre au plus tard) qui est publié. Le juge exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur le refus de proposition d'inscription par l'examen des mérites de l'intéressé et des griefs formulés contre lui (CAA Nantes, 28 avr. 2000, *Lelièvre*, AJFP 2001. 1, 30). Il recherche si l'illégalité fautive d'un refus de promotion a entraîné, pour l'intéressé, une perte sérieuse de chance d'être promu (CE 25 mars 2016, n° 386199, *Lebon T*). L'inscription au tableau ne confère aucun droit (le nombre des fonctionnaires inscrits étant supérieur au nombre de promotions prévues) mais les nominations – si elles interviennent – se font dans l'ordre du tableau. Cet ordre d'inscription concerne le seul avancement de grade (ex. : gardien de la paix → brigadier). Il ne donne pas à l'agent une priorité d'affectation sur les fonctionnaires moins bien classés. Cette affectation se fait en fonction des besoins du service tout en prenant en compte les demandes des agents et leur situation de famille (TA Lyon, 2 févr. 2000, *Vincent*, AJFP, 5, 18).

- **L'examen professionnel**

- **Le concours interne**

Ces modalités de sélection consacrent la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (RAEP) comme critère associé à l'évaluation des mérites professionnels pour la promotion des fonctionnaires (loi 11 janv. 1984 art. 19).

REMARQUE

Le **tableau d'avancement de grade** assure la promotion au sein d'un même corps alors que la **liste d'aptitude** assure la promotion dans un corps à l'indice plus élevé pour occuper des fonctions hiérarchiquement supérieures.

§ 3. Les droits et obligations des fonctionnaires

La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires comporte un double volet : statutaire et déontologique.

I. Les droits des fonctionnaires

Les fonctionnaires, en tant que tels, bénéficient :

- d'un certain nombre de libertés publiques ;
- de droits fonctionnels.

A. Les libertés publiques des fonctionnaires

Il s'agit, essentiellement, d'une liberté individuelle et de deux libertés collectives.

a. La liberté individuelle : liberté d'opinion

Le statut reprend les grands principes de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et du préambule de la Constitution de 1946.

« *La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses... de leur appartenance... à une ethnie ou une race* » (loi 13 juill. 1983 art. 6). La mention « *traite les programmes de façon mai 68* » figurant sur un rapport d'inspection d'un professeur entraîne l'annulation de la décision du recteur de maintenir, dans le dossier de l'intéressé, cette pièce (TA Toulouse, 26 mai 2010, P., n° 0704388). Même censure à

propos de « *convictions personnelles* » d'enseignants occasionnant des conséquences fâcheuses sur le fonctionnement du service (CE 16 juin 1982, *Époux Chereul, Lebon T 653*).

« *Il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé* » (loi 13 juill. 1983 art. 18).

REMARQUE

Dossier comportant la mention que l'agent exerce un mandat syndical = légalité; dossier comportant des appréciations sur la manière dont l'intéressé exerce des activités syndicales = illégalité : CE 27 septembre 2000, *Rocca, AJFP* 2001, 1, 34.

Le fonctionnaire pourra ainsi collaborer à un journal, prononcer des discours, participer à des manifestations, adhérer et militer à un parti politique, briguer des fonctions électives (loi 13 juill. 1983 art. 7).

Le principe de la liberté d'opinion est cependant assorti de tempéraments :

- en service, dans l'exercice de ses fonctions, il devra respecter son devoir de neutralité, d'impartialité;
- en dehors du service : il lui reviendra de tenir compte de la dignité de sa fonction.

EXEMPLES

– À propos de discours fustigeant « ... *l'ignoble drapeau tricolore* » (CE 25 janv. 1935, *Defrance, Lebon* 105) ou d'attaques au cours d'une campagne électorale (CE 10 mars 1971, *Jannès, Lebon* 203);

– l'interdiction d'accès aux locaux d'un enseignant prononcée par le président de l'université est ici jugée illégale alors que la suspension de ce même enseignant prise ultérieurement par le ministre est jugée légal (CE 26 oct. 2005, *Gollnisch*, 2 esp. *AJDA* 2006, 505, note A. Legrand).

– L'agent nommé dans un emploi à la discrétion du gouvernement (v. *supra*) est tenu à un strict loyalisme politique.

REMARQUE

Le tableau qui suit rappelle les éléments qui doivent ou ne doivent pas figurer au dossier du fonctionnaire.

Éléments figurant légalement au dossier individuel du fonctionnaire :

- Ceux relatifs à sa situation administrative (diplômes, documents d'état civil, arrêtés de nomination, notifications d'avancement...);
- ceux rendant compte de sa manière de servir dans les postes occupés (notation, procédure(s) disciplinaire(s), sanction(s)...).

Éléments ne pouvant figurer au dossier et devant en être retirés :

- Mention d'opinions ou d'activités politique, syndicale, religieuse ou philosophique;
- document couvert par le secret médical;

- sanction effacée (art. 18, décret 25 octobre 1984). Toute mention au dossier du blâme infligé à un agent est effacée passé un délai de trois ans si aucune autre sanction n'est intervenue pendant cette période. De même, le fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou le blâme, mais non exclu des cadres peut, après dix années de services effectifs à compter de la date de la sanction disciplinaire, introduire auprès du ministre une demande tendant à ce qu'aucune trace de la sanction prononcée ne subsiste à son dossier. Si, par son comportement général, l'intéressé a donné satisfaction depuis la sanction, le ministre statue et fait droit à la demande après avis du conseil de discipline ;
- sanction amnistiée. L'administration doit faire disparaître des documents toute mention d'une sanction amnistiée ; seule la mention des faits peut subsister.

REMARQUE

L'administration n'a pas l'obligation de détruire les documents retirés du dossier administratif qui ont vocation à être produits devant le juge (CE 13 juin 1952, *Cochet, Lebon* 307).

b. Les libertés collectives

1. La liberté de groupement

Elle s'est affirmée après la Seconde Guerre mondiale.

Évolution

- La loi du 21 mars **1884**, qui a autorisé les syndicats, ne fut pas applicable aux fonctionnaires (CE 13 janv. 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes, Lebon* 37 : groupement déclaré nul).
- La loi du 1^{er} juillet **1901** leur permit toutefois de se grouper en **associations** déclarées pour assurer la défense de leurs intérêts (CE 11 déc. 1908, *Association professionnelle des employés civils... du ministère des Colonies, Lebon* 1016, concl. Tardieu).
- La loi du 19 octobre **1946** (« *le droit syndical est reconnu aux fonctionnaires* », art. 6) et le préambule de la Constitution de la même année consacrerent ce droit.

Droit positif

« *Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats. Ces organisations peuvent ester en justice. Elles peuvent se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires* » (loi 13 juill. 1983 art. 8).

Le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 facilite l'exercice du droit syndical dans la fonction publique : mise à disposition de locaux et de moyens de communication (CE 26 sept. 2014, *Syndicat national des collèges et des*

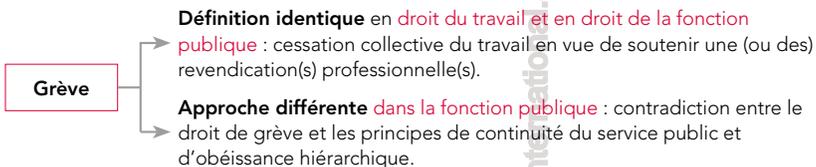
lycées, n° 361293 : réserver l'accès à l'intranet aux seules organisations syndicales représentatives est discriminatoire); autorisation de réunions statutaires ou d'information à l'intérieur des bâtiments administratifs en dehors des heures de service et de réunions mensuelles d'information pendant les heures de service; affichage des documents d'origine syndicale sur des panneaux; distribution de ceux-là dans l'enceinte des bâtiments administratifs sous réserve du bon fonctionnement du service; collecte des cotisations dans les mêmes conditions, en dehors des locaux ouverts au public; autorisations spéciales d'absence pour participer à certaines instances statutaires...

Aucun document faisant état d'un mandat syndical d'un agent n'a à figurer dans son dossier individuel (CE 25 juin 2003, *Calvet, AJDA* 1493, concl. M. Guyomar). Le bénéficiaire d'une décharge totale de service a droit au maintien des primes et indemnités attachées aux fonctions précédemment exercées (CE 27 juill. 2012, n° 344801, *Lebon*). L'agent exclu de ses fonctions pour motif disciplinaire ne peut, pour autant, être suspendu de ses mandats représentatifs et syndicaux (CE ord. 5 févr. 2016, n° 396431).

La liberté syndicale connaît toutefois des **limites** :

- 1. Comme l'a précisé le législateur de 1983 (v. *supra*), seuls les actes réglementaires **portant atteinte aux droits collectifs des fonctionnaires** peuvent être déférés aux tribunaux (sur le défaut d'intérêt à agir contre des dispositions fixant les horaires d'enseignement, les modalités d'organisation des collèges en classes et l'organisation d'actions de soutien : CE 26 mai 1989, *CNGA et SNALC*, n°s 71757 et 73753).
- 2. En matière d'autorisations spéciales d'absence et de décharges d'activité de **service** (décret n° 82-447 28 mai 1982), les **nécessités** liées à celui-ci restreignent la liberté syndicale.
- 3. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la règle de l'interdiction absolue des syndicats au sein de l'**armée** française est contraire à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (CEDH, 2 oct. 2014, *ADEFROMIL c/ France*, n° 32198/09 et *Matelly c/ France*, n° 10609/10, D. 2560, note G. Poissonnier).

2. Le droit de grève



Évolution

– Pendant la première moitié du xx^e siècle, la grève est illicite :

EXEMPLES

- CE 7 août 1909, *Winkell, Lebon* 826 : fonctionnaires révoqués pour avoir participé à la grande grève des postes en mai 1909.
- CE 22 octobre 1937, *Dlle Minaire et autres, Lebon* 843, concl. Lagrange : fonctionnaires sanctionnés pour avoir pris part à une grève des postes en 1934.

- Le préambule de la Constitution de 1946 affirme l'existence du droit de grève.
- Le Conseil d'État, dans un arrêt célèbre (*Dehaene*, 7 juill. 1950, *GAJA* n° 58) confie au gouvernement le soin de réglementer ce droit. Cette jurisprudence a été étendue au personnel communal (CE 9 juill. 1965, *Pouzensc*, n° 58778, *Lebon* 421) et aux personnes privées « responsables d'un service public » (EDF en l'espèce : CE, ass., 12 avr. 2013, *Fédération Force Ouvrière...*, n° 329570, *Lebon* 94).
- La solution sera confirmée par une loi du 31 juillet 1963 et reprise dans le statut actuel : « *Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent* » (loi 13 juill. 1983 art. 10).

Droit positif

• Les aménagements au droit de grève dans la fonction publique

Pour le juge constitutionnel, il importe de **concilier grève et continuité du service public** (Cons. const., 25 juill. 1979, *Droit de grève à la radio-télévision, GDCC*, 27).

Quatre mesures sont possibles pour cela :

1. Le droit de réquisition.

Pour requérir, le Conseil d'État exige que l'atteinte à la continuité du service public ou à la satisfaction des besoins de la population soit « *suffisamment grave* ».

EXEMPLES

- CE 24 févr. 1961, *Isnardon, Lebon* 150 : **illégalité** de la réquisition du personnel de la Régie des transports de Marseille ; TA Rennes, 1^{er} juill. 2004, *Syndicat intercommunal du Morbihan, AJFP* 2005. 46 : illégalité de la réquisition nominative de tous les personnels des crèches municipales ; CAA Marseille, 13 déc. 2005, *Commune de Béziers, AJFP* 2006, 82 : illégalité d'une réquisition d'agents communaux pour une journée de grève dans le service de restauration scolaire ;
- CE 25 sept. 1996, *Ministre du budget*, n° 149284, *Lebon* 351 : **légalité** de la mise en demeure d'agents grévistes du Trésor public pour assurer le paiement des traitements et pensions des fonctionnaires ; CE 9 févr. 1966, *Fédération nationale de l'aviation civile, Lebon* 101 : légalité de la réquisition des agents de sécurité aérienne ; TA Orléans, 20 nov. 2003, *Fortin, AJFP* 2004. 195 : légalité de la réquisition d'un technicien de France-Télécom ; TA Caen, 23 nov. 2009, *Syndicat fédéral des médecins, AJDA* 2010. 287 : légalité de la réquisition de médecins pour vacci-

ner contre la grippe A ; CE 27 oct. 2010, *Lefebvre*, *AJDA* 2011. 388 note P.-S. Hansen et N. Ferré : légalité de la réquisition de personnels d'un établissement pétrolier, la décision indiquant les motifs, la durée, les prestations requises, les effectifs et leur répartition ; TA Toulouse, 13 mars 2006, n° 0301036 : légalité de la décision d'un recteur désignant d'astreinte un personnel enseignant pour assurer la surveillance des épreuves du baccalauréat technologique ; TA Besançon, 21 juin 2012, *Syndicat national du personnel technique de l'enseignement supérieur...*, n° 1100029 : légalité de la mise en demeure d'un recteur adressée à huit informaticiens grévistes de procéder sans délai à la remise en service de serveurs destinés à mettre en ligne les résultats du baccalauréat ; TA Lyon, 13 déc. 2011, *Peretti*, n° 0900665 : légalité de la réquisition par le maire de policiers municipaux pour assurer la sécurité de la fête des lumières.

Le Code du travail (art. L. 1242-6) interdit le recrutement d'agents de droit privé pour faire face à une grève (CAA Nancy, 18 déc. 2003, *Syndicat Sud PTT*, *AJFP* 2004. 165).

2. L'interdiction ponctuelle.

Elle peut toucher soit certains **services** (préfectures, transports, information...) soit certains **agents** (CE 16 déc. 1966, *Syndicat national des fonctionnaires*, *Lebon* 662 : légalité de l'interdiction de la grève pour les chefs de bureau et les membres du cabinet, illégalité pour les agents du secrétariat général et ceux du bureau du courrier et de la coordination).

3. Le service minimum.

Le législateur maintient une certaine activité dans les services publics satisfaisant des besoins essentiels :

- radio et télévision : loi 26 juillet 1979 ;
- établissements détenant des matières nucléaires : loi 25 juill. 1980 ;
- navigation aérienne : loi 31 décembre 1984 ;
- transports publics de personnes : C. transp. art. L. 1222-2 s. ;
- service public hospitalier : CSP, L. 6112-2 ;
- enseignement avec le droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire : C. éduc. art. L. 133-1 et s. (pour une étude sur cette question voir Y. Buttner, A. Maurin, *Guide juridique du périscolaire. Action sociale, transport, restauration*, Territorial Éditions, coll. Dossier d'experts, 4^e éd., 2018, 29 à 44).

4. L'appel à un personnel d'appoint.

Dans des circonstances exceptionnelles (v. *supra*), en cas d'extrême urgence, l'administration peut faire appel à une entreprise de travail temporaire (CE 18 janv. 1980, *Syndicat CFDT du Haut-Rhin*, *Lebon* 30 : grève des postes d'une durée de près de deux mois, intervention de « Manpower » et « Bis » du 26 novembre au 14 décembre 1974).

• La législation sur le droit de grève dans la fonction publique

Le Code du travail (art. L. 2512-2) prévoit des dispositions particulières dans les services publics qui imposent :

- un **préavis** de cinq jours francs au moins avant son déclenchement ;

- adressé à l'**autorité hiérarchique** ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé;
- par les **organisations syndicales les plus représentatives** sur le plan national (ou l'une d'entre elles).

La grève, droit reconnu par la Constitution, peut être faite par un **agent isolé**, seul à pouvoir défendre ses revendications (CAA Marseille, 18 juin 1998, *Thomas*, *AJFP* 1999, 1, 26). Pour effectuer son contrôle, l'administration peut mettre en place un système de pointage des agents non grévistes, à l'extérieur des bâtiments publics (TA Pau, 4 déc. 2002, *Dupouy*, *AJFP* 2003, 2, 24). Une administration peut légalement imposer à ses agents de se mettre en grève à leur prise de service et non au cours de celui-ci. Elle ne saurait toutefois leur interdire de rejoindre un mouvement en cours (CE 6 juillet 2016, *Syndicat CGT des cadres et techniciens parisiens des services publics territoriaux*, n° 390031). La grève, qu'elle réponde aux règles précitées ou soit faite par des agents non titulaires (grève « perlée », au ralenti, ou « tournante », par intermittence de plusieurs personnels), entraîne une retenue sur le traitement du « **trentième indivisible** » (système rétabli par la *loi* du 30 juillet 1987 art. 89) :

- une heure, une demi-journée, une journée = retenue du 1/30
- + 1/30 chaque fois que la grève affecte une (partie de) journée

Cette règle s'applique pleinement aux agents à temps incomplet (TA Paris, 30 juill. 2008, *Bonometti*, *AJFP* 2009, 117) et à la fonction publique d'État. Pour les fonctionnaires territoriaux le montant de la retenue « *doit être proportionné à la durée de la grève* » (CE 17 juill. 2009, 2 esp., *Bigot et autres*, *Alvarez et autres*, *AJDA* 1892, concl. L. Derepas). Par ailleurs, « *en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir* » (CE 7 juill. 1978, *Omont*, *Lebon*, 304). Toutefois, les jours de congé pris par un fonctionnaire avant un mouvement de grève doivent lui être payés même si avant et après ces jours de congé, il a effectivement fait grève (CE 28 juin 2008, *Ministre de l'Économie c/ Morand*, *AJDA* 1667, note Ph. Soubirous).

REMARQUE

Le **droit de retrait** permet à un agent de se retirer de son poste de travail lorsqu'il a « *un motif raisonnable de penser (que sa situation de travail) présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé* » (décret 28 mai 1982 relatif à l'hy-

giène et à la sécurité du travail). Si l'agent est de bonne foi et si sa crainte est légitime, il n'encourt ni sanction, ni retenue sur salaire. Face à des **menaces** ou à un **risque d'agression**, la jurisprudence admet la légitimité du droit de retrait lorsque le salarié qui l'invoque est confronté à un risque particulier lié à sa situation de travail. En revanche lorsque le droit de retrait est invoqué face à une menace plus diffuse (harcèlement moral suscitant un « stress intense » : CE 16 déc. 2009 *Ministre de la Défense*, *AJDA* 2010, 506, concl. N. Boulouis) ou lorsqu'il est exercé comme une forme de réponse collective à un événement grave, les juridictions rappellent que ce droit ne saurait être confondu avec une action en revendication telle la **grève** (TA Cergy Pontoise, 16 juin 2005, *Moreau et autres*, n° 0106154). L'administration doit motiver la décision de sanction ou de retenue sur salaire d'un agent lorsque celui-ci a exercé à tort son droit de retrait (CE 18 juin 2014, n° 369531, *Lebon T*). La réglementation ne subordonne pas la reprise du service de l'agent qui exerce son droit de retrait à une information préalable donnée par l'administration sur les mesures prises pour faire cesser l'insécurité dans un lycée (CE 2 juin 2010, *Ministre de l'Éducation c/ Fuentes*, *AJFP*, 310).

Chez les fonctionnaires territoriaux, le droit de retrait obéit à une loi du 23 décembre 1982 et à un décret du 16 juin 2000. Ne sauraient s'en prévaloir les sapeurs-pompiers, les policiers municipaux et gardes-champêtres pour certaines missions de secours et de sécurité.

Le **droit d'alerte** procède d'une action collective du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui peut signaler au chef de service compétent un risque identifié et provoquer une enquête et un plan d'action. Le juge administratif (CE 18 juin 2014 précité) distingue clairement le droit de retrait (D. 1982, art. 5-6) et le droit d'alerte (art. 5-7).

Une circulaire du ministre de la fonction publique du 8 août 2011 rappelle les dispositions du décret précité de 1982.

B. Les droits fonctionnels

Ils sont liés à l'exécution du service :

- droit à rémunération (ou droits pécuniaires);
- droit aux congés;
- droit de protection fonctionnelle;
- droit de défense des intérêts de carrière.

a. Les droits pécuniaires

1. Caractères généraux des droits pécuniaires

• Caractère alimentaire

Le traitement, destiné à permettre aux bénéficiaires de subvenir aux besoins de leur existence est pour partie incessible et insaisissable.

Le Conseil d'État a posé un principe général du droit aux termes duquel aucune rémunération d'un agent public ne peut être inférieure au SMIC (23 avr. 1982, *Ville de Toulouse*, c/ *Mme Aragnou*, *Lebon* 151, concl. Labetoulle).

• Caractère statutaire

La fixation annuelle des salaires procède d'un acte unilatéral (**décret** pris après « *négociations relatives à l'évolution des rémunérations et du pouvoir d'achat* » entre gouvernement et syndicats : loi 13 juill. 1983 art. 8 *bis*), non contractuel, n'autorisant pas un fonctionnaire à renoncer à ce droit (CE 7 mai 1954, *Lamaison, Lebon* 259).

• Caractère impersonnel

Le montant du traitement est fonction du grade et de l'échelon du fonctionnaire, abstraction faite de la qualité et de la quantité de travail fourni. Il doit être égal pour tous les fonctionnaires se trouvant dans une situation analogue (CE 18 nov. 2011, *Garde des Sceaux c/ Rousseaux*, n° 344563, *Lebon*).

2. Le traitement

Contrepartie du travail produit, il obéit à la règle du « *service fait* » (loi 13 juill. 1983 art. 20).

Il n'y a pas de service fait lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service. Le non-respect des obligations de service doit être « *suffisamment manifeste pour pouvoir être matériellement constaté sans qu'il soit besoin de porter une appréciation sur le comportement de l'agent* » (Cons. const., 22 juill. 1987, n° 87-230, Rec. Cons. const. 48).

EXEMPLES

Sur des obligations de service des professeurs qui ne se limitent pas au seul service d'enseignement devant les élèves :

absence de service fait :

- personnel enseignant s'étant abstenu de participer à des séances de formation organisées à son intention (CE 15 oct. 1982, *Grand, Lebon* 353) ;
- enseignants ayant assuré leurs cours, pendant une journée, sur les pelouses du lycée (CE 21 mars 1986, *Ministre de l'Éducation nationale, c/ Monchaud, Lebon* 552) ;
- professeurs principaux n'ayant pas transmis les bulletins scolaires des élèves (CE 17 janv. 1996, *Gassies et autres, Dr. adm.* n° 163) ;
- professeur absent à une journée « portes ouvertes » (TA Besançon, 9 oct. 2008, *Fourneret*, n° 0701005), de prérentée des personnels enseignants (TA Caen, 9 oct. 2008, *Ferrette*, n° 0702738 ; TA Lille, 3 mai 2016, n° 1304066) ou de solidarité (TA Rennes, 3 nov. 2011, n° 0900785), à une réunion avec des parents d'élèves (TA Saint-Denis de la Réunion, 7 oct. 2010, n° 0701076), à une réunion d'accueil dans le collège en faveur d'élèves de classe de CM2 (TA Lille, 3 mai 2016, n° 1304065), lors de la surveillance d'un examen (TA Marseille, 16 oct. 2008, n° 0600874) ou encore aux conseils de classe (TA Versailles, 17 oct. 2003, n° 9905077) ;
- enseignant n'ayant pas assuré les interrogations orales du baccalauréat (TA Melun, 22 déc. 2009, *D.*, n° 0505937) dans l'enseignement professionnel (TA Versailles, 10 déc. 2012, n° 0905938) ou n'ayant pas participé aux jurys et au déroulement des examens sur convocation du recteur (TA Mamoudzou, 27 oct. 2006, n° 0502177) ;
- universitaire remettant avec retard, en signe de protestation, les corrections des copies d'examen dont il a la charge (CE 26 juill. 1996, n° 126310 et 131850, *Lebon* 309).

Cependant le recteur qui n'apporte pas la **preuve** de la désignation d'un professeur pour assurer la surveillance des épreuves écrites du brevet d'enseignement professionnel, non effectuée, ne saurait opérer une retenue sur traitement (TA Marseille, 16 oct. 2008, *Gamot*, n° 0600874).

La décision par laquelle l'administration lorsqu'elle liquide le traitement d'un agent public, procède à une retenue sur traitement pour absence de service fait constitue une mesure purement comptable qui n'a pas à être motivée (CE 2 nov. 2015, n° 372377, *Lebon T*).

L'administration peut ainsi obtenir le remboursement des sommes indûment perçues pendant une durée de deux ans. Pour que cette action en répétition de l'indu prospère, il importe que le maintien indu de l'avantage financier ne soit pas imputable, au moins partiellement, à la carence de l'administration, auquel cas celle-ci ne pourra récupérer qu'une partie de sa créance (CE 16 déc. 2009, n° 314907, *Lebon T*).

La loi (12 avr. 2000, art. 37-1 inséré en 2011) ne concerne que le délai de **prescription de l'assiette**, c'est-à-dire le constat de la dette. L'**action en recouvrement du comptable** est de **quatre ans**. Le titre de perception intervient quand l'indu n'est pas totalement précompté en paye ou quand l'agent n'est plus rémunéré (circulaire interministérielle 11 avr. 2013).

La rémunération comprend :

- une **rémunération principale** (traitement brut fixé sur la base d'indices + éventuellement une nouvelle bonification indiciaire (NBI) + l'indemnité de résidence + les prestations familiales + le supplément familial de traitement) ;
- une **rémunération accessoire** sous forme d'un régime indemnitaire (indemnités liées aux fonctions, aux affectations..., autres indemnités pour travaux supplémentaires, certaines primes...).

Le **traitement brut** ne correspond pas à la somme effectivement perçue.

Dans le **traitement net**, il faut :

• **retrancher**

- la retenue pour pension civile (10,56 % en 2018),
- éventuellement la retenue pension civile NBI,
- la contribution sociale généralisée,
- la contribution de solidarité,
- la contribution au remboursement de la dette sociale,
- la cotisation à la retraite additionnelle de la fonction publique,
- le cas échéant, les oppositions et les cessions ;

• **ajouter**

- l'indemnité de résidence (droits ouverts selon la zone de résidence administrative),
- le supplément familial de traitement (en cas de charges de famille),
- les prestations familiales,

- les indemnités de sujétions (liées aux fonctions, aux affectations...) ou pour tâches supplémentaires,
- éventuellement, certaines primes versées de manière différenciée,
- la nouvelle bonification indiciaire, dans la mesure de la définition du poste de travail.

Le fonctionnaire ne cotise pas à la Sécurité sociale.

b. Le droit aux congés

Le statut (loi 11 janv. 1984 art. 34) édicte onze types de congés.

REMARQUE

Le **congé d'office pour un mois**, demeure une procédure exceptionnelle prévue par le décret du 29 juillet 1921. Mesure provisoire, analogue dans son principe à la suspension de fonctions, elle se justifie par le trouble avéré apporté par un fonctionnaire dans son service. Elle est assortie, nécessairement, de la consultation du comité médical départemental (TA Nantes, 18 févr. 2003, K, n° 0300459 : la mise à l'écart prolongée d'une enseignante « révèle une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté individuelle du travail »).

1. Le congé annuel (de repos)

Il est fixé à **cinq semaines** selon le décret du 26 octobre 1984 (durée appréciée en nombre de jours ouvrés).

Le chef de service peut, pour des nécessités de service, le refuser ou rappeler pendant sa durée le fonctionnaire à son poste (CE 9 déc. 1966, *Queinnec, Lebon* 698 : chirurgien des hôpitaux en congé annuel, remplacé par un interne dont on constate qu'il n'a pas les titres et diplômes : le chirurgien doit rentrer). Un enseignant peut reporter sur la période de scolarité des droits à congés annuels qu'il n'a pas pu utiliser pendant les vacances des élèves (CE 26 nov. 2012, n° 349896). L'agent en congé de maladie qui se trouve dans l'impossibilité de prendre au cours d'une période civile donnée ses congés annuels peut les prendre dans les quinze mois qui suivent le terme de l'année civile ouvrant droit auxdits congés (CE, avis, 26 avril 2017, n° 406009, *Lebon*).

REMARQUE

Un **compte épargne-temps** institué par le décret du 29 avril 2002 modifié permet l'épargne annuelle de jours de congés non pris et d'opter pour leur utilisation ultérieure ou leur monétisation ou leur versement sur le régime additionnel de retraite (pour les agents titulaires).

2. Le congé de maladie (ordinaire)

Jusqu'à **un an** : la maladie doit être dûment constatée.

- 3 mois : plein traitement.
- 9 mois : demi-traitement (+ totalité supplément familial et indemnité de résidence).

Le décret du 14 mars 1986 (art. 25) précise les modalités de contrôle possible des arrêts de travail correspondants.

Si la maladie relève de l'article L. 27 du Code des pensions civiles et militaires de retraite ou procède d'un accident lié au service, un plein traitement est servi jusqu'à la reprise d'activité.

Pour être régulièrement placé dans cette situation, il faut avoir adressé une demande d'arrêt en ce sens appuyé d'un certificat médical le prescrivant (TA Amiens, 11 mars 2010, *Chemillier*, *AJFP* 305).

L'agent en congé de maladie ne peut pas refuser une contre-visite médicale à son domicile (CE 26 janv. 2007, *D*, *AJDA* 979, concl. R. Keller) mais a le droit d'effectuer des travaux non rémunérés, chez lui (CAA Bordeaux, 15 mai 2008, *Chouini*, *AJDA* 1558). Aucun principe général n'interdit de sanctionner un agent qui se trouve en congé de maladie (CE 22 oct. 1993, *Chambre de commerce et d'industrie de Digne*, n° 122191, *Lebon T*).

Le fonctionnaire qui a bénéficié de douze mois de congé de maladie ordinaire imputable au service a droit au maintien de son plein traitement jusqu'à sa reprise de service ou jusqu'à sa mise à la retraite (CE 18 déc. 2015, n° 374194, *Lebon*).

Le **suicide** ou la **tentative de suicide** survenant sur le lieu et dans le temps de service présente le caractère d'un accident de service (CE 16 juill. 2014, n° 361820) sous réserve de circonstances particulières (CE 24 oct. 2014, *Syndicat intercommunal d'équipements publics de Moirans*, n° 362723).

REMARQUE

La procédure disciplinaire et la procédure de mise en congé de maladie d'un fonctionnaire sont distinctes et indépendantes : l'octroi d'un congé de maladie n'empêche pas le prononcé d'une sanction ; à l'inverse, ce dernier ne peut remettre en cause la prise en charge de l'agent malade jusqu'au terme du congé (CAA Bordeaux, 27 oct. 2014, *Hôpitaux de Luchon*, n° 13BX00464).

3. Le congé de longue maladie (CLM)

Après avis du comité médical départemental.

Jusqu'à **3 ans**. La maladie nécessite un traitement et des soins prolongés.

– 1 an : plein traitement.

– 2 ans : demi-traitement.

Un nouveau CLM ne peut être octroyé qu'après une reprise d'activité d'un an.

Le fonctionnaire en congé de longue maladie peut conserver son logement de fonction (CE 6 juill. 2009, *Guerrero*, *AJDA* 1400). L'administration qui engage une procédure de mise en congé de longue maladie (décret 14 mars 1986 art. 34) peut, à titre conservatoire, placer d'office l'agent en congé de maladie (CE 8 avr. 2013, *Dumortier*, n° 341697, *Lebon T*).

4. Le congé de longue durée (CLD)

Après avis du comité médical.

Jusqu'à **5 ans ou 8 ans** (maladie contractée dans l'exercice des fonctions).



Cinq affections : **tuberculose, maladie mentale** (un état anxio-dépressif chronique revêt ce caractère : CE 26 mai 2014, n° 370123, *Lebon T*), **cancer, poliomyélite, déficit immunitaire grave et acquis**.

Le congé de longue durée se substitue au congé de longue maladie même si une reprise d'activité a séparé les deux arrêts de travail (CE 30 déc. 2013, *Département de l'Aube*, n° 361946).

Sur une étude relative à ces trois régimes, v. C. Moniolle, *Éléments historiques relatifs aux congés de maladie dans la fonction publique d'État*, *AJDA* 2008, 1988 à 1996.

Le décret du 26 août 2010 encadre le régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'État et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés.

REMARQUE

Les agents, placés en congé de maladie, de longue maladie et de longue durée ne peuvent pas acquérir de jours de repos au titre de la **réduction du temps de travail** (CE 27 févr. 2013, *Syndicat Sud Intérieur*, n° 355155, *Lebon T*). Il en va de même pour les congés pour l'accueil d'un enfant, l'accompagnement d'une personne en fin de vie et les événements familiaux (CAA Marseille, 4 nov. 2014, *Centre hospitalier d'Hyères*, n° 13MA01275). Le Conseil d'État (16 déc. 2015, n° 387624, *Lebon T*) a apporté des précisions sur la combinaison des textes concernant les différents congés de maladie. Le placement en congé de maladie ordinaire est effectué par l'administration, selon la prescription médicale du médecin traitant.

Le placement en congé de longue maladie et en congé de longue durée, ainsi que la reprise des fonctions à leur issue sont effectués selon l'avis du comité médical départemental, sans toutefois que l'administration ait compétence liée.

5. Le congé pour **maternité**, pour **paternité** ou pour **adoption**

Il est accordé avec traitement : durée prévue par la législation sur la sécurité sociale (CSS. art. L. 331-1 et L. 331-5).

Le **congé de paternité** permet aux pères fonctionnaires de cesser leur activité pendant **11 jours** au maximum (18 jours pour des jumeaux). Cette période non fractionnable s'ajoute aux 3 jours accordés dans ces circonstances et se prend dans les 4 mois qui suivent la naissance.

Le congé de maternité bénéficie à une agent ayant accouché très prématurément d'un enfant mort-né (TA Amiens, 22 oct. 2010, *Sert, AJFP* 2011, 103).

6. Le congé de **formation professionnelle**

- **Congé pour validation des acquis de l'expérience.**
- **Congé pour bilan de compétence.**

7. Le congé pour **formation syndicale**

Ce congé avec traitement d'une durée de 12 jours ouvrables par an est également ouvert aux agents non titulaires de l'État (loi 23 nov. 1982).

8. Le congé pour participation aux **activités d'organismes de jeunesse** ou d'associations sportives ou de plein air

Réservé au fonctionnaire âgé de moins de 25 ans, **6 jours ouvrables par an** au plus sur 2 ans.

9. Le congé de **solidarité familiale**

Consenti lorsqu'un ascendant, un descendant, un frère, une sœur, une personne partageant le même domicile souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital. Ce congé, non rémunéré est accordé pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois.

10. Le congé **pour siéger** comme représentant d'une association déclarée

Accordé sous réserve des nécessités de service, il ne peut dépasser **9 jours ouvrables par an**.

11. Le congé pour accomplir une période de **service militaire**

Sa durée varie (15, 30 ou 45 jours) selon le type d'activité.

REMARQUE

Des **autorisations d'absence** peuvent en outre être accordées. Certaines sont de droit (participation aux travaux des assemblées électives ou des commissions administratives paritaires), d'autres sont soumises à la bienveillance de l'administration (événement familial et délai de route, candidature à un concours de recrutement).

Le pouvoir discrétionnaire de l'administration ne la dispense point pour autant de motiver sa décision de refus (CAA Paris, 22 mars 2001, *Crouzat*, *AJFP* 2002. 1, 28, comm. O. Guillaumont).

Le temps partiel thérapeutique (loi 11 janvier 1984 art. 34 bis)

Après un congé maladie ordinaire, un CLM ou un CLD et après avis du comité médical compétent, le fonctionnaire peut accomplir un service à temps partiel : période de **3 mois renouvelable** dans la limite d'un an pour une même affection.

Le fonctionnaire à mi-temps thérapeutique a droit à un plein traitement (CE 12 mars 2012, n° 340829; CE 6 mars 2013, n° 351930).

c. Le droit à la protection fonctionnelle des fonctionnaires

Le fonctionnaire bénéficie à raison de ses fonctions d'une protection organisée par la collectivité qui l'emploie. « *La collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime du fait des fonctions exercées. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* » (loi 13 juill. 1983 art. 11).

1. Portée de la protection

• Conception large des bénéficiaires

La protection bénéficie aux fonctionnaires titulaires, à l'ensemble des agents publics (CE 12 févr. 1990, *Commune de Bain-de-Bretagne*, *Lebon* 33), aux anciens fonctionnaires (dans trois hypothèses à certains de ses ayants droit [conjoint, concubin, enfants...]) et aux collaborateurs occasionnels du service public (CE 13 janvier 2017, n° 386799, *Lebon* : aviseur des douanes).

Le lien avec le service doit exister (CE 19 juin 2009, *Bertrand*, *AJDA* 1734); un gréviste peut bénéficier de la protection fonctionnelle (CE 22 mai 2017, *Commune de Sète*, n° 396453).

EXEMPLES

- Un professeur agressé en dehors de son établissement, pendant les vacances scolaires par d'anciens élèves lui reprochant l'attribution de mauvaises notes, bénéficiera de la procédure;
- un fonctionnaire faisant l'objet d'insultes et de menaces liées à sa vie privée de la part d'un collègue pendant les heures de travail ne pourra se prévaloir de l'article 11.

Cette conception extensive procède de l'idée selon laquelle, au-delà de l'agent, c'est la fonction publique que l'administration entend protéger.

• L'administration « est tenue » de protéger ses fonctionnaires

- Elle a **compétence liée** pour le faire (au risque d'avoir à défendre dans un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus et/ou dans un recours de plein contentieux, par exemple, pour la prise en charge des frais de justice engagés), que l'agent remplisse mal ses fonctions ou n'ait pas jugé utile de déposer plainte. Si l'administration peut utiliser des éléments qui ressortent de la procédure pénale pour qualifier une faute personnelle de l'agent, elle n'est pas pour autant tenue d'attendre l'issue des poursuites pénales engagées et peut refuser la protection fonctionnelle avant la fin de la procédure pénale

lorsqu'elle estime que le fonctionnaire a commis une faute personnelle (CE 28 déc. 2011, n° 231931, *Lebon*).

- Elle retrouve son **pouvoir discrétionnaire** dans les seuls et rares cas où elle peut invoquer l'**intérêt général** (CE 13 oct. 1976, *Sentenac*, n° 94174 : refus de protection jugé légal pour des attaques par voie de presse et des propos diffamatoires à l'encontre d'un militaire affecté dans un service de contre-espionnage, le SDECE. L'intérêt général consiste ici à préserver le caractère secret des activités d'un tel service; CE 20 avril 2011, *Bertrand*, n° 332255, *Lebon* : risque de désorganisation ou d'atteinte à la réputation d'un service de renseignements; CE 26 juill. 2011, *Mirmiran*, n° 336114, *Lebon T* : accorder la protection à un ancien médecin aurait aggravé le climat très conflictuel et eu une incidence sur la qualité des soins assurés dans l'hôpital).

Un refus peut également se fonder sur le discrédit porté à l'administration, l'impossibilité d'exercer une action contre les auteurs ou en présence d'une faute personnelle de l'agent dépourvue de tout lien avec le service (dans cette dernière hypothèse, l'administration pourra mettre fin pour l'avenir à la protection initialement accordée une fois la nature de la faute révélée).

Un refus de protection fonctionnelle se justifie aussi pour des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé d'un maire (dépenses en carburant pour son usage personnel et celui d'un membre de sa famille) à qui le conseil municipal avait accordé ce droit : faute personnelle commise à l'occasion des fonctions (CE 30 déc. 2015, *Commune de Roquebrune-sur-Argens*, n° 391798, *Lebon T*).

<p>Fonctionnaire victime</p>	<p>– d'une faute intentionnelle, qu'elle présente un caractère matériel (dégradation des biens, vol : CE 20 mai 2016, <i>Hôpitaux civils de Colmar</i>, n° 387571, <i>Lebon T</i>), un caractère physique (violences, coups et blessures volontaires...) ou un caractère moral (diffamation, outrage, dénonciation calomnieuse, menaces...).</p> <p><i>Exemple</i> À propos de menaces doublées d'extorsion de fonds qui imposent la protection, v. TA Nice, 25 janv. 2008, <i>L.</i>, <i>AJFP</i> 306.</p>
<p>Fonctionnaire auteur</p>	<p>– d'une faute non intentionnelle* à condition qu'une imprudence ou une négligence puisse être réellement reprochée au fonctionnaire après une appréciation <i>in concreto</i> des circonstances de l'espèce (art. 11 bis A de la loi du 13 juillet 1983 créé en 1996). Cette première intervention législative prenait en compte les différentes mises en examen et condamnations de fonctionnaires d'autorité (préfet, maire, proviseur) : incendie des thermes de Barbotan, effondrement de la tribune du stade de Furiani, chute d'un panneau de basket ayant provoqué la mort d'un lycéen.</p>

* Elle doit revêtir le caractère d'une faute de service ou non dépourvue de tout lien avec celui-ci (ce qui exclut la faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions).

Le décret du 26 janvier 2017 définit les conditions et les limites de la prise en charge des frais exposés dans les instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit (choix de l'avocat, convention d'honoraires...).

• **La protection concerne les infractions**

La jurisprudence (T. corr. Rennes, 25 juill. 1996, n° 962325) consacre cet examen concret auquel le juge doit se livrer.

À la suite d'un accident survenu à un enseignant dont le bras avait été happé par une fraiseuse, le proviseur du lycée professionnel était poursuivi du chef d'atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (C. pén. art. 222-19 s.).

Après avoir relevé que le chef d'établissement, sensibilisé aux problèmes de prévention et de sécurité avait signalé aux autorités les défauts de la fraiseuse, le tribunal a prononcé la relaxe de l'intéressé en motivant ainsi sa décision :

« Que, tenu par la loi d'éduquer les élèves confiés à sa charge et donc de leur permettre ainsi qu'à leurs professeurs, sauf péril grave et imminent, l'accès aux ateliers, il ne saurait davantage être fait grief au proviseur de ne pas avoir interdit l'accès de tous aux machines potentiellement dangereuses, dès lors que l'obsolescence du parc de machines était quasi totale, endémique, de notoriété publique et malheureusement conforme à la situation de la majeure partie du secteur technique de l'Éducation nationale et que cette décision drastique ne pouvait être prise à son niveau de responsabilité ;

Que l'on ne saurait, par principe, en dehors de toute faute caractérisée, reprocher à un proviseur, fonctionnaire de l'État, statutairement tenu de mener à bien l'ensemble des missions qui lui sont fixées et au premier chef celle d'éducation, entravée par des moyens budgétaires dont il ne maîtrise pas l'enveloppe et que très résiduellement l'affectation, limité dans son pouvoir décisionnel en matière de prévention et de sécurité, l'obsolescence d'un parc de machines dont il a hérité en prenant ses fonctions et a veillé sans faille à améliorer pendant sa présence au sein de l'établissement ».

La **loi du 10 juillet 2000** a modifié l'article 121-3 du Code pénal qui réprime les délits d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité : *« Toutefois... les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit **violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité** prévue par la loi ou le règlement, soit **commis une faute caractérisée** et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».*

Ce texte protecteur garantit davantage les droits des décideurs, en particulier des élus locaux.

REMARQUE

La loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale a notamment introduit des mesures, en droit du travail et en droit administratif, tendant à lutter contre le harcèlement sexuel et moral.

Le harcèlement sexuel

« *Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire* » en considération du fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement (loi 13 juill. 1983 art. 6 *ter*) qui impose « *à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité, en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* » (C. pén. art. 222-33). Le juge exerce un contrôle de la qualification juridique des faits de cette nature (CE 15 janvier 2014, *La Poste*, n° 362495, *Lebon*), protège la victime et sanctionne la dénonciation calomnieuse (CAA Versailles, 12 nov. 2015, *Commune de R c/ B*, n° 14VE03618, *AJFP* 2016. 177, concl. S. Mégret).

Le harcèlement moral

« *Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* » (loi 13 juill. 1983 art. 6 *quinquiès*).

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'une commune a compétence pour examiner ce type de situation (TA Nantes, 12 juin 2008, *Syndicat Force Ouvrière des agents territoriaux de la ville de Laval*, *AJFP* 2009, 31).

Trois critères caractérisent l'infraction :

- un critère matériel tiré de la nature des actions incriminées (réduction volontaire et sans justification fonctionnelle des moyens ou pouvoirs mis à la disposition de l'agent),
- un critère intentionnel tiré de la volonté de porter atteinte à autrui dans sa dignité ou ses droits,
- un critère organique entendu largement (il s'applique de manière horizontale – entre collègues – et verticale – dans le sens subordonné/supérieur et dans celui supérieur/subordonné).

La **preuve** (sur des allégations non établies, v. CAA Versailles, 13 nov. 2008, *Abid*, n° 07VE00238 et sur un manquement au devoir de réserve, v. CAA Marseille, 27 sept. 2011 n° 09MA02175) s'opère par tous moyens :

l'empêchement de s'exprimer (silence imposé ou expression limitée), l'isolement de la victime (bureau vétuste, sans matériel...), sa déconsidération auprès de ses collègues et le discrédit dans son travail (compromission de sa santé physique et psychique) constituent les indices les plus probants. Le maintien d'un agent public pendant trois ans « *dans un emploi sans véritable contenu pendant une année supplémentaire, en dépit de demandes répétées de nouvelle affectation de sa part, dans une situation dans laquelle aucune mission effective ne lui est confiée* » caractérise des agissements constitutifs de harcèlement moral (CE 2 oct. 2015, *Commune de Mérignac*, n° 393766). Le comportement inapproprié d'un supérieur peut être fautif (préjudice moral évalué à 1 500 euros), sans pour autant constituer un harcèlement moral (CAA Nancy, 16 juin 2011, n° 10NC01026) et la relégation d'un agent retors et absentéiste engage la responsabilité de l'État (CAA Versailles, 19 nov. 2010, n° 09VE00839 : préjudice moral ramené

à 2 000 €). Le comportement – agressif – de la victime exonère une commune de sa responsabilité (CAA Nantes, 13 juin 2008, *M, AJFP* 2009, 133).

Lorsque le harcèlement moral est établi (une mesure de réorganisation du service n'est pas une sanction disciplinaire : TA Dijon, 6 mai 2003, *Vanhullebus, AJFP* 2004, 18, concl. B. Heckel), le préjudice moral ouvre droit à réparation (TA Besançon, 11 déc. 2003, *Braido c/ centre de réadaptation de Quingey, AJFP* 2004, 87 : 10 000 € ; CAA Marseille, 23 mars 2004, *Guitard, AJFP* 210 : 5 000 €) et l'administration est tenue d'agir (mesure disciplinaire ou dans l'intérêt du service) au-delà de la protection juridique accordée (TA Nice, 15 juin 2010, *G., AJFP* 2011, 42, note R. Fontier). Le juge administratif doit apprécier les comportements respectifs de l'agent et de ses supérieurs, du harceleur et du prétendu harcelé (CAA Paris, 7 avril 2016, *La Poste c/ B*, n° 14PA02307). Si le harcèlement est établi, il ne peut considérer que le comportement de la victime permet d'atténuer la responsabilité de l'administration : une réparation intégrale s'impose (CE 11 juill. 2011, *Montant*, n° 321225, *Lebon*, concl. M. Guyomar).

2. Modalités de la protection

L'obligation de protection adéquate et effective qui pèse sur l'administration lui laisse le choix de définir ses modalités sous le contrôle du juge administratif (CE 31 mars 2010, *Ville de Paris*, n° 318710).

• Poursuites pénales

L'administration peut déposer une plainte ou s'y associer, commettre un avocat, utiliser la voie de presse (mise au point, droit de rectification), exercer des poursuites disciplinaires (dans le cas où l'auteur de l'infraction est lui-même fonctionnaire).

La suspension, à titre conservatoire (*v. supra*), de l'agent poursuivi pénalement, peut constituer une mesure de protection adéquate.

• Poursuites civiles

L'administration doit réparer l'entier préjudice matériel et moral résultant des menaces ou des attaques.

EXEMPLE

Un jugement rendu par un tribunal correctionnel condamne – outre à une peine – un parent d'élève à des dommages et intérêts pour avoir porté des coups à un principal et lui avoir déchiré son costume.

Après avoir constaté l'insolvabilité du prévenu, l'administration se substitue à sa carence et rembourse l'intégralité du montant du préjudice au chef d'établissement (ou à son assureur).

En cas de **faute de service**, le fonctionnaire assigné devant une juridiction judiciaire (le conflit positif d'attribution, *v. supra*, n'a pas été ici élevé) a droit au remboursement par l'administration des dommages et intérêts mis à sa charge.

d. Le droit de défense des intérêts de carrière

1. Le droit à communication du dossier

La loi du 13 juillet 1983 (art. 18) donne droit au fonctionnaire d'avoir accès à son dossier individuel. L'administration dispose d'un délai d'un mois pour communiquer à l'agent, qui peut se faire accompagner de la personne de son choix (CE 11 juill. 1988, *Coiffier, Lebon* 287), l'ensemble des pièces de son dossier « *enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité* » (loi 13 juill. 1983 art. 18). Cette procédure est distincte de celle prévue en matière disciplinaire.

L'agent public a la possibilité de saisir la commission administrative paritaire en cas de refus opposé à sa demande de **télétravail** (loi 11 mars 2012 art. 133).

2. Le droit à la déontologie

L'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 (issu de celle du 20 avril 2016) institue le droit pour tout agent public de « *consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28* ». Le décret du 10 avril 2017 définit les missions de ce référent, souvent désigné par le chef de service, et qui peuvent être exercées par une ou plusieurs personnes (fonctionnaires, magistrats...).

Par ailleurs, une **commission de déontologie** de la fonction publique (loi 13 juillet 1983 art. 25 *octies*), placée auprès du premier ministre, présidée par un conseiller d'État, émet des recommandations sur l'application du statut, contrôle notamment le pantouflage (départ d'agents publics, vers le secteur privé), le respect du cumul d'emplois et de rémunérations, les questions de conflit d'intérêts et rend des avis sur certains projets de textes.

3. Le droit aux garanties juridictionnelles

Les fonctionnaires peuvent exercer, devant le tribunal administratif, juge naturel de la fonction publique, un recours pour excès de pouvoir ou un recours de plein contentieux contre les décisions leur faisant grief, à l'exception des mesures d'ordre intérieur ou des ordres et instructions relatifs au service, à moins que ceux-ci portent atteinte à leur statut.

Les syndicats de fonctionnaires sont fondés à se pourvoir contre les actes réglementaires relatifs au statut et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des agents (CE 12 juin 1959, *Syndicat chrétien du ministère de l'Industrie et du commerce...*, *Lebon* 360).

4. Le droit à la formation

« *Le droit à la formation professionnelle tout au long de la vie est reconnu aux fonctionnaires* » (loi 13 juill. 1983 art. 22).

Le décret du 15 octobre 2007 vise la formation professionnelle initiale et continue, la préparation aux examens et concours administratifs, la réalisation de bilans de compétences, la validation des acquis de l'expérience en vue de l'obtention d'un diplôme et les dispositifs prévus au titre du congé de formation professionnelle. Le décret du 26 décembre 2007 est relatif à la formation professionnelle des agents non titulaires de l'État.

La loi du 20 avril 2016 (art. 71 et 72) a prévu un congé, de deux jours avec traitement, de formation hygiène et sécurité dans les fonctions publiques d'État et territoriale.

L'ordonnance du 19 janvier 2017 prévoit l'ouverture pour tout fonctionnaire ou contractuel d'un **compte personnel d'activité** (CPA). Ce compte est constitué du compte personnel de formation (CPF) et du compte d'engagement citoyen (CEC). Les droits acquis peuvent être transférés du secteur public au secteur privé et inversement. Le décret du 6 mai 2017 ainsi qu'une circulaire du 10 mai précisent les modalités de mise en œuvre de ce dispositif qui se substitue au droit individuel à la formation (DIF) auquel il est mis fin.

5. Le droit au reclassement

La loi du 11 janvier 1984 (art. 63) impose à l'administration de reclasser dans un emploi d'un autre corps les fonctionnaires qui ne sont plus en mesure, du fait de leur état physique, d'exercer les fonctions correspondant aux emplois de leur grade. Ce dispositif érigé en principe général du droit (CE 2 oct. 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle, Lebon 319*) s'applique également aux stagiaires (TA Paris, 13 juill. 2007, *Centofanti, AJFP 2008, 25*). Mais l'obligation de reclassement cesse lorsque l'agent, en disponibilité, bénéficie d'un droit à réintégration dans son administration d'origine (CE 10 oct. 2014, *Guichard*, n° 365052).

L'administration doit :

1. examiner si les nécessités de service permettent un aménagement des conditions et du **poste de travail** de l'intéressé ;
– si ce n'est pas possible :
2. rechercher un **autre emploi** correspondant au grade de l'agent (l'administration doit faire cette recherche « *sérieusement* » : CAA Nancy, 6 avr. 2006, *Ministre de l'Économie c/ Frich, AJDA 1295*), sur l'ensemble des postes vacants au sein de l'établissement de rattachement (CE 22 oct. 2014, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 368262, *Lebon T*) et examiner les possibilités de mutations ou de permutations entre les titulaires de postes équivalents à celui occupé (CAA Versailles, 30 nov. 2010, *S^{té} Toutadom, AJDA 2011, 42 chr. S. Davesne*), ceci même

dans l'hypothèse d'un licenciement pour suppression d'emploi (CE 18 déc. 2013, n° 366369, *Lebon T*); rechercher à reclasser le fonctionnaire implique de « proposer à ce dernier un emploi compatible avec son état de santé et aussi équivalent que possible avec l'emploi précédemment occupé ou, à défaut d'un tel emploi, tout autre emploi si l'intéressé l'accepte » (CE 19 mai 2017, n° 397577, *Lebon T*);

– si ce n'est pas possible, v. par ex., CAA Marseille, 27 nov. 2007, *Ministre de l'Intérieur c/ Lavry*, *AJFP* 2008. 662 :

3. inviter, après **avis du comité médical**, le fonctionnaire à présenter une demande de **reclassement dans un emploi d'un autre corps** et lui faire, dans un délai raisonnable, plusieurs propositions (CE, avis, 25 sept. 2013, *Mme Sadlon*, n° 365139, *Lebon*). La demande n'a pas à préciser la nature des emplois sollicités (CE 17 mai 2013, n° 355524, *Lebon T*).

Le licenciement pour inaptitude physique n'intervient que **si aucun reclassement n'est réalisable** (CAA Paris, 5 oct. 2004, *Amba Makiadi Manza*, *AJDA* 2294), après que l'intéressé a été invité à présenter une demande de reclassement (CAA Marseille, 21 oct. 2008, *CROUS*, n° 06MA02910; CAA Douai, 19 mars 2009, *Derache*, *AJFP* 200).

Une mise à la retraite d'office motivée par l'inaptitude définitive est aussi possible (CAA Nancy, 12 déc. 2009, *Zmirli*, *AJFP* 2010, 109).

Sur la question, v. R. Fontier, « Droit et pratique du reclassement pour maladie ou handicap », *AJFP* 2008. 246 à 251.

REMARQUE

Les personnels enseignants « confrontés à une altération de leur état de santé » bénéficient des dispositions d'un texte protecteur, le décret du 27 avril 2007 qui élargit les possibilités d'aménager les postes de travail (sur le contrôle du juge, v. CE 15 nov. 2010, *Reynaud*, n° 330099).

II. Les obligations des fonctionnaires

La loi du 20 avril 2016 a codifié plusieurs obligations d'origine jurisprudentielle. Aujourd'hui, le statut de la fonction publique consacre ces devoirs auxquels sont soumis les agents publics.

A. L'obligation d'exclusivité

« Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit » (loi 13 juill. 1983 art. 25 septies).

Ce principe de l'**interdiction du cumul d'activités** s'explique par la lutte contre le chômage et s'inscrit dans l'intérêt du service.

La loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique abroge le décret-loi du 29 octobre 1936, qui prévoyait un certain nombre d'aménagements à l'interdiction (M. Carius, « *Feu le décret du 29 octobre 1936* », *AJDA* 2007. 521). La loi du 20 avril 2016 rénove le régime de cumul d'activités applicable aux agents publics qui vise notamment à encourager à la création d'entreprise.

Certaines activités n'entrent pas dans le champ de l'interdiction, d'autres sont autorisables, d'autres enfin sont interdites.

a. Les activités autorisées

- Les agents publics peuvent, de plein droit, sans en formuler la demande, exercer librement un certain nombre d'activités et, le cas échéant, en tirer profit :
1. la production d'**œuvres de l'esprit** dès lors qu'elles ne contreviennent pas à l'organisation et au fonctionnement du service ;
 2. pour les **personnels enseignants**, techniques ou scientifiques des établissements d'enseignement, la possibilité d'exercer la **profession libérale qui découle de la nature de leurs fonctions**.

Pour la jurisprudence, ne découle pas de la nature de leurs fonctions l'exercice des professions libérales suivantes (par des personnels enseignants de l'**enseignement scolaire**) :

- la profession consistant à tenir un cabinet d'études de béton armé à l'usage des architectes et entrepreneurs, par un professeur dispensant un enseignement théorique de dessin industriel en bâtiment (CE 23 juin 1982, *Mesnard, Lebon* 655) ;
- la profession d'avocat par un professeur agrégé de l'enseignement du second degré de sciences sociales (CE 24 nov. 1982, *Burki, Lebon* 391) ;
- la profession d'expert-comptable par un professeur certifié d'économie-gestion (CE 3 déc. 1986, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Vinck, Lebon* 273) ;
- la profession de psychanalyste par un instituteur spécialisé dans les enseignements de psychologie à l'école, affecté dans un centre régional de formation des maîtres pour l'enfance inadaptée (CE 22 juill. 1992, *Sobol, Lebon* T, 1066) ;
- la profession de psychothérapeute par un professeur certifié de sciences économiques et sociales (CE 25 févr. 2008, *Rose*, n° 304651) ;
- l'activité de psychologue libérale par un maître contractuel enseignant les sciences et techniques médico-sociales (TA Besançon, 27 septembre 2016, n° 1401053).

- La loi déroge à l'interdiction d'exercer une activité privée lucrative pour :
 1. le **fonctionnaire qui crée ou reprend une entreprise** peut conserver son activité dans l'administration (pendant une durée maximale de deux ans, prorogeable une année) après avis (exprès ou tacite favorable) de la commission de déontologie de la fonction publique (elle peut entendre l'agent ou recueillir auprès de personnes publiques et privées toute information nécessaire) : TA Lille, 24 avril 2012, X c/ Université de Valenciennes..., n° 0908251, en l'espèce le requérant, technicien en maintenance informatique qui « envisage de développer son activité informatique uniquement en direction des particuliers, des artisans, des professions libérales et des très petites entreprises... n'a pas qualité pour intervenir dans le choix des prestataires informatiques susceptibles de travailler pour l'université » ; le motif tiré du risque de conflit d'intérêt, à l'origine du refus de cumul, est donc erroné et la décision annulée ;
 2. les **dirigeants d'entreprises ou d'associations recrutés par une administration** peuvent continuer à exercer leur activité privée (pendant une durée d'un an renouvelable une fois) ;
 3. les **fonctionnaires autorisés à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise** ne sont pas soumis à l'interdiction de cumul.

b. Les activités autorisables

Un certain nombre d'activités publiques ou privées, lucratives ou non, peuvent être exercées à titre accessoire par les agents publics sous réserve d'une autorisation hiérarchique dès lors que ces activités sont compatibles avec les fonctions et n'affectent pas leur exercice. Le décret du 27 janvier 2017 (art. 6) énumère ces activités accessoires :

- ① expertise et consultation (sauf contre une personne publique) ;
- ② enseignement et formation ;
- ③ activité à caractère sportif ou culturel, y compris l'encadrement et l'animation ;
- ④ activité agricole dans des exploitations constituées ou non sous forme sociale ;
- ⑤ activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale ;
- ⑥ aide à domicile à un proche ;
- ⑦ travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
- ⑧ activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;

- ⑨ mission d'intérêt public de coopération internationale auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger, pour une durée limitée ;
- ⑩ services à la personne ;
- ⑪ vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.

La loi du 20 avril 2016 ayant interdit le cumul d'emploi d'un fonctionnaire à temps plein avec un statut d'auto-entrepreneur, seuls les agents exerçant à temps partiel pourront demander à bénéficier de ce régime. L'employeur auprès duquel l'agent public cumule, avec autorisation, une activité accessoire ne justifie pas d'un intérêt suffisant lui donnant qualité pour contester cette autorisation (TA Lyon, 16 mars 2011, *Poupon*, n° 100827).

c. Les activités non-autorisables

Sont interdites y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

- 1° la participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif ;
- 2° le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, ... sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ;
- 3° la prise, ou la détention, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre son indépendance ;
- 4° la création ou la reprise d'une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ;
- 5° le cumul d'un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

Le législateur réaffirme le principe selon lequel toute violation des règles relatives au cumul d'activités, sans préjudice des infractions pénales à relever (C. pén. art. 432-12) et indépendamment des procédures disciplinaires à intervenir, donne lieu au reversement des sommes indûment perçues. La filature, par un détective privé, d'un agent territorial en congé de longue maladie exerçant irrégulièrement une activité privée constitue un élément probatoire licite au soutien de sa révocation (CE 16 juill. 2014, *Ganem*, n° 355201, *Lebon* : à la loyauté de la preuve qui s'opère par tous moyens, la Haute assemblée privilégie la loyauté des relations de travail que tout employeur public doit par ailleurs respecter). Le fonctionnaire contrevenant aux règles du cumul s'expose :

- à des **poursuites disciplinaires** (CE 3 mai 1963, *Alaux*, *Lebon* 261, concl. Combarrous ; CAA Marseille, 22 oct. 2010, *M.*, *AJFP* 2011. 118 : révocation pour conflit d'intérêt ; CE 26 juill. 1978, n° 05625, *Lebon* T

- 853 : révocation d'un fonctionnaire exploitant un débit de boissons au cours d'un congé de longue durée; CE 19 janv. 1983, *Ville de Mulhouse*, n° 26144 : licenciement d'un agent communal ayant cumulé son emploi d'éboueur avec une activité de gérant d'un débit de boissons; CE 24 janv. 1986, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 45622 : fin de fonctions d'un maître auxiliaire cumulant son emploi avec une activité d'architecte; CE 8 oct. 1990, *Ville de Toulouse*, n° 107762, *Lebon* 270 : révocation d'un ouvrier communal ayant cumulé, au cours d'un congé maladie, son emploi public avec une activité privée lucrative de photographe; CAA Marseille, 22 mai 2012, n° 10MA00611 : exclusion temporaire de fonctions de deux ans d'un conseiller principal d'éducation, en congé maladie ordinaire, puis en congé de longue maladie ayant exercé des activités d'enseignement dans un centre de formation des apprentis);
- à subir des **retenues sur traitement** correspondant aux rémunérations indûment perçues (loi du 13 juillet 1983 art. 25 *septies* VI);
 - ou à faire l'objet d'une **mesure prise dans l'intérêt du service** (CAA Marseille, 25 mai 2004, *N*, *AJFP* 258 : mutation d'office; TA Nice, 30 mai 2008, *X*, *AJFP* 2009. 90 : mutation d'office d'un guichetier qui, dans le bureau de poste, proposait à la vente, pendant son service, l'huile d'olive de sa production !).

REMARQUE

Les agents non titulaires dont le temps de travail est inférieur à la moitié de la durée légale peuvent être autorisés par leur employeur public à exercer une activité privée lucrative (décret 6 janv. 2003). Dès lors, les assistants d'éducation (AED) ou les bénéficiaires d'un contrat unique d'insertion – contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE) ont la possibilité de cumuler leur emploi avec un autre, notamment dans le secteur privé.

B. L'obligation déontologique

Le fonctionnaire ne peut « *prendre, ou détenir directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance* » (loi 13 juill. 1983 art. 25 *septies*).

« *Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €... le fait, par une personne ayant été chargée..., en tant que... fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formu-*

ler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions » (C. pén. art. 432-13).

Le juge considère comme illégale la nomination, au poste de sous-gouverneur du Crédit foncier de France, d'un inspecteur des finances précédemment chargé du suivi des activités de cette société (CE 6 déc. 1996, *S^{te} Lambda*, AJDA 1997. 152, 205) ou encore comme légale la sanction d'exclusion temporaire de deux ans d'un directeur de centre d'éducation renforcée qui avait organisé un « chantier école » de restauration d'un bâtiment dont la propriété appartenait à son fils et à son épouse (TA Limoges, 9 nov. 2006, *L. c/ Garde des Sceaux*, AJFP 2007. 212).

L'impératif de prévention des conflits d'intérêts conduit à des obligations spécifiques de déclaration (situation patrimoniale, mandat de gestion des instruments financiers...) qui ne s'imposent qu'à certaines catégories d'agents fixées par décrets. L'article 25 *decies* interdit à tout fonctionnaire cadre dirigeant bénéficiant d'un contrat de droit privé, de réintégrer son corps ou cadre d'emplois d'origine après avoir perçu certaines indemnités liées à la cessation de ses fonctions, en particulier constitutives d'un « **parachute doré** ».

La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a consacré un nouvel acteur éthique, le **lanceur d'alerte** (titre III). Cette personne qui signale ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail fait l'objet d'une protection (loi 13 juillet 1983 art. 6 *ter* A) : « *Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, ... de faits... susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts... dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* ».

C. L'obligation d'obéissance

a. Le principe

« *Tout fonctionnaire... doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique...* » (loi 13 juill. 1983 art. 28). L'ordre se révèle individuel (verbal ou écrit) ou collectif (note de service ou circulaire).

EXEMPLES

- Le non-respect de la voie hiérarchique dans la transmission d'un courrier, même pour éviter la dégradation du climat de travail avec son supérieur constitue une vio-

lation du devoir d'obéissance de nature à justifier une sanction (TA Châlons-en-Champagne, 25 mai 1999, *Mme G. c/ Garde des Sceaux... AJFP* 5, 49, obs. J.M.; CAA Paris, 9 juillet 2009, n° 07PA04652);

– une enseignante qui ne respecte pas les programmes officiels, refuse de travailler en équipe, laisse le désordre s'installer dans ses classes, tient des propos incorrects à l'encontre de la CPE, refuse de recevoir des ordres du proviseur, de se rendre aux convocations du rectorat et à une inspection pédagogique, adresse des propos menaçants au chef d'établissement est justement mise à la retraite d'office (CAA Lyon, 19 avr. 2011, n° 10LY00495).

b. Les limites

- Certains fonctionnaires échappent au pouvoir hiérarchique :
 - les ministres, situés au sommet de la hiérarchie;
 - les magistrats du siège pour leur activité juridictionnelle;
 - les professeurs de l'enseignement supérieur pour le contenu de leur enseignement;
 - les membres des jurys d'examens et concours;
 - quelques agents placés à la tête d'un établissement public (CE 8 nov. 1961, *Coutarel, Lebon* 632 : directeur d'un centre d'apprentissage non soumis au pouvoir hiérarchique de l'Éducation nationale).

Sur l'ensemble de la question, v. l'étude de F. Colin, « *De l'obligation pour tout agent public de respecter sa hiérarchie* », *AJFP* 2012. 92.

- Si l'ordre donné est « **manifestement illégal** et de nature à compromettre gravement un intérêt public » (règle jurisprudentielle reprise par l'article 28 susvisé du statut de 1983), le fonctionnaire a le **devoir** de ne pas l'exécuter.
- L'exercice du **droit de retrait** (v. *supra*) du fonctionnaire qui encourt un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa sécurité et
- le **harcèlement moral** (v. *supra*), à condition d'être prouvé, consacrent également le droit de désobéissance.

REMARQUE

Pour la **fonction publique militaire**, les exigences de la discipline sont strictes (v. décret 28 juill. 1975 modifié portant règlement de discipline des armées). Le devoir de **loyauté** interdit au militaire de dénigrer le service et en particulier ses supérieurs, eu égard à l'importance singulière que revêt ici le principe hiérarchique (CAA Nancy 22 sept. 2016, *Ministre de la Défense*, n° 15NC00771).

Sur le contrôle de proportionnalité de la sanction disciplinaire infligée à un lieutenant, v. CE 14 mars 2016, n° 389361, *Lebon* T.

L'obligation dite de **courtoisie** ne figure pas explicitement dans le statut général de la fonction publique. Elle procède cependant de l'obligation d'exécution correcte des tâches confiées à l'agent public (F. Colin, *De la courtoisie dans le service public*, *AJFP* 2006, 60).

D. L'obligation de confidentialité

Elle est double.

Les fonctionnaires :

- « *sont tenus au **secret professionnel** dans le cadre des règles instituées dans le code pénal* » ;
- « *doivent faire preuve de **discrétion professionnelle** pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice... de leurs fonctions* » (loi 13 juill. 1983 art. 26).

EXEMPLES

Un commissaire de police manque à ces deux obligations pour avoir remis à un tiers de sa connaissance, en conflit avec son employeur, une fiche contenant des informations nominatives le concernant et pour avoir donné des informations à un ancien collègue sur un entrepreneur objet d'investigations policières et judiciaires (CE 30 nov. 2007, *B*, *AJDA* 2008. 118).

En revanche, un agent qui utilise la messagerie électronique du service pour adresser un courriel destiné à attirer l'attention de ses collègues sur certaines pratiques en matière de notation, d'évaluation et d'avancement ne comportant ni propos injurieux, ni attaques personnelles contre ses supérieurs hiérarchiques, ne méconnaît pas son obligation de discrétion professionnelle (CAA Bordeaux, 2 juin 2009, *Région Réunion*, *AJDA* 1677).

a. Le secret professionnel

Il est opposable à la justice administrative ou civile mais en matière pénale, le fonctionnaire ne peut refuser de témoigner (C. pr. pén. art. 109). Le détenteur du secret peut être délié de celui-ci, soit par la loi (C. pén. art. 226-14), soit par le bénéficiaire lui-même (CE 11 févr. 1972, *Crochette*, *Lebon* 138).

REMARQUE

L'obligation de dénoncer les crimes et les délits (C. pr. pén. art. 40) s'applique aux agents publics. Le supérieur hiérarchique du fonctionnaire ayant constaté les faits délictueux peut, lui aussi, les porter à la connaissance de l'autorité judiciaire (Crim., 14 déc. 2000, *X*, *AJFP* 2001, 4, 54, comm. S. Petit).

b. La discrétion professionnelle (la non divulgation)

RAPPEL

L'**obligation de réserve** est la retenue dans l'extériorisation écrite ou orale des opinions. Cette construction jurisprudentielle (CE 11 janvier 1935, *Bouzanquet*, n° 40842, *Lebon*) ne figure pas dans le statut. Le juge apprécie chaque situation : l'incitation des parents d'élèves par une directrice d'école à prendre position sur un projet éducatif dans un contexte d'élection au conseil d'école constitue un manquement à son obligation de réserve (TA Lille, 14 mai 1996, *Mme B.*, *AJFP*, 2, 34) ; de même que l'envoi de lettres par un conseiller professionnel à des élus, de nature à

entraver les relations avec les partenaires de l'ANPE (CAA Nantes, 3 déc. 1998, *Bouchon*, *AJFP* 1999. 3, 35).

- Elle ne doit pas faire obstacle à l'obligation faite aux fonctionnaires d'informer le public : loi 13 juillet 1983 (art. 27) sur « *le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public* ».
- Sa portée est toutefois large.

EXEMPLES

Une fonctionnaire, secrétaire au ministère de la Marine marchande et syndicaliste, a connaissance d'un projet de nouveaux horaires de service : elle l'affiche sur un panneau syndical. Le juge confirme la sanction (CE 6 mars 1953, *Dlle Faucheux, Lebon* 123, concl. Chardeau). De même, le blâme infligé à une fonctionnaire territoriale pour avoir divulgué un projet de réorganisation des services n'est pas entaché d'une erreur d'appréciation (CAA Versailles, 13 mars 2014, n° 13VE00190).

La jurisprudence considère que le fait, pour un fonctionnaire, de communiquer des informations à un autre fonctionnaire dont les attributions ne lui permettent pas d'en avoir connaissance contrevient à l'obligation de discrétion professionnelle (CE 5 oct. 1960, *Centre national de la cinématographie c/ Gautier, Lebon*, T, 1038) qui s'applique pleinement aux membres des commissions administratives paritaires (CE 10 sept. 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères, AJFP* 2008, 24 : légalité du règlement intérieur d'une CAP rappelant le caractère confidentiel des débats et avis).

Les **adresses électroniques professionnelles** ne sauraient servir à la correspondance privée : légalité de la sanction infligée à un enseignant qui adresse par courriel, à une liste de collègues, une lettre envoyée à sa hiérarchie portant critique des modalités de notation du baccalauréat (TA Orléans, 4 mai 2006, *G, AJFP* 2007. 28 comm. J. Mekhantar).

E. L'obligation de neutralité

Le comportement de l'agent doit être **neutre** c'est-à-dire faire abstraction de ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses vis-à-vis des usagers du service public (CE 3 mai 1950, *Dlle Jamet, Lebon* 247).

Ce principe de neutralité a pour **corollaire** celui de la **laïcité** (loi 13 juillet 1983 art. 25) qui fait obstacle à ce que les agents publics disposent dans l'exercice de leurs fonctions « *du droit de manifester leurs croyances religieuses* » (TA Lyon, 17 juin 2015, n° 1204943, *AJFP* 2016, concl. J.-S. Laval (sur l'interdiction faite à un fonctionnaire d'utiliser son adresse électronique professionnelle pour des échanges liés à son appartenance à une secte, v. CE 15 oct. 2003, *M, AJFP* 2004. 1, 33, note O. Guillaumont).

À propos du **port de vêtements** ou de **signes** manifestant l'appartenance à une religion, le juge (CE 28 juillet 2017, n° 390740, *Lebon T*) distingue :

- l'usager, étudiant, libre de faire état de ses croyances sous réserve de ne pas perturber le déroulement des enseignements et le fonctionnement du service ;
- le stagiaire, tenu de respecter les obligations qui s'imposent aux fonctionnaires ou le règlement intérieur de l'établissement.

La circulaire du ministre de la fonction publique du 15 mars 2017 rappelle les dispositions de la loi (art. 25 précité) et les diverses décisions juridictionnelles intervenues depuis.

Les critiques portant sur le fonctionnement du service public à l'occasion d'**actions syndicales** doivent obéir à deux conditions :

- avoir pour objet la défense d'intérêts professionnels ;
- s'exprimer en des termes qui ne sauraient excéder les limites que les agents et leurs organisations syndicales doivent respecter en raison de la réserve à laquelle ils sont tenus à l'égard des autorités publiques (CE 25 mai 1966, *Rouve, Lebon 361* ; CE 23 avr. 1997, *Bitauld, Lebon T 906*).

F. L'obligation de moralité

Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec « **dignité, impartialité, intégrité et probité** » (loi 13 juillet 1983 art. 25).

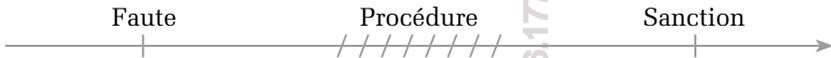
Dans sa vie professionnelle comme dans sa vie privée, il est tenu à un comportement empreint de ces valeurs. Il doit faire preuve de mesure et d'attention à autrui.

Les « *fréquentations douteuses* » d'un gardien de la paix ont été jugées incompatibles avec ses fonctions (CE 6 avr. 1951, *Athiel, Lebon 758*). De même, l'attitude, dans sa vie privée, d'un magistrat « *témoignant d'une absence totale de dignité* » a été sanctionnée (CE 21 févr. 1968, *Aubertin, Lebon 122*). De graves négligences comptables d'un chef de service, des irrégularités constitutives de faux pour les masquer ainsi que diverses atteintes à la probité (émission de bons de transport au profit de ses proches) contreviennent aux obligations de rigueur et d'exemplarité. Ces graves manquements à la déontologie justifiant la révocation (TA Besançon, 4 févr. 2016, n° 1500718, *AJFP 370*).

Sur la question, v. F. Colin, « *L'obligation de délicatesse des agents publics* », *AJFP 2015*, 157-163.

§ 4. Le régime disciplinaire

(La sanction de la méconnaissance des obligations du fonctionnaire.)



I. La faute disciplinaire

A. Faute disciplinaire et infraction pénale

- L'autorité administrative peut surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge pénal ait jugé → suspension dans l'attente du jugement pénal définitif.
- Les décisions judiciaires de non-lieu, de relaxe au bénéfice du doute ou l'acquittement lié à l'absence de qualification pénale ne s'imposent pas à l'autorité disciplinaire.

INDÉPENDANCE DU DROIT PÉNAL ET DU DROIT DISCIPLINAIRE ⁽¹⁾

Répression	Fondement	Prononcé	Extinction	
Pénale	Infraction (contravention, délit, crime) « <i>Nullum crimen sine lege</i> » ⁽²⁾	Juridiction répressive (tribunal de police, tribunal correctionnel, cour d'assises)	→ Amendes, peines privatives de liberté	Prescription
Disciplinaire	Faute non prédéterminée par un texte	Autorité administrative (contrôle du juge administratif) sauf contre les : – magistrats judiciaires : conseil supérieur de la magistrature ; – membres des chambres régionales des comptes : conseil supérieur des chambres régionales des comptes ; – membres de l'enseignement supérieur : sections disciplinaires des conseils d'administration des universités.	Sanctions professionnelles	Amnistie

(1) Il peut y avoir à la fois poursuites pénales et procédure disciplinaire (CE 21 juill. 1995, *Capel*, AJDA 1996.83, obs. S. Salon) mais la durée cumulée des sanctions de même nature ne doit pas excéder la peine encourue la plus sévère (CE 21 juin 2013, n° 345500).

La cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un cumul entre des « *poursuites/sanctions pénales* » et des « *poursuites/sanctions administratives de nature pénale* » pourrait exister à la charge de la même personne pour les mêmes faits. À condition que la

réglementation autorisant ce cumul « vise un objectif d'intérêt général » et « que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée » (CJUE, 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15; *Garrison Real Estate SA*, aff. C-537/16; *Di Puma*, aff. C-596/16, AJDA 602).

(2) Pas de crime sans base légale.

EXEMPLE

Un ouvrier professionnel employé dans un collège, accusé de détournement de mineur, et relaxé par le tribunal correctionnel avait alors saisi le juge administratif en annulation de l'arrêté rectoral prononçant son exclusion définitive des services de l'Éducation nationale. Son recours est rejeté car l'autorité administrative ne saurait s'attacher aux seuls motifs d'un jugement de relaxe tirés de ce que les faits ne sont pas établis ou de ce qu'un doute subsiste sur leur réalité.

Il appartient à l'administration d'apprécier si les mêmes faits sont suffisamment établis et, dans l'affirmative, s'ils justifient une sanction disciplinaire (TA Versailles, 7 août 1994, *B. c/ Recteur de l'académie de Versailles*, n° 933233).

- **Seuls les faits constatés et réprimés à titre définitif par le juge pénal lient l'administration** (CE 23 nov. 1966, *Commune de Lamotte-Beuvron*, n° 62987, *Lebon* 614); l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose à l'administration et aux juridictions administratives en ce qui concerne les constatations de faits retenues par le juge répressif (CE, ass., 8 janvier 1971, n° 77800, *Lebon*). L'inexistence matérielle des faits reprochés, reconnus par une juridiction répressive, lie l'autorité administrative.

Le juge disciplinaire « peut décider de surseoir à statuer jusqu'à la décision du juge pénal lorsque cela paraît utile à la qualité de l'instruction ou à la bonne administration de la justice » (CE, ass., 30 déc. 2014, n° 381245, *Lebon*).

Un jugement de relaxe fondé sur un **doute** quant à la réalité des faits ne s'impose pas à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire (CE 11 mai 1956, n° 23524, *Lebon* 200), pas plus qu'un arrêt prononçant un acquittement (CE 11 oct. 2017, n° 402497, *Lebon* T).

B. La notion de faute

La faute doit :

1. Être **commise** « dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice » **des fonctions** (loi 13 juill. 1983 art. 29). Cependant, des faits d'une extrême gravité (assassinat) commis en dehors de l'exercice des fonctions sont incompatibles avec la qualité de fonctionnaire (CAA Douai, 23 janv. 2014, n° 13DA00721).
2. Constituer un **manquement à une obligation statutaire** (d'exécuter les tâches, d'exercice exclusif, de discrétion professionnelle...), un manquement à une **obligation jurisprudentielle** (obligation de réserve,

principe de laïcité, de neutralité...) ou la **violation d'une règle pénale** (corruption, soustraction ou détournement de biens...).

3. Être **prouvée** : la faute présumée, la mise en examen ou l'ouverture d'une information judiciaire contre un fonctionnaire sont insuffisantes pour déclencher l'action disciplinaire.

Le décret 25 octobre 1984 prévoit qu'un « *rapport doit indiquer clairement les faits reprochés au fonctionnaire et préciser les circonstances dans lesquelles ils se sont produits* » (art. 2).

REMARQUE

L'autorité administrative apprécie l'**opportunité des poursuites** en matière disciplinaire (CE, ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils des parents d'élèves des écoles publiques*, n° 351582, *Lebon*).

II. La procédure disciplinaire

Elle comporte un certain nombre de garanties :

- respect des droits de la défense ;
- possibilité de se faire assister d'un avocat ;
- communication du dossier (v. *infra*).

A. La suspension des fonctions

« *En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire...* » (loi 13 juill. 1983 art. 30).

Le congé d'office (v. *supra*) s'apparente à une mesure de suspension.



Suspension = mesure administrative prise dans l'intérêt du service, d'urgence, provisoire et conservatoire.

La nécessité de la **suspension** de fonctions doit être **justifiée** (TA Toulouse, 11 juill. 2008, *E, AJFP* 314) mais les garanties énumérées *supra* sont ici inopérantes : la décision de suspendre un agent est prise **sans** qu'il soit mis à même de **présenter sa défense, sans communication du dossier et sans motivation** (CE 31 mars 1989, *P*, n° 64592). La suspension peut intervenir pendant un **congé de maladie** ; la mesure entre en vigueur au terme du congé (CE 31 mars 2017, n° 388109).

La mesure de suspension est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir et/ou d'un recours de plein contentieux. Son illégalité constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration (CE 24 juin 1977, n° 93480, *Lebon*).

ILLUSTRATION

Un policier municipal refuse d'établir un constat et de prévenir sa hiérarchie après avoir provoqué un accident de circulation : suspension de ses fonctions de gardien pour faute grave (légalité) et suspension de ses fonctions de régisseur de recettes (mesure d'ordre intérieur, insusceptible de recours) : CAA Douai, 11 juillet 2002, *Commune de Maromme c/ Petit*, AJFP 2003, 2, 54.

LE FONCTIONNAIRE SUSPENDU

En l'absence de poursuites pénales	En cas de poursuites pénales
<p>Conserve son traitement (+ prestations sociales + indemnité de résidence). Sa situation doit être réglée dans les 4 mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune disposition n'est prise, il est rétabli dans ses fonctions. Le maintien en vigueur ou la prorogation de la suspension « sont subordonnés à l'engagement de poursuites disciplinaires dans un délai raisonnable après son édicton » (CE 10 déc. 2014, n° 363202, <i>Lebon T</i>). L'agent suspendu placé en congé de maladie ne peut prétendre au régime de la rémunération de la suspension mais seulement au régime des congés de maladie (3 mois plein traitement, 9 mois demi-traitement : CAA Marseille, 3 avr. 2007, R, AJFP 203). Pour la combinaison entre une mesure de suspension et un congé de longue durée, v. CAA Douai, 13 juin 2007, <i>Maison de retraite de Beuzeville</i>, AJDA 2398.</p>	<p>Peut continuer à être suspendu (possibilité de retenue de la moitié du traitement au bout de 4 mois). L'agent est rétabli dans ses fonctions au terme des 4 mois si « les mesures décidées par l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service n'y font pas obstacle ». Si par une décision motivée, il n'est pas rétabli dans ses fonctions, il peut être affecté provisoirement sur un emploi compatible, à défaut être détaché d'office, cela avec un éventuel contrôle judiciaire. En tout état de cause, il est rétabli dans ses fonctions en cas de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de mise hors de cause. L'agent suspendu avec retenue sur traitement qui ne fait par la suite l'objet d'aucune sanction pénale et disciplinaire a droit au paiement de sa rémunération intégrale pour la période correspondant à la durée de la suspension sans que puisse lui être opposée l'absence de service fait (CAA Douai, 18 févr. 2010, M., AJFP 267). Le placement d'un agent en congé de maladie met fin à sa suspension (CE 26 juill. 2011, <i>Triquenaux</i>, n°343837). En effet, le congé de maladie l'éloigne du service, comme la suspension qui ne s'impose plus.</p>

REMARQUE

Sur la situation du fonctionnaire incarcéré (détention provisoire) :

L'administration peut adopter une attitude :

- **bienveillante** en **suspendant** le mis en cause qui continue de percevoir (tout ou partie de) son traitement ;
- **rigoureuse** en constatant l'**impossibilité d'accomplir le service**, ce qui prive l'intéressé de tout traitement (CE 13 nov. 1981, *Commune de Houilles, Lebon*, 410). Dans cette seule hypothèse, le temps passé en détention doit être décompté comme service actif pour l'avancement (TA Dijon, 15 juin 1999, *M.N. c/ La Poste*, AJFP 5, 27, obs. J.M.).

B. La communication du dossier

« *Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix. L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier* » (loi 13 juill. 1983 art. 19) : voir, par exemple CE 23 novembre 2016, n° 397733, *Lebon*. Le conseil de discipline qui décide d'auditionner des témoins ne peut les entendre, le jour même de la séance, sans avoir mis l'agent intéressé en mesure d'assister à leur audition (CE 7 mars 2005, n° 251137, *Lebon*).

Ce principe du respect des droits de la défense qui remonte à une loi du 22 avril 1905 est absolu (CAA Nancy, 16 mai 2002, M.H., *AJDA* 911, obs. P. Rousselle) et se trouve seulement écarté dans les cas :

- d'abandon de poste ;
- de grèves interdites par des textes spéciaux (personnels de police, de l'administration pénitentiaire...).

Le fonctionnaire qui peut solliciter la communication de son dossier après la tenue du conseil de discipline (CE 25 juill. 2013, n° 360899) a vocation à prendre copie des pièces le composant à raison de 0,18 € par cliché au format A4.

C. La comparution devant le conseil de discipline

« *Aucune sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe par les dispositions statutaires relatives aux fonctions publiques de l'État, territoriale et hospitalière ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté* » (loi 13 juill. 1983 art. 19).

a. Composition

La commission administrative paritaire du corps du fonctionnaire poursuivi siège « en conseil de discipline » : **formation restreinte**.

Seuls les membres titulaires

le grade de l'intéressé

le grade immédiatement supérieur

}

 y siègent... plus

[

en nombre égal les représentants de l'administration

EXEMPLE

Dans le cas d'un attaché d'administration de l'État hors classe, poursuivi devant le conseil de discipline, celui-ci serait composé des seuls quatre membres titulaires (décret n° 82-451 28 mai 1982 art. 34 et 35 et circulaire FP, 23 avril 1999, mêmes articles). Voir *supra*, partie en rouge du tableau sur la commission administrative paritaire académique.

Les **personnes** [

- suspectées de partialité,
- à l'origine des poursuites,
- ayant pris parti

] → **ne peuvent siéger**

Mais l'autorité compétente pour engager les poursuites peut valablement présider le **conseil de discipline** (CE 7 févr. 2003, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Bizon*, n° 232217) non soumis à la règle de parité hommes/femmes (CE 16 mars 2011, *M.*, *AJDA* 983).

Le *quorum* atteint, l'absence de certains représentants du personnel régulièrement convoqués n'empêche pas le conseil de discipline de délibérer (TA Dijon, 16 oct. 2001, *Karp c/ recteur...* *AJFP* 2002. 3, 51). Quant à l'absence du recteur, elle suffit « à établir son empêchement et, de ce fait, la compétence du secrétaire général » de l'académie (CE 11 déc. 2013, n° 366298).

b. Procédure (décret 25 oct. 1984)

- L'autorité qui détient le pouvoir disciplinaire saisit le conseil par un rapport.
- Le fonctionnaire convoqué par lettre recommandée 15 jours au moins avant la date de comparution (ce délai n'est pas un délai franc : CE 10 sept. 2007, *Favreau*, *AJDA* 2397) pourra :
 - présenter des observations (écrites ou orales) ;
 - citer des témoins ;
 - se faire représenter (CE 9 févr. 2004, *Président du Sénat*, *AJDA* 415, obs. M.-C. de Montecler ; CE 2 août 2011, *Chambre des métiers de la Guadeloupe*, n° 348298 : la maladie n'empêche pas l'agent de se faire assister ou de produire des observations écrites).
- La **séance non publique** (v. remarque) se déroule en **deux phases** :
 - ① Présence du fonctionnaire à même de faire valoir ses droits (*supra*) ;
 - ② Délibération du conseil siégeant à huis clos qui peut :
 - ordonner une enquête
ou
 - adopter une proposition.

L'impossibilité de réunir la commission de discipline n'a pour effet ni de priver l'administration d'exercer ses attributions disciplinaires, ni de priver l'agent de présenter sa défense (CAA Bordeaux, 2 mars 2004, *Villedieu-sur-Indre*, *AJFP* 268).

Aucune règle générale ne lui impose d'émettre son avis au scrutin secret (CE 17 avril 1970, X, n° 76730, *Lebon T*).

Prévu par un texte, le **vote** du conseil de discipline à bulletin secret constitue une « *garantie* » (TA Amiens, 3^e ch., 21 avr. 2015, n° 1303093) mais le vote à main levée n'en constitue pas une (CAA Bordeaux, 2^e ch., 20 oct. 2015, n° 13BX02919).

- L'**avis** rendu – dans le mois – doit être **motivé** et ne lie pas l'administration : la sanction prise peut être plus ou moins sévère.

La jurisprudence de la CEDH (8 déc. 1999, *Pellegrin c/ France*, *AJDA* 2000, chr. J.-F. Flauss, 530) consacre l'applicabilité de la garantie du **délai raisonnable** dans le droit disciplinaire de la fonction publique. En l'absence de procédure organisée par un texte, l'exécution d'un arrêt de la Cour de Strasbourg ne saurait avoir pour effet de priver les décisions juridictionnelles nationales de leur caractère exécutoire (CE 4 oct. 2012, *Baumet*, n° 328502, *Lebon*). Mais, saisie d'une demande de relèvement de la sanction, l'autorité compétente est tenue d'apprécier si la poursuite de son exécution méconnaît les exigences de la Convention (CE, ass., 30 juill. 2014, *Vernes*, n° 358564, *Lebon*).

REMARQUE

La publicité des débats disciplinaires peut cependant s'appliquer lorsque deux conditions sont cumulativement réunies :

- 1) le pouvoir de décision appartient à une instance de nature juridictionnelle (art. 6-1 Convention européenne des droits de l'Homme) ;
- 2) les attributions de l'agent en cause ne comportent pas de « *participation à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'État ou des autres personnes publiques* » (CE 23 févr. 2000 *L'Hermitte*, *AJFP* 3, 51).

III. La sanction disciplinaire

A. Les caractéristiques de la sanction

Fonction publique d'État	Fonction publique territoriale	Fonction publique hospitalière
Premier groupe		
avertissement	avertissement	avertissement
blâme	blâme	
	exclusion temporaire de fonctions (<i>pour une durée maximale de cinq jours privative de toute rémunération</i>)	

Fonction publique d'État	Fonction publique territoriale	Fonction publique hospitalière
Deuxième groupe		
radiation du tableau d'avancement		radiation du tableau d'avancement
abaissement d'échelon	abaissement d'échelon	abaissement d'échelon
exclusion temporaire de fonctions* (<i>durée maximale de 15 jours</i>)	exclusion temporaire de fonctions (<i>6 à 15 jours</i>)	exclusion temporaire de fonctions (<i>durée maximale de 15 jours</i>)
déplacement d'office ⁽¹⁾		
Troisième groupe		
rétrogradation	rétrogradation	rétrogradation ⁽²⁾
exclusion temporaire de fonctions (<i>3 mois à deux ans</i>)	exclusion temporaire de fonctions (<i>16 jours à six mois</i>)	exclusion temporaire de fonctions (<i>6 mois à deux ans</i>)
Quatrième groupe		
mise à la retraite d'office	mise à la retraite d'office	mise à la retraite d'office
révocation	révocation	révocation

* **L'exclusion temporaire de fonctions**, privative de rémunération peut être assortie d'un **sursis total ou partiel**. L'intervention d'une sanction disciplinaire (2^e ou 3^e groupe) pendant une période de **5 ans** après le prononcé de l'exclusion temporaire entraîne la révocation du sursis (loi 11 janv. 1984, art. 66).

Le pouvoir de prononcer les **sanctions** du premier et du deuxième groupe peut être délégué (loi 11 janv. 1984, art. 67). Aussi bien l'autorité délégataire que l'autorité compétente détiennent le pouvoir de **suspendre** les agents concernés (CE 22 nov. 2004, *Ministre de l'Éducation nationale, Lebon T 746*).

Premier groupe :

sanctions morales.

Quatrième groupe :

sanctions qui entraînent la sortie de la fonction publique.

(1) La **mutation d'office** (loi 11 janv. 1984 art. 60) ou **mutation dans l'intérêt du service** est autre chose. La mutation dans l'intérêt du service est une **mesure d'ordre intérieur** (CAA Paris 19 janv. 2016, n° 14PA02328). En l'absence de discrimination, sa légalité ne peut être contestée devant le juge (CE 25 sept. 2015, n° 372624, *Lebon*). Elle n'est pas une sanction (sur un déplacement d'office, mesure disciplinaire, à l'encontre d'un commandant de police imprudent en amitié, v. CAA Douai, 2 déc. 2003, *AJFP* 2004, 264, obs. J. Michel). La décharge de service n'est pas prévue par le législateur et constitue une sanction déguisée (CE 22 oct. 2010, *SIVOM du Canton...*, *AJDA* 2027). L'autorité peut procéder aux mouvements de fonctionnaires indépendamment de toute demande des intéressés sous réserve de :

- la réalité de l'intérêt du service ;
- l'avis préalable de la CAP si la mutation implique un changement dans la situation de l'agent (CAA Paris, 24 févr. 2000, *Gutierrez, AJFP* 5, 6) ;
- la communication du dossier à l'intéressé (CE 30 déc. 2003, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Tiraspolisky, AJDA* 2004, 668, note O. Dord), ceci dans le respect des droits de la défense (CE 18 févr. 2009, *Gentet, AJDA* 1000, note M. Poujol).

(2) Une sanction de rétrogradation qui a pour conséquence de placer l'agent (catég. B) dans un nouveau corps de fonctionnaires (catég. C) est illégale (TA Orléans, 10 janv. 2008, *L, AJFP* 147).

- **Seules ces sanctions sont applicables.**
- **La sanction disciplinaire est une décision administrative** d'une autorité administrative, en principe celle de nomination. Elle s'exprime diversement.

Négativement

1. **Prive le fonctionnaire soit de certains avantages** liés à la fonction, **soit de la fonction elle-même.**
2. **Ne doit pas être disproportionnée**, dans sa sévérité, avec la gravité de la faute. Depuis peu (CE, ass., 13 nov. 2013, *Dahan*, n° 347704, *Lebon* 279, concl. R. Keller), le juge ne procède plus au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Il opère désormais un **contrôle normal** sur la sanction disciplinaire contestée. Il vérifie d'une part que « *la sanction retenue n'est pas hors de proportion avec la faute commise* » (CE, ass., 30 déc. 2014, *Bonnemaison*, n° 381245, *Lebon*; CE 27 févr. 2015, *La Poste*, n° 376598, *Lebon*), d'autre part que les sanctions moins sévères que l'administration pourrait prononcer, en cas de reprise de la procédure disciplinaire, ne sont pas toutes, en raison de leur sévérité insuffisante, hors de proportion avec les faits reprochés (CE 27 juill. 2015, n° 370414, *Lebon T*). Et il annule une sanction trop faible (CE 6 avril 2016, *Université Lumière Lyon II*, n° 389821).

EXEMPLES

• **Annulation de sanction disproportionnée,**

– CE 25 mai 1990, *Kiener*, *AJDA* 740, obs. S. Salon : radiation des cadres d'un gendarme ayant commis en civil, en dehors de sa circonscription d'affectation, un petit vol – divers objets d'une valeur de 143 F – dans un supermarché.

– CAA Marseille, 22 janvier 2002, *CROUS c/ Mouadhen*, *AJFP* 4, 44 : exclusion temporaire pour une durée d'un mois d'un veilleur de nuit pour être entré en conflit avec sa hiérarchie, notamment sur l'étendue de ses obligations de service.

– CAA Bordeaux, 26 février 2002, *Garriguenc*, *AJFP* 4, 21 : exclusion temporaire assortie de retrait sur salaire pour la préparation d'une manifestation syndicale; caractère fautif de l'absence mais erreur manifeste d'appréciation du maire qui n'invoque aucune nécessité de service contraire.

– CE 27 juillet 2009, *Ministre de l'Éducation nationale*, *RFDA* 1100 : exclusion temporaire d'un an pour délit d'atteinte sexuelle sur une mineure de 15 ans sans violence; infraction commise en dehors du cadre professionnel, à l'étranger, pendant les vacances scolaires à l'occasion d'une invitation à caractère privé.

– CE 12 janvier 2011, *Matelly*, *Lebon* 3 : révocation d'un chef d'escadron de gendarmerie qui s'exprime publiquement de façon critique sur la politique gouvernementale de réorganisation des forces de sécurité (sanction du 3^e groupe suggérée).

• **Absence d'erreur manifeste d'appréciation,**

– CE 11 mai 1979, *Dupouy*, *AJDA* 1980, 196 : officier de police révoqué pour avoir été condamné pour conduite en état d'ivresse avec de précédentes manifestations d'éthylisme.

– CE 27 mai 1981, *Wahnapo*, *AJDA*, 476 : maire en Nouvelle Calédonie suspendu puis révoqué pour avoir tenu, dans un discours, des propos insultant la France et les anciens combattants.

- CAA Nancy, 31 mai 2001, *Q*, *AJFP* 6, 40 : sous-brigadier de police révoqué pour avoir enregistré une déclaration de vol fictif d'un cyclomoteur appartenant à une amie afin de lui permettre de percevoir une indemnité d'assurance.
- CAA Nantes, 29 décembre 2006, *Ministre de l'Intérieur c/ M*, *AJFP* 2007, 211 : lieutenant de police révoqué pour avoir conduit son véhicule sous l'empire de l'alcool.
- CE 19 octobre 2007, *Ministre de l'Intérieur c/ R*, *AJDA* 2455 : commandant de police rétrogradé (capitaine) pour avoir refusé d'enregistrer une plainte pour agression et n'avoir pas donné de suite à l'interpellation de trois auteurs présumés.
- CE 10 avril 2009, *P*, *AJDA* 1334 : commissaire de police stagiaire exclu définitivement pour s'être connecté à des sites contraires à la déontologie de dignité et de loyauté.

3. **Ne doit pas être déguisée** : une mesure de retrait d'emploi prise « *dans l'intérêt du service* » sur le fondement de reproches mal établis et de faible portée faits par un recteur à un inspecteur d'académie est annulée, le juge considérant que l'administration a entendu en réalité sanctionner ce haut fonctionnaire pour un comportement fautif (CE 27 avr. 2012, *Aubry*, n° 327732, *AJFP* 266, concl. R. Keller). Constituent également des sanctions déguisées, la mesure prise au regard de fautes étayées par aucun élément de preuve (CAA Nancy, 27 janv. 2011, n° 1ONC00406) ou celle qui entraîne une réduction sensible des responsabilités de l'agent à raison de son comportement (R. Ferré, « *Le juge administratif et la sanction disciplinaire déguisée* », *AJDA* 2017, 2461).
4. **Ne peut être rétroactive** : elle prend effet au jour de sa notification (CE 28 nov. 1924, *Jouzier, Lebon* 955).

Positivement

5. **Doit être unique** : une seule sanction peut être prononcée pour une faute déterminée. C'est le principe général du droit, « *non bis in idem* » (CE 11 déc. 1942, *Ville d'Alger c/ Voulet, Lebon* 346 ; CAA Marseille, 8 févr. 2008, *Commune de Béziers c/ M*, *AJFP* 257 : blâme + privation d'une prime), étant entendu que des faits nouveaux peuvent conduire l'administration à prendre une seconde mesure disciplinaire (blâme + rétrogradation : CE 27 mai 1998, *Clément, AJFP* 1999, 2, 46). La double situation administrative d'un agent autorise cependant une double sanction pour les mêmes faits (exclusion définitive du service en tant que stagiaire + révocation comme titulaire : CAA Bordeaux, 13 nov. 2007, *A.C.*, *AJFP* 2008. 163).
6. **Doit être motivée en fait et en droit** (v. *supra*). S'il existe divers motifs, le fait qu'un (ou plusieurs) motif(s) soit illégal n'entraîne pas son illégalité dès lors que le motif retenu est lui-même légal (CE 21 oct. 1977, *Fontaine, AJDA* 1978. 111). Une décision de révocation qui fait suite à une proposition d'exclusion temporaire du conseil de discipline oblige l'auteur de l'acte à préciser le motif ayant conduit à une sanction plus sévère (CAA Nantes, 29 avr. 2004, *R*, *AJFP* 2005. 140).

7. Doit intervenir rapidement. « *Aucune procédure disciplinaire ne peut être engagée au-delà d'un délai de trois ans à compter du jour où l'administration a eu une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction* » (loi 13 juillet 1983 art. 19). Cette prescription triennale posée par la loi du 20 avril 2016 (*idem* pour les militaires soumis au même délai, C. déf. art. L. 4137-1) se substitue à la référence au « *délai raisonnable* » de poursuite (CE 12 mars 2014, *Établissement public départemental CAT foyer Louis Philibert*, n° 367260, *AJDA* 1446, note F. Melleray).

Potentiellement

8. Peut être prononcée malgré des appréciations favorables sur la manière de servir de l'agent (CE 14 oct. 2005, *Hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue*, n° 257474; TA Melun, 23 févr. 2010, *Donnet*, n° 0604259).

9. Peut faire l'objet de recours :

- l'autorité saisie du recours n'a pas la possibilité d'aggraver la sanction (CE 16 mars 1984, *Letellier*, n° 41438, *Lebon* 108); ce principe s'applique également lorsque le juge d'appel statue par voie d'évocation, c'est-à-dire lorsque, après avoir censuré le jugement pour irrégularité procédurale, il examine l'affaire au fond, en lieu et place du juge du premier degré (CE 17 juill. 2013, n° 362481, *Lebon*); le juge disciplinaire d'appel ne peut aggraver la sanction prononcée par les juges de première instance qui si le recours du plaignant est recevable (CE 15 mars 2017, n° 398325);
- l'annulation d'une sanction pour vice de procédure ne fait pas obstacle à l'engagement d'une nouvelle procédure disciplinaire reposant sur les mêmes motifs que ceux initialement retenus (CE 21 avr. 1967, *Département de la Mayenne*, *Lebon* 173; CAA Nantes, 30 déc. 1997, *Nedellec*, n° 95NT01124 et 96NT00453; CAA Bordeaux, 2 déc. 2010, *Hochgenug*, n° 10BX00852);
- les associations et syndicats sont irrecevables à déférer au juge administratif une sanction disciplinaire car celle-ci ne lèse pas les intérêts collectifs dudit groupement, sauf à intervenir à l'appui du recours de l'agent (CE 13 janv. 1950, *Union générale des fédérations de fonctionnaires*, *Lebon* 26); pas plus que la victime du comportement d'un agent public : elle n'a aucun droit à obtenir de l'administration le prononcé d'une sanction disciplinaire (CE 6 avr. 2016, n° 380570).

REMARQUE

« *Peuvent être prononcées cumulativement une punition disciplinaire, avec sanction professionnelle et une sanction statutaire* » (loi 13 juill. 1972 portant statut général des militaires art. 29).

B. La disparition de la sanction : l'amnistie



Mesure légale faisant disparaître le caractère répréhensible des faits constitutifs d'infraction ou de faute disciplinaire ou professionnelle. Les faits sont réputés licites et non pas ne pas avoir eu lieu = effacement, oubli (C. pén. art. 133-9 s.).

REMARQUE

La grâce, à la différence, est une mesure présidentielle dispensant de l'exécution de la peine = dispense.

Dernières lois d'amnistie votées après les élections présidentielles : 20 juillet 1988 ; 3 août 1995, **6 août 2002**. Ces textes d'exception doivent être appliqués dans leurs termes mêmes et ne peuvent être étendus à des cas non prévus par la loi.

a. Portée

« Sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles » (art. 11).

Sauf mesure individuelle accordée par le chef de l'État, « sont exceptés du bénéfice de l'amnistie... les faits constituant des *manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs* ».

EXEMPLES

Ne sont pas contraires aux dits manquements, les propos incorrects tenus par un médecin à l'encontre d'un patient (CE 26 juin 1989, *Schlouch, Lebon* 488) ou des coups donnés à un supérieur hiérarchique (CE 22 févr. 1989, *Société Garage Neuilly Roule, Lebon* 488).

Sont contraires à l'honneur et à la probité, des détournements systématiques de procédure dans la passation de marchés (CE 20 janv. 1989, *Ministre des Affaires sociales... Lebon* 488), des violences commises par deux salariés protégés contre des non-grévistes afin de les inciter à participer à une manifestation (CE 6 janv. 1989, *Société « Automobiles Citroën »... Lebon* 5) ou le fait, pour un enseignant, de détenir à son domicile des cassettes pornographiques mettant en scène des mineurs (CE 8 juill. 2002, *MEN c/ D, JCP* 1010, note D. Jean-Pierre).

Si les faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie est subordonnée à la nature de l'infraction ou des circonstances de sa commission (art. 2 s.) au *quantum* ou à la nature de la peine (art. 5 s.).

b. Effets

- L'amnistie n'entraîne pas, de droit, la réintégration dans les fonctions : cela reste une faculté pour l'administration. « *En aucun cas elle ne donne lieu à reconstitution de carrière* » (art. 20).

- « *Toute référence à une sanction ou à une condamnation amnistiée... est punie d'une amende de 5 000 €* » (art. 15).

Ces dispositions **ne s'appliquent** « **qu'à la mention des condamnations elles-mêmes** » et non à celles des faits qui les ont entraînées (CE 6 nov. 1963, *Chevallier, Lebon* 524).

La sortie de la fonction publique

« *La cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire* » (loi 13 juill. 1983 art. 24) peut être :

- **volontaire** (démission, abandon de poste),
- **involontaire** (révocation, licenciement) ou
- **légal** (admission à la retraite).

§ 1. La sortie volontaire de la fonction publique

A. La démission

Acte **unilatéral** du fonctionnaire

comportant une **condition suspensive** de l'administration

- **La démission (décret 16 sept. 1985 art. 58) doit être :**
 - **écrite** (son retrait, avant acceptation par l'administration, peut intervenir par simple appel téléphonique : CE 30 avr. 2004, *Ubifrance*, *AJFP* 274);
 - **formulée sans aucune équivoque** (la « *décision de ne pas réintégrer (mon) poste de cuisinier* » est insuffisamment claire : TA Orléans, 15 octobre 2002, *C*, *AJFP* 2003. 3, 43) et dans des termes marquant clairement cette volonté, alors même que le mot « démission » n'est pas utilisé (CAA Bordeaux, 2^e ch., 8 avr. 2014, *Mme Delourme ép. Bonnant*, n° 12BX03059);

- **donnée librement** : la contrainte exercée sur le fonctionnaire (CE 7 févr. 1986, *CHR de Tours...*, *RFDA* 1987, chr. A. Baldous et J.-P. Négrin, 239) ou son état de santé défaillant (CE 5 nov. 1971, *Commune de Billère, Lebon* 667) rendraient la démission irrégulière (CAA Nancy, 5 août 2016, n° 15NC01036 : agent souffrant de troubles mentaux);
- « **acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination** » qui fixe la date de prise d'effet pour des raisons de continuité du service. L'administration dispose de 4 mois pour statuer. À l'intérieur de ce délai, aucune décision implicite ne peut naître de son silence (CAA Marseille, 15 nov. 2011, *Galline*, n° 09MA04437). En cas de refus, l'intéressé est en droit de saisir :
 - la commission administrative paritaire → avis → transmission à l'autorité compétente;
 - le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir (ouvert également par le refus de l'administration dessaisie de répondre dans le délai imparti à l'offre de démission du fonctionnaire : CE 27 avr. 2011, n° 335370, *Lebon*).

Pour des études sur la question, v. C. Laroche, « *La démission de l'agent titulaire de l'État* », *AJFP* 2007. 219 et s., C. Benelbaz, « *Les règles de démission dans la fonction publique : droit spécifique ou droit commun ?* », *AJFP* 2011. 232 et s.

REMARQUE

La démission d'office, terme ambigu parfois employé en droit électoral, n'est recon nue dans aucun des statuts généraux applicables aux agents publics (E. Roux, *La démission d'office en droit de la fonction publique : une pratique sans fondements?*, *AJFP* 2001. 6, 41).

- **La demande acceptée devient irrévocable**
- l'administration ne peut retirer sa décision d'acceptation (sauf dans le délai du recours contentieux et en cas d'irrégularité de l'acceptation de la démission : CE 18 déc. 1953, *Gramond, Lebon* 565);
- le fonctionnaire n'est pas fondé à revenir sur sa demande (CE 5 mai 1976, *Simon, AJDA* 1977, 321, obs. S. S.);
- l'acceptation irrégulière d'une démission n'ouvre droit à réparation que si l'agent justifie d'un préjudice (CE 11 avr. 1973, *Brulant, Lebon* 294) qui doit découler « *directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée, indépendamment des faits commis par la puissance publique* » (CE 30 janv. 2014, *Imbert*, n° 339918, *Lebon*; v. également à propos d'un comportement à l'origine de la situation : CAA Versailles, 3 avr. 2014, n° 12VE01242);
- Le juge (CE 30 déc. 2015, n° 384308, *Lebon T*) apprécie si l'acceptation par l'autorité administrative de la démission donnée par l'agent, en

raison d'une modification substantielle de son contrat, peut être requalifiée en licenciement.

Le décret du 17 avril 2008 a institué une indemnité de départ volontaire destinée aux fonctionnaires qui souhaitent quitter définitivement la fonction publique à la suite d'une démission régulièrement acceptée.

B. L'abandon de poste

Il y est simplement fait allusion dans le statut des personnels de l'État (art. 69) et dans celui des personnels hospitaliers (art. 88).

Pour la jurisprudence, l'abandon de poste résulte, d'une part, de la cessation d'exercice du service du fonctionnaire et, d'autre part, du refus d'occuper ou de rejoindre son poste sans motif valable.

En abandonnant son poste, il rompt de sa propre initiative le lien l'unissant à l'administration et se place « *en dehors du champ d'application des lois et règlements édictés en vue de garantir l'exercice des droits inhérents à son emploi* » (CE 21 avr. 1950, *Gicquel, Lebon* 225). Un arrêt de travail abusif justifie la sanction (CAA Nancy, 17 nov. 2008, *Iltis, AJFP* 2009. 100 : stagiaire ayant épuisé ses droits à congé de maladie sans traitement après un arrêt de travail délivré par son médecin traitant; contre-visite d'un médecin assermenté concluant au caractère injustifié de cette prescription; mise en demeure adressée à l'agent de reprendre ses fonctions non suivie d'effet. La situation financière n'est pas un motif recevable pour ne pas déférer à une mise en demeure de rejoindre son poste : CAA Nancy, 17 mars 2011, n° 10NC00560 : personnel de l'ONF invoquant des frais de carburant trop élevés).

La **mise en demeure** doit être **écrite** (CE 22 oct. 1993, *Centre de pneumologie de Roquefraîche*, n° 116329, *Lebon* T 835), **notifiée** à l'agent (CAA Lyon, 23 mars 2010, *Commune de Chamalières*, n° 09LY00904) et **motivée** (CE 30 janv. 1991, *Camier, Lebon* 1025). Elle doit **informer l'agent de manière précise et non équivoque des conséquences de la prolongation de son absence** : non seulement sa radiation des cadres sans procédure disciplinaire (CAA Paris, 18 avr. 2017, n° 16PA01972, garantie au sens de la jurisprudence *Danthony*), mais encore l'impossibilité dans laquelle il se trouvera pour assurer sa défense faute de pouvoir bénéficier des garanties relatives à la procédure disciplinaire (CE 11 déc. 1998, *Casagrande*, n°s 147711-147712, *Lebon*; CE 15 juin 2005, *Yoyotte*, n° 259743, *Lebon* 941). Cette mise en garde permet à l'administration de se forger un avis sur la réalité de la rupture du lien avec le service (CE 10 oct. 2007, *Centre hospitalier intercommunal André Grégoire*, n° 271020, *Lebon* 419). Elle doit **enjoindre à l'agent, de manière ferme et non ambiguë, de rejoindre son poste**. Par suite, le juge censure la procédure dans laquelle l'administration lui adresse, en guise de mise en demeure, une

correspondance le sommant de « *fournir toutes explications utiles* » sur les raisons de son absence (CE 21 juin 1996, *Ville de Marseille*, n° 138308, *Lebon* 241), ou se bornant à préciser que la commission administrative paritaire ne sera pas saisie (CAA Nancy, 16 oct. 2014, *Mme D*, n° 14NC00664), ou des courriers dont la teneur est susceptible de faire naître des doutes quant à ses intentions réelles (CE 8 juill. 2011, n° 340016) ou, de manière générale, tout message au contenu équivoque ou imprécis (CE 15 déc. 1995, *Commune d'Aubervilliers*, n° 107047). Elle doit **indiquer précisément le délai imparti à l'agent pour la reprise des fonctions** (CE 26 sept. 2014, *Mme B*, n° 365918 : l'absence de délai fixé pour la reprise des fonctions constitue une irrégularité de fond). Ce délai, apprécié à compter de la date de la réception de la mise en demeure (CE 5 déc. 1994, *Centre national de la cinématographie*, n° 109594, *Lebon*), doit se révéler « *suffisant* » ou « *approprié* » au regard des circonstances de l'espèce (CAA Bordeaux, 8 oct. 2013, n° 12BX01001 : deux courriers datés des 17 oct. 2008 et 12 janv. 2009 restés sans réponse, mise en demeure réceptionnée le 14 février 2009 enjoignant à un maître de conférences une reprise des fonctions avant le 18 février suivant, procédure régulière). Certains délais, excessivement brefs ont ainsi été censurés par le juge (pour le jour même de la notification : CE 25 juin 2003, *Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne*, n° 225347, *Lebon* T; dans certains cas, le jour suivant la notification : CAA Paris, 5 août 2004, *OPHLM du Val-d'Oise*, n° 02PA03517). Elle doit **porter le nom et la qualité de son auteur** (CE 15 nov. 2006, *Devois*, n° 280424, *Lebon*).

La mise en demeure de reprendre le service fournit au fonctionnaire l'occasion de **justifier** une absence qui peut être légitime (CAA Douai, 13 mars 2014, *Mme A.*, n° 13DA00357). Son état de santé doit lui permettre le retour au travail (TA Versailles, 28 sept. 2007, *P*, *AJFP* 2008. 100, concl. Ph. Grimaud). La production d'un certificat médical démontre l'empêchement (CE 28 sept. 1990, n° 96006), à moins que l'état du patient lui interdise de l'exciper (CE 4 nov. 1992, n° 747694). Il doit être à même de mesurer la portée de la mise en demeure (CAA Lyon, 31 déc. 2007, *Centre communal d'action sociale de Montpezat*, *AJFP* 2008. 161). Quant à celui qui, en congé de maladie, se soustrait sans justification à une contre-visite, il court le risque, après injonction de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié, d'une radiation sans engagement de la procédure disciplinaire (CE 11 déc. 2015, *Commune de Breteuil-sur-Iton*, n° 375736, *Lebon*).

Des motifs autres que médicaux peuvent expliquer le refus d'obtempérer à une mise en demeure : participation à un mouvement de grève (CE 11 déc. 1998, *X et Syndicat CGT des personnels communaux d'Hautmont*, n° 185350, *Lebon*), maintien des fonctions sur un précédent poste

(CAA Douai, 22 déc. 2001, *Commune d'Hautmont*, *AJFP* 2002. 4, 52, obs. P. Rebière; CAA Bordeaux, 18 juin 2002, n° 98BX0174), désaccord pour assumer les missions tout en demeurant présent sur les lieux de travail (CE 27 févr. 1981, *Yaffi, Lebon* 118) ou à la direction des ressources humaines pour contester un reclassement (CAA Versailles, 16 déc. 2011, *Placide*, n° 09VE01813), absence de courte durée (CE 8 avr. 1998, *Rigobert X*, n° 152904), retard à reprendre les fonctions (CE 11 déc. 1963, *Navenant, Lebon* 620), refus de se soumettre un contrôle médical (CE 18 oct. 1978, *Canava, Lebon* T 856). Ces comportements ne constituent pas des abandons de poste, même si par ailleurs ils peuvent entraîner des sanctions disciplinaires.

Ce formalisme résulte de l'extrême gravité de la radiation pour abandon de poste qui prive par ailleurs l'agent de garanties fondamentales (droits de la défense, respect du contradictoire, accès au dossier individuel...).

Sur l'ensemble de la question, v. R. Matta-Duvignau, « *La radiation pour abandon de poste* », *AJFP* 2014. 105 à 114.

§ 2. La sortie involontaire de la fonction publique

A. La révocation

Mesure disciplinaire la plus sévère prononcée contre le **fonctionnaire ayant manqué à ses devoirs**. Elle peut s'appuyer sur des faits commis avant sa titularisation (CE 6 juillet 2016, n° 392728, *Lebon* T). Des faits d'agression sexuelle commis par un professeur, en dehors du service, sur un mineur de 15 ans ayant entraîné une condamnation pénale, justifie sa révocation (TA Nancy, 8 nov. 2005, *S*, *AJFP* 2006, 99) de même que celle infligée à un enseignant « *alors même que le comportement de ce dernier [a] été auparavant irréprochable* » (CE 8 juill. 2002, *Ministre de l'Éducation nationale* n° 237642; dans le même sens, CAA Versailles, 17 avr. 2008, *A*, n° 07VE00606). L'illégalité commise par l'administration dans la prise d'une mesure de révocation, de nature à engager la responsabilité de l'État, n'est pas à l'origine du préjudice de l'agent eu égard à la gravité de sa propre faute (CE 9 févr. 2011, n° 332627 : enseignant coupable de l'infraction d'atteintes sexuelles sur mineur sans violence, contrainte, menace ou surprise).

REMARQUE

L'annulation de la révocation implique le rétablissement dans les droits à pension (CE 13 avr. 2005, *France Télécom*, *AJDA* 1366).

Voir l'étude de F. Jeannard, « *La révocation en droit de la fonction publique* », *AJFP* 2012, 284 et s.

B. La mise à la retraite d'office

Un professeur de lettres modernes mis à la retraite d'office pour manquement répété aux obligations d'obéissance hiérarchique, de dignité dans l'exercice des fonctions et de surveillance des élèves pendant le temps scolaire n'est pas fondé à obtenir l'annulation de la décision du ministre qui n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, même si, dans le passé, l'enseignante a obtenu de bonnes notes et ses élèves des résultats satisfaisants (CAA Lyon, 19 avr. 2011, n° 10LY00495 précité). La procédure requiert un certain formalisme (CE 22 févr. 2012, n° 333573 : annulation de la décision sur la forme mais confirmation de la sanction sur le fond prononcée contre un président d'université).

C. Le licenciement



Mesure administrative mettant fin aux fonctions de l'agent pour des motifs non disciplinaires.

a. Le licenciement pour suppression d'emploi



L. 11 janv. 1984 art. 69

Une loi spéciale de dégageant des cadres doit prévoir notamment les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés.

b. Le licenciement pour insuffisance professionnelle



L. 11 janv. 1984 art. 70

Cette mesure – relativement rare – a pour origine un comportement déficient du fonctionnaire (son incapacité à tenir compte des conseils prodigués (CAA Paris, 23 janv. 1996, n° 95PA00066) ou à remettre en question ses pratiques professionnelles erronées (CAA Douai, 16 sept. 2014, *Centre hospitalier de Calais*, n° 13DA00933), son manque de diligence ou de rigueur dans l'exécution du travail (CE 17 mars 2004, *Provost*, n° 205436, *Lebon*), son incapacité de travailler en équipe, la lenteur et la médiocrité du travail réalisé ou le manque d'éthique professionnelle (CAA Bordeaux,

12 juin 2012, n° 11BX03228) se traduisant par des actes au degré de gravité élevé, entraînant des troubles relationnels avec l'environnement du mis en cause qui entravent la bonne marche du service. L'insuffisance managériale constitue aussi un motif de licenciement pour insuffisance professionnelle (CE 20 mai 2016, *Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 387105), de même que la défaillance répétée (CAA Douai, 26 mai 2016, n° 15DA01228 : retards d'un médecin de prévention d'un centre de gestion de la fonction publique territoriale, rendez-vous expéditifs sans examen médical réel) qui se distingue du comportement fautif. Celui-ci se caractérise par la mauvaise volonté de l'agent (CE 16 oct. 1992, *Chambre d'agriculture des Ardennes*, n° 111381, *Lebon*). La production d'avis circonstanciés et concordants par la hiérarchie fait preuve (CAA Douai, 14 févr. 2001, *Centre hospitalier de Cambrai c/ F, AJFP*, 5, 50, obs. J.-M. : « *lenteur apportée à l'exécution des tâches* » et « *manque d'organisation et d'intérêt au travail* » ; CAA Nancy, 17 juin 2010, *Bovo, AJFP* 328 : difficultés concernant « *sa capacité à travailler en équipe, à communiquer, à organiser son travail et à respecter les consignes* »). De même, *a contrario*, d'attestations ou de témoignages de collègues agents publics (CAA Nancy, 20 oct. 2005, *Menguy, AJFP* 2006. 74). L'insuffisance professionnelle s'apprécie *in concreto* : un licenciement pour ce motif « *ne peut être fondé que sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé* » (CE 1^{er} juin 2016, *Commune de Sète*, n° 392621, *Lebon T*). Une seule évaluation suffit.

Le respect des règles de la procédure disciplinaire s'impose à l'administration : communication du dossier, consultation de la commission administrative paritaire (le stagiaire licencié en fin de stage a droit à la communication du dossier et à une décision motivée : CAA Nancy, 16 mai 2002, *Huchon, RFDA* nov.-déc., 172 ; CAA Bordeaux, 19 déc. 2002, *Bolz, AJFP* 2, 23). Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de proposer, ni même de rechercher un reclassement avant un licenciement pour insuffisance professionnelle (CE 18 janvier 2017, n° 390396, *Lebon, AJFP* 345).

Le droit à l'indemnité est déterminé par l'article 61 du décret du 16 septembre 1985.

Sur certaines mauvaises habitudes, V. F. Colin, *Le retard de l'agent public, AJFP* 2016, 225 s.

c. Le licenciement pour inaptitude physique



Décret 16 sept. 1985 art. 49

L'incapacité totale permanente et définitive justifie la radiation des cadres sur demande ou d'office, après examen par la commission de

réforme départementale (CE 10 juill. 1972, *Ministre de la Défense nationale c/ Mme Philippon, Lebon* 540).

Il y a lieu à consultation du comité médical, de la commission administrative paritaire et à communication du dossier.

Une femme enceinte peut être licenciée pour inaptitude physique à l'expiration d'un congé de maladie, ses droits à congé de maternité n'étant pas encore ouverts (CE 30 juill. 2014, *Ministre de l'intérieur... c/ A.*, n° 359426).

REMARQUE

Dans certains cas (loi 13 juill. 1983 art. 24 al. 2) la radiation des cadres est imposée : perte de la nationalité française, déchéance des droits civiques, jugement pénal prononçant une interdiction définitive ou temporaire d'exercer un emploi public, non réintégration à l'issue d'une période de disponibilité.

Mais la mention, dans un jugement pénal, d'une peine d'interdiction d'exercer des fonctions d'enseignant à des mineurs n'interdit pas tout emploi public et ne s'oppose pas à ce que l'intéressé enseigne à des élèves majeurs (CAA Nantes, 2 déc. 2004, *D.*, n° 02NT01340). De même, le fait qu'un fonctionnaire soit privé de ses droits de vote et d'éligibilité, à la suite d'une condamnation pénale, ne suffit pas à entraîner sa radiation des cadres sans observer une procédure disciplinaire (CE, ass., 11 déc. 2006, *Marianne N.*, *AJDA* 2007, note G. Peiser).

La **radiation des cadres** de la fonction publique ne constitue pas en elle-même une sanction. Elle reste une décision par laquelle l'autorité administrative compétente se borne à constater la rupture des liens qui unissaient l'agent au service public (v. sur la question l'étude de L. Lombart, *Typologie de la radiation des cadres de la fonction publique : les cas de pure constatation*, *AJFP* 2008, 265 à 272).

§ 3. La sortie légale de la fonction publique : la retraite

Plusieurs lois (2003, 2006, 2010, 2014) ont transformé l'institution. De nombreux décrets d'application complètent le dispositif. L'admission à la retraite qui constitue le mode normal de la cessation des fonctions est prononcée, sauf cas particuliers (décret 27 févr. 1979), par arrêté du Premier ministre ou du ministre intéressé.

A. L'âge

Trois âges sont à retenir :

- l'âge légal : permet de faire valoir ses droits ;
- l'âge limite : consacre le départ obligatoire ;
- l'âge de l'annulation de la décôte : pénalité diminuant jusqu'à 25 % le montant de la pension si le nombre de trimestres n'est pas atteint.

a. Limite d'âge atteinte

La limite d'âge est l'âge au-delà duquel un agent public ne peut plus exercer ses fonctions ; elle provoque de plein droit la rupture du lien avec le service.

Le principe : 67 ans

– la loi du 13 septembre 1984 (art. 1 al. 1) a fixé cette limite d'âge au-delà de laquelle l'agent ne peut plus, en principe, continuer à exercer son activité.

Toutefois les fonctionnaires de la **catégorie active** (C. pens. retr. art. L. 24 : emplois présentant un risque particulier ou des fatigues exceptionnelles) bénéficient de limites d'âge inférieures. Cette différence de traitement fondée sur l'âge apparaît conforme au droit européen (CE 22 mai 2013, n° 351983, *Lebon T*).

Les professeurs de l'enseignement supérieur, directeurs de recherche des établissements publics à caractère scientifique et technologique (C. éduc art. L. 952-10) et les agents contractuels de droit public (loi 13 septembre 1984 art. 6-1) ont également leur limite d'âge fixée à 67 ans. Des **limites d'âge plus élevées** s'appliquent à certaines fonctions : 70 ans pour les professeurs au Collège de France (C. éduc. art. L. 952-10 al. 1), 68 ans pour le vice-président du Conseil d'État, le premier président et le procureur général de la Cour des comptes (loi 13 septembre 1984 art. 1 al. 2), pour le premier président et le procureur général de la Cour de cassation (ord. 22 décembre 1958 art. 76) ainsi que pour les présidents, directeurs et personnes qui exercent les fonctions de chef d'établissement des établissements publics à caractère scientifique culturel et professionnel (C. éduc art. L. 711-10).

Pour les **militaires**, la limite d'âge **varie en fonction du grade** : 67 ans pour certains officiers supérieurs, 47 ans pour certains sous-officiers (C. déf. art. L. 4139-16).

Dans certaines situations (loi 13 septembre 1984 art. 6-2), **aucune limite d'âge n'est opposable** lorsque la personne accomplit pour le compte de l'employeur public « *une mission ponctuelle en l'absence de tout lien de subordination juridique* » (rapport d'expertise, participation à des jurys de concours...).

Des dérogations prévues par l'article 68 de la loi du 11 janvier 1984.

Certaines sont ouvertes à l'ensemble des fonctionnaires :

– recul de limite d'âge pour **raisons familiales** :

- un an par enfant à charge pour une durée maximum de trois ans (loi 18 août 1936 art. 4) ; un an pour le fonctionnaire âgé de 50 ans, parent d'au moins trois enfants vivants, à condition qu'il soit un état de continuer à exercer son emploi (CAA Bordeaux, 28 avril 2016, n° 14BX03364) ; une année par enfant « *mort pour la France* » (loi 27 février 1948 art. 18) ;

- maintien en activité pour **carrière incomplète** :
 - dix trimestres sur la demande du fonctionnaire, sous réserve de son aptitude physique et de l'intérêt du service (loi 13 septembre 1984 art. 1-1), cette simple faculté qui ne constitue pas un droit étant laissée à l'appréciation de l'administration (CAA Paris, 18 septembre 2014, n° 13PA00729);
- pour **assurer la continuité du service public** :
 - jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours pour certaines catégories de personnels de l'enseignement scolaire (note de service du ministre de l'éducation nationale du 11 juin 1987, jugée réglementaire par CAA Marseille, 13 décembre 2011, n° 10MA00797); cette prolongation d'activité vaut aussi pour les comptables publics des collèges et lycées, en attente d'un remplaçant, dont la tenue des comptes ne saurait être interrompue;
 - jusqu'à la fin de l'année universitaire en cours pour les personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche (C. éduc. art. 952-10 al. 3) avec possibilité de maintien en surnombre jusqu'au 31 août suivant leurs 68 ans (al. 2);
 - jusqu'à 73 ans pour les médecins de prévention et les médecins du travail (loi 20 avril 2016 art. 75) et limite d'âge prolongée d'une année supplémentaire « *pour les fonctionnaires occupant un des emplois supérieurs participant directement à la défense des intérêts fondamentaux de la nation* » (art. 89).

Une **dérogation jurisprudentielle** : un fonctionnaire peut être légalement maintenu en poste jusqu'à la nomination de son successeur si des **circonstances particulières** le justifient pour des raisons liées aux responsabilités qui lui sont confiées ou à l'impossibilité de désigner immédiatement un autre agent (CE 16 mai 2001, n° 231717, *Lebon*).

b. Limite d'âge non atteinte

L'admission à la retraite peut être demandée :

- pour les sédentaires après 2 ans de service (C. pens. retr. art. R. 4-1);
- pour les actifs après 17 ans de service (12 ans pour la catégorie dite « insalubre »).

La jouissance est différée jusqu'à un âge fixé par les statuts des corps ou cadres d'emploi d'appartenance.

c. Cessation anticipée d'activité

Le droit au départ anticipé est ouvert :

1. aux parents d'un enfant dont le handicap est égal ou supérieur à 80 %;

2. en cas d'invalidité (maladie incurable ou d'infirmité interdisant l'exercice professionnel du fonctionnaire);
3. aux fonctionnaires atteints d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante (décret 28 mars 2017);
4. pour carrières longues et travail jeune.

B. Les effets de la mise à la retraite

Le fonctionnaire	<p>rayé des cadres, perd cette qualité ⁽¹⁾ : il n'est plus compétent pour prendre un acte administratif;</p> <p>il ne peut plus concourir : l'administration doit lui refuser ce droit s'il apparaît qu'il aura dépassé la limite d'âge applicable au corps à l'accès duquel il postule le jour de son éventuelle titularisation dans ce corps;</p> <p>a droit à une pension de retraite qui prolonge, après la sortie de la fonction publique, le droit au traitement;</p> <p>est autorisé à se prévaloir de l'honorariat dans son grade ou son emploi s'il a accompli vingt ans au moins de services publics (loi 11 janvier 1984 art. 71) ou de l'éméritat pour les universitaires.</p>
-------------------------	---

a. Date de la perception de la pension

1. Paiement immédiat

Radiation des cadres	<ul style="list-style-type: none"> → Par atteinte de la limite d'âge. → Sur demande à condition d'avoir atteint : <ul style="list-style-type: none"> – 62 ans et occupé un emploi sédentaire âge abaissé pour les fonctionnaires handicapés; – 52 ou 57 ans et avoir accompli au moins 17 ans de services civils classés dans la catégorie active. → Fonctionnaire, sous certaines conditions appréciées à la date de radiation des cadres (ex. : mère de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre). → D'office ou, sur demande, en cas d'invalidité et s'il n'a pas pu être reclassé dans un emploi compatible avec son état de santé.
----------------------	--

2. Paiement différé

Sauf à se trouver dans l'une des situations ci-dessus, le paiement est reporté au jour où le fonctionnaire atteint :

- 62 ans, âge de départ légal à la retraite (occupation d'un emploi sédentaire);
- 52 ou 57 ans (accomplissement de 12 ou 17 ans au moins de services actifs).

1. Cependant, le fonctionnaire retraité reste soumis à certaines obligations (loi 11 janvier 1983 art. 25 *octies*, VI).

b. Détermination du droit à pension

- Les services retenus dans la constitution du droit à pension sont :
 - les services civils accomplis en qualité de titulaire, de stagiaire ou de non-titulaire (sous réserve d'une procédure de validation);
 - les services militaires mentionnés dans l'état signalétique.
- Les périodes d'études accomplies dans certains établissements, écoles ou classes peuvent être prises en compte dans la constitution du droit à pension (CE 12 février 2016, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 382074, *Lebon T*).
- Ne sont pas pris en compte pour la retraite les services accomplis après la radiation des cadres ou après la limite d'âge (sauf prolongation après la limite d'âge, sous certaines conditions) ceux relatifs à une position de disponibilité ou hors cadres ou encore le temps passé en détention provisoire (CE 29 janv. 2003, *D, AJDA* 1126).
- La durée d'assurance (tous régimes) est formée par le total de la durée des services et bonifications pris en compte dans le calcul de la pension civile ou militaire et des durées d'assurances dans les autres régimes de retraite. Elle reflète l'activité exercée par le fonctionnaire tant dans le secteur public que privé.
- Le nombre de trimestres peut être augmenté par **bonification** (augmentation de la durée des services) et **majoration** (augmentation de la durée d'assurance qui va agir sur la décote ou la surcote) :
 - un an par enfant né avant le 1^{er} janvier 2004, sous réserve d'avoir interrompu l'activité (avec un *distinguo* entre enfant légitime ou naturel et enfant adopté) et d'avoir élevé l'enfant pendant au moins 9 ans avant son 21^e anniversaire (enfant du conjoint) ou d'avoir bénéficié d'un temps partiel de droit à compter du 1^{er} janvier 1995,
 - 6 mois par enfant, pour les femmes fonctionnaires qui accouchent à compter du 1^{er} janvier 2004 (ne se cumulent pas avec les périodes d'interruption d'activité pour élever un enfant),
 - 3 mois par période d'éducation de 30 mois (dans la limite de 4 trimestres) pour les fonctionnaires qui élèvent à leur domicile un enfant handicapé (invalidité égale ou supérieure à 80 %).

REMARQUE

À propos de jumeaux, l'attribution d'une bonification pour chacun des deux enfants est de droit (CE 29 mai 2009, *Ministre du Budget c/ Kucharski*, n° 318318, *Lebon T*).

c. Calcul du droit à pension

- Le montant de la pension se calcule à partir de plusieurs éléments :
- 1. Le **traitement indiciaire majoré** du grade ou de l'emploi et de l'échelon détenus pendant *6 mois* au moins au moment de la cessation des services valables pour la retraite (le calcul se fonde sur l'indice applicable à la date de la radiation des cadres de l'agent : CE 23 juill. 2010, *Mahe*, *AJFP* 2011. 64);
- 2. Le **nombre de trimestres d'activité** ou assimilés nécessaire pour bénéficier du taux maximum qui est progressivement relevé d'un trimestre par année (projection envisagée à 167 en 2020).
- 3. Le **coefficient de minoration et majoration** :

Si le fonctionnaire ne réunit pas le nombre de trimestres nécessaire pour obtenir le taux plein, un coefficient de minoration (**décote**) lui sera appliqué.

En revanche, s'il réunit davantage de trimestres, le fonctionnaire pourra bénéficier d'une majoration (**surcote**). Un fonctionnaire handicapé ne perd pas ce droit à majoration au seul motif que son droit à pension a été ouvert à partir de l'âge de soixante ans ou à l'âge limite de son grade (CE 16 déc. 2015, n° 387624, *Lebon T*).

La minoration est annulée si le fonctionnaire prend sa retraite après un certain âge appelé « âge pivot » et lorsqu'il a atteint la limite d'âge : pour les services sédentaires : 67 ans en 2020 ; pour les services actifs : 60 ans en 2020.

- Il existe :
 - un minimum garanti de pension indexé sur un indice de référence, la pension minimale étant accordée si le fonctionnaire justifie d'une durée d'assurance complète ou a atteint l'âge d'annulation de la décote ;
 - une majoration (C. pens. retr. art. L. 18), à condition d'avoir élevé trois enfants pendant neuf ans avant leur seizième anniversaire, qui s'apprécie au regard du seul titulaire de la pension (CE 25 juin 2012, *Moreau*, n° 326150 : l'envoi d'argent en Thaïlande pour son éducation ne suffit pas) ;
 - une augmentation du montant de la pension :
 - automatique à chaque revalorisation générale des traitements des personnels en activité ;
 - éventuelle en cas de réforme du statut ou de l'échelonnement indiciaire du grade ou de l'emploi antérieurement retenu.

Il incombe à l'autorité chargée de la liquidation de la pension « *de prendre en compte les décisions individuelles même illégales relatives à la carrière de l'intéressé* » (CE 15 avr. 2015, *Caisse des dépôts et consignations c/ Commune d'Arles*, n° 375123).

REMARQUE

Les modalités de jouissance de la pension de réversion prévues au bénéfice des veuves d'hommes fonctionnaires sont étendues aux veufs de femmes fonctionnaires (CE 5 juin 2002, *Choukroun*, n° 202667, *Lebon*).

C. Les voies de recours

a. Réclamations

Une révision de la pension peut être opérée, à la demande du pensionné ou à l'initiative de l'administration dans les hypothèses et conditions suivantes (C. pens. retr. art. L. 55) :

- à tout moment pour cause d'erreur matérielle commise dans la liquidation (*ex.* : mauvaise transcription de renseignements figurant dans les pièces du dossier);
- dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension en cas d'erreur de droit commise à l'avantage ou au détriment de l'intéressé (*ex.* : services comptés à tort comme valables – ou non valables – pour la retraite);
- à tout moment pour attribution de nouveaux avantages (*ex.* : augmentation du taux de la majoration pour enfants);

REMARQUE

Le rappel des sommes sera limité aux quatre années précédant celle du dépôt de la demande.

- la restitution des sommes payées indûment au titre de la pension, est exigible en cas de mauvaise foi de l'intéressé.

La révision de la pension ne réouvre pas le délai de contestation de la décision initiale (CE 1^{er} mars 2004, n° 243592, *Lebon*).

b. Recours contentieux

1. Forme

Le délai de **deux mois** de saisine :

- du tribunal administratif du lieu d'installation du centre régional des pensions (*ex.* d'une erreur de droit et d'un vice du consentement, TA Paris, 2 juill. 1998, *Archambault*, *AJFP*, 6, 30),
- du Conseil d'État (qui statue en premier et dernier ressort pour les personnes admises à la retraite par décret ou en qualité d'officier), court à réception du titre de pension ou de la décision de rejet de la demande de pension ou de la réclamation.

Pour se prononcer sur la demande de réintégration d'un requérant, l'administration doit obligatoirement recueillir l'avis de la **commission de réforme** (C. pens. retr. art. L. 29 s.)

Dans chacune des trois fonctions publiques, il existe en effet, au niveau central et dans les départements, une commission de réforme, organisme paritaire (deux représentants de l'administration, deux représentants du personnel) et consultatif, qui formule des avis préparatoires à la décision de l'autorité administrative (décret 14 mars 1986 art. 10 s.). Elle est notamment compétente en matière d'accident de service ou de trajet, de maladie professionnelle ou contractée en service, et de mise à la retraite pour invalidité.

Il ressort d'une jurisprudence constante que l'avis de la commission de réforme a seulement pour objet d'éclairer l'autorité compétente dans la prise de sa décision et ne la lie nullement (CE 23 juillet 2014, n° 371460, *Lebon T*, pour un accident de service; CAA Marseille, 15 mai 2017, n° 15MA05555 : professeur certifié radié des cadres pour inaptitude physique totale et définitive à toutes fonctions qui demande, six ans plus tard, à être réintégré dans son corps d'origine; refus du ministre qui se croit, à tort, lié par l'avis de la commission de réforme; annulation de la décision ministérielle).

2. Fond

Quelques situations sont ici évoquées.

1. Le maintien en fonction de l'agent au-delà de la limite d'âge

La question se pose essentiellement pour les personnels enseignants et leur calendrier scolaire qui situe la fin de l'année au 31 août (voir *supra*). L'agent atteint par la limite d'âge peut toutefois avoir été maintenu illégalement dans ses fonctions parce que l'administration soit n'a pas pris acte de la survenance de la date extrême, soit a accordé à tort une dérogation. Le Conseil d'État considère en l'espèce (19 nov. 2010, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 316613, *Lebon T*) que le maintien en activité est illégal et ne permet pas à ce fonctionnaire d'acquérir de nouveaux droits à pension postérieurement à la limite d'âge.

En tout état de cause, même lorsque l'agent ne peut prétendre à une retraite à taux plein, son maintien en activité n'est pas un droit : un refus peut lui être opposé s'il repose sur l'intérêt du service ou sur l'incapacité de l'agent, liée à son état de santé, d'accomplir pleinement ses fonctions (CAA Versailles, 28 mai 2015, n° 13VE03608).

2. La renonciation à une demande d'admission à la retraite anticipée

Au plan procédural, la charge de la preuve relative à une décision portant refus d'accorder un report de la limite d'âge repose sur le fonctionnaire (CE 1^{er} oct. 1969, *Lagrange, Lebon 222*).

Sur la légalité externe, le retrait sollicité d'une radiation des cadres ne constituant pas un droit, l'administration n'est pas obligée de motiver son refus (CE 1^{er} mars 1996, *Beloil*, n° 153302). Mais la décision rejetant la demande de maintien en activité au-delà de la limite d'âge doit être motivée (CE 23 déc. 2011, n° 329016, *Lebon* T 735). Le recteur qui après avoir rappelé les considérations de droit « *s'est fondé sur l'intérêt du service et notamment sur le défaut d'implication de l'intéressé dans le projet d'établissement* » a suffisamment fondé sa décision (TA Lille, 29 oct. 2013, n° 1201033).

Sur la légalité interne, deux situations peuvent se présenter.

Si la demande d'annulation ou de modification est reçue avant la signature de la décision admettant le fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite anticipée, l'administration doit y faire droit (prononcer une mise à la retraite anticipée alors que le fonctionnaire y a déjà renoncé constitue une décision fondée sur des faits matériellement inexacts : CE 22 janv. 1936, *Dupont, Lebon* 96).

Si la demande d'annulation ou de rectification est reçue après la signature de la décision admettant le fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite anticipée, l'administration peut, sans y être obligée, retirer cet acte créateur de droits, régulier, sur recours du bénéficiaire, si le retrait ne porte pas atteinte à des droits acquis par les tiers et si l'intérêt du service ne s'y oppose pas (CE 20 juill. 1988, *Denis, Lebon* 298 ; CAA Nantes, 25 janv. 2013, *Nowicki*, n° 11NT02067 : sapeur pompier remplacé par un autre agent à qui avait été attribué son logement de fonction).

Aux fins d'exécution d'une décision d'annulation du refus d'accorder à un fonctionnaire une retraite anticipée, l'agent a droit à ce que les années au cours desquelles il a été indûment maintenu en service soient prises en compte pour le calcul de sa pension de retraite (CE 18 sept. 2015, *Ministre de l'économie et des finances*, n° 376239).

3. La mise à la retraite d'un agent public irrégulièrement évincé

L'obligation de reconstitution juridique de sa carrière (v. *supra*) qui découle de l'annulation de la décision de licenciement « *prend nécessairement fin à compter de la date de son départ en retraite* ». De même, quelles que soient les circonstances dans lesquelles est intervenue l'admission à la retraite, celle-ci « *fait obstacle à ce que l'exécution de la décision juridictionnelle implique la réintégration effective de l'intéressé dans son emploi ou dans un emploi équivalent* ». Seule la réparation du préjudice peut être avancée (CE 23 déc. 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes...*, précité, n° 347178, *Lebon*).

4. Le retraité pas vraiment retraité ?

« *Les fonctionnaires retraités peuvent être engagés par l'administration en qualité de vacataire ou de collaborateur occasionnel sans que l'âge*

limite de départ à la retraite ne puisse leur être opposé » (QE n° 115317, JOAN 17 janv. 2012, 604).

L'admission à la retraite ne prive pas le fonctionnaire victime d'une maladie professionnelle ou d'un accident reconnu imputable au service du droit au remboursement par son administration d'origine des frais médicaux liés à ces événements fâcheux (CE, avis, 1^{er} mars 2012, *Chandonnay*, n° 354898) mais elle fait obstacle à ce que lui soit infligée une sanction disciplinaire ayant pour objet de l'exclure des cadres ou de modifier sa situation dans les cadres (CE 3 mai 1946, *Truitard*, n° 78901, *Lebon*; CE 6 février 1948, *Jaquemot*, n° 84701, *Lebon*).

5. Et après ?

En cas de **décès** du fonctionnaire, le parent veuf bénéficie d'une **pension de réversion** et ses enfants d'une pension temporaire d'orphelins (C. pens. retr. art. L. 40). La pension de réversion correspond à une partie de la retraite dont bénéficiait ou aurait pu bénéficier l'assuré décédé. Égale à 50 % de la retraite de base du défunt, elle est versée, sous certaines conditions, au conjoint survivant, à ou aux ex-conjoint(s) ainsi qu'aux orphelins.

La **pension d'orphelin**, qui constitue un droit propre de l'enfant, n'est ni un accessoire, ni une majoration de la pension de réversion accordée au parent veuf. Dès lors, les pensions d'orphelin sont cumulables avec les prestations familiales (CE 27 juill. 2015, *Ministre de l'économie et des finances*, n° 375042).

	Retraite de base	Retraite additionnelle de la fonction publique
Âge à atteindre pour toucher la reversion	Aucune condition	Âge légal de départ à la retraite
Part de la pension reversée au conjoint	50 %	
Durée minimale de mariage pour percevoir la pension	4 ans (aucune durée minimale si au moins un enfant est issu du mariage)	Aucune
Reversion maintenue en cas de remariage	Non	
Revenu maximal pour y prétendre	Aucun	

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:889457667:88866225:196.200.176.177:1581427588

Conclusion contentieuse... et européenne

La jurisprudence communautaire / européenne classe au rang des droits fondamentaux de la personne humaine la non-discrimination liée au sexe. Ainsi, l'article 141 du traité instituant la Communauté européenne interdit toute inégalité injustifiée de rémunération. Sur ce fondement, la Cour de justice des communautés européennes a condamné l'octroi aux seuls fonctionnaires féminins, par le Code des pensions civiles et militaires de retraites, de certains avantages familiaux (CJCE 29 nov. 2001, *Griesmar*, aff. C-366-99; CJCE 4 févr. 2001, *Mouflin*, aff. C-206-00). Ces censures ont conduit le juge administratif français à annuler, à son tour, au profit des fonctionnaires masculins, certaines de ces dispositions jugées discriminatoires (CE 29 juill. 2002, *Griesmar*, *Lebon* 284; CE 5 juin 2002, *Choukroun*, *AJDA* 640).

La loi du 21 août 2003 portant alors réforme des retraites devait donc adapter le régime spécial des fonctionnaires aux exigences égalitaires du droit communautaire. Elle le fit partiellement.

La prise en compte des exigences européennes par le législateur : la bonification pour enfants (C. pens. retr. art. L. 12-b)

Depuis 1927, seules les femmes fonctionnaires bénéficiaient d'une bonification d'un an pour chacun de leurs enfants. Dans sa rédaction issue de la loi de 2003, l'article L 12-b du Code maintient la bonification d'un an pour les enfants nés ou adoptés avant le 1^{er} janvier 2004. Mais il innove pour les pensions liquidées après le 28 mai 2003 : la bonification bénéficie désormais aux hommes, si, et seulement si, le fonctionnaire (homme/femme confondus) a interrompu son activité pour élever son enfant dans les conditions fixées par le décret du 26 décembre 2003.

La prise en compte tardive des exigences européennes par le législateur : la jouissance immédiate de la retraite (C. pens. retr. art. L. 24-I-3°)

Les dispositions du I-3° de l'article L 24 du Code réservant aux femmes fonctionnaires, mères de trois enfants le droit à une pension de retraite

à jouissance immédiate après quinze ans de service ont été jugées incompatibles avec le principe précité d'égalité des sexes (CE 26 févr. 2003, *Llorca*, *AJDA* 1005).

Or, la loi, pour des raisons économiques (C. Weisse-Marchal, *La réforme du régime des retraites des fonctionnaires et l'égalité de traitement entre hommes et femmes*, *AJDA* 2004. 474), prit le contre-pied des jurisprudences communautaire et française en continuant de dénier aux hommes fonctionnaires, pères de trois enfants, le droit à la retraite anticipée avec jouissance immédiate après quinze ans de services effectifs.

Les requérants ont utilisé massivement la procédure du référé-suspension (v. *supra*) pour faire valoir ce droit devant la juridiction administrative (TA Nancy, 19 sept. 2003, C, *AJFP* 2004. 40). Il s'agissait d'un contentieux de série et de succès... momentané.

En effet, l'article 136 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2004 modifiait l'article L. 24 susvisé et mettait fin à ces procédures répétitives. Les hommes et les femmes étaient alors placés sur un pied d'égalité : pour obtenir la liquidation de la pension, le fonctionnaire parent de trois enfants devait justifier d'une interruption de son activité dans les conditions fixées par le décret du 10 mai 2005. Formellement ce texte ouvrait le droit à retraite anticipée aux pères comme aux mères. Toutefois, sur le fond, la durée de l'interruption requise (deux mois) se trouvait inférieure à la durée du congé de maternité ou d'adoption, mais supérieure à celle du congé de paternité. Ce qui revenait à maintenir cet avantage social au bénéfice des mères, tout en excluant les pères, sauf cas particulier. Dans le respect du droit...

La prise en compte récente des exigences nationales par le législateur : la suppression du dispositif (C. pens. retr. art. L. 24-I-3°)

Une courte phrase insérée à l'article 44 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites suffira pour mettre un terme à cet avantage : « *Les mots "de trois enfants vivants ou décédés, par faits de guerre ou" sont supprimés* ».

Dorénavant, le retour à l'égalité est parfait : par le bas !

La conclusion reviendra au Conseil d'État qui concilie déférence communautaire et résistance nationale (CE, ass., 27 mars 2015, *Quintanel*, n° 372426, *Lebon* 119) : « *le législateur a entendu non pas prévenir les inégalités de fait entre les hommes et les femmes fonctionnaires et militaires dans le déroulement de leur carrière et leurs incidences en matière de retraite ... mais compenser à titre transitoire ces inégalités normalement appelées à disparaître* ». Dans ces conditions, la loi précitée de 2010 est, pour la Haute juridiction française, conforme au droit européen.



POUR EN SAVOIR PLUS

- Aubin (E.) – *L'essentiel du droit de la fonction publique*, Gualino éd., coll. « Carrés Rouge », 10^e éd., 2016.
- Aubin (E.) – *L'État et ses fonctionnaires : état des lieux*, Leçon inaugurale, rentrée solennelle de la faculté de droit de Poitiers, 2 octobre 2012.
- Aubin (E.) – *La fonction publique territoriale. Le droit applicable aux fonctionnaires territoriaux*, Gualino, coll. « Master Pro », 3^e éd., 2012.
- Aubin (E.) – *La fonction publique. Le droit applicable aux trois fonctions publiques : État-Territoriale-Hospitalière*, Gualino, coll. « Master », 6^e éd., 2015.
- Aubin (E.) – *La déontologie dans la fonction publique*, Gualino, coll. « Fonction publique », 2017.
- Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), Didier (J.-P.), Taillefait (A.) – *Droit de la fonction publique (État. Collectivités locales. Hôpitaux)*, Dalloz, coll. « Précis », 8^e éd., 2018.
- Bandet (P.) – *Les concours et examens administratifs. Guide des règles de droit applicables*, La Documentation française, 1998.
- Bandet (P.) – *Les obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques*, Berger Levrault, coll. « Le point sur », 3^e éd., 2004.
- Biland (E.) – *La fonction publique territoriale*, Éd. La découverte, coll. « Repères », 2012.
- Chapus (R.) – *Droit administratif général*, T. 2, Montchrestien, 15^e éd., 2001 (362 premières pages).
- Colin (F.) – *Droit de la fonction publique*, Gualino, coll. « Mémentos LMD », 5^e éd., 2018.
- Dord (O.) – *Droit de la fonction publique*, PUF, coll. « Thémis », 3^e éd., 2017.
- Espinasse (F.), David (Ph.) – *Fonction publique, territoriale. Le statut en bref*, La documentation française, coll. « Découverte de la vie publique », 2^e éd., 2017.
- Foucaud (B.) – *Les retraites des agents de la fonction publique*, Geresco éd., 2017.
- Gaudemet (Y.) – *Traité en droit administratif. La fonction publique*, LGDJ, 19^e éd., 2010.
- Gaudemet (Y.) – *Guide pratique des concours administratifs à l'usage des présidents et des membres du jury*, DGAFP, coll. « Ressources humaines », 2010.
- Lachaume (J.-F.), Virot-Landais (A.) – *La fonction publique*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 4^e éd., 2017.
- Le Duc (Y.) – *Droit des examens. Guide pratique des recours*, Érès éd., coll. « Savoir et réussir », 2008.
- Le Page (B.), Chevalier (F.), Dournes (A.-S.) – *Fonction publique mode d'emploi*, Foucher, coll. « Pass' concours », 5^e éd., 2017.
- Marthinet (L.) – « L'engagement de servir dans la fonction publique », *AJDA* 2015, 1304-1311.
- Melleray (F.) – *Droit de la fonction publique*, Economica, coll. « Corpus Droit public », 4^e éd., 2017.
- Peiser (G.) – *Le droit de la fonction publique*, Dalloz, coll. « Mémentos », 21^e éd., 2012.
- Pinet (M.) (dir.), *Histoire de la fonction publique en France* :
 T. 1, *Des origines au xv^e siècle*, P. Riché, E. Bournazel, F. Autrand.
 T. 2, *Du xv^e au xviii^e siècle*, J. Imbert, J. Nagle, J. Meyer, J. Godechot.
 T. 3, *Les xix^e et xx^e siècles*, M. Chabin, J.-N. Lallement, R. Bidouze, S. Salon.
 Nouvelle Librairie de France, Labat éd., 1993.
- Plantey (A.) – *La fonction publique. Traité général*, Litec, 2^e éd., 2001.
- Plantey (A.), Lorient (F.) – *Fonction publique internationale*, CNRS éd., 2005.
- Rapport annuel sur l'état de la fonction publique. Politiques et pratiques de ressources humaines*, Faits et chiffres, 2015.
- Renaut (M.-H.) – *Histoire de la fonction publique*, Ellipses, coll. « Mise au point », 2003.

Taillefait (A.) – « *Fonction publique. Définition. Principes. Orientation* », *Juris-Classeur administratif*, 5, 2005, Fasc. 180.

Zarka (J.-C.) – *Fonction publique*, Gualino, coll. « En poche », 2017.

Dossiers comportant chacun plusieurs articles :

– « *Le statut général de la fonction publique, trente ans après* », *AJDA* 2013, 1201 à 1225.

– « *La rémunération des agents publics* », *AJDA* 2017, p. 382 à 410.

– « *Fait religieux et laïcité* », *AJDA* 2017, p. 1367 à 1404.

– « *La mobilité dans la fonction publique* », *AJDA* 2018, p. 545 à 570.

Glossaire

- Abrogation** : annulation pour l'avenir, par l'administration, d'une règle de droit ou d'une décision.
- Acte réglementaire** : acte à portée générale et impersonnelle qui s'applique à des catégories envisagées abstraitement et dans leur ensemble.
- Agent public** : personne physique liée à une collectivité publique par un lien de droit public.
- Amende pour recours abusif** : la réglementation (CJA art. R. 741-12) prévoit que si le tribunal juge qu'une requête est déposée de façon abusive, il peut condamner le requérant à payer une amende d'un montant maximum de 3 000 euros.
- Annulation** : une décision administrative annulée par le juge est censée n'avoir jamais existé et ne peut produire aucun effet. Mais l'annulation d'une décision de refus n'a pas pour conséquence automatique d'accorder une autorisation (et inversement). En tant que de besoin, le juge peut décider de donner à l'annulation un effet différé dans le temps.
- Appel** : voie de recours permettant à une partie de demander l'annulation d'un jugement du tribunal administratif qui ne la satisfait point pour que l'affaire soit rejugée. L'appel, présenté devant la cour administrative d'appel ou dans certains cas devant le Conseil d'État (CJA art. L. 811-1 et R. 811-1 et s.) n'est pas suspensif, contrairement à l'appel formé devant les juridictions de l'ordre judiciaire.
- Arrêt** : décision de justice rendue par les juridictions administratives autres que les tribunaux administratifs.
- Arrêté** : acte émanant d'une autorité administrative autre que le président de la République ou le Premier ministre (ministre, préfet, recteur, maire...) dont le niveau hiérarchique est inférieur à celui des décrets.
- Assignation à résidence** : mesure décidée par une autorité administrative (ou un magistrat de l'ordre judiciaire) imposant à une personne physique de résider dans un lieu déterminé et de se présenter régulièrement aux services de police ou de gendarmerie en vue de s'assurer qu'elle respecte ses obligations.
- Astreinte** : condamnation financière permettant d'assurer l'exécution de la décision juridictionnelle rapidement (CJA art. L. 911-3).
- Audience** : séance, le plus souvent publique, au cours de laquelle, après la prise de connaissance des prétentions des parties, le litige est présenté et éventuellement débattu.
- Autorité administrative (ou publique) indépendante** : organisme administratif collégial doté de la personnalité morale, agissant au nom de l'État, disposant d'un pouvoir de réglementation ou de sanction sans

pour autant relever directement de l'autorité gouvernementale. La loi organique du 20 janvier 2017 limite leur nombre à 26 (Agence française de lutte contre le dopage, Autorité des marchés financiers, CADA, CNIL...).

Autorité de la chose jugée : ce qui a été décidé dans le jugement s'impose aux parties qui peuvent se prévaloir de cette force ou de cette irrévocabilité pour solliciter l'exécution du jugement.

Avant dire droit (jugement, arrêt) : lorsque le juge ne dispose pas de tous les éléments pour se prononcer, il ordonne une mesure d'instruction (expertise). La question de droit sera tranchée par une décision ultérieure.

Avis : résultat de consultations, facultatives ou obligatoires, demandées à des organes divers (personnes, commissions, Conseil d'État...).

Capacité (pour agir) : toute personne (physique ou morale) ayant un intérêt peut introduire un recours devant un tribunal. La personne privée demandeur doit être majeure et ne pas être placée sous tutelle.

Capitalisation des intérêts : prise en compte des intérêts dans l'indemnité principale pour qu'ils portent intérêts à leur tour.

Cassation : voie de recours devant le Conseil d'État non destinée à faire juger une troisième fois la totalité de l'affaire. Seuls un vice de forme, une erreur de droit ou une violation de la loi commis par les juges du fond peuvent être invoqués devant le juge de cassation. Les appréciations de fait (sauf dénégation) ne peuvent plus être discutées.

Chambre régionale et territoriale des comptes : placées sous le contrôle en appel de la cour des comptes, ces juridictions financières sont chargées de juger les comptes des comptables publics locaux. Elles peuvent également intervenir en matière de tutelle financière sur les collectivités locales et leurs établissements publics.

Circulaire : instructions écrites adressées par une autorité supérieure à des agents subordonnés.

Clôture de l'instruction : décision expresse (ordonnance) du Président ou envoi de l'avis d'audience. À défaut, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience (CJA art. R. 613-2). Plus aucun mémoire ne peut alors être produit.

Collectivité territoriale : personne morale de droit public correspondant à un groupement humain géographiquement localisé sur une portion du territoire national.

Compétence (d'attribution) : ensemble des affaires dont le juge administratif (ou judiciaire) a vocation à connaître (le tribunal administratif traitera par exemple du contentieux de la fiscalité, de l'urbanisme, de la fonction publique, de la responsabilité administrative...).

Compétence liée : pouvoir d'une autorité qui est tenue, par opposition au pouvoir discrétionnaire, de prendre une décision dans un sens; elle ne dispose alors d'aucun pouvoir d'appréciation.

- Conclusions** : celles d'une requête correspondent à la demande du justiciable (annulation d'une décision, paiement d'une indemnité dont le montant sera précisé, remboursement des frais de procédure...). Celles du Rapporteur public, qui constituent un avis sur l'affaire, sont prononcées en audience publique.
- Conseil d'État** : juridiction suprême de l'ordre administratif, qui statue sur des affaires jugées par le tribunal administratif, par les juridictions administratives spécialisées et sur les arrêts des cours administratives d'appel. Par ailleurs, le Gouvernement le consulte dans le processus d'élaboration des projets de loi ou de certains décrets.
- Conseiller** : titre donné aux magistrats administratifs (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, certains membres du Conseil d'État).
- Considérant** : synonyme d'attendu (propre aux juridictions de l'ordre judiciaire) exposant les motifs qui justifient la décision d'une juridiction administrative. Le considérant, appelé à disparaître, porte aujourd'hui un numéro. Il constitue la formule initiale de chaque élément de la motivation.
- Contentieux** : ensemble de litiges de même nature (contentieux fiscal, de la vie scolaire, de la responsabilité...).
- Contradictoire** : principe de procédure permettant aux parties de participer à l'instance : l'ensemble des mémoires et des pièces produits par le requérant ou le défendeur avant la clôture de l'instruction doivent être communiqués à l'autre partie afin de lui permettre d'y répondre si elle l'estime utile.
- Contreseing** : signature d'un acte par un ou plusieurs ministres, à côté de la signature du chef de l'État, en vue de l'authentifier.
- Cour administrative d'appel** : juridiction du second degré qui examine en appel des affaires déjà jugées par un tribunal administratif. Il en existe huit : Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes, Paris, Versailles (CJA art. R. 221-7).
- Décision explicite (ou expresse)** : acte juridique édicté par l'autorité administrative, publié ou notifié à l'intéressé.
- Décision implicite** : résultat du silence gardé par l'autorité administrative, à l'expiration d'un certain délai (en principe deux mois à compter de la demande adressée à l'administration).
- Défendeur** : partie mise en cause par le requérant c'est-à-dire le demandeur. Dans le contentieux administratif, l'administration est généralement défendeur. Dans certains contentieux (action en garantie décennale après des malfaçons affectant bâtiment domanial), l'administration est demandeur lorsqu'elle engage une action contre l'entreprise, l'architecte et le bureau d'études à l'origine des malfaçons.

Déféré préfectoral : recours du préfet tendant à l'annulation, pour cause d'illégalité, de certaines décisions des collectivités locales (commune, département, région...).

Délai de recours contentieux : période pendant laquelle peuvent être présentées au juge une requête en annulation d'un acte ou une demande d'indemnisation. En principe, la requête doit être enregistrée au greffe de la juridiction dans les deux mois qui suivent la publication ou la notification de la décision contestée.

Demandeur : voir requérant.

Dépens : frais de justice limitativement énumérés liés à l'enquête ou à l'expertise. Les honoraires d'avocat ne sont pas compris dans les dépens (v. frais irrépétibles). Sauf exception, les dépens sont mis à la charge de la partie qui succombe c'est-à-dire qui perd le procès (CJA art. L. 774-5).

Désistement : renonciation par le requérant au recours déposé par lui, s'il a, notamment, obtenu satisfaction totale ou partielle avant le prononcé du jugement (CJA art. R. 636-1 et s.).

Détournement de pouvoir : utilisation par l'administration de ses pouvoirs à des fins autres que celles pour lesquels ils lui ont été confiés (par exemple, un permis de construire manifestement contraire au plan local d'urbanisme serait délivré par le maire à un membre de sa famille).

Domage : préjudice causé par un accident ou une nuisance liés à l'activité administrative.

Droit souple : ensemble de dispositifs (directives, recommandations, déclarations, résolutions, guides déontologiques, codes de conduite...) dépourvus de valeur normative impérative mais aujourd'hui soumis au contrôle du juge.

Entreprise publique : organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs exercent directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent (Ord. 23 juillet 2015 art. 11-2).

Erreur manifeste d'appréciation : erreur grossière de l'administration dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision. Le contrôle du juge peut être normal, maximum ou restreint dans ce type d'erreur.

Excès de pouvoir : ensemble des formes d'illégalité susceptibles de vicier un acte administratif.

Exception d'illégalité : une décision est en principe contestable dans un certain délai (généralement deux mois) à compter de sa notification ou de sa publication. Au-delà, elle devient définitive mais il est encore possible de la contester en invoquant son illégalité lors d'un recours, recevable, déposé contre une décision ultérieure qui est la conséquence de la première décision.

Expertise : mesure ordonnée par la juridiction qui donne une mission à un expert (technicien qualifié) pour l'éclairer sur les faits, sur une échelle de préjudices... (CJA art. R. 532-1).

Exécution d'un jugement : les jugements et arrêts des juridictions administratives sont immédiatement exécutoires, l'utilisation des voies de recours n'étant pas suspensive. Le juge administratif peut ordonner à l'administration, au moyen d'une astreinte, d'exécuter la décision juridictionnelle dans un certain délai (CJA art. L. 911-1 et s.).

Faute : manquement à une obligation préexistante, agissement répréhensible qui cause un dommage de nature à engager la responsabilité de son auteur (*la faute personnelle, commise par l'agent public, engage sa responsabilité; la faute de service, commise également par l'agent public, engage la responsabilité de l'administration; la faute du service procède d'un dysfonctionnement de celui-ci et engage la responsabilité de l'administration*).

Frais irrépétibles : frais de justice non compris dans les dépens : frais d'avocat, notamment (v. dépens) (CJA art. L. 761-1).

Grief (faire) : une décision fait grief quand elle cause un tort à une personne. Elle peut faire l'objet d'une contestation devant le juge. À l'inverse, et sauf exception, une mesure d'ordre intérieur (v. ce mot) ou un avis (v. ce mot) donné par une commission consultative ne fait pas grief et ne peut pas être attaqué.

Injonction : ordre que le juge ne peut pas donner à l'administration sauf pour l'exécution des jugements; il ne saurait ni lui demander de prendre une décision dans un sens déterminé, ni se substituer à elle (CJA art. L. 911-1 et L 911-2).

Instance : succession des actes de procédure depuis le dépôt de la requête jusqu'au jugement.

Instruction : procédure pendant laquelle mémoires et pièces sont échangés (v. clôture de l'instruction).

Intérêt (à agir) : légitimité qui s'attache à la demande et la rend ainsi recevable en justice.

Irrecevabilité : requête qui ne respecte pas les règles formelles de la procédure contentieuse (dépôt dans un délai imposé, exposé des conclusions et des moyens, intérêt pour agir...).

Juge d'attribution : compétent en vertu d'un texte exprès.

Juge de droit commun : compétent pour tout litige qu'aucun texte n'attribue à une autre juridiction (*a contrario*).

Juge unique : compétent pour statuer sur certains litiges (CJA art. R. 222-13); par exemple, le juge des reconduites à la frontière (CJA art. L. 776-1).

Jugement : décision rendue par un tribunal (CJA art. R. 741-2 et s.).

Jurisprudence : ensemble des décisions de justice suffisamment concordantes, rendues sur une question de droit, précisant le sens des textes et, le cas échéant, complétant les règlements et les lois.

- Lecture (du jugement) :** date à laquelle la décision juridictionnelle est lue, c'est-à-dire rendue publique par le juge. La date de lecture (et non pas celle de l'audience) sert de référence pour la datation du jugement.
- Légalité externe :** règles de compétence, de forme et de procédure que doit respecter une décision administrative pour être conforme à la légalité.
- Légalité interne :** règles de fond (conformité à la loi, pouvoir exercé à bon escient) que doit respecter une décision administrative pour être conforme à la loi.
- Lien de causalité :** rapport juridique entre un fait dommageable (cause) et un préjudice (conséquence).
- Mémoire :** document dans lequel les parties présentent faits, moyens et conclusions (CJA art. R. 611-1 et s.).
- Mémoire en défense :** acte écrit sans forme spéciale par lequel une partie (en principe l'administration) mais aussi une personne physique ou morale répondent aux conclusions présentées dans une requête.
- Mémoire en réplique :** acte écrit sans forme spéciale par lequel le requérant répond au mémoire en défense (CJA art. R. 611-1 et s.).
- Mesure d'instruction :** acte effectué par le greffe sous la responsabilité du rapporteur ou du président, durant la phase d'instruction (transmission de la requête, des mémoires, demande de pièces, mise en demeure, clôture d'instruction, avis d'audience...).
- Mesure d'ordre intérieur :** acte mineur émanant d'une autorité administrative, qui en raison du peu d'importance du préjudice causé à l'administré, n'est pas susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.
- Mise en demeure :** interpellation par le président de la formation de jugement d'une partie aux fins de produire ses observations.
- Motivation :** indication précise des motifs de fait et de droit pour lesquels une décision est prise ou un jugement est rendu.
- Moyens :** élément(s) de fait ou de droit soutenant une demande en justice.
- Moyen d'ordre public :** moyen soulevé d'office par le juge sans qu'une des parties ne l'invoque. Ce moyen doit être communiqué au(x) demandeur(s) et au(x) défendeur(s). La compétence de l'auteur de l'acte constitue un moyen d'ordre public (CJA art. R. 611-7).
- Non-lieu à statuer :** disparition de l'objet du litige en cours d'instance, constatée par le juge, qui prononce un non-lieu à statuer (situation observée lorsque satisfaction est donnée à l'intéressé).
- Notification :** fait de porter à la connaissance des intéressés une décision administrative ou un jugement. La date de la notification constitue le point de départ des délais de recours (CJA art. R. 751-3 et s.).
- Office du juge :** fonction de trancher les litiges, dans la neutralité et le respect des règles de droit, au service de la justice.
- Opération complexe :** ensemble formé par une série de décisions administratives qui aboutissent à une décision finale (expropriation, recru-

tement dans la fonction publique...). L'illégalité d'un acte préparatoire ou précédent peut alors être invoquée à l'appui de conclusions contre l'acte final.

Ordonnance : décision juridictionnelle prise par un juge unique ou par un président (clôture d'instruction).

Parties : requérant(s), défendeur(s), et dans certains cas, tiers intéressés par le litige.

Personne morale : groupement disposant d'une existence juridique et qui détient à ce titre des droits et obligations (État, collectivités territoriales, établissements publics, associations, sociétés...).

Personne physique : être humain doté de la personnalité juridique.

Plein-contentieux (ou pleine juridiction) : contentieux dans lequel le juge dispose de pouvoirs qui vont au-delà de la simple annulation : réformation, substitution, proclamation, prononcé de résiliation, allocation de dommages-intérêts...

Police administrative : activité tendant au maintien de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques.

Pourvoi : saisine de la juridiction du degré supérieur (former un pourvoi devant le Conseil d'État signifie engager un recours en cassation contre une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort).

Préjudice : dommage subi par une personne dans son intégrité physique (préjudice corporel, esthétique), dans ses biens (préjudice matériel), dans ses sentiments (préjudice moral) qui fait naître un droit à réparation au profit de la victime ou de ses ayants droit.

Prescription : délai au-delà duquel une action ou une dette s'éteint (la prescription quadriennale, propre à la plupart des personnes publiques et notamment aux services de l'État, est acquise par l'écoulement d'un délai de quatre années).

Présomption : raisonnement juridique en matière de preuve consistant à tenir pour certain ce qui n'est que probable.

Preuve : élément ou document permettant d'établir la réalité d'un fait.

Principes généraux du droit : règles de droit non écrites dégagées par la jurisprudence et qui s'imposent à l'administration (droits de la défense, égalité devant le service public...).

Procédure : ensemble des règles qui doivent être respectées pour prendre une décision, soit administrative, soit juridictionnelle.

Puissance publique : institutions publiques dotées d'un pouvoir d'autorité.

Question préjudicielle : problème excédant la compétence du tribunal, saisi à titre principal, qui doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction compétente rende à son sujet un acte juridictionnel.

Rapporteur : magistrat administratif chargé de l'instruction du dossier qui rédige un projet de jugement ou d'arrêt et une note explicative. Il siège avec voix délibérative pour les affaires qu'il a rapportées.

Rapporteur public : magistrat administratif qui donne un avis sur les affaires jugées par la chambre. Il dit le droit et prononce ses conclusions à l'audience. La juridiction n'est pas tenue, pour rendre le jugement ou l'arrêt, de suivre son avis (CJA art. R. 731-3).

Recevable : se dit d'une requête présentée conformément aux règles procédurales contentieuses, notamment en ce qui concerne les délais.

Recours préalable – administratif – gracieux – hiérarchique : préalablement à la saisine du juge, il est possible (et parfois obligatoire) d'adresser une réclamation à l'auteur de la décision contestée (**recours gracieux**) ou à son supérieur (**recours hiérarchique**) pour lui demander de revenir sur la décision contestée ou l'attribution d'une indemnité.

Recueil *Lebon* (ou recueil des décisions du conseil d'État) : somme des décisions rendues par le Conseil d'État, le Tribunal des conflits, voire les cours administratives d'appel ou les tribunaux administratifs dont l'intérêt est tenu pour particulièrement important par les praticiens du droit administratif. Ces décisions, selon leur portée, sont publiées ou seulement mentionnées dans les Tables de ce recueil.

Référé-liberté : procédure d'urgence qui permet au juge des référés d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge se prononce ici dans un délai de 48 heures (CJA art. L. 521-2).

Référé-suspension : procédure qui permet au juge des référés de prononcer, lorsque l'urgence le justifie et s'il est fait état d'un moyen propre à créer un doute sérieux sur la légalité d'une décision, la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets. (CJA art. L. 521-1).

Référé-provision : demande d'un créancier tendant à obtenir une avance sur les sommes qui lui sont dues en attendant que le montant exact de sa créance soit déterminé (CJA art. R. 541-1).

Régularisation : requête non accompagnée des pièces nécessaires, non signée par le requérant, ou non présentée par un avocat dans un cas obligatoire qui provoque une demande du greffe adressée au requérant aux fins de la régulariser. La régularisation peut également procéder de l'initiative du requérant (choix d'un avocat, production d'une pièce...).

Requérant : justiciable (ou personne morale) qui, dans le contentieux administratif, s'adresse au tribunal pour lui soumettre un litige.

Requête : demande faite au tribunal tendant à l'annulation d'une décision, à l'attribution d'une indemnité, à la suppression d'une imposition...

Retrait : annulation rétroactive d'une décision administrative qui est alors supposée n'avoir jamais existé.

Rôle : liste des affaires inscrites à l'audience et qui sont appelées à être jugées.

Service public : activité d'intérêt général assurée directement par l'administration ou, sous son contrôle, par une personne privée soumise en tout ou partie aux règles du droit administratif.

Stipulation : point d'accord contractuel (le législateur dispose, les parties stipulent).

Substitution de base légale : remplacement du texte invoqué à tort dans l'acte administratif par un autre fondement juridique, fondé.

Substitution de motifs : remplacement des motifs erronés en droit ou en fait que l'autorité administrative a invoqués dans une décision par de nouveaux motifs fondés.

Sursis à exécution : procédure qui, en appel, peut aboutir à suspendre l'exécution d'un jugement (CJA art. R. 811-14).

Tierce-opposition : voie de recours ouverte à une personne ni présente, ni représentée, ni appelée dans une instance, lui permettant de contester une décision qui lui fait grief.

Tiers : personnes qui ne sont ni les auteurs, ni les sujets d'un acte juridique ou qui ne sont pas les usagers d'un service public.

Ultra petita (au-delà de la requête) : le juge ne saurait accorder plus que ce que le requérant demande (octroyer par exemple des dommages et intérêts supérieurs à ceux réclamés).

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443004961:88866225:196.200.176.177:1581428739

Index alphabétique

A

Abandon de poste 350, 361
 Accès aux documents administratifs 84
 Acharnement thérapeutique 183
 Acte 89
 - administratif 65
 - créateur de droits 91
 - de gouvernement 195
 - non créateur de droits 91
 - réglementaire 204
 - unilatéral 65
 Action de groupe 205
 Action en reconnaissance de droits 205
 Action récursoire 144
 Activité
 - médicale 149
 - professionnelle 184
 Activité administrative étrangère 194
 Activité (position d') 306
 Activités d'organismes de jeunesse 328
 Adjoints 25
 Administration 3
 Administration juge 167
 Admissibilité aux emplois publics 279
 Adresse électronique professionnelle 344
 Affermage 102, 134
 Âge 289, 366
 Agent public 184
 Aide juridictionnelle 202
Amicus curiae 212
 Amnistie 244
 Appel 169, 177, 216, 218
 Appréciation (du fonctionnaire) 310
 Aptitude physique 288
 Arbitrage 62
 Arbitrage international 62

Arrêté 52, 76
 Arrondissement 21
 Article 16 77
 Assemblée du contentieux 176
 Assemblée générale 175
 Astreinte 223, 227
 Attroupements 157
 Audience 214
 Auditeur 174
 Auto-entrepreneur 339
 Autorisations d'absence 328
 Autorité de la chose jugée 51
 - absolue 221
 - relative 51, 221
 Auxiliaire 265
 Avancement 313
 - d'échelon 314
 - de grade 314
 Avertissement 352
 Avis
 - conforme 80, 176
 - non obligatoire 80
 - obligatoire 80
 Avocat 180, 216, 239, 264

B

Barème 312
 Blâme 352
 Bonification 370
Burkini 130

C

CADA 84
 Cahier des clauses administratives générales 108
 Cahier des clauses administratives particulières 108
 Cahier des clauses techniques générales 108
 Cahier des clauses techniques particulières 108

- Candidat (concours) 297
- Candidats 291
- Capacité 202, 242
- Capital 164
- Cas d'ouverture (du recours pour excès de pouvoir) 242
- Cas fortuit 163
- Casier judiciaire 287, 293
- Cassation 169, 177, 216, 218, 239
- Catégorie 275, 278
- Cause exonératoire (de responsabilité) 162
- Centralisation 5
- Cessation anticipée d'activité 368
- Chambre 175, 182
- Chambre professionnelle 122
- Chambre régionale et territoriale des comptes 16, 187
- Circonstances exceptionnelles 54
- Circulaire 52, 68
- Clause exorbitante du droit commun 105
- Clôture d'instruction 213
- CNIL 86
- Collaborateur 156
 - bénévole 263
 - habituel 265
 - occasionnel 263
 - requis 263
- Collectivités à statut particulier 33
- Collèges 52
- Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail 274, 332
- Commissaire du gouvernement 215
- Commission administrative paritaire 271, 273, 313, 350
- Commission de déontologie 334
- Commission de réforme 373
- Commission des dommages de guerre 186
- Commission supérieure 175
- Communauté
 - d'agglomération 31
 - urbaine 30
- Commune 22
- Communication du dossier 350
- Communication d'un document administratif 84
- Compétence 77, 183, 193, 199
- Compétence discrétionnaire 296
- Compétence liée 53, 295, 314, 329
- Compte épargne-temps 325
- Concession 102
- Concession de service public 133
- Conciliation 61
- Conclusions 174, 214
- Concours 290, 342
- Concours entre polices 129
- Concours interne 315
- Conflit 190
 - de décisions au fond 192
 - négatif 191
 - positif 191
 - sur renvoi 192
- Congé 325
 - annuel 325
 - de longue durée 327
 - de longue maladie 326
 - de maladie 325, 349
 - d'office 325, 348
 - parental 309
 - pour formation professionnelle 328
 - pour maternité, pour paternité ou pour adoption 327
 - pour participation aux activités d'organismes de jeunesse ou d'associations sportives ou de plein air 328
 - pour siéger comme représentant d'une association déclarée 328
 - spécial 309
- Congé de maladie 348
- Conseil de discipline 350
- Conseil départemental 17
- Conseil des prises 186
- Conseil d'État 174
- Conseil économique, social et environnemental régional 16
- Conseiller d'État 174
- Conseiller rapporteur 214
- Conseil municipal 23, 25
- Conseil national (des ordres professionnels) 189

- Conseil régional 13
- Conseils supérieurs 270
- Conseil supérieur de la magistrature 189
- Conseil supérieur de l'éducation 189
- Considérant 217
- Constitution 41, 44, 52
- Contentieux
 - de l'appréciation de validité 251
 - de la répression 252
 - de légalité 251
 - de l'interprétation 251
 - de pleine juridiction 249
 - des poursuites 252
- Contractuel de droit public 266
- Contrat administratif 97
- Contrat de partenariat 101
- Contrat innomé 134
- Contrats 184
- Contravention de grande voirie 252
- Contrôle 293
 - de la légalité 58
 - du bilan 247
 - juridictionnel 167
 - maximum 54, 248
 - minimum 54, 248, 293
 - normal 54, 248, 293
- Corps 275, 278
- Corse 30
- Cour administrative d'appel 178
- Cour de discipline budgétaire et financière 188
- Cour des comptes 186
- Cour nationale du droit d'asile 188
- Croyances religieuses 280
- Cumul
 - d'activités 337
 - de fautes 143
 - de responsabilités 142
- D**
- Dangerosité 156
- Décentralisation 6
- Décès 266, 375
- Décision
 - exécutoire 65
 - explicite 66
 - expresse 66
 - implicite 66
 - préalable 205
 - tacite 66
- Déclaration des Droits de l'homme 52
- Déclinatoire de compétence 191
- Déconcentration 5
- Décret 52, 75
- Défendeur 211
- Défense(ur) des droits 60, 226
- Délai 88, 112, 207, 215, 242, 352
- Délégation 78
 - de compétence 78
 - de service public 102
 - de signature 78
- Délibéré 215
- Demande de régularisation 213
- Demandeur 211
- Démission 359
- Déni de justice 192
- Département 16
- Détachement 307
- Détention provisoire 349
- Détournement de pouvoir 243, 248, 293
- Détournement de procédure 249
- Dignité (de la personne humaine) 128
- Direction générale de l'administration et de la fonction publique 270
- Directive 49, 52, 70
- Discipline (des fonctionnaires) 346
- Disponibilité 308
- Dispositif 217
- Document administratif 83
- Documents référents 52
- Domage(s) 156, 162, 199
- Dossier (du fonctionnaire) 316
- Doute sérieux 238
- Droit
 - à communication du dossier 334
 - administratif 36
 - à la formation 335
 - à la protection fonctionnelle 329
 - à pension 370
 - au reclassement 335
 - aux congés 325
 - aux garanties juridictionnelles 334
 - d'accueil 320

- d'alerte 322
- de direction et de contrôle 109
- de grève 260, 318
- de réquisition 319
- de retrait 321
- Droits civiques 285
- Droit souple 52, 67
- Droits pécuniaires 322

E

- Effet dévolutif (appel) 218
- Égalité des sexes 280
- Élections 184, 251
- Emplois 277, 304
- Emplois réservés 302
- Emplois supérieurs 303
- Emprise irrégulière 196
- Emprunt public de l'État 103
- Entretien professionnel (évaluation) 310
- Erreur
 - dans la qualification juridique des faits 248, 293
 - de droit 246, 293
 - de fait 247, 293
 - manifeste d'appréciation 247, 293, 354
- Estoppel 212
- Établissement d'utilité publique 118
- Établissement public 115, 133
 - administratif 119
 - de coopération intercommunale (EPCI) 29
 - industriel et commercial 120
- État de siège 55
- État d'urgence 55
- Évaluation 310
- Évocation (appel) 218
- Exactitude matérielle des faits 247
- Examen 291
- Examen professionnel 315
- Exception d'illégalité 63, 74
- Exécution
 - de la chose jugée 220
 - d'office 96
 - forcée 95
- Expert(ise) 212, 229

F

- Faire grief 65, 71
- Fait dommageable 145
- Fait d'un tiers 163
- Fait du prince 111
- Faute
 - de la victime 162
 - de service 140
 - détachable 141
 - disciplinaire 142, 346
 - personnelle 140
 - unique 143
- Fiche de bon usage du médicament 67
- Fonctionnaire de fait 264
- Fonctionnaire public 262
- Fonctions juridictionnelles 195
- Force majeure 162
- Formalité
 - impossible 87
 - substantielle 87, 88, 245
- Formation professionnelle 328
- Formation syndicale 328
- Formule exécutoire 217
- Fournisseur (de l'administration) 264
- Frais irrépétibles 216
- Fraude 95

G

- Garantie (procédurale) 245
- Garde des Sceaux 175
- Gérance 103, 134
- Gouvernement 283
- Grade 276, 278
- Greffier 182
- Grille de notation 312
- Groupement d'intérêt public 118

H

- Handicap 293
- Harcèlement 332
 - moral 332
 - sexuel 332
- Hiérarchie des normes (juridiques) 52
- Histoire de la fonction publique 257
- Honorariat 369

I

- Immeuble 184
- Imprévision 111
- Imputabilité 162
- Inaptitude. Voir Licenciement pour (...)
- Incompétence 243, 244
- Infraction 154, 331, 333, 346
- Infra petita* 216
- Injonction 220, 228
- Inspecteur d'académie 9
- Installation 305
- Instruction 210
- Insuffisance professionnelle.
 - Voir Licenciement pour (...)
- Intercommunalité 29
- Interdiction générale et absolue 131
- Intérêt (à agir) 203, 242
- Intérêt du service 340
- Intérêt général 225, 330
- Intérêts
 - compensatoires 165
 - moratoires 164
- Intérim 79
- International, arbitrage 62

J

- Juge
 - d'attribution 169
 - de dernier ressort 169, 177
 - de droit commun 169
 - de premier ressort 169, 177
- Jugement 215
- Juge unique 181, 239
- Juridictions arbitrales 185
- Jurisprudence 52
- Jury 294
- Justice
 - déléguée 168
 - retenue 168

L

- Laïcité. Voir Obligation de neutralité
- Lanceur d'alerte 341
- Liberté
 - de groupement 317
 - d'opinion 315

- Licenciement 364
 - pour inaptitude physique 336, 365
 - pour insuffisance professionnelle 364
 - pour suppression d'emploi 364
- Lien de causalité 162
- Limite d'âge 367
- Liquidation 165
- Liste d'aptitude 303, 315
- Loi 42, 44, 52, 76
- Lois du service public 135
- Loyauté 342
- Lyon 33

M

- Maire 25, 26, 127
- Maisons de services au public 62
- Maître des requêtes 174
- Marché public 97
- Marseille 33
- Maternité 327
- Médiation 59, 212
- Mémoire 211
- Mesure d'ordre intérieur 71, 353
- Mesure(s) de police 129
- Métropole 32
- Militaire 260, 342
- Ministre 7, 270, 304
- Mise à disposition 307
- Mise à la retraite d'office 353, 364
- Mise en demeure 213
- Mission de service public 105
- Mobilité 306
- Motivation 88, 355
- Moyen d'ordre public 243
- Mutation dans l'intérêt du service 353
- Mutation d'office 353

N

- Nationalité 283
- Nombre de trimestres d'activité 371
- Nomination 303
- Non bis in idem* 347, 355
- Non-rétroactivité des actes administratifs 90, 355

Notation 311

Notification

- acte 89
- jugement 217

O

Obligation

- de discrétion professionnelle 343
- de loyauté 342
- de moralité 345
- de neutralité 136, 344
- déontologique 340
- de réserve 343
- de secret professionnel 343
- d'exclusivité 336
- d'obéissance 341

Officier ministériel 264

Opération complexe 267

Opinions politiques 280

Opposition 219

Ordonnance 44, 52, 74, 76

Ordonnance juridictionnelle 181

Ordre professionnel 122

Ordre public (maintien de l') 129

Outre-mer 34, 181, 208

P

Parallélisme des formes 89

Paris 33

Parties (au procès) 215

Passé pénal 286

Pension 185, 369

Pension de réversion 375

Péréquation 312

Personne

- morale 203
- physique 203

Plein contentieux 249

Pôle métropolitain 32

Police 184

Police administrative 125

- générale 125
- spéciale 126

Positions (du fonctionnaire) 306

Pouvoir

- de modification unilatérale 109

- d'emploi 278

- de résiliation 110

- de sanction 109

- discrétionnaire 53, 291, 314, 330

- du jury 291

- hiérarchique 9

- législatif 194

- réglementaire 74

Préambule 52

Préfet 20, 25, 127, 240

Préfet de région 12, 180

Préjudice 159

Préjudice financier 187

Premier ministre 7, 75, 127, 270, 304

Préposé (de l'administration) 264

Prérogative de puissance publique
116

Prescription quadriennale 209

Président de chambre 182

Président de la République 7, 75, 303

Président du Conseil départemental
19, 128

Président du Conseil régional 15

Principe

- d'adaptation continue 137

- de continuité (du service public)
135

- d'égalité admissibilité aux emplois
publics 279

- d'égalité (devant le service public)
136

- de gratuité 137

- de légalité (ou de juridicité) 41

- de sécurité 45

- de spécialité 116

Principe général du droit 45

Privilège du préalable 65, 95

Procédure

- consultative 80

- contradictoire 82

- disciplinaire 348

- inquisitoire 201

- non suspensive 201

Productions 211

Proposition 80

Protection fonctionnelle des

fonctionnaires. Voir Droit à la (...)

Publication 90
 Publicité 89, 352
 Puissance publique 38

Q

QPC 180
 Qualification juridique des faits 248
 Question préjudicielle 200, 251
 Question prioritaire de
 constitutionnalité 42, 169

R

Radiation des cadres 286, 366, 369
 Radiation du tableau d'avancement
 353
 Rapporteur (conseiller) 214
 Rapporteur public 173, 174, 214, 239
 Rassemblements 157
 Recevabilité 241
 Réclamation 372
 Reclassement. Voir Droit au (...)
 Reconnaissance des acquis de
 l'expérience professionnelle 315
 Reconstitution de carrière 224
 Recours 313
 - administratif 58, 313
 - administratif préalable obligatoire
 59
 - contentieux 210, 372
 - dans l'intérêt de la loi 253
 - en annulation (pour excès de
 pouvoir) 200, 241
 - en cassation 218
 - en interprétation 199
 - en rectification d'erreur matérielle
 219
 - en révision 220
 - gracieux 210, 313
 - hiérarchique 313
 - juridictionnel 63, 228
 - parallèle 242
 Recours en annulation (pour excès de
 pouvoir) 313
 Recrutement 290
 Recteur (académie) 8

Référé
 - audiovisuel 235
 - conservatoire 229
 - constatation 240
 - contractuel 235
 - droit au logement 235
 - fiscal 235
 - informatique et libertés 235
 - injonction 231
 - instruction 229
 - liberté 231
 - mesures utiles 229
 - précontractuel 234
 - provision 230
 - suspension 236
 Référé déontologique 334
 Régie 133
 Régie intéressée 134
 Région 12
 Règlement 47
 - amiable 61
 - autonome 75
 - communautaire / européen 49
 - d'exécution de la loi 75
 - intérieur 52, 53
 Rejet
 - explicite 210
 - implicite 210
 Renseignement 58
 Rente 164
 Renvoi
 - facultatif 193
 - obligatoire 193
 Réparation (du dommage) 163
 Requérant 202, 242
 Requête 209
 Responsabilité 139, 185
 - de l'administration 145
 - de la puissance publique 139
 - des agents publics 140
 - du fait de mesures individuelles
 159
 - du fait des lois et des règlements
 158
 - du fait des travaux publics 158
 - pénale des personnes morales 154
 - pour faute 146

- pour risque 156
- sans faute 156
- Ressortissant (de l'Union européenne) 283
- Retraite 366
- Rétroactivité. Voir Non-rétroactivité
- Rétrogradation 353
- Révision de la note 313
- Révocation 353, 363
- Rupture de l'égalité
 - des candidats (aux concours) 297
 - devant les charges publiques 158

S

- Sanction disciplinaire 352
- Sapiteur 229
- Section du contentieux 176
- Sections 175
- Série 181
- Service fait 323
- Service militaire 328
- Service minimum 320
- Service public 38, 131
 - administratif 131
 - industriel et commercial 131
- Services
 - de la justice 153
 - de police 148
 - de tutelle et de contrôle 153
 - fiscaux 152
 - hospitaliers 149
 - pénitentiaires 151
- Signature 87
- Signature électronique 88
- Silence 206
- Situation militaire 288
- Société publique locale 119
- Solidarité familiale 328
- Sous-préfet 25
- Stagiaire 265
- Statut général des fonctionnaires 259
- Substitution de base légale 243
- Substitution de motifs 238, 243
- Suppléance 79
- Suppression de passages injurieux 221
- Suspension 224, 348

- Syndicat 317, 321, 328, 345, 356
- Syndicat intercommunal
 - à vocation multiple 30
 - à vocation unique 30
- Syndicat mixte 30

T

- Tableau d'avancement 314
- Télérecours 211
- Télétravail 334
- Temps
 - complet 306
 - partiel 307
 - partiel thérapeutique 328
- Théorie
 - de la voie de fait 142, 197
 - de l'emprise 196
 - de l'imprévision 111
 - du fait du prince 111
- Tierce-opposition 219
- Tour extérieur 302
- Traité international 42
- Traitement 323
- Transaction 61
- Trentième indivisible 321
- Tribunal administratif 84, 181
- Tribunal des conflits 189

U

- Ultra petita* 216
- Urgence 228, 236

V

- Vacataire 264
- Validation des acquis de l'expérience 335
- Validation législative 226, 301
- Vice de forme et de procédure 243, 245
- Violation de la loi 243, 246
- Violation de la règle de droit 246
- Visa 217
- Voie de fait 142, 197
- Voie de recours 217
- Voie de réformation 218
- Voie de rétractation 219

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443004961:88866225:196.200.176.177:1581428739

Droit administratif

Cet Aide-mémoire présente de manière claire et concise le **droit administratif** (actes et contrats, organisation, activités, juridictions et responsabilités administratives) ainsi que les **trois fonctions publiques** en France.

Remaniée et augmentée, cette 11^e édition intègre les évolutions juridiques les plus récentes de ce domaine du droit parfois réputé hermétique.

Très structuré, illustré de nombreux exemples jurisprudentiels, de remarques, de tableaux, de schémas et de statistiques, l'ouvrage comporte également un glossaire, et constitue un moyen privilégié d'acquisition des principes de base et un outil de révision efficace à l'approche des examens et concours.

Ce manuel, précis et accessible, s'adresse en priorité aux :

- étudiants (capacité en droit, licence, DUT carrières juridiques, M@DOS...);
- candidats aux concours d'accès à la fonction publique d'État, territoriale ou hospitalière des catégories A, B et C (Ipag, CPAG, IGPDE, Greta, CNFPT...);
- administrateurs et gestionnaires des personnels de la fonction publique qui (re)trouveront facilement une référence législative, réglementaire ou jurisprudentielle;
- usagers des services publics confrontés aux décisions de l'administration.

