

# DROIT ADMINISTRATIF

## I/ Qu'est ce que le droit administratif ? (aspects théoriques et pratiques)

### **Définition:** (recherche d'une définition)

Qu'est que le droit ? C'est un ensemble de normes, de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées par des autorités habilitées et qui s'imposent aux membres de la société.

Le droit administratif est une branche du droit public. Le droit administratif est autonome (intérêt théorique).

Identifier l'application de règles spécifiques et de juridictions spécifiques (aspect pratique)

L'absence de critère unique de décision.

Les règles juridiques du droit administratif régissent les comportements des administrations (rapport internes et externes).

Cette définition repose sur la notion d'administration:

- **le critère organique:** qualité de la personne qui agit. L'administration correspond aux services de l'Etat et aux services de l'ensemble des personnes morales publiques (collectivités territoriales...).

- **le critère fonctionnelle:** but, mission de la personne qui agit. Cette notion est propre au droit français. Elle repose sur la séparation des pouvoirs (art 7 de la Déclaration des droits de l'homme): législatif, judiciaire et exécutif.

La fonction législative est l'expression du souverain (peuple).

La fonction judiciaire, juridictionnelle est de dire le droit à l'occasion de litige qu'elle tranche avec la force des choses jugées.

La fonction exécutive est chargée de l'exécution des lois et de l'application concrète de celle-ci.

Dans la constitution de 1958: art 20 et art 21 qui confère le droit réglementaire au Premier Ministre.

Au sein de la fonction exécutive, il y a des fonctions administratives. Elles consistent à préparer et assurer la mise en œuvre quotidienne des choix faits par les autorités publiques par l'édition d'actes juridiques subordonnés à destination de l'administration et des usagers. Cette mise en œuvre implique l'existence de prérogatives de puissance publique.

Selon le régime, l'administration est subordonnée soit au Parlement soit à l'exécutif (Premier ministre).

Cette distinction entre exécutif et administratif subordonné est difficilement applicable en réalité donc il y a regroupement.

la notion d'administratif exclut le judiciaire et le législatif pour se concentrer sur l'exécutif. Elle poursuit un but d'intérêt général donc elle a des prérogatives de puissance publique.

On oppose intérêt général et privé mais elle ne suffit pas à définir réellement l'intérêt général qui est flou et évolutif. C'est la demande sociale qui définit l'intérêt général.

### **Essai de définition combinatoire:**

Le droit administratif est l'ensemble des règles juridiques spéciales qui régissent l'activité des administrations.

- acteurs du droit administratif
- finalité de leur mission
- moyen qui leur permettent d'agir (= reflet de la puissance publique).

## II/ Les acteurs, l'organisation administrative:

-L'art 1 de la Constitution de 1958 proclame l'indivisibilité de la République (= Etat), qui découle de la souveraineté nationale.

-La nation est un tout = communauté fondée sur une volonté collective de vivre en commun.

-Son unité suppose son indivisibilité.

-La forme unitaire de l'Etat français suppose:

- \* l'unité de sa législation
- \* l'unité de son territoire
- \* l'unité de sa langue
- \* l'unité de son peuple

-La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 confirme ce caractère unitaire tout en ajoutant à l'art 1 que l'organisation de l'Etat est décentralisée. Elle confirme l'impulsion donnée à la décentralisation en lui donnant:

- \* un rang constitutionnel
- \* en renforçant ses instruments juridiques (principes de subsidiarité, l'autonomie financière, le référendum décisionnel et l'expérimentation).

## **1/ Le décentralisation:**

=transfert d'attribution de l'Etat à des institutions juridiquement distinctes (personnalités morales) et bénéficiant, sous surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion.

- pouvoir de tutelle = corollaire de...

**+ La décentralisation technique:** techniques administratives (ex: Université) met une certaine administration en autonomie.

**+ L'intercommunalité dans la décentralisation:** c'est une superposition de collectivités territoriales facultatives et non intégrative. La loi du 6/08/1990 permettait déjà ça. Puis on est passé au SIVOM par l'ordonnance de janvier 1959.

L'intercommunalité suppose la supracommunalité. On passe à une fiscalité commune.

Du moins intégré au plus intégré, il existe:

- la communauté de communes
- la communauté d'agglomération (créée le 12/07/1999)
- la communauté urbaine

**+ Le pouvoir de tutelle comme corollaire de la décentralisation:** ne s'exerce que si un texte le prévoit (arrêt du 04/06/1993). Les contrôles portent sur la légalité des actes.

Pour la décentralisation territoriale, on a une tutelle allégée. Elle prend la forme d'un déferé préfectoral (contrôle en deux temps) modifié par la loi Defferre en Mars 1982. C'est un contrôle du préfet qui s'exerce à posteriori:

Si l'acte contrôlé est illégal, il transmet/défère au tribunal administratif plutôt que d'annuler lui même l'acte (contrôle en deux temps). Le contrôle peut être spontané ou demandé par une administration.

**+ Le principe de libre administration des collectivités territoriale face à l'Etat:**

**L'art 34 de la Constitution:** libre administration des collectivités locales, leurs compétences et ressources sont définies par la loi.

**L'art 72-1 de la Constitution:** les collectivités locales s'administrent librement par des conseils élus (et non nommés) mais le législateur prévoit de pouvoir nommer le Président des conseils.

**L'art 72-5 de la Constitution:** le représentant de l'Etat, représentant chacun des membres du gouvernement à la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois (d'où l'existence du déferé préfectoral).

Il y a autonomie de décision des collectivités locales et liberté de contracter.

20/01/2004: liberté de gestion du personnel local.

Mais l'unité territoriale, l'unité de législation, l'unité du peuple français et l'unité linguistique priment sur tout.

## **2/ La déconcentration:**

C'est une modalité d'exercice de la décentralisation construit dans la délégation de compétences du

pouvoir central au bénéfice de l'un de ses agents. Le Préfet dans le cadre du département et de la région, le recteur dans l'académie, exercent des compétences déléguées en tant qu'autorités déconcentrées.

La déconcentration a pour corollaire le pouvoir hiérarchique.

Relance de la déconcentration: loi du 06/02/1992 dite ATR charte de la déconcentration réaffirme la déconcentration comme une fonction nécessaire d'un Etat unitaire décentralisé. Car elle garantit la continuité des services publics sur le territoire donc l'égalité des citoyens et en plus, elle assure l'efficacité de l'Etat par une administration de proximité et permet à l'Etat de mettre en œuvre sa politique d'aménagement du territoire. Elle assure l'efficacité de la décentralisation.

Il y a rationalisation des structures déconcentrées le département est le cadre commun des droits de l'Etat et la région devient une circonscription spécialisée et le principe de subsidiarité s'applique au niveau qu'il faut.

### **III/ Les sources du droit administratif:**

Il y a une hiérarchie dans l'ensemble des normes en droit administratif:

#### **- Les sources internes:**

- 1/ la Constitution de 1958 pouvoir constituant ou référendum
- 2/ les lois pouvoir législatif (Parlement)
- 3/ les principes généraux du droit non écrits. Permettent le contrôle de l'administration.
- 4/ les règlements (décrets, arrêtés...) c'est le pouvoir réglementaire:
  - + pouvoir réglementaire d'exécution (**art 21 de la Constitution**)
  - + pouvoir réglementaire autonome (**art 37 de la Constitution**) non soumis à la loi.

Ces différentes normes sont des outils pour contrôler les administrations. Les sanctions sont des annulations des actes et/ou l'engagement de la responsabilité de l'administration concernée.

#### **- Les sources externes:**

- 1/ le droit international classique
- 2/ le droit communautaire

### **1/ Les sources internes du droit administratif:**

#### **+ La constitution:**

Il y a la constitution elle même et le préambule.

- Le préambule:
- principes généraux
  - principes plus particulièrement nécessaires à notre temps

**Décision du 16/07/1971** décision de liberté d'association. Le Conseil Constitutionnel a reconnu cela comme principe fondamental de la République et a sanctionné la décision du législateur qui voulait soumettre à une autorisation la constitution d'une association défendue par la loi de 1901.

**Décision de 1977** liberté d'enseignement  
Indépendance de la justice administrative.

Dans la Constitution, on trouve aussi:

- les principes du droit de propriété
- les principes d'égalité
- les principes de proportionnalité des peines

Ces principes sont utilisés par le juge pour vérifier si le législateur ne passe pas des lois contraires à la Constitution.

#### **Principes plus particuliers nécessaires à notre temps:**

- droit de grève
- liberté syndicale

Le Conseil constitutionnel a même considéré d'autres principes à valeur constitutionnelle tel que la

sécurité des personnes, le droit à la santé.

#### Les objectifs à valeur constitutionnelle:

- principes non écrits qui permettent de concilier des principes entre eux (ex: sauvegarde de l'ordre public, accessibilité et intelligibilité de la loi).

#### Le respect des règles constitutionnelles:

-Assuré par le Conseil constitutionnel important car s'applique même au juge. Ses décisions n'ont aucun recours. Ce dernier peut être saisi par le Président de la République, le Premier ministre, les Présidents des deux chambres et par les 60 députés ou les sénateurs (ainsi il y a possibilité qu'il soit saisi par l'opposition). Si rejet, la loi ne peut pas passer sanction.

Le juge administratif peut lui même contrôler la validité d'un acte administratif sauf lorsqu'il considère qu'il y a une loi qui fait écran (**arrêt Quintin de 1991**).

#### +Les lois et règlements:

Ils n'ont pas le même domaine d'intervention. Le règlement est inférieur à la loi.

**Deux articles prévoient cette séparation: art 34 et 37 de la Constitution.**

Le domaine législatif a été élargie par le Conseil constitutionnel: décision « blocage des prix » du 30/07/1982.

Le domaine législatif est déléguable sur fondement de l'art 38 de la Constitution. Le loi investie le pouvoir parlementaire par voie d'ordonnances de la part du gouvernement et qui ont valeur de lois.

#### +Les principes généraux du droit:

Ils se placent entre les lois et les règlements. Ils permettent au juge de décider. Ils prévalent sur les règlements.

Ce sont des règles non écrites ( droit prétorien crée par le juge). Leur création date d'après la guerre: c'est l'arrêt « **décision veuve Trompier Gravier** » du 05/05/1944 juste avant la libération.

**L'arrêt Aramu du 26/10/1945** (droit de la fonction publique: arrêt en faveur des fonctionnaires contre l'administration).

Ces principes s'opposent à toutes les autorités administratives. On observe que le juge est parti de certains principes: ex avec le principes d'égalité: devant les services publics: **arrêt de 1951 « société des concerts du conservatoire »:**

- il y a principe d'égalité devant l'impôt
- il y a principe d'égalité devant l'admission aux concours.

D'autres principes : -ex avec le principe de liberté: liberté de commerce et de l'industrie (**arrêt « Daudignac » de 1951**).

Il y a des principes de protection des administrés: possibilité de contester devant le juge un acte de l'administration pour excès de pouvoir (**arrêt « Lamotte »**).

## 2/ Les sources externes du droit:

#### +Le droit international classique:

- les traités:
  - \* multilatéraux
  - \* bilatéraux
  - \* ( accords de forme simplifiée)

- coutumes et principes généraux du droit international (ils ne sont pas appliqués par le juge donc pas intéressants).

Dans le droit international, deux conceptions s'affrontent sur les rapport entre droit interne et droit externe:

- le monisme: un seul ordre juridique supériorité du droit international sur le droit interne
- le dualisme: il existe une barrière entre le droit interne et le droit externe pas de hiérarchie car aucun rapport. Cela revient à dire que le droit international ne vaut rien.

La conception française est mixte: **art 55 de la Constitution** qui prévoit que « **les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autres partie.**

La force des traités dépend de cet article conception un peu dualiste.

Les traités ont une autorités selon le réserve conception moniste.

Avant 1989, était considéré supérieur aux lois, les traités antérieurs aux lois.

Dès 1975, la cour de cassation dans un **arrêt « Jacques Vabre »** considère que les traités sont supérieurs à la loi même à la loi postérieure.

En 1975 aussi, le Conseil constitutionnel s'était écarté de l'examen de la conventionnalité des lois et traités et donc laissait cette tâche au juge (**arrêt « Nicolo »**).

Cette supériorité des traités sur la loi est sanctionnée de deux manières:

- la loi est écarté par le juge administratif et donc il applique la convention
- engagement de la responsabilité de l'Etat législateur (**arrêt « Rothmann » de 1992**).

**ATTENTION:** les traités ont une valeur supérieure aux lois mais pas à la Constitution (**arrêt « Koné »**).

### + Le droit communautaire:

- **originel:** ex: le traité de Rome, de Maastricht... traités fondamentaux qui créent les institutions européennes (Parlement, Conseil des ministres ou de l'Union, Commission et Cour de justice européenne).

- **dérivé:** normes particulières:

\* **les directives:** édictées par les organes communs aux États européens (soit le Conseil des ministres soit le Parlement et le conseil).

**L'article 249 du traité de Rome:** la directive lie tout Etat membre destinataire quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens dans un délai déterminé.

Pour les jugements, les directives posent quelques problèmes car il y a le délai d'application. De plus, l'Etat a peut être pu mal atteindre les objectifs. De plus, le contenu des directives se confond parfois avec les règlements le Conseil d'Etat a donc refusé de donner un effet direct aux directives (elles ne créent pas de droit aux individus, ces derniers ne peuvent s'en prévaloir s'ils sont touchés individuellement acte administratif individuel).

On distingue les **actes administratifs réglementaires** qui sont de caractère général et ne visent pas tel individu ou groupes d'individus en particulier. Ils ont un caractère collectif.

Et les **actes administratifs non réglementaires** (sont dans les actes administratifs individuels). Ils se distinguent par leur portée individuelle (individus ou groupe d'individus).

**L'arrêt « Cohn Bendit » de 1978:** à l'époque il était allemand, menacé d'expulsion pour troubles. Il a invoqué la directive européenne face à cet arrêt administratif individuel refus

L'exception d'incompatibilité permet d'annuler l'acte administratif individuel en passant au dessus.

(l'exception est un mécanisme qui consiste à prendre en contre l'acte sur lequel l'acte administratif a été pris)

(l'incompatibilité dénote le degré de contrôle moins fort que la conformité).

Donc si la loi est incompatible avec la directive, l'acte administratif individuel peut être annulé.

Cohn Bendit aurait pu faire ça car on ne peut pas invoquer une directive face à un acte administratif individuel mais on peut l'invoquer face à la loi dont découle cet acte individuel.

**L'arrêt « Fédération nationale des sociétés de protection de la nature » en 1984 et l'arrêt « Rothmann » de 1992** ont fait prévaloir ce mécanisme.

Dans un **arrêt « Alitalia » de 1989**, le Conseil d'Etat a considéré que le pouvoir réglementaire avait l'obligation d'abroger des règlements incompatibles avec les objectifs d'une directive après l'expiration du délai de mise en application de cette dernière.

La position du Conseil d'Etat qui refuse l'effet direct des directives est en opposition avec la Cour de justice européenne **arrêt « Van Duyn » en 1974** qui confirme la position de la Cour européenne de justice.

(Annulation: on fait comme si l'acte n'avait jamais existé, il faut effacer toutes traces et conséquences.

Abrogation: n'a d'effet que dans le futur. Les conséquences restent).

\* **les règlements:** le Traité de Rome dans l'article 49 dit que les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tous les Etats membres.

Ces règlements s'imposent à l'administration en général donc tout administré peut s'en prévaloir.

Les lois ne peuvent faire obstacle à son application.

## IV/ Le service public:

## 1/ Qu'est que le service public ?

C'est une activité d'intérêt général à destination des administrés sous la forme de prestations assumées directement ou indirectement par l'administration.

Le service public est considéré comme générique de l'administration. La notion de service public sert de critère au juge pour l'application du droit.

La création d'un service public est un acte administratif de la personne publique qui va pouvoir le gérer directement ou indirectement:

- **indirectement:** + par contrat

+ par acte administratif unilatéral: consiste à créer une personne morale

Le service public est régi par le droit administratif. Il est aussi sous le droit communautaire introduction de services publics étrangers déréglementation (téléphone, électricité, gaz...).

Il existe: Des services publics constitutionnels

Des services publics législatifs (créés par la loi)

Des services publics réglementaires (créés par les règlements)

Il y a des services publics obligatoires: ils s'imposent à la personne publique chargée de les gérer (ex: services publics d'aide sociale pour le département...)

Et il y a des services publics facultatifs (ex: crèches, école de musique) cela dépend des choix politiques.

Les services publics peuvent être administratifs (SPA) ou industriels et commerciaux (SPIC).

Pour les SPIC, il y a risque d'atteinte à la concurrence des personnes privées création de conflits que le juge devra trancher.

Les enjeux:

- politique: la détermination du contenu et les orientations dépendent des choix politiques

- juridiques: en terme de compétences. Quelles sont les règles applicables ? Le degré de dérogation accordé aux personnes gèrent les services publics.

### **-Deux points:**

+ Qu'est ce que le service public ?

+ Les modes de gestion des services publics.

### **Les trois critères traditionnels de définition d'un service public (dégagés par la jurisprudence):**

+ critère de la fiscalité: but de l'activité à intérêt général

+ critère organique: rattachement direct ou indirect de l'activité à une personne publique

+ critère matériel (ou du régime): vérification si les règles appliquées sont publiques ou privées

MAIS une évolution de ces critères traduit la crise des services publics:

+ critère de l'intérêt général: on constate l'expansion de cela dans plein de domaines (social, culture, loisirs, sport, commerce...). Ex: création d'un théâtre municipal: **en 1916, l'arrêt « Astruc »** considérant que ce n'était pas d'intérêt général mais ensuite, **l'arrêt « Gucusi » en 1923** considère que c'est une action d'intérêt général. **Un arrêt de 1959** a conclu la même chose pour le cinéma.

( Pour ce qui est du domaine industriel et commercial, il faut une défaillance de l'initiative privée).

+ critère organique: dilution car de plus en plus de personnes privées gèrent des services publics. **L'arrêt « Canal de Gignac » de 1899 (tribunal des conflits), l'arrêt « Caisse primaire » de 1938 et l'arrêt « Magnier » de 1961**: les personnes publiques peuvent gérer de manière privée, passer des contrats de droit privé donc le critère organique n'est pas opératoire.

Par contre, elles restent des personnes publiques indirectement pour la gestion donc cela renforce le critère organique + obligation de création d'un service public par une personne publique.

+ critère matériel: procédé de gestion privée: la personne publique va opter pour une comptabilité privée, une gestion privée car c'est plus souple nuance entre SPIC (gestion privée) et SPA (gestion publique).

**Un arrêt du tribunal des conflits «Bacs Délocats » de 1921** a décidé que cette activité était publique mais gérée comme une activité privée apparition de la notion de SPIC.

La différence entre SPIC et SPA s'est fait par le Conseil d'Etat: **arrêt « Union syndicale des constructeurs et des industries aéronautiques.**

Selon le juge administratif, il y a trois critères:

- l'objet: l'activité est-elle purement administrative ou y a-t-il production de biens et services ?
- les ressources: leur origine est le critère déterminant: sont-elles publiques (fiscales) ou parafiscales ? Si elles sont parafiscales (ex: redevance pour le pont de l'île de Ré), c'est un SPIC.
- le fonctionnement: il faut savoir si la personne a le statut de droit privé ou public ? La gestion est-elle soumise à une gestion privée ou publique ?
  - Si elle correspond plus à du privé SPIC
  - Si elle correspond plus à du public SPA

Il faut que les trois critères soient remplis pour déterminer si SPIC (droit mixte: privé et public) ou SPA (droit administratif).

Les relations entre SPIC et leurs usagers, fournisseurs et personnels sont régies par le droit privé. Par contre la direction et l'agent comptable du SPIC se voient appliquer le droit public. Les SPIC peuvent gérer des ouvrages publics.

## **2/ L'organisation des services publics:**

Elle relève de la personne qui est responsable du service public (**loi de Roland: règles de gestion des services publics**).

### **Les modes de gestion:**

- gestion directe: la personne publique gère le service public régie directe.
- gestion indirecte: la gestion est confiée à une personne privée ou à une autre personne publique.  
(association, fédération sportive, SA, SARL, société d'économie mixte sont gérés par des personnes privées).

(les établissements publics, les EPCI sont confiées à des personnes publiques).

La gestion du service public se fait par contrat ou par acte administratif unilatéral. Le contrat est créé par décret: - **Contrat de délégation de service public**. On distingue :

+ les concessions: la personne publique ou privée qui gère le service est le concessionnaire, il met en place les installations liées aux services et les usagers financent le service beaucoup de risques.

+ le fermage: la personne publique qui gère n'a pas de frais d'installation, une partie des revenus est assurée par l'administration moins de risques

### **- Contrat d'association**

Les lois des services publics:

Ce sont des principes à force de loi (lois de Roland)

1/ Adaptabilité: obligation pour la gestion du service d'adapter le service public en fonction des avancées technologiques. **L'arrêt de principe est l'arrêt « Compagnie nouvelle du gaz de Deville lès Rouen » (concerne l'éclairage public: passage de l'éclairage au gaz à l'électricité).**

Le service public fonctionne normalement.

Il doit s'adapter au fonctionnement juridique

Par contre, il n'y a pas de droit au maintien du service public **arrêt « CCI La Rochelle » de 1977**

Il n'y a pas non plus de droit au maintien des tarifs.

2/ Continuité: consacré par le Conseil d'Etat (**arrêt « Dehean » de 1950**) et le Conseil constitutionnel (décision du Conseil constitutionnel de 1979 « droit et de grève à la radio-télé).

3/ Neutralité: résulte de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et de l'article 1 de la Constitution. **L'arrêt de principe est l'arrêt « Barel »**

4/ Egalité: déclinée de manière plus large par le juge:

- égalité d'accès au service public (services et emplois offerts par ce service)
- égalité de traitement
- égalité de participation aux charges du service

Il y a une exception: lorsque les administrés sont dans des situations objectivement différentes ou d'une nécessité d'intérêt général.

## **V/ L'acte administratif unilatéral:**

Il est différent du contrat.

#### **+Les effets de l'acte administratif unilatéral:**

Ils ne sont pas les mêmes que ceux du contrat.

Les modalités de production de l'acte par l'administration.

L'acte administratif unilatéral s'impose aux administrés. Il a des prérogatives de puissance publique.

Le contentieux des actes (contentieux de l'excès de pouvoir) est un recours pour excès de pouvoir que l'administré peut avoir. Cela permet au juge d'apprécier la légalité de l'acte. C'est un recours de citoyenneté.

Il y a une diversité des actes administratifs unilatéraux, en fonction de :

- leur régime
- la procédure d'élaboration
- l'entrée en vigueur de l'acte
- la compétence juridictionnelle qui varie selon l'acte

#### **1/ La notion d'acte administratif unilatéral:**

Auteur (problèmes de compétence) - contenu (problèmes de compétences du juge et de juridiction) - forme (importante car certaines formes sont obligatoires).

##### **A/ Auteur:**

En principe, c'est l'administration (personne publique investie d'une compétence régie par la loi ou la Constitution).

Des personnes privées se sont investies de rédiger des actes administratifs unilatéraux dans un souci de souplesse, on les a laissées faire car ces personnes privées géraient des services publics.

Toutes les personnes publiques peuvent rédiger des actes administratifs unilatéraux.

**Arrêt « Magnier » de 1961** lorsque l'acte en question est fait par une personne privée qui gère un service public et qu'il comporte une obligation de force publique, il doit être considéré comme administratif. C'est pareil lorsque cela concerne l'organisation des services publics.

##### **B/ Le contenu de l'acte administratif:**

#### **+ Normativité de l'acte ?**

On distingue: - les actes exécutoires: ce sont ceux qui modifient l'ordre juridique (trucs en plus). Cela concerne la plupart des actes. L'acte crée des droits et/ou des obligations possibilité de l'attaquer (l'acte fait grief). S'il n'y a pas création d'obligation, il n'y a pas de possibilité de l'attaquer.

- les actes non exécutoires: ils prennent la forme de directives, de circulaires, de règlements internes de l'administration.

Les circulaires sont des mesures édictées par les chefs de services des administrations pour régir le comportement des subordonnés (leur rappeler le droit en vigueur en l'expliquant) cela n'ajoute pas du droit mais l'explique. Mais parfois, les circulaires rajoutent du droit cela accorde donc un recours (**arrêt de 1950, précisé en 2002 par l'arrêt « Duvignières »**) car le juge prend en compte le caractère impératif de la circulaire pour pouvoir autoriser un recours. Si la circulaire est illégale, elle est annulée (ex: chef de service incompétent pour créer du droit).

Les directives sont des actes des supérieurs hiérarchiques qui énumèrent les critères d'appréciation à prendre en compte en vue de prendre des décisions par les agents (ex: attribution d'aides sociales). Le juge refuse de les considérer comme des actes administratifs donc il n'y a pas de possibilité de recours. Un décret de 1983 oblige que les directives doivent être publiées. On ne peut pas attaquer directement la directive mais on peut attaquer la décision de l'agent s'il n'a pas appliqué la directive (recours contre la décision en vertu de la directive); **l'arrêt de principe est l'arrêt « Crédit foncier de France » de 1970.**

Les mesures d'ordre intérieur (règlements internes d'établissements scolaires, pénitentiaires...). Elles touchent la vie intérieure d'un service et ne sont pas censées être attaquées. Mais le juge prévoit qu'on puisse en attaquer certaines (de plus en plus d'ailleurs maintenant) car il y a un impact sur les libertés.

Par contre, restent inattaquables les punitions scolaires, corvée de balayage à l'armée, changement de cellules dans les prisons.

Sont devenues attaquables, les arborations d'insignes religieux en lycée, les placements en quartier de plus haute sécurité dans les prisons, la tenue vestimentaire au collège (**arrêt « Keroua » de 1992** sur le foulard qui est un signe religieux mais en même temps cela porte atteinte aux conditions de la femme



le juge s'est exclamé sur le caractère trop énorme du signe religieux, trop gênant pour les autres (imposition aux autres): s'il n'y a pas réunion de tout cela, le juge ne se prononce pas.

#### **+ La portée de l'acte ?**

On distingue: - les actes réglementaires: portée générale, sans destinataire précis.  
- les actes individuels: destinataire nommément désigné. Cela concerne les actes qui sont soumis à autorisation (ex: attribution de bourse).

### **C/ Les formes de l'acte administratif:**

**+ Décisions explicites**: ce sont les plus communes (obligation d'affichage)

**+ Décisions implicites**: quelqu'un doit faire la demande à l'administration (ex: permis de construire) si le silence est gardé, il y a refus ou non de l'autorisation.

**La loi du 04/08/2000** si silence de deux mois, il y a rejet de l'autorisation possibilité d'attaquer la décision. Mais il y a des silence qui valent acceptation ex pour le permis de construire, s'il y a silence de plus de deux mois, il y a acceptation.

#### **+ Les composantes formelles de l'actes:**

On doit retrouver sur l'acte:

- **les visas** référence aux textes mis en œuvre par l'administration origine de la compétence de l'administration (vu la décision..., vu la loi...).

- **les motifs** concerne surtout les décisions individuelles. Ce sont les éléments de fait que prend en compte l'administration pour le refus justification de la décision. C'est la loi du 11/07/1979 qui oblige l'administration à donner la motivation du refus.

Exception faite aux décision implicites.

- **la précision des délais et voies de recours** S'il n'y a pas de précisions, il n'y a pas de délai pour attaquer le refus.

### **2/ Le régime de l'acte administratif:**

Certains actes sont soumis à des procédures de validité des autorités consultatives concernées.

Il y a plusieurs types d'avis consultatifs:

- avis consultatif doit être demandé ou non par l'auteur de l'acte mais ce dernier n'est pas lié pas l'avis.

- avis obligatoire demander par l'auteur de l'acte obligatoirement à l'autorité consultative concernée et doit prendre une décision conforme à l'acte à l'avis ou non n'est pas lié à l'avis.

- avis conforme l'auteur de l'acte est obligé de prendre acte conforme à l'avis il est lié par l'avis.

Dans la publication de l'avis, on voit s'il y a eu demande d'un avis mais on ne sait pas lequel.

### **3/ L'exécution de l'acte administratif:**

#### **+l'administration a droit au « privilège du préalable »:**

L'acte a une force obligatoire il est obligatoirement respectable et applicable par les destinataires.

La décision de l'administration du privilège du préalable peut être attaquée devant le juge. Mais pendant la procédure, l'acte est applicable grâce au privilège du préalable.

Il y a une exception: si l'on fait un référé de suspension pendant le recours (ce dernier doit être accepté par le juge). En procédure d'urgence, le juge peut suspendre l'application de l'acte s'il y a demande de référé de suspension pour abus de pouvoir.

#### **+l'application forcée:**

L'administration peut avoir recours à la force pour imposer sa décision.

C'est une exception, elle n'est possible que dans certaines conditions (**arrêt du tribunal des conflits du 02/12/1902 « Société immobilière St Juste »**: l'urgence à faire appliquer le décision

si pas de procédure légale pour l'application de cette décision)

Il y a pas de cas où l'administration a recours à l'exécution forcée c'est une voie de fait ( n'emprunte plus la voie de droit mais de fait).

### **A/ L'application dans le temps:**

Quand est ce que l'acte entre en vigueur et quand il finit ?

**L'entrée en vigueur:**

+ Pour les actes réglementaires, ils entrent en vigueur dès leur publication. La publication peut être faite dans les publications officielles par affichage mais aussi dans le bulletin municipal.

+ Pour les actes administratifs individuels, il entre en vigueur dès la notification de l'acte au destinataire par recommandé avec accusé de réception ou par lettre simple.

Il y a un principe de non rétroactivité des actes administratifs, principe dégagé par **arrêt « Journal de l'aurore » en 1928**.

**La fin:**

+ L'auteur de l'acte met fin lui même à l'acte:

- **L'abrogation:** (a des effets pour l'avenir)

\* pour les actes réglementaires irréguliers: l'administration peut les abroger mais en plus doit obligatoirement les abroger directement (décision du 11/83). Si l'acte est régulier, l'administration le fait quand elle veut.

\* pour les actes non réglementaires: L'acte est créateur de droit: l'abrogation est impossible sauf si la loi le prévoit.

L'acte n'est pas créateur de droit, c'est possible de l'abroger

- **Le retrait** (on fait comme si l'acte n'avait jamais existé): il n'est possible qu'à certaines conditions: Pour les actes réguliers (ou légaux), le juge émet deux hypothèses:

\* l'acte est créateur de droit, on considère que le retrait est impossible

\* l'acte n'est pas créateur de droit, le retrait est possible

Pour les actes irréguliers (donc illégaux), le Conseil d'Etat distingue:

\* l'acte est créateur de droits, le retrait est possible à conditions de le retirer dans les quatre mois après l'entrée en vigueur (**arrêt « Ternon » de 2001**)

Pour les décisions implicites, l'acte n'est pas retirable.

\* l'acte n'est pas créateur de droit, il est retirable n'importe quand.

+ Le juge administratif annule l'acte:

Le juge doit être saisi pour abus de pouvoir et il doit considérer que l'acte est illégal.

Il y a des conséquences: l'annulation a un effet rétroactif sauf si l'acte a des effets de portée générale.

La pouvoir de modulation de la rétroactivité (**arrêt « ACA » de 2004**)

## **VI/ Le contrat administratif:**

C'est le moyen le plus utilisé entre l'administration et les entreprises.

### **1/ Qu'est ce qui le distingue de l'acte administratif unilatéral ?**

L'acte est élaboré par une seule personne.

Le contrat est élaborés par plusieurs parties.

Donc les effets sont différents. Le contrat a un effet relatif, c'est à dire qu'il ne concerne que les parties.

Le contrat administratif se distingue par son régime d'un contrat normal donc il a un contentieux spécifique.

Le juge des contrats administratifs à plus de pouvoir que le juge administratif des actes.

La présence d'une personne publique est indispensable pour que le contrat soit qualifié d'administratif.

Par contre l'administration peut contracter des contrats de droit privé.

### **Il y a deux types de critères pour savoir si le contrat est administratif:**

- la loi le dit: la loi fait l'inventaire des contrats à qualifier d'administratifs (travaux publics, voirie, ventes d'immeubles publics), **c'est la loi du 28 pluviôse an 8**.

Tous les contrats du domaine public, par décret de 1938, sont des contrats administratifs. Tous les contrats de marché public aussi.

- la jurisprudence établit des critères:

\* **critère organique:** une personne publique doit être contractante.

a/ Les contrats passés entre personnes publiques sont en principe administratifs (présomption: la preuve contraire doit être amenée). Sauf exception posée par **arrêt du tribunal des conflits « UAP » de 1983** qui rappelle la règle ci avant sauf lorsque les contrats font naître entre les parties des rapport de droit exclusivement privé (c'est le cas des contrats passés entre les SPIC et leurs usagers: ex: EDF, GDF)

b/ Un des contractant est une personne publique. Il y a présomption de contrat administratif. Mais il y a des exceptions qui portent sur certains points:

Le mandat: autorisation par une personne publique de laisser contracter une personne privée avec une autre personne privée en son nom.

Le mandat implicite ou théorie de la transparence: le juge regarde le contrat et voit les indices qui révèlent le mandat. Cette transparence a surtout eu lieu pour les constructions autoroutières: **arrêt « Peyrot » de 1983**, le juge a considéré que toute personne qui va réaliser l'autoroute travaille sur un objet qui appartient par nature à l'Etat donc ce sont des contrat administratifs donc si l'objet est public, même s'il y a des entreprises privées, c'est un contrat administratifs.

Par contre, il y a exception pour les voies ferrées.

\* **critère alternatif:** pour parler de contrat administratif, il faut:

a/ existence de clauses exorbitantes du droit commun: clauses différentes spécifiques du droit commun: **arrêt « Société des granits Porphyroïdes des Vosges »**

**Arrêt « Société rivière du Sant » de 1965.**

b/ lien entre le contrat et le service public: s'il y a une relation directe entre le contractant et la personne publique, c'est administratif.

Si le contrat a pour objet de confier l'exécution du service public au cocontractant, c'est administratif (**arrêt « époux Bertin » de 1956**).

Le juge administratif a fait appliquer ce critère aux agents administratifs pour savoir si on applique le droit administratif ou le droit du travail (**arrêt « Berkani » de 1996** considère que tous les agents administratifs ont la qualité d'agents sous contrat administratif).

les règles de passation des contrats administratifs sont différentes de celles des contrats privés: il faut un appel d'offre de mise en concurrence: cela concerne:

- les délégations de services publics
- les marchés publics
- les partenariats public-privé

## **2/ l'exécution du contrat administratif:**

Le juge intervient pour rééquilibrer le contrat (surtout les contrats financiers). Lors de l'exécution et à la fin du contrat, il y a une règle en faveur de l'administration (résiliation unilatérale dans l'intérêt du service, pouvoir de sanction) car l'action de l'administration est d'intérêt général.

## **VII/ Le contentieux administratif:**

**Contentieux: litige entre deux parties réglé devant le juge.**

Si entre privés: juge judiciaire

Si entre administrations et personne privée et administration: juge administratif

Il faut donc savoir qui sera compétent.

Avant l'action en justice, il y a le règlement à l'amiable et le règlement précontentieux.

Les règlements de litiges peuvent se faire par contentieux:

- négociation
- recours administratif avec un supérieur ou l'agent émetteur de l'acte. Le résultat sera la délivrance de l'acte ou le contraire.

## **1/ les règlements de conflits non contentieux: (dans le cadre des contrats passés avec l'administration)**

**L'arbitrage ou transaction:** le recours au juge se fait après.

S'il y a recours au juge, il y a deux juridiction:

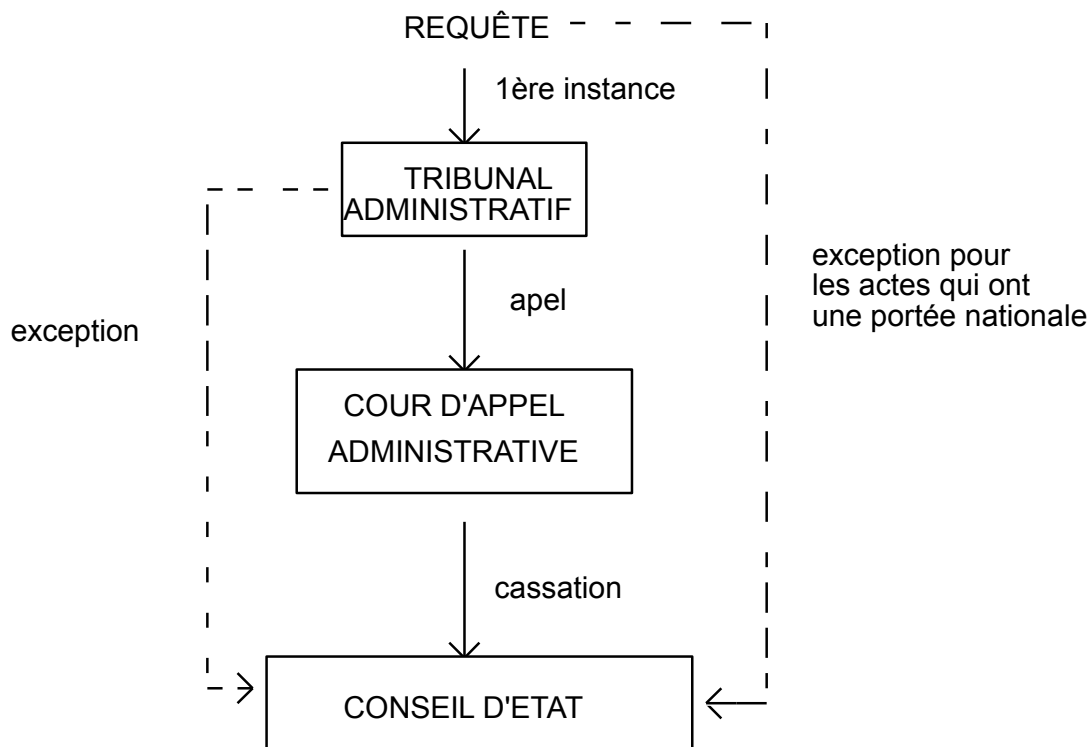
- les juridictions générales
- les juridiction spécialisées.

**A/ les juridiction générales:**

Il y a trois types de juridiction selon le degrés:

- 1<sup>ère</sup> instance tribunal administratif
- la cour d'appel cour d'appel administrative
- la cour de cassation le Conseil d'Etat

**La procédure:** on fait une requête (ou mémoire): exposition des moyens et pourquoi ces moyens doivent entraîner l'annulation de l'acte. Elle est présentée en 1<sup>ère</sup> instance. Ensuite à la cour d'appel administrative et enfin en cour de cassation.



**On distingue différents types de contentieux:** suivant le type de contentieux, le juge a plus ou moins de pouvoir.

+ **contentieux pour excès de pouvoir** ( ou contentieux d'annulation): c'est un contentieux objectif qui porte sur les actes administratifs et peut remettre en cause la légalité de l'acte. Les pouvoir du juge y sont limités, il peut seulement annuler l'acte.

C'est un principe général du droit: **arrêt « Dame Lamotte ».**

Le délai applicable pour un recours pour excès de pouvoir est de deux mois pour attaquer la décision contestée, quel que soit l'auteur de l'acte.

Si c'est un acte de portée générale (ou réglementaire): la date de départ du délai est la date de publication de l'acte.

Si c'est un acte individuel: la date de départ est la notification de l'acte à la personne.

Il n'y a pas de dérogation sauf dans le cas où il y a une suspension de délai par exemple si il y a un recours administratif ou si il y a une demande de référé auprès du Préfet comme premier recours.

Pour se faire régler le préjudice, il ne faut pas dépasser le délai de quatre ans (délai quadriennale).

+ **contentieux de la pleine juridiction:** le juge a plus de pouvoir pour régler le litige. Cela

concerne le contentieux des contrats et le contentieux de la responsabilité.

### + contentieux d'interprétation

Différences entre le recours pour excès de pouvoir et le plein contentieux:

Avocat obligatoire pour le plein contentieux

Dans le cadre de l'excès de pouvoir, on ne peut demander que l'annulation de l'acte, si on demande dommages et intérêts, c'est le plein contentieux

S'il y a accord entre l'administration et le requérant avant la juridiction

Le déroulement du recours:

Plusieurs éléments sont appréciés par le juge pour accepter le recours:

- il vérifie s'il est compétent (soit juge administratif soit juge judiciaire)

- si le litige est administratif, est ce que c'est lui qui doit être saisi ou alors le Conseil d'Etat ?

c'est la vérification de la compétence territorial.

- est ce un recours en 1<sup>ère</sup> instance, appel ou cassation ?

- il vérifie le contenu de la requête (est-elle complète)

\* nom et domicile du requérant et de l'attaqué

\* l'intérêt à agir

\* s'il y a ministère d'avocat ou dispense de ministère d'avocat

\* l'exposé des faits et des moyens invoqués

\* l'énoncé des conclusions (annulation, dommages et intérêts...)

\* présence de la décision préalable de l'administration (refus d'indemniser le

requérant)

\* il vérifie les délais de recours (si expirés, pas de recours possible). Le délai varie

selon le type de contentieux (ex: 2 mois pour excès de pouvoir). L'expiration du délai entraîne la cristallisation du débat, on ne peut plus invoquer d'autres moyens.

Les moyens figurent dans la requête et sont examinés par le juge: on distingue:

- **les moyens de légalité externes:** ce sont les premiers examinés par la juge

Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir:

\* l'incompétence de l'auteur de l'acte

\* les vices de procédure (mauvaise consultation des avis obligatoires ou non prise en

compte des avis)

\* les vices de forme (signature manquante, motivation de l'acte...)

- **les moyens de légalité internes:**

\* violation de la loi

\* une erreur de droit (quand l'administration se trompe sur la base de l'acte)

\* une erreur de fait

\* le détournement de pouvoir (porte sur le but de l'acte. Il faut prouver que

l'administration n'a pas pris l'acte dans l'intérêt général).

Le juge a l'obligation de répondre/d'examiner tous ces moyens présentés sauf pour les moyens d'ordre public.

## **2/ La procédure administrative:**

### **A/ La rapidité de la justice:**

Il y a le principe du privilège du préalable (l'administration à la priorité, dès la publication de l'acte, il s'applique (même s'il est illégal) car il y a risque de paralysie administrative si on peut attaquer l'acte avant sa publication et de plus il y a présomption de légalité: on doit apporter la preuve du contraire après sa publication.

Le législateur a mis en place des mécanismes de rééquilibrage pour éviter les abus de l'administration: ce sont les procédures de référés administratifs (loi du 30/06/2000). Elles permettent d'avoir recours à un juge unique (évite le débat collégial) plus rapide, pas de débat entre les juge (collège).

Le juge ne se prononce pas sur le fond de l'acte mais il essaie d'éviter que l'acte ait des conséquences (il ne règle pas l'affaire mais prend des mesures pour éviter les conséquences).

**Il y a plusieurs référés:**

\* le référé de suspension: le but est de suspendre la décision de l'administration. Il faut remplir deux conditions: - l'urgence: il faut prouver le caractère urgent  
- un doute sérieux quant à la légalité de la décision

si ces deux conditions sont remplies, le juge prononce la suspension de l'acte. Parallèlement au référé, il faut faire un recours pour excès de pouvoir, le référé ne peut que suspendre l'acte et le recours pour abus de pouvoir peut l'annuler.

\* le sursis à exécution du Préfet (ou déféré préfectoral): c'est le Préfet qui suspend l'acte (soit on lui demande soit il le fait de lui même car il juge l'acte illégal). Il faut remplir une condition:  
- l'un des moyen invoqué doit apparaître propre quant à un doute sérieux sur la légalité de l'acte.

\* le référé pré-contractuel: il intéresse les entreprises susceptibles de passer des contrats pour des marchés publics avec les collectivités locales. Si elles sont confrontées à des violations de règles d'appel d'offre, le juge peut éviter que le marché soit attribuer, que le contrat soit signé. Il faut quatre conditions:

- référé pré-contractuel: agir au moment de la passation du marché, avant la conclusion du contrat.

- il faut que le contrat soit un marché public ou une délégation de service public.

- la personne qui demande ce référé doit avoir un avantage dans le contrat ( car elle est susceptible d'être lésée par la passation du contrat).

- il faut invoquer des violations des règles de passation de marchés publics.

L'intérêt de cela permet de suspendre la signature du contrat même après à condition qu'il soit saisi avant. Il peut ainsi annuler le contrat, annuler des clauses et demander des injonctions à l'administration (ex: refaire la procédure d'appel d'offre).

### **Il y a aussi les procédures de référés assorties de mesures à prendre:**

\* le référé liberté (ou référé 48h). Il faut réunir deux conditions:

- l'urgence

- atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale (liberté garanties par le droit constitutionnel).

Le juge peut ordonner toutes mesures nécessaires à la garantie des libertés (annulation, suspension...). Il doit répondre sous 48h.

L'intérêt: possible de faire appel devant le Conseil d'Etat sous 15 jours qui statuera sous 48h.

\* le référé conservatoire (ex: mise en provision d'argent pour rembourser le dommage causé par l'administration).

\* le référé d'expertise

Ces deux procédures dispensent d'avocat et ne nécessite pas de recours pour excès de pouvoir.

## **B/ L'équité de la justice:**

### **Pour assurer l'égalité entre les parties, il y a plusieurs procédures:**

- la procédure est contradictoire: il y a échange de documents entre les parties pendant le recours pour connaître les moyens invoqués de chacun. Discussion libre devant le juge (principe rattaché au droit de la défense) droit à un procès équitable (préservé par la Convention européenne des droits de l'Homme).

- le caractère écrit: mémoire présenté pour le recours du requérant, contre mémoire de l'administration dialogue entre les deux parties pendant l'instruction de la procédure.

En plus: le juge peut demander des pièces complémentaires par ordonnance pour compléter l'instruction et qui seront connues des deux parties.

un rapport d'expertise peut être demandé pendant l'audience

commission du commissaire du gouvernement (magistrat qui instruit l'affaire) projet de décision qu'il va plaider devant les juges. Ses conclusions sont la plupart du temps écrites (**arrêt « Kress » de la Cour européenne des droits de l'homme** garantie l'impartialité du commissaire).

- la caractère de la procédure judiciaire est en partie secrète: l'instruction et le délibéré restent secrets, cela assure l'indépendance des juges et l'autorité de la décision.

- le caractère inquisitorial: le juge a un rôle actif dans la procédure (demande de pièces ou

documents; arrêt de l'instruction; prendre des mesures d'instruction comme par exemple une visite sur les lieux, l'audition de témoins; le juge peut inviter le requérant à compléter son dossier.