

---

COURS DE DROIT ADMINISTRATIF (2010)

d'après le cours de Mme Poirot-Mazeres

(deuxième partie)

---

# Table des matières

<i>TROISIÈME PARTIE: LES MOYENS JURIDIQUES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE: LES ACTES ADMINISTRATIFS</i> .....	1
<i>Chapitre 1. L'acte administratif unilatéral</i> .....	1
<i>Section 1. L'identification des actes administratifs unilatéraux</i> .....	1
<i>§1. Définition</i> .....	1
<i>I. L'acte administratif unilatéral, acte d'une autorité administrative</i> .....	2
<i>A. Les actes unilatéraux des personnes publiques</i> .....	2
<i>B. Le cas des actes unilatéraux des personnes privées</i> .....	3
1) <i>Décisions des personnes privées gérant un service public administratif (SPA)</i> .....	3
2) <i>Les décisions des organismes privés gérant un SPIC</i> .....	3
<i>II. L'acte administratif unilatéral, acte affectant l'ordonnement juridique</i> .....	4
<i>A. La notion d'acte décisoire</i> .....	4
1) <i>Le caractère décisoire</i> .....	4
2) <i>Caractère décisoire et recevabilité des recours contentieux, juridictionnels</i> .....	4
<i>B. Les actes non décisaires de l'administration</i> .....	7
1) <i>Les directives</i> .....	7
2) <i>Les circulaires</i> .....	8
<i>§2. Classification des actes administratifs unilatéraux</i> .....	10
<i>I. La classification organique</i> .....	10
<i>II. La classification formelle</i> .....	10
<i>III. La classification matérielle</i> .....	11
1) <i>Les actes réglementaires</i> .....	11
2) <i>Les actes non réglementaires</i> .....	11
<i>Section 2. Le régime juridique de l'acte administratif unilatéral</i> .....	12
<i>§1. L'élaboration des actes</i> .....	12
<i>I. Les règles de compétence</i> .....	12
<i>A. La délimitation de la compétence</i> .....	12
1) <i>La compétence matérielle ou « ratione materiae »</i> .....	12
2) <i>La compétence territoriale ou « ratione loci »</i> .....	12
3) <i>La compétence temporelle ou « ratione temporis »</i> .....	13
<i>B. Les aménagements de la compétence</i> .....	13
1) <i>Les délégations de compétence</i> .....	13

2) La suppléance et l'intérim.....	14
3) Les altérations exceptionnelles des règles de compétence ou la théorie des fonctionnaires de fait.....	14
<b>II. Les règles de procédure.....</b>	<b>15</b>
<b>A. La procédure consultative.....</b>	<b>15</b>
1) La consultation facultative ou l'avis facultatif.....	15
2) La consultation obligatoire ou l'avis obligatoire.....	15
3) L'avis conforme.....	15
<b>B. La procédure contradictoire.....</b>	<b>16</b>
1) Le champ d'application du principe du contradictoire.....	16
2) Les modalités de la contradiction.....	17
<b>III. Les règles de forme.....</b>	<b>18</b>
<b>A. Le champ de la motivation.....</b>	<b>18</b>
<b>B. Les modalités de la motivation.....</b>	<b>19</b>
<b>§2. L'application dans le temps des actes administratifs unilatéraux.....</b>	<b>20</b>
<b>I. L'entrée en vigueur de l'acte administratif.....</b>	<b>20</b>
<b>A. le principe de la non-rétroactivité des actes unilatéraux.....</b>	<b>20</b>
<b>B. La publicité des actes administratifs.....</b>	<b>20</b>
1) Les effets de la publicité.....	20
2) Les formes de publicité.....	20
<b>II. La fin de l'application de l'acte.....</b>	<b>21</b>
<b>A. La disparition non rétroactive de l'acte.....</b>	<b>21</b>
1) Les règles de l'abrogation.....	21
2) Illégalité de l'acte et obligation d'abroger.....	22
<b>B. La disparition rétroactive de l'acte : le retrait.....</b>	<b>23</b>
1) Le retrait des actes réguliers.....	23
2) Le retrait des actes irréguliers.....	24
<b>§3. L'exécution des actes administratifs unilatéraux.....</b>	<b>25</b>
<b>I. L'exécution appuyée par des sanctions.....</b>	<b>26</b>
<b>A. Les sanctions pénales.....</b>	<b>26</b>
<b>B. Les sanctions administratives.....</b>	<b>26</b>
<b>II. L'exécution forcée des actes administratifs.....</b>	<b>26</b>
<b>A. Les conditions de l'exécution forcée.....</b>	<b>26</b>
1) Le principe : l'autorisation du juge.....	27

<i>B. Sanctions de l'emploi illégal de l'exécution forcée</i> .....	27
<i>Chapitre 2. Les contrats administratifs</i> .....	28
<i>Section 1. La notion de contrat administratif</i> .....	28
§1. <i>Les contrats administratifs par détermination de la loi ou la qualification législative</i> .....	28
1) <i>La qualification législative directe</i> .....	28
2) <i>La qualification législative indirecte</i> .....	28
§2. <i>La qualification du contrat par application du critère jurisprudentiel</i> .....	29
I. <i>L'élément organique : la qualité des parties</i> .....	29
A. <i>Le principe : la nécessité d'une personne publique comme partie au contrat</i> .....	29
1) <i>Les contrats conclus entre personnes publiques</i> .....	29
2) <i>Les contrats conclus entre personnes privées</i> .....	29
B. <i>Les aménagements du principe</i> .....	29
1) <i>Le mandat</i> .....	30
2) <i>L'action « pour le compte de la collectivité publique »</i> .....	30
II. <i>L'élément matériel: (élément alternatif)</i> .....	31
A. <i>L'objet du contrat : la relation du contrat avec le service public</i> .....	31
B. <i>La présence d'éléments exorbitants</i> .....	32
1) <i>Les clauses exorbitantes</i> .....	32
2) <i>Le régime exorbitant</i> .....	33
<i>Section 2. Le régime des contrats administratifs</i> .....	34
§1. <i>La formation des contrats administratifs</i> .....	34
§2. <i>L'exécution du contrat</i> .....	34
I. <i>Les obligations des parties</i> .....	34
A. <i>Les obligations du cocontractant</i> .....	34
1) <i>Le cocontractant se doit d'exécuter personnellement le contrat</i> .....	34
2) <i>Le cocontractant est tenu à une exécution correcte et ponctuelle</i> .....	34
3) <i>Le cocontractant doit exécuter intégralement ses obligations</i> .....	34
B. <i>Les obligations de l'administration</i> .....	34
1) <i>L'administration doit exécuter correctement et intégralement le contrat</i> .....	34
2) <i>L'administration doit assurer la rémunération du cocontractant</i> .....	34
II. <i>Les prérogatives de l'administration</i> .....	35
A. <i>Le pouvoir de direction et de contrôle</i> .....	35
B. <i>Le pouvoir de sanction</i> .....	35

1) Les sanctions pécuniaires.....	36
2) Les sanctions coercitives.....	36
3) Les sanctions résolutoires.....	36
C. Le pouvoir de modification unilatérale.....	36
D. Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat.....	37
III. Le droit à l'aide financière de l'administration en cas de circonstances imprévues.....	37
A. La théorie des sujétions imprévues.....	37
1) Les conditions d'application de la théorie des sujétions imprévues.....	37
2) Les conséquences juridiques de l'identification des sujétions imprévues.....	38
B. La théorie du fait du prince.....	38
1) Les conditions d'application.....	38
2) Les conséquences juridiques du fait du prince.....	38
C. La théorie de l'imprévision.....	38
1) L'origine de la théorie de l'état d'imprévision.....	38
2) Les conditions d'application de l'état d'imprévision.....	39
3) Les conséquences juridiques de l'état d'imprévision.....	39
PARTIE IV: SANCTION DE L'ACTION ADMINISTRATIVE.....	40
Chapitre 1. L'engagement de la responsabilité.....	40
Section 1. Les fondements de la responsabilité administrative.....	41
Sous-section 1: La responsabilité pour faute.....	41
§1. La faute de service.....	41
I. L'existence de la faute de service.....	41
A. L'identification de la faute de service.....	41
1) Les décisions fautives.....	42
2) Les comportements fautifs.....	42
B. La preuve de la faute.....	43
II. La modulation de la faute, la distinction faute simple / faute lourde.....	43
A. Le champ d'application de la faute lourde.....	43
1) Le service public de la justice administrative ou la responsabilité du fait de l'activité des juridictions administratives.....	44
2) Les services fiscaux, la détermination et le recouvrement des impôts.....	44
3) Les activités de tutelle et de contrôle de l'administration.....	45
4) Le cas controversé de la police.....	45

<i>B. L'abandon de la faute lourde.....</i>	46
1) <i>Le service public hospitalier.....</i>	46
2) <i>Les activités de sauvetage et de secours.....</i>	47
3) <i>Le service pénitentiaire.....</i>	47
<i>§2. Responsabilité de l'administration et responsabilité de ses agents.....</i>	48
<i>I. La distinction faute personnelle / faute de service.....</i>	48
<i>A. Le principe.....</i>	48
<i>B. La notion de faute personnelle.....</i>	49
1) <i>La dualité de la faute personnelle.....</i>	49
2) <i>Faute personnelle et infraction pénale.....</i>	50
<i>II. Les actions de la victime.....</i>	50
<i>A. Le cumul de fautes.....</i>	50
<i>B. Le cumul de responsabilités.....</i>	51
1) <i>La faute personnelle commise à l'occasion du service.....</i>	51
2) <i>La faute personnelle commise en-dehors du service.....</i>	51
<i>Sous-section 2. La responsabilité sans faute.....</i>	52
<i>§1. La responsabilité pour risque.....</i>	52
<i>I. Les dommages procédant d'un risque exceptionnel.....</i>	52
<i>A. Les choses dangereuses.....</i>	52
1) <i>Explosifs et munitions.....</i>	52
2) <i>Armes et engins dangereux.....</i>	52
3) <i>Les ouvrages publics exceptionnellement dangereux.....</i>	53
4) <i>Les produits et substances dangereux.....</i>	53
<i>B. Les méthodes dangereuses.....</i>	53
1) <i>Les méthodes libérales de rééducation, de réinsertion ou de soin.....</i>	53
2) <i>Les.....</i>	54
<i>C. Les situations dangereuses.....</i>	54
<i>II. Les dommages subis par les collaborateurs occasionnels et bénévoles.....</i>	55
<i>III. Les dommages subis par des tiers victimes d'accidents de travaux publics.....</i>	55
<i>§2. La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.....</i>	55
<i>I. La responsabilité pour dommage permanent de travaux publics.....</i>	56
<i>II. La responsabilité du fait des lois et des conventions internationales.....</i>	56
<i>A. Le régime traditionnel de responsabilité.....</i>	56

1) La reconnaissance de la responsabilité.....	56
2) Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité.....	57
B. La responsabilité de l'état du fait de la loi in-conventionnelle.....	58
III. La responsabilité du fait des actes administratifs réguliers.....	59
A. La responsabilité du fait d'une décision individuelle légale.....	59
B. La responsabilité du fait d'un règlement légal.....	59
Section 2. Le régime de la responsabilité administrative.....	60
Sous-section 1. Les conditions d'engagement de la responsabilité.....	60
§1. La relation de causalité.....	60
I. L'appréciation du lien de causalité.....	60
II. L'interposition d'une cause étrangère.....	60
A. Les causes d'exonérations opérantes dans tous les cas.....	60
1) La force majeure.....	60
2) La faute de la victime.....	60
B. Cause d'exonération opérant seulement pour le régime de responsabilité pour faute.....	61
1) Le cas fortuit ou la cause inconnue.....	61
2) Le fait du tiers.....	61
§2. Le préjudice réparable.....	61
I. Les caractères du préjudice.....	61
A. Le caractère direct et certain.....	61
B. Le caractère spécial et anormal.....	62
II. L'atteinte à une situation juridiquement protégée.....	62
A. Les victimes immédiates.....	62
B. Les victimes par ricoché.....	62
1) Le préjudice par ricoché.....	62
2) La transmission du droit à réparation.....	63
III. Les différents types de préjudices.....	63
A. Les dommages matériels.....	63
B. Les atteintes à certaines valeurs non-matérielles.....	63
C. La douleur morale.....	63
Sous-section II. La réparation du dommage.....	64
§1. La charge de la réparation.....	64
§2. Le régime de la réparation.....	64

<i>I. L'évaluation de la réparation.....</i>	<i>64</i>
<i>A. L'étendue de la réparation.....</i>	<i>64</i>
<i>B. La date d'évaluation du préjudice.....</i>	<i>65</i>
<i>1) Les dommages causés aux biens.....</i>	<i>65</i>
<i>2) Les dommages aux personnes.....</i>	<i>65</i>
<i>II. Les modalités de la réparation.....</i>	<i>65</i>
<i>Chapitre 2. Le contrôle de la légalité des actes administratifs.....</i>	<i>66</i>
<i>§1. Les différentes voies de recours contentieux.....</i>	<i>66</i>
<i>§2. Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir.....</i>	<i>67</i>
<i>I. La légalité externe.....</i>	<i>67</i>
<i>II. La légalité interne.....</i>	<i>67</i>
<i>A. L'objet de l'acte.....</i>	<i>67</i>
<i>B. Le but de l'acte.....</i>	<i>67</i>
<i>1) L'autorité administrative a utilisé ses pouvoirs dans un but étranger à tout intérêt public.....</i>	<i>67</i>
<i>2) L'administration a agi dans un but d'intérêt public mais différent de celui pour lequel ses pouvoirs lui ont été conférés.....</i>	<i>68</i>
<i>C. Les motifs de l'acte.....</i>	<i>68</i>
<i>1) Les éléments contrôlés.....</i>	<i>68</i>

# TROISIÈME PARTIE: LES MOYENS JURIDIQUES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE: LES ACTES ADMINISTRATIFS

L'administration utilise deux sortes d'actes, l'acte unilatéral et le contrat.

## **Chapitre 1. L'acte administratif unilatéral**

Par nature, les modes ordinaires d'action de l'administration sont exorbitants du droit commun. À l'inverse, les personnes de droit privé dans leurs relations ne peuvent créer de droits, d'obligations, que si elles y ont consenti ou en vertu d'une décision juridictionnelle. L'administration peut elle, prendre des décisions qui modifient la situation juridique des intéressés sans leur consentement et sans passer par le juge. C'est un pouvoir particulier, permettant de prendre des décisions qui s'imposent par elle-mêmes et qui modifient l'ordonnancement juridique, se sont des « décisions exécutoires ». Ce pouvoir est la première des prérogatives de puissance publique, Hauriou l'a appelée « le privilège du préalable ».

Ce privilège a deux conséquences juridiques:

Les administrés sont tenus d'obéir d'emblée aux décisions de l'administration, qu'elles soient légales ou illégales. Il en découle ainsi une véritable présomption de légalité de l'action administrative. Pour la renverser, l'administré *doit saisir le juge* pour obtenir l'annulation de la décision. L'intervention du juge se fait toujours à posteriori, contrairement au droit privé et ce en vertu d'un recours en annulation.

Les administrés doivent respecter les actes administratifs même s'ils ont agi en justice, cela signifie que les recours n'ont pas, en droit administratif, d'effet suspensif. Cette solution permet d'éviter la paralysie de l'action administrative. La suspension peut toute fois être demandée au juge des référés parallèlement au recours au fond.

Ce privilège confère donc aux actes administratifs une force particulière, au nom de l'intérêt général, il faut donc nécessairement identifier ces actes.

### **Section 1. *L'identification des actes administratifs unilatéraux***

#### **§1. *Définition***

L'acte administratif est un acte juridique, de caractère unilatéral, pris par une autorité administrative et modifiant l'ordonnancement juridique.

L'acte administratif est d'abord un acte juridique c'est-à-dire une manifestation de volonté en vue de produire des effets de droit. Cette manifestation de volonté, qui peut émaner d'une personne publique ou privée, est unilatérale. L'acte administratif est un acte dont la valeur juridique est indépendante du consentement de son destinataire, exemple le règlement de police. Comme tel, il se distingue du contrat qui résulte d'un échange de consentement et qui a pour objet de régler les situations réciproques, respectives de leurs auteurs, chaque auteur est également destinataire, le contrat est ainsi un acte bilatéral.

## **I. L'acte administratif unilatéral, acte d'une autorité administrative**

La notion d'autorité administrative ne coïncide pas avec celle d'organe administratif, c'est-à-dire un organe public, dans les structures administratives. Les autorités administratives ne se définissent non par leur statut, public ou privé, mais par le contenu de leur activité, ce qu'elles font et comment elles le font. Une autorité est administrative si elle participe à une fonction administrative c'est-à-dire si elle concourt à une *mission de service public* et cela au moyen de procédés exorbitants, au moyen de *prérogatives de puissance publique*.

De là découle une double distinction: d'une part tous les actes unilatéraux de l'administration ne sont pas des actes administratifs. D'autre part, un acte émanant d'un organe extérieur à l'administration peut néanmoins être administratif, s'il traduit la mise en œuvre d'un pouvoir administratif attribué ou reconnu à cet organe.

### **A. Les actes unilatéraux des personnes publiques**

Lorsqu'un acte est pris par un organe de l'administration, il est présumé avoir un caractère administratif. Ainsi, les décisions prises par une autorité publique, au nom de l'état, d'une collectivité locale ou encore d'un établissement public, sont en principe et par nature, des décisions administratives. Cette règle s'applique de façon constante aux actes réglementaires de portée générale. En revanche cette règle connaît des dérogations en ce qui concerne les actes non réglementaires. De fait, certains actes de l'administration ne sont pas des actes administratifs parce qu'ils ne correspondent pas à une mission de service public, à une fonction administrative; ou ne traduisent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique.

Ne sont pas actes administratifs, les décisions prises pour l'exercice d'une fonction publique non administrative. C'est le cas notamment des décisions prises dans le cadre d'attributions législatives, par exemple les mesures par le chef de l'état, en vertu de l'article 16 dans le domaine de la loi, ou les ordonnances de l'article 92 qui sont dans le même cas. Il faut ajouter les décisions prises dans le cadre d'attributions juridictionnelles ou se rapportant au service public de la justice judiciaire, c'est le cas des actes par lesquels le président de la république exerce son droit de grâce, cette mesure ne sera bien évidemment pas administrative.

Deuxième catégorie de décisions non réglementaires qui ne sont pas des actes administratifs: les décisions qui se rattachent à l'exercice de la gestion privée, actes de droit privé ne faisant pas intervenir de prérogatives de puissance publique, soumis à la compétence judiciaire. De sortes de décisions: les décisions individuelles relatives à la gestion des Services Publics Industriels et Commerciaux (SPIC), bloc de compétence judiciaire, exemple de l'usager qui tombe d'un train... Relève en particulier des tribunaux judiciaires, le refus d'un maire d'autoriser un branchement sur le réseau d'eau potable de la ville, idem pour le réseau d'assainissement, ce sont des décisions individuelles qui répondent au même problème que pour une entreprise privée. Deuxième catégorie : les décisions non réglementaires qui sont relatives à la gestion du domaine privé des collectivités publiques, en effet celles-ci ont un patrimoine considérable faisant partie de leurs domaines privés et elles les gèrent comme un propriétaire particulier. Ces actes unilatéraux de gestion ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une mission de service public et de plus ces actes ne mettent en œuvre aucune prérogative de puissance publique. Les personnes publiques gèrent leurs domaines privés comme des propriétaires privés, on leur applique donc le droit privé.

## **B. Le cas des actes unilatéraux des personnes privées**

Les organismes privés peuvent être chargés d'une mission de service public, cf. la décision d'assemblée du conseil d'état du 13 mai 1938, caisse primaire aide et protection. En vertu du critère organique, relatif à l'auteur de l'acte, les actes unilatéraux émanant d'une personne privée sont présumés être de droit privé, mais cette présomption peut être renversée: sont des actes administratifs, les décisions prises par les organismes privés lorsqu'ils agissent en qualité d'autorité administrative, c'est-à-dire lorsqu'ils ont été *investis d'une mission de service public*, en vertu de *prérogatives de puissance publique*.

### **1) Décisions des personnes privées gérant un service public administratif (SPA)**

La règle: le juge reconnaît le caractère administratif aux actes réglementaires ou individuels pris par des organismes privés, dès lors qu'ils sont liés à *l'exécution du service public* et comporte l'utilisation de *prérogatives de puissance publique*. Cette solution dégagée dès 1942, a été consacrée dans une décision d'illustration du conseil d'état du 13 janvier 1961, décision MAGNIER. Le sieur Magnier demandait l'annulation d'une décision prise par la fédération des groupements de défense contre les ennemis des cultures, qui fixait sa participation financière à des opérations de destruction de hannetons qui infestés différentes communes. Le conseil d'état relève d'abord que ces groupements sont des organismes privés mais qui assure sous le contrôle de l'administration, une mission de service public administratif; puis il relève qu'à cet fin, le législateur leur a conféré différentes prérogatives de puissance publique: le monopole, un financement fiscal et un pouvoir d'exécuter d'office et cela par la contrainte; résultat: "dans le cas où ces organismes privés prennent des décisions individuelles qui s'imposent aux propriétaires ou aux usagers, elles présentent le caractère d'acte administratif".

Cette solution de 1961 a par la suite été plusieurs fois reprise à propos d'actes adoptés par des organismes privés intervenant dans le domaine sanitaire et social, notamment les décisions des caisses de sécurité sociale; également dans le domaine des sports, les fédérations sportives sont des organismes privés qui produisent des règles et la question s'est posée de savoir si les sanctions sportives étaient des actes administratifs ou pas; dans le domaine agricole, dans le domaine de l'enseignement, de la chasse, ou encore de l'organisation des professions.

### **2) Les décisions des organismes privés gérant un SPIC**

La solution d'une personne privée gérant un service public industriel et commercial tend à se généraliser comme on peut le voir avec la poste, France télécom, ou encore EDF, GDF.

Le régime juridique des SPIC est très largement dominé par le droit privé (cf. jurisprudence du bac d'Eloka) et donc par la compétence judiciaire. Sont de droit privé, les décisions prises par les gestionnaires privés en vue de leurs aménagements internes, ainsi que les décisions *individuelles* qui concernent les usagers ou les agents du service. En revanche, leurs actes réglementaires, peuvent être administratifs sous certaines conditions. On a donc un ensemble d'actes publics au cœur des services publics industriels et commerciaux. Ce noyau dur a été identifié assez tôt dans une décision de principe du tribunal des conflits du 15 janvier 1968, compagnie Air-France contre époux BARBIER, au GAJA ou au recueil p789. Il s'agissait d'un litige relatif à certaines dispositions du règlement édicté par le conseil d'administration de la société, qui définissait les conditions de travail du personnel navigant. Ce règlement précisait que "pour les hôtesses, le mariage entraîne cessation de leurs fonctions". Le tribunal des

conflits a jugé que le règlement avait un caractère administratif et donc que la juridiction administrative était compétente. Il résulte des termes de l'arrêt et des conclusions du commissaire du gouvernement KAHN, qu'un acte édicté par un organisme privé gérant un SPIC, n'est administratif qu'à deux conditions : cet acte doit révéler l'*exercice de prérogatives de puissance publique*, qui réside la plupart du temps dans le pouvoir de réglementation unilatérale reconnu explicitement à la personne privée gestionnaire, ainsi dans l'affaire barbier, la réglementation applicable n'avait pas été négociée dans le cadre d'une convention collective, ce qui est le droit du travail de droit commun, elle était l'expression du pouvoir conféré à la compagnie par les textes, comme le code de l'aviation civile, d'élaborer et d'édicter unilatéralement les règles applicables au personnel. Seconde dimension: il faut ensuite que ce règlement, autorisé par les textes, ait pour objet *l'organisation même du service public* qui a été confié à cette personne privée.

## **II. L'acte administratif unilatéral, acte affectant l'ordonnancement juridique**

L'acte administratif unilatéral se caractérise par son caractère décisoire c'est-à-dire par le fait qu'il affecte l'ordonnancement juridique. La détermination de ce caractère décisoire ou pas est essentiel car il est de règle que seules les décisions peuvent être déférées au juge administratif par la voie classique du recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire peuvent faire l'objet d'un recours en annulation. Cependant, tous les actes de l'administration ne sont pas des décisions.

### **A. La notion d'acte décisoire**

#### **1) Le caractère décisoire**

L'acte unilatéral est une décision lorsque la manifestation de volonté de son auteur affecte l'ordonnancement juridique, qui est l'ensemble des normes qui déterminent la situation des sujets de droit. Un acte peut affecter l'ordre juridique de deux manières, d'abord lorsqu'il traduit la volonté de le modifier. Le plus souvent l'acte pose de nouvelles règles ou supprime une norme existante, création ou disparition de droit. Un acte affecte aussi l'ordonnancement lorsqu'il traduit au contraire, la volonté de le maintenir en l'état. Cela signifie que l'acte ne change rien par lui même à l'état du droit, mais il peut néanmoins affecter la situation juridique des intéressés. C'est le cas en particulier des actes négatifs, c'est-à-dire des actes de rejet ou de refus, par exemple un refus de promotion pour un fonctionnaire, d'un avancement, un refus d'une qualification ou d'une bourse pour un étudiant. Le refus est bien une norme nouvelle, mais qui ne modifie pourtant pas l'état du droit.

#### **2) Caractère décisoire et recevabilité des recours contentieux, juridictionnels**

La juridiction administrative ne peut être saisie que par la voie d'un recours formé contre une décision: c'est la règle de la décision préalable. Cette règle exclue donc en principe que le recours pour excès de pouvoir puisse être formé contre des mesures sans caractère décisoire. Problème: si ce caractère est indispensable à la recevabilité, il n'est pas toujours suffisant.

Il faut également que cette décision affecte de manière suffisamment grave et immédiate la situation des destinataires, des administrés. Certaines mesures tout en ayant ce caractère de décision, sont insusceptibles de recours en raison de leur nature même; c'est le cas très particulier des mesures d'ordre intérieur. Les mesures d'ordre intérieur sont prises par un supérieur hiérarchique pour assurer l'organisation et la discipline d'un service et ne peuvent pourtant pas être attaquées en justice.

Deux raisons à cette immunité juridictionnelle: première raison, ces mesures sont prises « dans l'intérêt du service » et ne concerne que l'ordre intérieur de l'administration, dont les responsables doivent pouvoir agir avec une certaine latitude, ils doivent pouvoir agir sans craindre le contentieux. Ces mesures ne produisent que des effets juridiques limités sur leurs destinataires de telle sorte qu'un contrôle par le juge ne paraît pas nécessaire. On emploie souvent l'expression latine: « de minimis non curat praetor », le juge ne se soucie pas de détails. Ces mesures d'ordre intérieur depuis 1990 ont vu leur nombre progressivement diminuer et notamment sous la pression des contraintes, des exigences de la CEDH et notamment l'article 6-1 concernant le droit au procès équitable et l'article 13 concernant le droit au recours effectif. Sous la pression de la CEDH, le juge a, de plus en plus souvent, accepté de traiter des recours contre certaines mesures prises dans des domaines dont l'organisation est fondée sur la discipline et à l'égard desquels le juge était plutôt réservé. Trois domaines importants concernés : les établissements scolaires, les institutions militaires et les enceintes pénitentiaires.

Domaine des établissements scolaires: exemple d'une mesure considérée en 1950 comme une mesure d'ordre intérieur: l'interdiction faite aux filles de venir en pantalon, sauf en temps de neige. Dans ce domaine, le juge a admis la recevabilité de requêtes contre des décisions qui ont une incidence sur le statut de l'élève (exemple le refus de passage d'une classe à l'autre); toutes les mesures qui portent atteinte au statut de l'élève, exemple la décision d'exclusion; également toutes mesures de nature à perturber la scolarité de l'élève, par exemple le refus d'option ou de changement d'orientation. Ces nombreuses mesures peuvent aujourd'hui être soumises au juge, qui s'occupe aujourd'hui de plus en plus de détails, on a vu l'exemple de la séparation de jumeaux en classe qui a poussé les parents à aller jusqu'à la cour d'appel. Toujours dans le domaine de l'école, le juge a accepté d'examiner les recours formés contre le règlement intérieur des établissements, notamment dans leurs dispositions relatives aux questions vestimentaires, concernant le port de signes d'appartenance religieuse par exemple avec le port du voile dans un collège, cf. décision du 2 novembre 1992, KHEROUAA, où l'on accepte le recours contre la décision d'exclusion de l'élève et contre le règlement intérieur.

Dans les institutions militaires et pénitentiaires, deux arrêts de principe: le premier, arrêt d'assemblée du conseil d'État du 17 février 1995, M. MARIE, au Gaja, il s'agissait d'une sanction de mise en cellule de punition pour 8 jours, infligée à un détenu de la maison d'arrêt de fleury-merogis, il avait écrit au chef de service parce-qu'on lui refusait des soins dentaires. Traditionnellement, le juge aurait refusé d'examiner cette sanction, considéré comme une mesure d'ordre intérieur; en 1995, le juge considère que cette punition est une décision susceptible d'être déférée au juge d'excès de pouvoir, en raison de la nature et de la gravité de cette mesure, en effet il y a alors privation de cantine et de visite, ainsi qu'atteinte à la liberté de correspondance et incidences sur la réduction de peines.

Solution identique dans une décision d'assemblée du Conseil d'État du 17 février 1995, affaire HARDOUIN, à propos d'une punition de dix jours d'arrêt infligée à un militaire. Le maître timonier Philippe Hardoin en état d'ivresse a refusé de se soumettre à un alcootest. Le juge a considéré que cette décision pouvait être aussi soumise au juge en raison de ses effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire en dehors du service et en raison de ses conséquences sur l'avancement ou le renouvellement des contrats d'engagements.

Ainsi peuvent être soumises au juge les décisions qui entraînent, soit *une atteinte sensible à des libertés ou des droits protégés*, ce critère intègre l'aggravation éventuelle des conditions de vie de la personne; soit *une atteinte substantielle à la situation statutaire ou administrative* de l'intéressé, ce critère intègre les conséquences potentielles de la mesure sur l'avenir et sur les perspectives de carrières. Ils sont complémentaires mais ce sont des critères non cumulatifs.

En application de ces règles, le juge a considéré que la mise à l'isolement d'un détenu contre son gré n'était plus une mesure d'ordre intérieur, eu égard à l'importance de ces effets sur les conditions de détention. Décision du conseil d'état, 30 juillet 2003, garde des sceaux contre M. REMLI, le juge relève que même s'il ne s'agit pas d'une mesure disciplinaire, dans les faits, le placement a des effets importants sur le régime de détention et lorsqu'il décide contre la volonté du détenu, ce placement aggrave les conditions matérielles, physiques et psychologiques de détention de la personne et c'est donc une mesure susceptible de recours pour excès de pouvoir. En effet, en isolement le détenu n'accède plus aux activités des autres détenus, plus de sport, de culture, d'enseignement, de formation.

La jurisprudence a été précisée récemment par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État par trois décisions du 14 décembre 2007, Garde des Sceaux contre Mr BOUSSOUAR, PLANCHENAUULT et PAYET. Dans ces affaires, le juge élabore une sorte de mode d'emploi pour les avocats et magistrats et destiné à rendre prévisibles les recours et qui doit permettre de faire la distinction entre les mesures d'ordre intérieur et les décisions de l'administration pénitentiaire susceptibles d'être attaquées. Dans ces affaires, l'intérêt est que le juge ici procède par catégorie de décisions et détermine ainsi celles qui par nature peuvent ou non être soumises au juge, eu égard à leur nature ou à l'importance de leurs effets sur la situation des détenus en prison.

Dans ces affaires, le juge a considéré que pouvait être porté devant lui la décision de changement d'affectation, appelé « transfèrement » d'un établissement pour peines (type grande maison central) à une maison d'arrêt (prévue en pour les détenus en attente de jugement), cf. affaire de M. BOUSSOUAR qui avait subi un transfèrement, entraînant sans raison, un durcissement des conditions de détention.

Affaire PLANCHENAUULT: peut également être soumis au juge, la décision de déclassement d'emploi. En l'espèce, il était auxiliaire de cuisine à la maison d'arrêt de Nantes et avait été déclassé en raison de son comportement, jugé contraire à l'esprit d'équipe.

Enfin l'affaire PAYET: peut également être porté devant le juge, la décision qui soumet un détenu à ce que l'on appelle des rotations de sécurité qui consiste en des transfèrements très fréquents pour prévenir les évasions. En l'espèce, M. PAYET, qualifié de « roi de l'évasion », avait été transféré 23 fois depuis sa dernière évasion. Les rotations de sécurité ont été condamnées par le conseil de l'Europe notamment par le comité de prévention de la torture.

De plus, le juge considère qu'à l'intérieur des catégories de décisions, certaines pourront faire l'objet de recours pour excès de pouvoir dès lors qu'elles *mettront en cause les droits et libertés fondamentaux* des détenus. Ainsi une décision de transfèrement entre établissement de même nature, qui est considéré traditionnellement comme ne changeant rien et donc ne pouvant pas être attaqué devant le juge, est néanmoins susceptible de recours dès lors qu'elle bouleverse le droit du détenu de conserver des liens familiaux, cf. arrêt du Conseil d'État du 27 mai 2009, M. M... AJDA p.1076, l'éloignant de 800 km.

La catégorie des mesures d'ordre intérieur n'a pas disparu, elle couvre des mesures peu graves, aux incidences insignifiantes. Dans les établissements d'enseignement demeurent des mesures d'ordre intérieur : les punitions sans gravité, sans incidence sur la scolarité comme obliger un élève à présenter ses excuses, exclure un élève de la classe et est également exclu de possibilité de recours la décision d'exclure un étudiant d'un groupe de travaux dirigés. Dans l'armée, demeurent des mesures d'ordre intérieur comme l'avertissement, qui n'est pas inscrit sur le dossier du militaire. Dans les prisons, les mesures insusceptibles de recours sont les changements de cellule, changements d'affectation entre établissements de même nature : ces décisions sont présumées être des mesures d'ordre intérieur, il appartient au détenu de faire la preuve que cette mesure porte atteinte à ses droits et libertés fondamentaux. Ce n'est pour l'instant qu'une construction jurisprudentielle en constante évolution, qui illustre la volonté du juge « progressivement plus rien ne doit échapper au juge en prison parce qu'en prison, rien n'est véniel », rien n'est dérisoire.

## **B. Les actes non décisifs de l'administration**

### **1) Les directives**

#### **a) Définition**

La directive est une disposition par laquelle une autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire qui lui impose en principe d'examiner chaque situation individuelle concernée, fait connaître les critères généraux qui vont guider son pouvoir de décision, sans pour autant s'interdire d'y déroger si un cas particulier lui permet l'exiger.

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'administration peut se fixer des lignes de conduite, définir des règles générales qui vont être appliquées lors de l'examen de chaque dossier et donc orienter l'adoption des décisions individuelles mais sans renoncer à sa liberté d'appréciation. Par exemple pour faciliter l'application d'une réglementation qui prévoit l'octroi d'une subvention ou d'un avantage fiscal, l'administration peut fixer dans une directive, les conditions objectives que devront respecter les destinataires pour en être bénéficiaire. Ces directives facilitent le travail de l'administration, elles garantissent la cohérence des décisions prises et limitent les risques de discrimination et d'arbitraire dans l'application d'une réglementation. De fait, ces directives sont très utilisées dans le domaine économique, social, dans le domaine d'aménagement du territoire ou encore de l'urbanisme.

#### **b) Le régime juridique de la directive**

Le régime a été fixé par deux décisions du conseil d'état, décision de section du 11 décembre 1970, crédit foncier de France, GAJA ; décision complétée par une autre décision du conseil d'état du 29 juin 1973, société GEA. Deux propositions :

- Les directives par elles-mêmes n'ont pas d'effet direct sur les administrés, elles sont la simple traduction d'un pouvoir d'orientation, ce ne sont pas des actes réglementaires. À partir de là, il y a trois conséquences :

- Premier point, elles peuvent être édictées par des autorités qui n'ont pas de pouvoir réglementaire et notamment les ministres qui n'en ont pas, sauf en qualité de chef de service.

- Deuxième point, les directives ne modifient pas la situation juridique des administrés donc elles ne peuvent être contestées directement devant le juge de l'excès de pouvoir.

- Troisième point, elles n'ont pas de caractère impératif. L'administration garde sa liberté d'appréciation, simplement elle doit toujours avant de prendre une décision, procéder à un *examen individuel* de chaque dossier, garanti que l'administration ne traitera pas votre dossier au milieu de centaine d'autres. Elle est, à la suite de cette analyse, en droit de déroger aux orientations fixées par la directive en se fondant soit sur des motifs d'intérêt général, soit en se fondant sur des particularités du dossier examiné.

- Seconde proposition : toutefois les directives produisent des effets de droit au travers des décisions qui les appliquent. Elles ont des effets indirects, quatre points en découle :

- Elles doivent être publiées en vertu de la loi 17 juillet 1978.

- Elles sont opposables aux administrés, l'administration peut se fonder sur une directive pour justifier une décision et notamment par exemple pour refuser une subvention aux regards des critères définis par la directive.

- Par ailleurs, elles sont aussi opposables à l'administration, les administrés peuvent s'en prévaloir pour contester les décisions, actes qui en font application. Les administrés peuvent soutenir à cette occasion soit que l'administration n'a pas respectée la directive, d'où l'intérêt de la publication, soit qu'elle aurait dû y déroger en raison d'une particularité de situation ou en raison d'une considération d'intérêt général qu'elle a négligé.

- Leur légalité peut être contestée à l'occasion de recours en annulation dirigés contre les décisions individuelles prises sur leurs fondements, recours par voie d'exception. Pour être légale, la directive d'abord, doit être adaptée aux buts que poursuit l'administration dans le domaine concerné et ensuite la directive doit respecter les lois et les règlements en vigueur et cela sans rien y ajouter.

## 2) Les circulaires

Ou notes ou instructions de service.

### a) L'évolution de la jurisprudence

Les circulaires sont des actes adressés aux subordonnés dans lesquels les chefs de services et notamment les ministres interprètent ou commentent les textes en vigueur, loi et règlement ou précisent la conduite à tenir sur un problème déterminé. En pratique les services administratifs attendent les circulaires pour appliquer concrètement les textes. Il y a chaque année 10000 à 15000 circulaires produites, en effet, de plus en plus les lois étant mal rédigées, la lecture se fait à l'envers maintenant, d'abord la circulaire, puis le texte.

Sur le plan juridique, les circulaires sont obligatoires pour les agents, parfois elles deviennent plus importantes que la loi à leurs yeux. Mais elles n'ont pas d'effets juridiques directs sur les administrés, pas de création de droits ou d'obligations. Elles ne font pas grief aux administrés, pas de conséquences directes sur eux. Le problème est que rapidement les autorités publiques ont pris l'habitude d'intégrer dans ces circulaires des dispositions réglementaires modifiant l'ordonnement juridique mais échappant quand même à la censure du juge.

En réaction contre cette pratique, le juge administratif a finalement opéré une distinction au sein des circulaires, décision de principe Conseil d'Etat, assemblée 29 janvier 1954, institution Notre Dame du KREISKER. Cette décision oppose les circulaires interprétatives qui sont les vraies circulaires, dénuées d'effets sur les administrés et donc insusceptibles de recours pour excès de pouvoir et ensuite les circulaires réglementaires, qui vont au delà du commentaire et ajoutent de nouvelles dispositions au droit applicable et donc comme telles, elles peuvent faire l'objet d'un recours en annulation comme n'importe quel règlement. Cette distinction a par la suite évoluée en jurisprudence en différentes étapes jusqu'à ce que le juge finisse par la remplacer par une autre considérée plus opératoire, plus respectueuse de l'état du droit. Cette seconde décision, de section, du Conseil d'Etat du 18 décembre 2002, Mme DUVIGNERES, au GAJA. Désormais la distinction est fondée non plus sur le contenu des circulaires c'est-à-dire sur leur normativité, mais sur leurs effets, c'est-à-dire sur leur impérativité. Cette solution permet maintenant aux administrés d'attaquer devant le juge des circulaires qui donnent une simple interprétation mais qui leur fait grief, qui leur porte atteinte.

#### **b) La dualité des circulaires**

- Première catégorie: les circulaires non-impératives

Elles sont ici de simples conseils, des recommandations ou des dispositions qui appliquent le droit, exposent une politique ou éventuellement interprètent les textes. L'objectif est qu'elles s'adressent aux agents mais *sans prescrire obligatoirement* et surtout elles n'ajoutent rien à l'état du droit. Statut simple : elles doivent être obligatoirement publiées mais au-delà elles ne seraient être déférées au juge et de surcroit l'administré ne peut pas non plus en réclamer l'application à son profit. Elles ne sont ni opposables aux administrés, ni invocables par eux. Effet neutre sur les administrés et le juge les ignore totalement.

- Seconde catégorie : les circulaires impératives

Ce sont celles qui dictent aux agents la conduite à tenir et donc comme telles, ces circulaires, comme le refus de les abroger, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, peuvent être annulées, être soumises aux juges. Deux sortes de circulaires font grief :

– celles qui ajoutent au système juridique et imposent de nouvelles règles. Elles sont réglementaires et traitées comme telles. Elles ne sont légales que si leur auteur était d'une part compétent pour les prendre (en qualité de chef de service ou en vertu d'un texte spécial) et d'autre part si leur auteur a respecté l'ensemble des normes supérieures de la légalité, la hiérarchie des normes.

– Deuxième catégorie : celles qui imposent aux agents une solution ou une interprétation du droit qu'ils devront respecter lorsqu'ils prendront leurs décisions et ce alors sans disposer de marges d'appréciation. Ces circulaires de fait, donnent une simple interprétation mais elles sont impératives de telle sorte qu'elles touchent, affectent la situation des administrés. Elles peuvent en conséquence être soumises au juge et annulées si elles sont illégales.

Duvigneres apporte qu'il existe deux grandes hypothèses : lorsqu'elle interprète mal le texte qu'elle est censée expliciter, les interprétations erronées et deuxième cas d'illégalité, « Quand elle réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure », si elle se contente de répéter une norme illégale.

Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2009, les circulaires et les instructions des ministres adressées aux services et établissements de l'état doivent être tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du 1<sup>er</sup> ministre qui concentre toutes ces circulaires: décret du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires. « toute circulaire qui ne figurera pas sur le site ne sera pas applicable et donc l'administration ne pourra s'en prévaloir à l'encontre des administrés », par soucis de transparence et pour éviter l'éparpillement.

## **§2. Classification des actes administratifs unilatéraux**

### **I. La classification organique**

Du plus général au particulier, première distinction: les actes pris par une personne privée puis par ceux pris par personnes publiques. Parmi les actes pris par les personnes publiques, on distingue ceux qui émanent des organes administratifs et ceux qui émanent des organes juridictionnels ou législatifs. Parmi les actes des organes administratifs, on distingue les actes du président ou du premier ministre : les décrets. Les actes des ministres : les arrêtés ministériels. Les actes des autorités locales, produits par des autorités individuelles comme le préfet ou un organe exécutif local comme le maire: arrêtés préfectoral, arrêtés municipal... ces actes peuvent être adoptés par des organes, des autorités collégiales : les délibérations (actes réglementaires). Enfin, les actes émanants de différentes autorités administratives comme les autorités administratives indépendantes ou les organes dirigeants d'un établissement public.

### **II. La classification formelle**

Normalement, les décisions de l'administration sont explicites, écrites le plus souvent mais elles peuvent également être verbales ou même gestuelle (ex: geste de l'agent de police, ou la couleur d'un feu porte également du droit public). De plus en plus souvent, les actes de l'administration sont immatériels ou plutôt "dématérialisés", ce sont là des actes écrits mais qui sont dépourvus de support papier aussi longtemps bien sûr qu'ils n'ont pas été imprimés. Sauf texte contraire, les actes administratifs unilatéraux peuvent revêtir la forme de courriels et être publiés ou notifiés par voie électronique. Les problèmes de sécurité, de preuve, de confidentialité et surtout d'authentification des textes et des signatures ont été réglés progressivement, cf. notamment l'ordonnance du 8 décembre 2005, relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et également l'article 16 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, loi DCRA. Néanmoins pour garantir l'égal accès au droit, en France le double support électronique et sur papier a été maintenu sauf exceptions limitées.

Second point, les décisions de l'administration peuvent également être implicites ou tacites, lorsqu'elles résultent du silence gardé par l'administration pendant un certain délai à la suite d'une demande formulée par un administré. L'administration n'est jamais obligée de vous répondre mais si elle ne vous répond pas dans un délai de deux mois, c'est qu'elle vous dit non, mais il y a décision. On peut donc attaquer le silence, le rejet implicite.

En principe, ce sont des décisions de rejet, le silence gardé par l'administration sur une demande est donc assimilé à une décision de refus, « qui ne dit mot, REFUSE en droit administratif ». Cette règle initialement posée par une loi du 17 juillet 1900, a été confirmée à différentes reprises notamment par la loi DCRA.

Reste la question du délai, traditionnellement, le délai auquel du terme le rejet était formulé était de 4 mois, mais ce délai a été finalement ramené à 2 mois par la loi DCRA afin d'accélérer le déroulement des procédures. L'article 21 de la loi: « le silence gardé pendant plus de 2 mois par l'autorité administrative sur une demande, vaut décision de rejet ». Ce délai s'applique sauf délais différents lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie.

Deuxième niveau : par exception et sur la base d'un texte expresse de plus en plus de décisions implicites, de silences, valent acceptation de la demande de l'administré, mais cela change tout: « qui ne dit mot consent ». La loi DCRA de 2000 prévoit de multiplier ces hypothèses et fixe également à 2 mois le délai à l'expiration duquel la décision d'acceptation sera constituée. L'objectif est d'obliger l'administration à répondre à toutes les demandes qui lui sont adressées. Ex : permis de construire.

Troisième point : attention, toute demande adressée à l'autorité administrative doit faire l'objet d'un accusé de réception qui doit mentionner d'abord le délai à l'expiration duquel la demande sera réputée acceptée ou rejetée, à défaut d'une décision expresse. Doit également mentionner les délais et voies de recours contre la décision implicite ou explicite prise par l'administration sur la demande. À défaut, les délais de recours ne seront pas opposables à l'auteur de la demande, l'administré pourra attaquer à n'importe quel moment.

### **III. La classification matérielle**

C'est le contenu de l'acte ici, la distinction est dominée par deux catégories d'actes.

#### **1) Les actes réglementaires**

L'acte qui pose une norme générale et impersonnelle, le règlement vise une situation d'ensemble, une situation anonyme. Par exemple le règlement d'examen..., le critère de l'acte réglementaire n'est pas quantitatif mais qualitatif sont réglementaires non seulement les actes qui ne désignent pas leurs destinataires mais aussi ceux qui visent une fonction en terme généraux et non son titulaire à titre nominatif, exemple: le décret qui fixe le statut du préfet de police à Paris même si c'est une seule personne; exemple: pour le médiateur de la république.

#### **2) Les actes non réglementaires**

Il y a deux types d'acte non réglementaire:

Les actes individuels, se sont des actes qui ont pour destinataire une ou plusieurs personnes nominativement désignées; exemple : l'acte de nomination, la décision qui accorde un permis de construire ou encore une décision de sanction... Le nombre de destinataire est indifférent dès lors qu'ils sont désignés par leurs noms. Certains actes peuvent concerner plusieurs personnes qui sont désignés par leurs noms et dont les situations sont solidaires, collection d'acte individuel ou encore acte collectif ; exemple : la liste des candidat reçus à un concours, ou tableau d'avancement d'un corps de fonctionnaire.

Les actes particuliers, ou décisions d'espèces. Ce sont des actes hybrides, qui posent des normes qui ne sont ni individuelles, ni générales, ces actes ne visent pas nominativement leurs destinataires mais ils s'appliquent à une opération ou une situation particulière susceptible d'atteindre une catégorie spécifique de personne. C'est le cas de la déclaration d'utilité publique, décision d'ouverture d'un concours ou encore décision fixant les limites d'une circonscription. La jurisprudence leur applique un régime juridique hybride, mixte, qui emprunte des éléments tantôt à celui des actes individuels, tantôt au régime des actes réglementaires.

## **Section 2. Le régime juridique de l'acte administratif unilatéral**

### **§1. L'élaboration des actes**

Comment fabrique t-on un acte administratif ? comment apprécie t-on sa légalité? Il y a trois règles : règles de compétence, de procédure et de forme.

#### **I. Les règles de compétence**

Une autorité administrative ne peut adopter un acte administratif que dans le cadre de la compétence qui lui a été attribuée. Juridiquement, la compétence se définit donc comme l'aptitude légale d'un agent ou d'une autorité à prendre des actes juridiques au nom de la collectivité qu'il représente.

Les règles de compétences sont d'ordre public, lors d'une action contentieuse, la compétence peut être relevée à tout moment de la procédure par le requérant. S'il ne l'invoque pas à l'appui de son recours, elle doit être soulevée d'office par le juge. Une décision prise par une autorité incompétente, ne peut être régularisée à posteriori, par la ratification éventuelle de l'autorité compétente.

#### **A. La délimitation de la compétence**

On parle de tridimensionnalité de la compétence.

##### **1) La compétence matérielle ou « ratione materiae »**

Les règles de compétences déterminent d'abord les domaines dans lesquels les autorités administratives peuvent prendre des actes. Dans cette perspective, ces autorités doivent respecter la répartition de la compétence.

Première règle : une autorité administrative ne peut intervenir dans une matière qui relève du juge ou du législateur ; on appelle cela une usurpation de pouvoir.

Deuxième règle : une autorité ne peut renoncer à exercer une compétence sinon, il y a ce que l'on appelle une compétence négative, sanctionnée par le juge.

Troisième règle : une autorité administrative ne peut intervenir que sur les matières administratives qui lui ont été attribuées. Chaque autorité doit se cantonner au domaine qui lui a été attribué. Cette règle est appliquée de manière rigoureuse dans les relations entre personnes publiques différentes. Les institutions décentralisées ne peuvent se mêler des affaires relevant de l'état et réciproquement. Cette règle joue également au sein d'une seule personne publique, l'état en particulier, entre organes de niveau différent, l'autorité inférieure ne peut empiéter sur la compétence de la supérieure, sauf hypothèse de la délégation et réciproquement le supérieur hiérarchique ne peut exercer les compétences de son subordonné, sauf hypothèses de substitution prévues par les textes.

##### **2) La compétence territoriale ou « ratione loci »**

La compétence détermine l'espace dans les limites duquel une autorité administrative peut exercer ses attributions. Les autorités de l'état peuvent prendre des décisions applicables sur l'ensemble du territoire national. Les compétences des autorités locales, qu'elles soient déconcentrées ou décentralisées, sont limitées à une portion du territoire, une circonscription administrative ou le territoire d'une collectivité locale.

### 3) La compétence temporelle ou « ratiōe temporis »

Toute compétence est conférée pour un temps limité et donc toute compétence ne peut s'exercer dans des limites chronologiques très précises, entre la date de la nomination ou de l'élection et celle de la cessation des fonctions. Passée cette date, le titulaire de la fonction n'est plus compétent, sauf pour assurer « l'expédition des affaires courantes » ou « le règlement des affaires urgentes ». Les assemblées administratives ne peuvent délibérer que durant leurs réunions ou sessions.

## B. Les aménagements de la compétence

Ces aménagements ont été prévus pour éviter les retards ou les paralysies de l'action administrative. L'idée est que ces aménagements permettent à une personne autre que le titulaire de la compétence, d'exercer celle-ci. Tous ces aménagements sont très encadrés.

### 1) Les délégations de compétence

Définition : la délégation de compétence est un procédé par lequel une autorité se décharge sur un subordonné du soin d'accomplir certains actes qui normalement lui incombent. Au-delà, ces délégations sont de deux sortes : la délégation de pouvoir et la délégation de signature.

#### a) Les conditions des délégations

Les conditions sont les mêmes pour les deux, traditionnellement on en identifie trois :

- Ces délégations ne sont régulières que si elles sont prévues par un texte, sinon les actes pris sont entachés d'incompétence.
- L'acte décidant la délégation doit être publié.
- La délégation ne doit être que partielle, cela implique deux choses : d'abord, il est des matières qu'une autorité administrative ne peut jamais déléguer, fixées par les textes ; ensuite, sur les questions qui peuvent être déléguées, la délégation doit être explicite et suffisamment précise, il faut qu'il n'y ait aucun doute sur l'existence ou l'étendue de la délégation. Une délégation imprécise est considérée comme générale par les juges et donc illégale.

#### b) Les effets

Le principe général est que la délégation de signature permet à son titulaire de prendre des actes à la place du délégant mais seulement de manière formelle. En fait, il n'y a pas de réelle substitution de compétence. Au point de vue juridique, la compétence exercée dans le cadre d'une simple délégation de signature demeure celle du délégant, qui reste responsable des actes pris. La délégation de signature ne modifie pas l'ordre des compétences.

En revanche, la délégation de pouvoir réalise un transfert de compétences du délégant au délégataire. Les effets différents se traduisent de trois manières :

La délégation de signature est personnelle, elle est attribuée à une autorité nominativement désignée et n'est jamais anonyme. Cette délégation de signature dure tant que le délégant et le délégataire sont personnellement en fonction. La seule exception concerne les délégations des ministres aux responsables de leur administration, dans ce cas, les délégations de signature survivent au-delà des changements ministériels sauf si le nouveau ministre en fonction les retire ou les modifie.

En revanche, la délégation de pouvoir est consentie à une autorité désignée de façon abstraite, c'est-à-dire au titulaire d'une fonction, elle est donc impersonnelle et donc n'est pas affectée par le changement de personne, soit du délégant, soit du délégataire.

Deuxième différence: la décision adoptée en vertu d'une délégation de signature est considérée comme prise par le délégant. Lorsqu'il y a délégation de pouvoir, les décisions sont prises au nom du délégataire qui en est le véritable auteur.

Troisième différence: La délégation de signature ne prive pas le délégant de l'exercice de sa compétence, il peut à tout moment décider à la place de son délégataire. En revanche, la délégation de pouvoir modifie la répartition des compétences et son auteur est dessaisi des attributions transférées, qu'il ne peut plus exercer, sous peine d'incompétence.

## **2) La suppléance et l'intérim**

La suppléance permet le remplacement d'un agent ou d'une autorité en cas d'absence. La suppléance doit être prévue et organisée par un texte, loi ou règlement, qui désigne la personne qui l'assurera chaque fois que le titulaire de la fonction sera empêché. La caractéristique de la suppléance est que la désignation du suppléant sera permanente mais son exercice sera intermittent.

L'intérim en général, vise le cas où la fonction n'a plus de titulaire et donc une personne en est provisoirement chargée jusqu'à la désignation d'un successeur. L'intérim permet également le remplacement d'un agent, en cas d'absence provisoire lorsque aucune règle de suppléance n'a été prévue. Concernant l'intérim, un texte n'est pas forcément nécessaire, l'intérim doit cependant être bref, limité dans le temps.

## **3) Les altérations exceptionnelles des règles de compétence ou la théorie des fonctionnaires de fait**

Un fonctionnaire de fait est un agent incompétent ou une personne sans aucun titre pour prendre une décision administrative mais dont les actes sont cependant déclarés valides. Il y a deux fondements différents.

### **a) L'apparence en période normale**

Sont valables les actes pris par un agent dont la nomination ou l'investiture est irrégulière dès lors que les administrés ont cru qu'il été parfaitement compétent.

Exemple classique : L'affaire des mariages de Montrouge, en 1883, mariages célébrés par un conseiller municipal qui avait reçu une délégation irrégulière du maire, l'agent était donc incompétent et toutes ces décisions auraient dû être annulées.

### **b) La nécessité en période de circonstances exceptionnelles**

Des personnes sans aucune compétence administrative peuvent toutefois prendre, dans l'intérêt général, des mesures imposées par les circonstances et ce en particulier lorsque les autorités compétentes ont disparu. Affaire du conseil d'état, du 5 mars 1948, décision Marion, au recueil p.113 : Légalité des mesures d'urgences prises en mai 1940 par un comité d'habitants et cela pour assurer le ravitaillement de la population après la fuite de la municipalité.

## **II. Les règles de procédure**

Contrairement à d'autres états, la France ne dispose pas pour l'instant de code de procédures administratives non contentieuses. Les règles sont donc fixées par la jurisprudence et différents textes, notamment la loi du 12 avril 2000, loi DCRA et s'agissant de la procédure consultative, le décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.

### **A. La procédure consultative**

Sur le plan juridique, l'administration peut et parfois doit recueillir l'avis d'un organisme consultatif avant de prendre une décision. Le régime des consultations a été fixé par la jurisprudence et désormais, pour certaines, par les dispositions du décret du 8 juin 2006 dont les dispositions valent pour toutes les commissions administratives placées auprès des autorités ou établissements publics administratifs de l'état, dès lors qu'elles ne sont pas composées exclusivement d'agents de l'état.

Ces règles, concernant la consultation, doivent être respectées qu'elle que soit la portée de la consultation. Cette portée varie selon qu'il y a ou non obligation de consulter.

#### **1) La consultation facultative ou l'avis facultatif**

L'administration peut toujours s'entourer d'avis à condition de ne pas s'estimer liée par eux, sinon, elle abandonnerait, aliénerait irrégulièrement une partie de sa compétence.

Lorsqu'il y a consultation volontaire, l'administration n'est obligée ni de demander l'avis, ni de le suivre. Elle peut prendre une décision différente de celle soumise à l'organisme consultatif.

#### **2) La consultation obligatoire ou l'avis obligatoire**

L'administration ici est tenue de demander l'avis mais elle n'est pas obligée de le suivre. En droit, l'administration peut toujours renoncer à sa décision. Sinon elle n'a que deux possibilités : adopter la décision soumise à consultation ou alors celle proposée par l'organisme consultatif, si différente. Si elle souhaite vraiment adopter une décision différente, elle doit demander une nouvelle consultation.

Attention la consultation n'est obligatoire que si elle est prévue par un texte et la sanction immédiate est que l'acte adopté sans consultation est alors irrégulier pour vice de procédure.

#### **3) L'avis conforme**

L'administration ici perd toute liberté d'appréciation parce qu'elle doit non seulement demander l'avis mais doit également le suivre. Si l'avis est défavorable, l'administration doit renoncer à sa décision; s'il est positif, l'administration se trouve face à une alternative : prendre une décision conforme à l'avis, ou bien n'adopter aucune décision.

Remarque : l'avis conforme donne à l'autorité consultative une influence directe sur la prise de décision. Une seule marge est laissée par le juge, l'autorité administrative décisionnaire *n'est plus liée* par un avis conforme négatif *lorsqu'il est illégal*.

Enfin, les avis conformes sont prévus par un texte.

## **B. La procédure contradictoire**

En vertu de textes et d'une jurisprudence constante, certaines décisions ne peuvent être prises par l'administration sans que les destinataires aient pu faire valoir préalablement leurs observations ou présenter leurs remarques, objections. Cette procédure contradictoire est issue d'une règle romaine : « audi alteram partem » écoute l'autre partie. Règle qui oblige l'administration de respecter avant de prendre une décision défavorable, la contradiction des points de vue.

### **1) Le champ d'application du principe du contradictoire**

Cette exigence qui est une exigence procédurale a d'abord été consacrée dans le droit disciplinaire de la fonction publique, article 65 de la loi du 22 avril 1905 instituant la règle de la communication du dossier avant toute sanction disciplinaire. L'adoption de cet article a été imposée par l'affaire des fiches, la constitution de fichiers mentionnant les opinions politiques et religieuses des officiers, ce qui a fait scandale. Un système de délation a été institué pour repérer les officiers « mal pensants », les catholiques et empêcher tout avancement.

Par la suite, cette exigence a été reprise par la jurisprudence puis par différents textes et en particulier le décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, décret qui a été remplacé par la loi DCRA du 12 avril 2000 dont les dispositions s'appliquent aux administrations de l'état, des collectivités territoriales ainsi qu'aux établissements publics administratifs et aux organismes de sécurité sociale et aux autres gestionnaires de services publics administratifs.

#### **a) La procédure contradictoire s'impose même sans texte**

Elle s'impose sous la forme du principe des droits de la défense qui est un principe général du droit qui a été explicitement consacré par un arrêt d'assemblée du 26 octobre 1945, l'arrêt ARAMU. Il consacre les principes non écrits et les droits de la défense. Le sieur Aramu, commissaire de police en Algérie avait fait l'objet en 1944 d'un décret de révocation (acte administratif) et ce sur la base des textes du comité français de la libération nationale, texte relatif à l'épuration. Le problème est que cette révocation avait été prononcée sans que l'intéressé ait été informé, ni de l'action entreprise contre lui, ni des faits qui lui ont été reprochés. Saisine du Conseil d'État qui va annuler le décret de révocation au motif qu'en vertu notamment « des principes généraux du droit (PGD) applicables même sans texte, une sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait été en mesure de présenter utilement sa défense ». Consécration du principe des droits de la défense qui s'applique aujourd'hui lorsque la décision administrative n'entre dans le champ d'application d'aucun texte (loi DCRA) garantissant le respect du contradictoire.

Lorsqu'il n'y a aucun texte, le principe des droits de la défense doit être respecté lorsque la décision de l'administration présente le caractère d'une sanction. Cela a été interprété extensivement et désormais le principe du droit de la défense s'applique à toutes les mesures individuelles qui sans être forcément des sanctions, « sont prises en considération de la personne », mesures fondées sur le comportement des intéressés. Par exemple le licenciement pour insuffisance professionnelle, ou encore la mise à la retraite d'office, le relèvement de fonctions...

La jurisprudence a toutefois posé deux limites à l'application du principe du droit de la défense. Il ne s'applique pas lorsque l'administration ne porte aucune appréciation sur le comportement de la personne et se borne à tirer les conséquences juridiques d'une situation objective, cas classique de l'éviction d'un agent en raison de son échec à un examen. L'autre situation où le juge a admis ne pas avoir à demander d'explications, concerne les mesures adoptées pour maintenir l'ordre public qui ont un caractère préventif et qui ne sont donc pas des sanctions.

**b) Le champ du contradictoire a par la suite été étendu par le décret de 1983 et par la loi DCRA dans son article 24**

« Les décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, ne peuvent légalement intervenir qu'après que l'intéressé a été mis à même de présenter des observations écrites et le cas échéant, sur sa demande, des observations orales ».

Quelques remarques : Parmi toutes ces décisions qui doivent être motivées figurent notamment les mesures de police. Deuxième remarque: Les dispositions de la loi jouent à titre supplétif, cela veut dire qu'elles ne s'appliquent pas dans les domaines où des textes particuliers contiennent eux mêmes des dispositions garantissant les droits de la défense (exemple: le domaine de l'extradition). Troisième remarque : ces dispositions législatives ne s'appliquent qu'aux décisions concernant les administrés, c'est-à-dire qu'elles ne jouent pas dans les relations entre l'administration et les agents. Dernière remarque : l'article 24 de la loi pose des limites à l'application de la procédure du contradictoire, la loi exclue assez clairement le cas des décisions prises à la suite d'une demande des intéressés. Exemple : dirigeant de discothèque avec plusieurs établissements, régulièrement racketté, c'est adressé au préfet et a demandé de fermer l'établissement pour 15 jours, or le préfet a fermé pour plusieurs mois. Ce qui va bien au-delà de sa demande; mais cette demande il l'a voulu, il ne peut donc pas demander à l'administration d'écouter ses remarques.

L'urgence des circonstances exceptionnelles, les nécessités de la conduite des relations internationales et de l'ordre public, peuvent dispenser l'administration de son obligation de respecter le principe du contradictoire tel qu'il est inscrit dans la loi. Exemple de débits de boissons fermés pour vente de drogue, idem dans un cas où une cliente avait été violé dans un établissement, fermeture de celui ci sans demande au gérant de présenter des observations écrites, par mesure d'ordre public.

**2) Les modalités de la contradiction**

La contradiction doit être effective, il faut d'abord que l'intéressé soit clairement informé de la procédure, des faits qui lui sont reprochés également et il faut aussi qu'il dispose *d'un délai suffisant* pour pouvoir présenter utilement sa défense. Les textes sont parfois plus exigeants notamment en matière disciplinaire avec la règle de la communication du dossier. Les textes prévoient que toute personne concernée doit être entendue si elle en fait la demande par l'agent chargé du dossier et peut aussi se faire assister ou représenter par un mandataire de son choix. Une illustration, décision du Conseil d'État du 25 juillet 2008, association nouvelle des Boulogne boys, supporters de football parisiens, affaire de la banderole contre les gens du Nord. Il s'agissait ici de la dissolution de l'association pour fait de violence. Le juge fait valoir que le président a été informé du grief, il a été invité à produire des observations écrites et orales, par ailleurs il a disposé d'un délai suffisant pour examiner le dossier et enfin ses représentants ont été entendus.

### III. Les règles de forme

Ces règles de forme en général sont peu contraignantes, toutefois un certain nombre de règles sont sanctionnées par le juge. Les décisions administratives doivent comporter la signature de l'auteur et le cas échéant les contreseings prévus par les textes. La signature est une condition d'existence de l'acte et elle permet de vérifier la compétence de son auteur et donc bien sur d'identifier l'auteur. Le défaut de signature est toujours une cause d'annulation pour vice de compétence. L'absence de contreseing obligatoire n'est qu'un vice de forme mais il entraîne toujours la nullité de l'acte.

Les décisions doivent également comporter au-delà de la signature, un certain nombre de mentions qui sont prévues par l'article 4 de la loi DCRA et en tant qu'administré on peut vérifier qu'il y ait le nom, le prénom et la qualité de l'auteur de la décision.

Troisième règle, les décisions administratives doivent pour certaines contenir une motivation. La motivation est la formulation expresse des raisons de fait et de droit qui sont à la base de la décision (les circonstances de fait et les textes, fondement de la décision).

#### A. Le champ de la motivation

En principe, *l'acte administratif n'a pas à être formellement motivé*. Il n'y a aucun principe obligeant l'administration à motiver ses décisions. Une raison parmi d'autres est la crainte que l'obligation de motivation n'alourdisse les procédures d'adoption des actes administratifs et crainte que cette obligation n'entraîne une multiplication des recours pour vice de forme.

Toutefois, le juge a toujours admis deux dérogations à cette règle de principe : d'abord lorsque la motivation est imposée par un texte, deuxième cas pour les décisions de certains organismes professionnels collégiaux, qui gèrent un service public, lorsque le juge considère que la motivation s'impose « eut égard à leur nature, leur composition et leurs attributions ». Décision d'assemblée du 27 novembre 1970, Agence Maritime Marseille-Frêt.

Ces solutions jurisprudentielles demeurent mais au-delà, l'état du droit a été finalement profondément modifié par la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. Dans le souci de transparence, la loi sans consacrer un principe général impose néanmoins la motivation pour un certain nombre de décisions individuelles. De fait, selon le texte, doivent être motivées deux types de décisions: les premières, les décisions individuelles défavorables à leurs destinataires, cf. code administratif. Il y a 7 catégories :

1) Les décisions individuelles qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou constituent de manière générale des mesures de police. C'est le cas du décret de dissolution d'une association, de la décision de transférer un détenu d'un établissement à un autre de même nature, le rejet d'une demande d'admission en classe préparatoire, fermeture d'un débit de boissons ou encore l'arrêté préfectoral prononçant l'hospitalisation d'office d'un malade à la vue d'un certificat médical circonstancier.

2) Les décisions individuelles qui infligent une sanction.

3) Les décisions qui subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions, comme la décision de mise à l'isolement d'un détenu contre son grès.

- 4) Les décisions qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droit.
- 5) Les décisions qui opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance.
- 6) Les décisions qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.
- 7) Les décisions qui refusent une autorisation, par exemple refus d'un titre de séjour ou refus d'agrément en vue d'une adoption.

Au-delà des décisions individuelles défavorables, il y a les décisions individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. Décisions qui dérogent par exemple aux règles de l'urbanisme, aux règles du repos hebdomadaire, aux règles du travail de nuit.

Remarque: la loi élargie le champ de la motivation obligatoire mais elle n'en fait pas une obligation générale et de fait, de nombreux actes administratifs continuent à échapper à l'exigence de motivation. N'ont pas à être motivés, les délibérations de jury d'examen ou même le classement; les refus de titularisation des stagiaires; le refus d'octroyer une bourse à un élève ou encore le refus d'attribuer une subvention à une association. Surtout, reste hors du champ de la motivation tous les actes réglementaires.

Au-delà, la loi prévoit deux dispenses où l'administration n'est pas obligée de motiver, cela concerne les décisions qu'une urgence absolue empêche de motiver. Le second cas concerne les décisions implicites intervenues dans le cas où une décision explicite, expresse aurait dû être motivée. La règle est que dans les deux cas, l'intéressé est en droit d'en demander les motifs mais dans le délai du recours contentieux qui est de deux mois. L'administration est tenue de les lui communiquer dans le mois suivant la demande.

NB : l'obligation de motiver est limitée par le respect dû à certains secrets et intérêts protégés par la loi du 17 juillet 1978 à l'article 6, qui énumère un certain nombre de secret qui doivent être protégé par la loi, secret de la défense nationale, secret médical, secret professionnel, ou encore secret de la politique extérieure.

## **B. Les modalités de la motivation**

La motivation doit être écrite, elle doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui sont à l'origine de la décision. Au-delà de ce contenu, elle doit figurer dans l'acte lui-même ou alors dans un document annexé. Sur le plan contentieux, cette motivation doit être explicite et précise, ce qui signifie dans un certain nombre d'affaires qu'elle soit circonstanciée et ne doit pas se limiter à mentionner les textes de loi ou à reprendre les termes d'un avis, c'est-à-dire pas de motivations stéréotypées. En particulier, le préfet ou le maire qui prend une mesure d'internement d'office à l'encontre d'un administré présentant un danger d'ordre public, doit expliciter les raisons qui le conduisent à prendre cette décision et en particulier l'arrêté peut être motivé par référence au certificat médical qui doit être obligatoirement établie à cette occasion et qui doit être assez précis. De plus en plus de personnes sont dans la société mais peuvent avoir des gestes dangereux pour l'ordre public mais il y a quand même la nécessité de certificats de psychiatres, suite aux abus, par exemple dans le cadre d'un divorce. En toute hypothèse l'absence de motivation obligatoire, ou l'insuffisance de la motivation sont également sanctionnés par l'annulation de l'acte pour vice de forme.

## §2. L'application dans le temps des actes administratifs unilatéraux

### I. L'entrée en vigueur de l'acte administratif

Normalement subordonnée à l'accomplissement des formalités de publicité, l'entrée en vigueur est dominée par un grand principe qui est celui de la non-rétroactivité.

#### A. le principe de la non-rétroactivité des actes unilatéraux

La rétroactivité des actes administratifs se heurte à un principe consacré par le juge administratif qui est un principe général du droit qui s'impose en dehors de tout texte. Arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 25 juin 1948, société du journal « l'aurore ». Le principe est que l'administration ne peut fixer l'entrée en vigueur de ses actes à une date antérieure à celle selon les cas, de leur signature, de leur publicité, ou de leur transmission à l'autorité de tutelle. Cette règle est inspirée de l'article 2 du Code civil et de fait, la puissance publique ne peut et ne doit décider que pour l'avenir, ce qui constitue une garantie fondamentale de sécurité juridique pour les usagers, pour les citoyens. L'acte administratif ne dispose pas pour le passé.

Au-delà du principe, quelques exceptions : l'administration peut déroger à ce principe si la loi lui autorise. La rétroactivité est également admise pour les actes destinés à combler un vide juridique, une lacune ou également pour assurer la continuité du service public. Enfin, la rétroactivité est également admise quand l'administration procède au retrait d'un acte ou tire les conséquences d'une annulation contentieuse, ces deux décisions obligent l'administration à remettre les choses dans l'état où elles se seraient trouvées si l'acte n'était pas intervenu.

#### B. La publicité des actes administratifs

##### 1) Les effets de la publicité

La publicité marque la date à partir de laquelle les actes sont applicables c'est-à-dire opposables aux administrés ou invocables par eux. Par ailleurs, c'est également le point de départ du délai de recours pour excès de pouvoir. Tant que l'acte n'a pas fait l'objet de publicité, il ne peut devenir définitif. Le délai ne court que si l'information du public est suffisante.

Au-delà de ces règles, il y a des cas particuliers : certains actes produisent des effets avant toute publicité, c'est le cas des décisions individuelles favorables qui créent des droits aux profits de leurs bénéficiaires et cela dès la signature. Certains actes produisent des effets sans publicité, c'est le cas des décisions implicites résultants du silence de l'administration.

##### 2) Les formes de publicité

###### a) La publicité des actes réglementaires et des actes particuliers

La publicité des actes réglementaires est réalisée par un procédé général et impersonnel sans individualisation, soit par l'affichage, soit par la publication dans la presse ou dans un recueil officiel, le JO mais aussi dans le bulletin officiel d'un ministère. Les règles ont été modifiées en 2004, concernant l'état, les lois, les ordonnances et les actes réglementaires des autorités centrales (les décrets) sont publiés au JO en version papier et également sous forme électronique. Concernant les collectivités locales, les actes réglementaires font l'objet d'une publication dans le recueil des actes administratifs de la collectivité.

### **b) La publicité des actes individuels**

Mode de publicité personnelle, cette publicité se fait par notification à l'intéressé, du moins pour ce qui concerne les décisions défavorables, en effet, les décisions favorables produisent leurs effets dès la signature, décision de section du 19 décembre 1952, demoiselle MATTEI.

Certains actes individuels peuvent aussi faire l'objet d'un affichage ou d'une publication dès lors qu'ils sont susceptibles d'intéresser les tiers, exemple du permis de construire. De même pour les délégations de signature ou de pouvoir.

La jurisprudence admet que la publication puisse remplacer la notification, en particulier lorsque les destinataires sont très nombreux, pour ce que l'on appelle les actes collectifs.

## **II. La fin de l'application de l'acte**

Les actes administratifs unilatéraux, qu'ils soient ou non réglementaires ne peuvent plus être contestés au contentieux après l'expiration d'un délai de deux mois qui court à compter de leur publication ou de leur notification. Cette règle est fondée sur le respect des droits acquis et sur le souci d'assurer la stabilité des situations juridiques et cela même si elles sont illégales. Toutefois, sous certaines conditions, un acte peut être éliminé de l'ordonnement juridique, soit par le juge, soit par l'administration elle-même.

### **A. La disparition non rétroactive de l'acte**

L'acte administratif prend fin sans que soit remis en cause ses effets passés. Cette solution peut être prévue dès l'origine notamment lorsque l'acte a fixé un terme à son application mais surtout l'acte peut faire l'objet d'une abrogation décidée par l'administration. Sa disparition n'est pas prévue à l'avance mais elle résulte d'une décision nouvelle.

#### **1) Les règles de l'abrogation**

L'abrogation obéit tout d'abord à des conditions de légalité externes, l'administration doit respecter la règle du parallélisme des compétences, des formes et des procédures (pour abroger un acte, il faudrait le même auteur, la même procédure et la même forme que pour prendre l'acte). De plus, elle doit également respecter la règle de la motivation qui est imposée par la loi de 1979 pour l'abrogation des actes créateurs de droits.

L'administration doit également respecter des conditions de fond.

#### **a) L'abrogation des actes réglementaires**

La règle pour les actes réglementaires est que l'abrogation peut être réalisée à tout moment par l'autorité compétente, il n'y a aucun droit acquis au maintien d'un règlement, même idée que pour la continuité et mutabilité des services publics, c'est ce que l'on appelle le principe de mutabilité des règlements administratifs.

#### **b) L'abrogation des actes non réglementaires**

Ici, on touche à des situations juridiques existantes et alors concernant les actes non réglementaire, on opère une distinction selon que l'acte est ou non créateur de droits, de droits acquis pour l'individu, c'est-à-dire des droits définitivement constitués et donc insusceptible d'être remis en cause.

- Première catégorie : les actes non créateurs de droit

Ils peuvent être modifiés ou abrogés à tout moment. Sont concernés ici, les actes particuliers, plus un certain nombre d'actes individuels ou collectifs : les actes inexistantes, affectés d'un vice trop grave pour être entrés dans le système ; les actes déclaratifs qui se contentent de déclarer et donc qui ne créent pas de droit ; les actes obtenus par fraude ; les actes précaires, par exemple les autorisations de police et enfin les actes négatifs, qui sont des actes défavorables à leurs destinataires, sous réserve de ne pas avoir créé de droits au profit de tiers, exemple la révocation d'un fonctionnaire accompagnée d'une nomination.

- Deuxième catégorie : les actes créateurs de droits

Tous les autres actes individuels ou collectifs: promotion, nomination, permis de construire, octroi d'une subvention. L'administration peut-elle abroger ces actes ?

S'ils sont réguliers, ils ne peuvent être ni modifiés ni abrogés, sauf si un texte le prévoit (hypothèse de « l'acte contraire », la mise en retraite d'un fonctionnaire est un acte contraire de la nomination et donc une mesure d'abrogation de celle-ci) et sauf si le bénéficiaire le demande. En revanche, s'ils sont irréguliers, leur abrogation est possible et ce dans les mêmes conditions que le retrait : décision du conseil d'état de section, 6 mars 2009, M. COULIBALY, ajda p.817, cf. infra.

## **2) Illégalité de l'acte et obligation d'abroger**

L'administration est-elle obligée d'abroger ses actes illégaux, notamment si un administré le lui demande?

### **a) Les règlements illégaux**

Les règles en la matière ont d'abord été posées par le juge et ont ensuite été reprises par le décret du 28 novembre 1983 avant d'être transformées en principe général du droit (PGD), c'est-à-dire en une règle non-écrite mais qui s'applique. Arrêt du Conseil d'Etat, assemblée, 3 février 1989, décision Compagnie Alitalia. Le Conseil d'Etat pose deux hypothèses :

- Un règlement illégal dès la date de sa signature « ab initio » depuis le départ: Ce type de règlement doit être abrogé par l'autorité compétente si elle est saisie d'une demande en ce sens. Le refus opposé à cette demande peut alors être déféré au juge et annulé pour excès de pouvoir.

- Un règlement devenu illégal à la suite d'un changement dans les circonstances de droit (l'intervention d'une loi nouvelle ou d'un nouveau règlement communautaire) ou à la suite d'un changement dans les circonstances de fait. L'expiration du délai du recours au contentieux ne permet plus de demander au juge l'annulation de l'acte mais il est admis que tout intéressé peut demander à l'administration d'abroger ou de modifier cet acte. L'administration se doit alors d'y procéder, faute de quoi l'administré peut alors intenter un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus qui lui est opposée. Si le juge lui donne raison en prononçant l'annulation de ce refus, l'acte est finalement abrogé à compter de la date du refus initial.

Toutes ces règles jurisprudentielles ont finalement été reprises et élargies par la loi du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit qui introduit un nouvel article dans la loi

DCRA : l'article 16-1 : « l'autorité administrative est tenue d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieurs à cette date. »

Remarque : L'administration se doit d'abroger non seulement lorsqu'un administré le lui demande mais elle doit également le faire spontanément lorsque les conditions sont remplies. Cette obligation présente peu d'intérêt puisqu'en cas d'inaction de l'administration, la seule sanction sera de saisir le juge, ce qui ramène à la situation de base.

Remarque : l'obligation d'abroger les dispositions sans objet ne devrait pas être appliquée non-plus. En effet, d'une part, elle ne sera vraisemblablement pas respectée spontanément par l'administration et d'autre part, aucun administré ne pourra démontrer son intérêt à obtenir du juge la suppression d'une disposition sans effet.

Article de Bertrand Seiller : « Pourquoi ne rien voter quand on peut adopter une loi inutile ? » AJDA 2008 p. 402.

#### **b) Les actes non-réglementaires illégaux**

Nous avons une solution partielle qui concerne uniquement les actes devenus illégaux.

Conseil d'Etat, 30 juin 2006, société Neuf Telecom SA : L'administration est obligée, si demande lui en est faite, d'abroger ses actes dès lors toutefois qu'ils n'ont pas créé de droit et qu'ils ne sont pas devenus définitifs, c'est-à-dire qui peuvent encore faire l'objet d'un recours contentieux.

Décision rendue à propos d'une demande d'abrogation d'autorisation d'utilisation de fréquence, devenue illégale à la suite d'un changement dans les circonstances de fait (rareté des fréquences) et dans les circonstances de droit (modification de la procédure d'attribution des fréquences).

### **B. La disparition rétroactive de l'acte : le retrait**

Le retrait est une décision par laquelle l'administration elle-même annule l'un de ses actes à compter du jour où il est intervenu : l'acte est censé n'avoir jamais existé. Le retrait porte atteinte aux droits acquis et heurte directement le principe de non-rétroactivité et le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels. S'appliquent des règles très rigoureuses et qui s'articulent autour de deux problématiques :

- Le caractère légal ou non de l'acte
- L'existence ou l'absence de droits acquis

#### **1) Le retrait des actes réguliers**

Aucune raison à priori ne justifie leur remise en question, leur suppression.

##### **a) Les actes créateurs de droit**

Le principe est que le retrait n'est pas possible.

Il y a cependant deux dérogations: lorsque la loi en prévoit le retrait et lorsque le bénéficiaire de l'acte le demande, à condition que le retrait ne porte pas atteinte à des droits acquis par des tiers et ne mette pas l'intéressé dans une situation moins favorable.

Arrêt d'illustration : CAA de Douai, 7 mai 2002, M. Kahil : la décision par laquelle un proviseur de lycée a autorisé un élève à tripler sa classe de terminale est une décision créatrice de droit qui, dès lors qu'elle n'était pas illégale, ne pouvait faire l'objet d'un retrait que sur demande de son bénéficiaire.

#### **b) Les actes non créateurs de droit**

Ces actes peuvent être retirés à tout moment.

Remarque : certains actes ne créent aucun droit acquis pour l'avenir, mais peuvent en avoir créé dans le passé dès lors qu'ils ont été effectivement appliqués. Ces actes peuvent donc être abrogés mais ne peuvent pas être retirés. Deux sortes d'actes sont concernés:

Les actes négatifs qui sans créer de droit au profit de leur destinataire, en ont toutefois conféré à des tiers, exemple: l'éviction d'un agent suivi de la nomination d'un remplaçant.

Se sont surtout les actes réglementaires mis en application réellement et qui ainsi ont pu être le support d'actes individuels créateurs de droit.

Les personnes concernées ont le droit de conserver les avantages obtenus sur cette base et donc de ne pas voir remis en cause rétroactivement leur situation juridique. En revanche, si ces actes réglementaires ou négatifs sont irréguliers, leur retrait sera alors possible mais sous certaines conditions.

### **2) Le retrait des actes irréguliers**

#### **a) les actes illégaux qui n'ont créé aucun droit**

Leur retrait est possible à tout moment dès lors que l'illégalité est avérée.

#### **b) les actes créateurs de droit ou qui en ont conféré par leur application**

C'est le cas des actes réglementaires. Ici, les règles ont connu une évolution importante, elles cherchent à concilier deux exigences : le principe de légalité en vertu duquel les actes irréguliers doivent être supprimés et le respect des droits acquis et du principe de sécurité juridique qui justifient qu'au bout d'un certain temps, les situations juridiques soient considérées comme acquises définitivement même si elles sont irrégulières. Les règles ont été ici inspirées par le souci de limiter le pouvoir de retrait, de repentir de l'administration afin de stabiliser dans un certain délai, les situations juridiques, même si elles sont irrégulières.

- La solution de base

La jurisprudence a longtemps été marquée par l'idée que *tant que les actes pouvaient être annulés par le juge on devait également donner à l'administration le pouvoir de les corriger elle-même*, de s'auto-corriger. La solution au départ qui a été choisie est celle d'un *alignement du pouvoir de retrait de l'administration sur le pouvoir d'annulation du juge*.

Décision du 3 novembre 1922, Dame CACHET: le retrait des actes créateurs de droit ne pouvait être décidé qu'à deux conditions: la première pour des motifs d'illégalité et deuxième condition, tant que l'annulation contentieuse de l'acte était encore possible c'est-à-dire dans le délais de recours contentieux, deux mois à compter de l'exécution des modalités de publicité, de la notification de l'acte, ou si un recours avait été formé avant que le juge ait définitivement statué ; au-delà, le retrait était impossible.

- deuxième temps: évolution de la jurisprudence

La jurisprudence a évolué en plusieurs étapes jusqu'à que soit adoptée une nouvelle solution portée par un arrêt d'assemblée du Conseil d'état 26 décembre 2001, M. TERNON: la nouvelle solution est purement prétorienne, qui ne concerne que les décisions explicites à l'exception des autorisations d'urbanisme. Cette solution consiste à dissocier le pouvoir d'annulation, du pouvoir de retrait de l'administration. Cette solution conduit ainsi à différencier à la fois les délais d'intervention et leurs déclenchements. Considérant de principe: « sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où est satisfait la demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droit si elle est illégale que dans le délai de 4 mois suivant la prise de cette décision». Nous avons donc un nouveau délai de 4 mois maximum qui est désormais totalement déconnecté du délai de recours contentieux. Ce que l'on peut penser, par la même le juge consacre la nature particulière et l'autonomie du pouvoir de retrait. Cet aspect est renforcé par le fait que le point de départ du délai est *l'édition, l'adoption de la décision et non plus sa publicité*. Ce délai n'est pas prorogé par l'exercice d'un recours administratif au contentieux.

- d'autres solutions s'appliquent pour les autres décisions administratives, non explicites

Au moins trois solutions différentes en plus. Le retrait des décisions implicites d'acceptation est désormais réglé par une disposition législative et plus précisément par l'article 23 de la loi du 12 avril 2000, loi DCRA. Le retrait de ces décisions implicites, dès lors qu'elles sont illégales, doit être fait dans le délai de deux mois, même si elles n'ont pas fait l'objet de mesures d'information des tiers et également pendant la durée de l'instance si un recours contentieux a été formé.

Deuxième remarque, le retrait de tous les autres actes administratifs unilatéraux, décisions implicites de rejet, qui exceptionnellement créé du droit, est régie par la jurisprudence cachet.

Enfin, il est toujours possible pour le législateur ou par le pouvoir réglementaire, de prévoir des dispositions dérogatoires. Cf article 6, loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, article L.424-5 du code de l'urbanisme: "sauf demande en ce sens du bénéficiaire, le permis de construire, d'aménager ou de démolir, explicite ou implicite ne peut être retiré que s'il est illégal et ce dans le délai de trois mois suivant la date de cette décision". Il faut ici souligner "l'effroyable complexité de ce régime" qui combine une disposition législative, la loi Décra; deux jurisprudences; plus des dérogations textuelles.

NB: Le retrait d'un acte illégal lorsque les conditions sont remplies, est une obligation pour l'administration chaque fois qu'elle est saisie d'une demande en ce sens par un administré.

### **§3. L'exécution des actes administratifs unilatéraux**

Problématique assez simple : en vertu du privilège du préalable, l'acte administratif a force obligatoire et donc il doit être respecté tant qu'il n'a pas été annulé ou retiré par l'administration. Cette application peut toutefois se heurter à des oppositions, voir des résistances de la part des administrés. Comment garantir l'effectivité des décisions administratives, sans porter atteinte aux libertés publiques, lorsqu'un administré refuse de se plier spontanément aux injonctions formulées par l'administration. L'administration a deux voies: la sanction et exceptionnellement le recours à la force "manu militari".

## **I. L'exécution appuyée par des sanctions**

### **A. Les sanctions pénales**

Pour l'essentiel, il y a des peines d'amendes, sanctions prévues par de nombreux textes et à défaut en matière de police générale s'applique l'art R.610-5 du Code Pénal qui punie de peine contraventionnelle toute infraction « aux obligations édictées par les décrets ou arrêtés de police ». Le recours au juge pénal s'avère, en matière administrative, d'une efficacité limitée en raison d'une part de la lenteur de la procédure et d'autre part de l'inadaptation du montant des sanctions aux situations concrètes. En revanche l'administration dispose d'autres armes:

### **B. Les sanctions administratives**

Le recours à la répression administrative est désormais très fréquent car il est beaucoup plus efficace, plus rapide que la loi pénale. L'administration a plusieurs types de sanctions: les mises en demeure, les suspensions, interdictions d'activité, fermetures d'établissements ou retrait d'autorisation ou d'agréments. Les sanctions administratives peuvent être dissuasives. Ces sanctions sont prononcées par des autorités administratives et sont très strictement encadrées. Les sanctions doivent être motivées et prononcées au terme d'une procédure contradictoire admettant les droits de la défense. Le Conseil Constitutionnel a reconnu la constitutionnalité de ce pouvoir mais exige le respect d'un certain nombre de règles inspirées directement des règles de la répression pénale.

Seule une loi en principe, peut instituer un régime de sanction administrative. L'article 34 de la Constitution prévoit que le législateur est le garant des libertés publiques. Le conseil d'état admet qu'en l'absence d'une loi ou d'habilitation législative, une sanction ou un régime de sanction administrative peut être prévu par un règlement autonome.

Deuxième règle: une sanction administrative ne peut jamais consister en une privation de liberté. L'administration doit ici respecter un certain nombre de grands principes comme notamment le principe de la présomption d'innocence, le principe de la nécessité et de la proportionnalité des peines et enfin le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce.

Toute sanction doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, soit par le juge judiciaire, soit et surtout par le juge administratif, contrôle qui permettra de les sanctionner. Cependant, cela ne suffit pas toujours:

## **II. L'exécution forcée des actes administratifs**

L'exécution forcée doit rester exceptionnelle et ne peut intervenir que dans des cas très précis qui sont définis par la jurisprudence qui par ailleurs sanctionne son emploi illégal ou abusif.

### **A. Les conditions de l'exécution forcée**

Solution dégagée par un arrêt du tribunal des conflits du 2 décembre 1902, décision société immobilière de St Just, au GAJA.

### 1) Le principe : l'autorisation du juge

En principe, l'administration n'a pas le droit d'exécuter directement par la force ses décisions et ceci en raison des dangers que présenterait un tel recours pour les libertés publiques.

Selon les conclusions du commissaire du gouvernement Romieu, l'administration d'elle-même ne doit pas mettre en mouvement la force publique pour assurer "manu militari", par la main militaire, par la force, l'exécution des actes de puissance publique, de ses décisions. Elle doit d'abord s'adresser à l'autorité judiciaire "qui constate la désobéissance, qui punit l'infraction et permet l'emploi des moyens matériels de coercition". L'administration se doit donc de saisir le juge, en principe le juge pénal, dans certains cas le juge civil (expulsion des gens du voyage occupant l'espace public sans titre) et de plus en plus le juge administratif des référés.

Par dérogation, le recours direct à la force est permis dans trois hypothèses:

#### a) En vertu de la loi

Lorsque la loi autorise expressément l'utilisation de la force, de la contrainte. Par exemple l'article L.325-1 du code de la route qui concerne l'immobilisation et la mise en fourrière des véhicules. Il est également prévue dans cet article que certains véhicules peuvent être retirés de la circulation et peuvent être également aliénés ou livrés à la destruction. Autre texte : ordonnance du 2 novembre 1945, article L.523-1 du code de l'entrée et du droit de séjour des étrangers, qui souligne que l'arrêté prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration: recours à la contrainte.

#### b) En cas d'urgence

Lorsqu'il y a urgence, même s'il existe des sanctions administratives ou pénales, l'exécution forcée est possible: « quand la maison brule on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers » Romieu.

#### c) En l'absence d'autres voies de droit

C'est le cas où il n'y a aucun autre procédé permettant d'assurer l'obéissance à la loi, pas de sanction pénale, ni administrative, ni d'action juridictionnelle possible. On parle d'ultimum remedium, seul moyen qui permet de laisser le dernier mot à la loi. Dans ce cas, pour recourir à l'exécution forcée, l'administration doit respecter un certain nombre de conditions qui sont au nombre de trois: l'acte dont l'administration envisage l'exécution forcée, doit avoir son fondement dans un texte de loi précis. Il faut qu'il y ait lieu à exécution forcée, il faut donc que l'exécution de l'acte se soit heurté à une résistance certaine de l'administré, mauvaise volonté. Et troisième condition, les mesures d'exécution forcée doivent être proportionnées et limitées à ce qui est strictement nécessaire pour assurer l'obéissance à la loi, l'exécution de la décision. C'est l'adaptation de l'action au but.

### B. Sanctions de l'emploi illégal de l'exécution forcée

Lorsque l'administration procède à l'exécution forcée dans des conditions régulières, d'un acte administratif qui se révèle par la suite illégal et est ensuite annulé par le juge, l'administration s'expose à des dommages et intérêts, cela signifie que l'administration "exécute ses décisions à ses risques et périls".

Deuxième cas de figure : de la même manière l'administration engage sa responsabilité si elle exécute une décision *dans des conditions irrégulières*, c'est-à-dire en-dehors des cas où cette exécution est légalement possible. Dans cette hypothèse, l'action en responsabilité relève de la juridiction administrative. Toutefois, lorsque cette exécution forcée illégale, affecte le droit de propriété ou les libertés fondamentales, l'administration commet une voie de fait et perd alors son privilège de juridiction, les tribunaux judiciaires sont alors compétents. Par exemple, constitue une voie de fait en l'absence d'urgence, la destruction d'un véhicule en stationnement irrégulier, ou l'exécution d'un arrêté ordonnant la fermeture d'un local en en faisant murer la porte, atteinte au droit de propriété.

## **Chapitre 2. Les contrats administratifs**

### **Section 1. La notion de contrat administratif**

#### **§1. Les contrats administratifs par détermination de la loi ou la qualification législative**

Seule une loi peut définir la nature d'un contrat, dès lors qu'il s'agit d'opérer une répartition de compétences entre les deux ordres de juridictions. Le législateur utilise deux méthodes :

##### **1) La qualification législative directe**

Le législateur attribue directement le caractère de contrat administratif. Il existe trois situations où le législateur a pris clairement position.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 décembre 2001, loi MURCEF (mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier): *l'ensemble des marchés passés même sans formalité préalable par les personnes publiques en application du code des marchés publics ont le caractère de contrat administratif*. Il s'agit d'une définition élargie qui englobe un très grand nombre de contrats, les plus importants comme les plus communs: "une administrativisation des marchés publics" qui fait que le code des marchés publics est devenu statistiquement le premier critère du contrat administratif.

L'ordonnance du 17 juin 2004 qui souligne que les contrats de partenariats sont des contrats administratifs. Ce sont des contrats très spécifiques, différents des marchés publics et des délégations de service public.

L'ordonnance du 15 juillet 2009, relative aux contrats de concession de travaux publics. La définition: « ces contrats sont des contrats administratifs dont l'objet est de faire réaliser tout travaux de bâtiments ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste, soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assortie d'un prix ».

##### **2) La qualification législative indirecte**

Le législateur confie le contentieux du contrat à un ordre de juridiction est l'on considère que cette attribution emporte la qualification du contrat. Deux cas de figure:

L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, la jurisprudence considère que les contrats relatifs à l'exécution de travaux publics sont des contrats administratifs à condition que l'une des parties soit une personne publique.

Seconde dérogation prévue par l'article L2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) : sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs notamment *aux contrats comportant occupation du domaine public* conclu par les personnes publiques ou leurs concessionnaires. Ces contrats sont administratifs, même s'ils sont conclus entre deux personnes privées. Même solution en ce qui concerne les cessions de biens immobiliers de l'état (article L3331-1 du CGPPP).

## **§2. La qualification du contrat par application du critère jurisprudentiel**

Pour identifier un contrat administratif, la jurisprudence exige deux conditions cumulatives : un élément organique fondamental et dans un second temps, le contrat doit ensuite se rattacher à une activité publique, soit en raison de son objet, soit en raison de son contenu.

### **I. L'élément organique : la qualité des parties**

#### **A. Le principe : la nécessité d'une personne publique comme partie au contrat**

Un contrat ne peut être administratif que si l'une des parties au moins est une personne publique : l'état, une collectivité locale, établissement public...

##### **1) Les contrats conclus entre personnes publiques**

Ici, s'applique une solution particulière dégagée par le tribunal des conflits : 21 mars 1983, décision union des assurances de Paris. Il s'agissait d'un contrat conclu entre un établissement public (le centre national pour l'exploitation des océans) et d'autre part l'état, par lequel l'établissement confiait au secrétaire d'état aux postes et télécommunication, la gestion d'un navire océanographique. En vertu de cette jurisprudence (UAP) : ces contrats sont présumés administratifs car « ils sont normalement à la rencontre de deux gestions publiques ». Cette présomption peut être renversée lorsque le contrat « eu égard à son objet ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ». Sont donc considérés comme des contrats de droit commun les contrats qui portent sur la gestion du domaine privé de l'une des parties ; les contrats qui lient une personne publique gestionnaire d'un service public industriel et commercial (SPIC) à ses usagers publics.

Sous réserve de cette exception, les contrats passés entre personnes publiques sont donc administratifs, sans qu'il soit normalement nécessaire de rechercher la présence d'éléments matériels complémentaires (le service public ou une clause exorbitante).

##### **2) Les contrats conclus entre personnes privées**

En principe, ils ne sont pas administratifs, ce sont donc des contrats de droit privé, même s'ils portent sur des travaux publics, même s'ils contiennent des clauses exorbitantes et même s'ils ont pour objet l'exécution d'un service public.

#### **B. Les aménagements du principe**

Sous certaines conditions et dans certains cas, un contrat entre personnes privées peut être administratif et la plupart du temps, il s'agit d'aménagement prévus par le juge et toutes les solutions sont ici fondées *sur la théorie de la représentation*.

## 1) Le mandat

Une personne privée peut agir comme mandataire d'une personne publique c'est-à-dire, au sens du code civil, articles 1984 et suivants, « au nom et pour le compte de celle-ci ». Cette personne privée représente alors juridiquement la collectivité publique qui par son intermédiaire est partie au contrat.

Le juge administratif a toujours admis un tel aménagement à l'élément organique et ce que le mandat résulte d'une loi, d'un contrat ou d'un acte unilatéral. Cf. Conseil d'état, 2 juin 1961, décision LEDUC. Il s'agissait d'un marché passé entre un particulier et une société coopérative immobilière et ce pour la reconstruction d'une église. Le conseil d'état a jugé que la société avait agi sur la base d'un mandat, pour le compte de la commune, qui se trouvait par la même partie au contrat.

Cette solution du mandat peut être rattachée à l'hypothèse dans laquelle un contrat est conclu avec des personnes privées par un organisme « transparent » et notamment des associations para-administratives ; le juge considère qu'une personne privée qui est la simple émanation d'une personne publique, agit le plus souvent au nom et pour le compte de celle-ci et donc assume un rôle de mandataire.

## 2) L'action « pour le compte de la collectivité publique »

La personne privée n'a pas reçu mandat au sens du code civil, mais le juge considère pourtant qu'elle représente une personne publique et qu'elle peut passer des contrats administratifs avec d'autres personnes privées.

### a) La personne privée peut agir "pour le compte" d'une personne publique

Elle peut agir « pour le compte » d'une personne publique quand l'objet du contrat qu'elle passe avec une autre personne privée se rattache à une mission appartenant "par nature" à la puissance publique. Ici une considération matérielle remplace l'élément organique.

TC 8 juillet 1963, *Sté Entreprise Peyrot*, GAJA: litige à propos d'un contrat passé par la société de l'autoroute Estérel-Côte d'Azur (société d'économie mixte concessionnaire) avec un entrepreneur. Problème de compétence juridictionnelle: juge administratif ou juge judiciaire? Le Tribunal des conflits a tranché en faveur de la compétence administrative: il a considéré que la société avait agi *pour le compte de l'État*, parce que la construction des routes nationales et donc des autoroutes "a le caractère de travaux publics et appartient par nature à l'État".

De fait cette construction est traditionnellement exécutée en régie directe par l'État : alors que les marchés passés pour cette construction sont soumis au droit public. Il doit en être de même lorsqu'elle est assurée exceptionnellement par un concessionnaire qu'il s'agisse d'une société d'économie mixte ou d'une société à capitaux purement privés. Ce concessionnaire alors agit en pareil cas toujours pour le compte de l'État. Cette jurisprudence apparaît strictement limitée aux travaux routiers et autoroutiers (tunnels routiers, ponts à usage commercial et de restauration surplombant une autoroute...).

### b) La personne privée peut agir ensuite "pour le compte d'une personne publique"

Elle peut agir "pour le compte d'une personne publique" en raison des relations particulières qui l'unissent à celle-ci. Un critère relationnel vient alors relayer le critère organique.

CE 30 mai 1975, *Sté d'équipement de la région montpelliéraine* (R.326) TC 7 juillet 1975, *Commune d'Agde* (R.798). = Contrat passé par des sociétés d'économie mixte concessionnaires de travaux publics d'aménagement, avec des entrepreneurs privés. Le juge a qualifié ces contrats administratifs en se fondant sur les liens étroits existant entre les sociétés concessionnaires et la personne publique concédante. Il se réfère alors à différents éléments : le financement des travaux par la personne privée est en réalité assuré par des subventions provenant des collectivités publiques ; les travaux sont exécutés sous le contrôle des Ponts et Chaussées ; les collectivités publiques prennent possession des ouvrages construits dès leur achèvement ; et elles se substituent ainsi aux cocontractants privés pour toute action en responsabilité décennale. Il apparaît donc que les sociétés n'ont pas agi pour leur propre compte mais pour celui des collectivités publiques. Les marchés passés relèvent donc de la compétence de la juridiction administrative.

## **II. L'élément matériel: (élément alternatif)**

L'élément matériel est un élément complémentaire utilisé pour reconnaître un caractère administratif aux constats conclus entre une personne privée et une personne publique, que celle-ci soit directement présente à la convention ou simplement représentée.

Ces contrats sont administratifs en vertu de la jurisprudence :

- soit en raison de leur objet : ils doivent avoir un lien privilégié avec un service public
- soit en raison d'éléments exorbitants

### **A. L'objet du contrat : la relation du contrat avec le service public**

Au début du XXe siècle le service public occupe une place majeure dans la définition du contrat administratif. Ce rôle fondamental est cependant remis en cause rapidement par le juge qui préfère alors identifier le contrat administratif par le caractère exorbitant de ses clauses. Pendant plus de 40 ans, la clause exorbitante demeure avec la condition organique, l'élément essentiel du critère du contrat administratif. Deux arrêts vont mettre fin à cette suprématie en réintégrant la mission de service public dans la notion de contrat administratif:

CE Sect. 20 avril 1956, *Époux Bertin* et 20 avril 1956, *Consorts Grimouard*, GAJA: ces deux arrêts précisent que les deux éléments, service public et clauses exorbitantes, sont alternatifs (chacun d'eux suffit à donner au contrat son caractère administratif). Il détermine également la portée de la référence au service public : une simple collaboration ne saurait suffire, il faut une relation étroite et un lien privilégié entre l'objet du contrat et le service public. Il en est ainsi dans quatre cas:

1. Les contrats de délégation de service public : contrat confiant au cocontractant l'exécution même du service public, sa gestion. Exemple type : la concession. Cf également le contrat en cause dans l'arrêt Bertin : contrat verbal passé avec l'administration par lequel les époux s'étaient engagés à fournir de la nourriture à des ressortissants soviétiques. Ce contrat avait pour objet de confier aux intéressés l'exécution même du service public chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français : ce contrat a un caractère administratif.

2. En dehors même de toute délégation, sont des contrats administratifs les contrats relatifs à l'organisation d'un service public: Cf les contrats à objet institutionnel dont la fonction est de mettre en place des institutions nouvelles sur la base d'une convention et d'en réglementer l'organisation et le fonctionnement : exemple des conventions constitutives des groupements d'intérêt public (CE 14 janvier 1998, *Syndicat départ. Interco 35 CFDT*). Cf contrat de transfert des services entre l'État et un département.

3. Les contrats d'engagement de personnel employé dans les services publics administratifs: ces contrats sont administratifs car le juge estime que tous les agents contractuels des services publics administratifs participent désormais à l'exécution du service public. TC 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône Alpes*, AJDA 355 jurisprudence Berkani. Leurs contrats d'engagement sont des contrats administratifs. Il en est ainsi, sauf disposition législative contraire : les "contrats emploi-solidarité" et les "contrats emploi jeune" sont de droit privé en vertu de la loi et les litiges nés de leur conclusion, de leur exécution, de leur rupture ou de leur échéance relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, TC 23 novembre 2009, *Mlle Véronique Tourdot*, AJDA 2009.2257.

4. Contrat constituant le moyen même de l'exécution du service public : un contrat est administratif dès lors qu'il permet d'assurer les prestations du service public, dès lors qu'il est en lui-même une modalité de l'exécution de ce service. Dans ce cas c'est l'administration et non son cocontractant, qui assure l'exécution du service public, en utilisant non la décision unilatérale mais des contrats conclus avec les intéressés. Le contrat est alors le moyen pour l'administration de remplir sa mission.

Cf les contrats en cause dans l'affaire Cts Grimouard: contrats par lesquels l'Administration des Eaux et Forêts s'était engagée à l'égard de propriétaires privés à réaliser sur leur terrain des opérations de boisement et de reboisement. Ces contrats ont été considérés comme administratifs car ils avaient été conclus en vue de l'exécution même du service public visant à la conservation, au développement et à la mise en valeur de la forêt française.

## **B. La présence d'éléments exorbitants**

Ces éléments peuvent figurer dans le contrat lui-même, sous forme de clauses exorbitantes introduites par les parties. Ils peuvent également être la traduction d'un régime particulier imposé aux parties, auquel le contrat est soumis.

### **1) Les clauses exorbitantes**

#### **a) Origine**

CE 31 juillet 1912, *Société des granites porphyroïdes des Vosges*, GAJA: est un contrat de droit privé, le marché conclu par la ville de Lille avec cette société pour la fourniture de pavés "à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers". C'est donc la présence de clauses exorbitantes qui permet de distinguer les contrats administratifs des simples contrats de droit privé.

#### **b) Notion**

- ce sont d'abord les clauses qui par nature sont exclues dans les relations privées, clauses qui seraient illicites ou impossibles dans un contrat civil : par exemple une clause accordant des

exonérations fiscales au cocontractant ou prévoyant qu'il participera au financement de charges de police.

- le plus souvent il s'agit de clauses non pas forcément impossibles dans les contrats civils mais qui y sont très inhabituelles car elles sont gravement inégalitaires : clause reconnaissant à l'Administration des prérogatives à l'égard de son cocontractant comme le droit de contrôler les résultats financiers, les tarifs, d'exiger le renvoi du personnel ou de fixer les conditions d'exploitation de l'activité. Est également exorbitante la clause qui autorise l'Administration à suspendre l'exécution ou à résilier unilatéralement le contrat en dehors de tout manquement du cocontractant à ses obligations contractuelles (TC, 5 juillet 1999, Union des achats publics, AJDA 554). En revanche lorsque la résiliation unilatérale intervient pour sanctionner le comportement fautif du cocontractant ou lorsque ses conséquences sont entièrement compensées, la clause ne permet pas de reconnaître un caractère administratif au contrat car elle n'est pas dérogatoire.

Certains contrats comportent une clause de renvoi à un cahier des charges de l'administration pour tout ce que le contrat ne règle pas lui-même. Une telle référence ne confère aux contrats un caractère administratif que lorsque le cahier des charges lui-même "comprend une clause exorbitante du droit commun": Cf TC 5 juillet 1999, UGAP.

### **c) Limite**

Les contrats conclus par les services publics industriels et commerciaux avec leurs agents ou leurs usagers sont des contrats de droit privé même s'ils comportent des clauses exorbitantes du droit commun.

Rappel: les solutions Bertin et Granites porphyroïdes des Vosges ne s'appliquent plus aux marchés soumis obligatoirement au Code des marchés publics et qui sont administratifs par détermination de la loi (MURCEF). Mais ces solutions restent applicables aux contrats conclus par les personnes publiques non soumises au code des marchés publics et notamment les EPIC nationaux ou la Banque de France.

## **2) Le régime exorbitant**

Les éléments exorbitants résultent ici non pas de stipulations volontairement introduites dans le contrat par les particuliers, mais de règles préétablies, législatives ou réglementaires, qui fixent le cadre juridique dans lequel s'insère le contrat.

CE sect. 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*, R.38: contrat de fourniture d'électricité passée entre EDF et des producteurs autonomes ayant échappé à la nationalisation. Ces contrats obligeaient EDF à acheter l'électricité ainsi produite. Pour le Conseil d'État, ces contrats sont administratifs car ils sont soumis à un régime exorbitant du droit commun imposé par les textes. Le juge administratif relève deux éléments du régime juridique: le caractère obligatoire pour les parties de la conclusion de ces contrats ; ensuite, la compétence donnée au ministre pour statuer sur certains désaccords auxquels l'exécution du contrat pourrait donner lieu.

## Section 2. Le régime des contrats administratifs

Ce régime est constitué de règles d'origine différente. Les modes de conclusions sont fixés par divers textes, largement codifiés et qui s'appliquent de façon générale aux contrats publics mais aussi privés de l'Administration. En revanche l'exécution des contrats administratifs obéit à des règles spécifiques, essentiellement jurisprudentielles.

### §1. La formation des contrats administratifs

### §2. L'exécution du contrat

#### I. Les obligations des parties

##### A. Les obligations du cocontractant

Le cocontractant doit exécuter le contrat et il n'en est dispensé que par la force majeure.

##### 1) Le cocontractant se doit d'exécuter personnellement le contrat

Le cocontractant se doit d'exécuter *personnellement* le contrat, il doit donc utiliser ses propres moyens, moyen en matériel ou en personnel. Un cocontractant ne peut normalement ni céder son contrat, ni en sous-traiter l'exécution à un tiers, sans l'autorisation de l'administration.

##### 2) Le cocontractant est tenu à une exécution correcte et ponctuelle

Cette exécution *correcte et ponctuelle* doit être conforme aux clauses du contrat ou aux stipulations techniques qui ont été fixées. Il doit également respecter les délais fixés dans le contrat. Les retards seront sanctionnés en général par une pénalité.

##### 3) Le cocontractant doit exécuter intégralement ses obligations

Il doit exécuter intégralement ses obligations, *quelque soit l'attitude de l'administration*. Un cocontractant *ne peut pas suspendre l'exécution d'un contrat*, par exemple pour répondre à un comportement fautif de l'administration. Notamment dans l'hypothèse où l'administration elle-même ne remplit pas ses obligations. Le juge lui refuse ce que l'on appelle le droit d'opposer *l'exception d'inexécution*. Il lui reste une seule solution: saisir le juge administratif. Il faut continuer à exécuter le contrat en application du principe de continuité du service public.

##### B. Les obligations de l'administration

##### 1) L'administration doit exécuter correctement et intégralement le contrat

L'administration se doit d'exécuter correctement et intégralement le contrat, et au-delà, selon les contrats, elle doit remettre certains ouvrages ou fournitures (comme dans le cas de l'affermage par exemple) et elle doit également respecter certains délais.

##### 2) L'administration doit assurer la rémunération du cocontractant

C'est le cas tout d'abord lorsqu'elle recrute des agents par contrats. C'est également le cas lorsqu'elle conclut des marchés, dans ce cas, la rémunération est assurée par un prix. S'appliquent trois règles générales:

1. Sauf dispositions contraires dans le contrat, le cocontractant n'a droit au versement du prix « qu'après service fait », c'est-à-dire qu'après exécution intégrale des obligations. Il y a un

aménagement lorsque les contrats s'exécutent sur une certaine durée, on peut prévoir le versement d'acomptes ou d'avances forfaitaires. L'acompte est un paiement partiel au fur-et-à-mesure de l'exécution alors que l'avance forfaitaire se fait au début du marché, le solde intervenant à la fin.

2. Les clauses du contrat relatives au prix ont un caractère irrévocable, elles ne peuvent être modifiées unilatéralement par l'administration. Toutefois, le contrat lui-même peut prévoir des clauses de révision, on renégociera un nouveau prix au bout d'un certain temps, ou encore prévoir des clauses d'indexation pour tenir compte des variations dans les conditions économiques.

3. Le titulaire du contrat a le droit au prix de la prestation initialement prévue mais il a également droit à un supplément de prix lorsqu'en cours d'exécution d'un ouvrage, il a spontanément réalisé des travaux supplémentaires qui étaient absolument indispensables.

## **II. Les prérogatives de l'administration**

Les prérogatives de l'administration trouvent leurs fondements dans l'intérêt du service, dans l'intérêt général. Elles trouvent leurs origines dans le contrat lui-même, ou en-dehors du contrat dans « les règles générales des contrats administratifs ». Il en découle que même si elles ne figurent pas dans le contrat, ces prérogatives appartiennent à l'administration et celle-ci ne saurait y renoncer. Toute clause dans laquelle elle y renoncerait serait par la même illicite. Il existe principalement quatre prérogatives:

### **A. Le pouvoir de direction et de contrôle**

L'administration a un droit de regard sur l'exécution du contrat, elle a le droit de donner des instructions à ses cocontractants. À ce moment là, les cocontractants se doivent d'exécuter, de respecter les ordres donnés, même s'ils ne sont pas conformes aux stipulations contractuelles. Sinon, il s'expose à des sanctions.

Ce pouvoir de direction et de contrôle apparaît très nettement en matière de marchés de travaux publics où l'administration adresse directement aux entreprises qui travaillent sous son autorité, des « ordres de service », notamment pour lancer le démarrage des travaux ou pour réaliser des travaux supplémentaires.

S'ajoute au pouvoir de direction, le pouvoir de contrôle exercé par les administrations sur les entreprises et qui porte sur l'approbation des plans, sur le choix des matériaux et sur le respect des règles de sécurité.

### **B. Le pouvoir de sanction**

Ce pouvoir de sanction intervient pour méconnaissance, violation des clauses du contrat ou pour inobservation des instructions reçues. Les sanctions sont prononcées après une mise en demeure sauf en cas d'urgence. Ces sanctions doivent également être motivées.

L'administration a plusieurs niveaux de sanction:

### 1) Les sanctions pécuniaires

Notamment des pénalités pour retard d'exécution, prévues dans le contrat ou alors en marge des contrats, des amendes déterminées par l'administration pour sanctionner certaines fautes peu graves du cocontractant.

### 2) Les sanctions coercitives

Les sanctions coercitives visent à obtenir la réalisation du contrat par la contrainte et ce notamment en cas de défaillance du cocontractant. Dans ce contexte, l'administration a le droit d'assurer elle-même l'exécution du contrat mais elle peut également le confier à un tiers, toujours aux frais et risques du cocontractant. Ces mesures de substitution forcée ne peuvent intervenir que pour faute grave du cocontractant et sont toujours provisoires: elles ne mettent pas fin au contrat.

### 3) Les sanctions résolutoires

L'administration peut toujours prononcer unilatéralement la résiliation du contrat pour sanctionner une *faute grave* du cocontractant, on appelle ça la *résiliation aux torts* dans les marchés ou la *déchéance* en matière de concession. La déchéance du concessionnaire ne peut à priori être prononcée que par le juge, à la demande de l'administration, à moins que le contrat n'en dispose autrement, ce qui est fréquent.

### C. Le pouvoir de modification unilatérale

Le pouvoir de modification *unilatérale* est l'une des caractéristiques fondamentales des contrats administratifs, consacré dans un arrêt du conseil d'état du 11 mars 1910, compagnie générale française des tramways, GAJA: L'administration en cours d'exécution peut modifier l'étendue des prestations que le cocontractant doit effectuer et elle peut notamment lui imposer des obligations imprévues lors de la conclusion du contrat.

Ce pouvoir de modification unilatérale trouve son fondement dans les grands principes du service public: le principe de continuité et le principe de mutabilité, d'adaptation constante. Il y a cependant trois limites au pouvoir de modification unilatérale:

1. Ce pouvoir de modification unilatérale ne peut être fondé que sur la nécessité d'adapter le service public ou le marché, à une situation nouvelle. Il ne peut s'exercer que pour répondre à une situation d'intérêt général.

2. Ce pouvoir de modification ne s'applique pas aux clauses financières.

3. La modification imposée par l'administration ne doit pas conduire à changer l'objet du contrat ou à en bouleverser l'économie, sinon le cocontractant a le droit de refuser d'exécuter les prestations nouvelles et le droit de demander la résiliation du contrat.

Illustration: arrêt du conseil d'état, sect. 11 juillet 2008, ville de paris: La décision d'étendre le système du vélib à 30 communes de banlieue mais dans un périmètre de 1500m autour de Paris, constitue un avenant et non un nouveau marché dès lors que cette extension ne modifie pas l'objet du marché et ne bouleverse pas son économie. L'intérêt est que l'on est pas obligé de repasser par les obligations de publicité et de mise en concurrence.

Après la modification unilatérale, le cocontractant doit continuer à exécuter ses obligations, sinon il s'expose à des sanctions. Il a cependant le droit à une indemnisation pour toutes les charges nouvelles d'exploitations qui lui sont imposées.

Remarque: ce pouvoir de modification n'est plus utilisé dans ses modalités traditionnelles, désormais, toutes évolutions d'un marché ou d'une délégation prend la forme d'un avenant  *négocié*  et non plus comme autrefois la forme d'un simple courrier de l'administration signifiant au cocontractant les modifications envisagées.

#### **D. Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat**

Le pouvoir de résiliation unilatérale est aussi une caractéristique des contrats administratifs, consacré par le conseil d'état, arrêt d'assemblée du 2 mai 1958, distillerie de Magnac-Laval. L'administration a le pouvoir de mettre fin à tout moment à l'exécution du contrat alors même que le cocontractant n'a commis aucune faute. Cependant, pour que cette résiliation soit légale il faut qu'elle intervienne simplement dans l'intérêt du service, pour un motif d'intérêt général. L'administration peut résilier un contrat parce qu'elle estime qu'il a perdu toute utilité ou parce qu'il se relève trop onéreux ou encore parce qu'elle souhaite réorganiser totalement le service public. Elle peut aussi mettre fin aux relations contractuelles parce qu'elle considère que le cocontractant ne présente plus les garanties financières ou techniques qui avaient motivées au départ la conclusion du contrat.

Ce pouvoir est assorti de l'obligation d'indemniser le cocontractant de l'intégralité du préjudice qui lui est causé, le préjudice comprenant à la fois la perte subie et le manque à gagner.

### **III. Le droit à l'aide financière de l'administration en cas de circonstances imprévues**

Il y a trois théories construites pour permettre l'administration d'aider ses cocontractants.

#### **A. La théorie des sujétions imprévues**

Cette théorie s'applique en général aux marchés de travaux publics et elle joue lorsqu'en cours d'exécution, l'entrepreneur rencontre des obstacles matériels anormaux qui rendent sa mission plus difficile ou financièrement plus lourde.

##### **1) Les conditions d'application de la théorie des sujétions imprévues**

Il y a trois conditions cumulatives:

1. Les sujétions imprévues résultent seulement de difficultés d'ordre matériel, le plus souvent il s'agit de phénomènes naturels (l'état du sous-sol, les intempéries). Parfois elles peuvent être également la conséquence d'un fait de l'homme extérieur aux parties (présence d'une canalisation).

2. Le fait matériel doit être extérieur aux parties et imprévisible lors de la conclusion du contrat, pour justifier une indemnisation.

3. Cet événement doit présenter un caractère exceptionnel et anormal.

## 2) Les conséquences juridiques de l'identification des sujétions imprévues

Le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat, en revanche l'administration doit lui verser une indemnité qui couvre l'intégralité des frais supplémentaires qu'il a dû engagé. L'indemnisation peut être cependant être réduite si le cocontractant a commis une faute, par exemple en négligeant de s'informer suffisamment lors de la préparation du marché.

### B. La théorie du fait du prince

La théorie du fait du prince s'applique quand la personne publique contractante prend des mesures qui aggravent les conditions d'exécution du contrat, *non en sa qualité de partie au contrat mais en vertu de ses compétences générales*, c'est-à-dire en vertu de pouvoir extra-contractuels. Exemple: Un contrat de concession entre une commune et un entrepreneur de transport en commun, par la suite, le maire en vertu de son pouvoir de police institue des sens interdits ou sens uniques, qui rallongent alors les parcours des autobus. Le contrat est indirectement changé, ici la personne publique a créé une charge nouvelle pour son cocontractant non pas sur la base de son pouvoir de modification du contrat mais au titre de son pouvoir de police administrative qui est étranger au contrat. La mesure prise par la personne publique n'est pas fautive mais elle crée un dommage qui doit être réparé intégralement et donc l'obligation d'indemnisation qui en découle est considérée comme la mise en œuvre d'une *responsabilité sans faute*.

#### 1) Les conditions d'application

L'aggravation doit résulter d'une mesure prise par la *personne publique contractante*, en revanche, si la mesure émane d'une autre personne, s'applique la théorie de l'imprévision.

La mesure en cause doit affecter spécialement le cocontractant, s'il s'agit d'une mesure générale comme l'augmentation d'un impôt ou la création de nouvelles charges sociales, à ce moment, cette mesure *doit porter atteinte à un élément essentiel du contrat* (qui toucherait une matière première...).

#### 2) Les conséquences juridiques du fait du prince

Le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat.

L'administration contractante doit l'indemniser intégralement des charges nouvelles (les dépenses et le manque à gagner). Si le fait du prince entraîne des difficultés excessives pour le cocontractant, celui-ci peut demander au juge la résiliation du contrat.

### C. La théorie de l'imprévision

L'imprévision s'applique lorsqu'en cours d'exécution, surviennent des événements étrangers à la volonté des parties, qui bouleversent l'économie du contrat et causent au cocontractant de graves difficultés financières. *L'exécution reste matériellement possible*, sinon il y aurait force majeure mais elle devient « économiquement désastreuse ». L'administration doit intervenir pour aider son cocontractant à surmonter ces difficultés et garantir ainsi la continuité.

#### 1) L'origine de la théorie de l'état d'imprévision

Cette théorie est issue d'un arrêt du conseil d'état du 30 mars 1916, compagnie d'éclairage général de Bordeaux. Présentation: entre janvier 1915 et mars 1916, en raison de la guerre, le

prix du charbon est multiplié par trois. La compagnie, concessionnaire du service public du gaz, demanda à la ville de Bordeaux, le droit d'augmenter le prix de vente du gaz ainsi que la réparation des préjudices que lui avait causés la hausse du prix du charbon. La ville refuse et entraîne le contentieux. Le conseil d'état rappelle que le contrat de concession règle en principe de façon définitive, les obligations des parties et que celles-ci doivent en supporter les aléas. Cependant, *s'ils sont anormaux au point de compromettre l'exécution du contrat*, l'administration se doit d'intervenir afin de permettre au cocontractant de poursuivre l'exécution et en l'espèce de continuer à fournir du gaz.

Cette théorie de l'imprévision vise à partager l'aléa entre les parties et donc à remédier à ce que l'on appelle « une situation extra-contractuelle », c'est-à-dire une situation qui sort des prévisions des parties et qui ne peut être réglée sur la base des dispositions du contrat.

## **2) Les conditions d'application de l'état d'imprévision**

– L'évènement doit être totalement imprévisible et indépendant de la volonté des parties. Le plus souvent, il s'agit d'un aléa purement économique, par exemple une crise économique grave ou lors de la hausse brutale des prix d'une matière première. Illustration: la théorie a été utilisée lors du premier choc pétrolier en mai 1973 ou encore lors de l'augmentation brutale du prix de l'acier en 2003, 2004. Cet aléa peut également être une catastrophe ou un cataclysme naturel: séisme, inondations... cette théorie peut également jouer lors d'événements politiques ou dans l'hypothèse d'aléas administratifs c'est-à-dire l'adoption de nouvelles réglementations par une personne publique autre que la personne publique contractante.

– L'évènement doit provoquer un véritable bouleversement de l'économie générale du contrat et il doit dépasser toutes les prévisions faites par les parties lors de la conclusion du contrat. On entre alors dans la période extra-contractuelle dès lors que les techniques prévues au contrat, notamment en matière d'augmentation des prix, ne permettent plus de restaurer l'équilibre de la convention.

– Le bouleversement du contrat doit être provisoire, en effet s'il apparaît que l'équilibre financier du contrat ne pourra plus être normalement rétabli, alors l'une ou l'autre des parties peut demander au juge la résiliation du contrat, assortie d'indemnités pour le cocontractant, pour l'amortissement des installations s'il y en a. Décision du conseil d'état du 9 décembre 1932, compagnie des tramways de la ville de Cherbourg.

## **3) Les conséquences juridiques de l'état d'imprévision**

Le cocontractant, quelque soit ses difficultés, doit poursuivre l'exécution du contrat, sinon il commet une faute qui le prive du bénéfice de la théorie et qui justifiera des sanctions.

En contre-partie, il a droit à une aide de l'administration. Dans un premier temps, les parties sont invitées à renégocier le contrat. À défaut d'accords amiables, c'est le juge qui va fixer l'indemnité d'imprévision, cependant cette indemnité n'a pas le caractère de dommage et intérêts et ne repose pas sur l'idée de responsabilité. C'est une indemnité extra-contractuelle pour couvrir des charges extra-contractuelles. En conséquence, elle ne répare pas l'intégralité du dommage, *reste à la charge du cocontractant 5 à 10% du déficit*, ce qui correspond pour le juge à l'aléa normal rencontré dans l'exécution de tout contrat.

## PARTIE IV: SANCTION DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

### Chapitre 1. L'engagement de la responsabilité

La question de la responsabilité se pose dans les mêmes termes qu'en droit privé, l'administration cause des dommages qui doivent être réparés. Il s'agit d'une responsabilité patrimoniale, civile, c'est-à-dire d'une responsabilité réparatrice distincte des responsabilités pénale ou disciplinaire que peuvent assumer les agents publics. On retrouve tous les éléments des problèmes de responsabilité mais auxquels le droit administratif applique des solutions particulières. Ces solutions particulières sont pour la plupart l'œuvre de la jurisprudence car le législateur n'est intervenu que pour établir certains régimes de responsabilité particuliers.

En l'absence de texte général, type article 1382 du code civil, les principes fondamentaux ont été fixés par le conseil d'état et par le tribunal des conflits. Le point de départ est l'arrêt du tribunal des conflits: l'arrêt Blanco du 8 février 1873 qui a mis fin au principe d'irresponsabilité de la puissance publique qui avait dominé le 19<sup>ième</sup> siècle. Dans cet arrêt, le tribunal des conflits pose le principe de la responsabilité de l'état et affirme l'autonomie de celle-ci par rapport aux règles du code civil. Cet arrêt pose deux règles: le principe de la compétence du juge administratif pour connaître des actions en responsabilité contre l'état et l'application à cette responsabilité de règles spéciales, règles de droit public. À partir de là, le juge va pouvoir lui même dégager les règles fondamentales et élabore ainsi un corps juridique de règles autonomes.

Par ailleurs, au début du XX<sup>ième</sup> siècle, le contentieux des préjudices causés par les collectivités territoriales est désormais jugé comme celui de l'état: décision du tribunal des conflits du 29 février 1908, décision Feutry. Incendie de mottes de pailles par un aliéné échappé d'un asile départemental. Le tribunal du conflit décide que cette action contre le département doit être engagée devant le tribunal administratif. D'autre part, le juge reconnaît la responsabilité de l'administration, pour les dommages causés par les services qui sont l'expression même de la souveraineté de l'état et notamment ceux causés par la police: arrêt du conseil d'état du 10 février 1905, décision Tomaso Grecco. En Tunisie, un taureau s'échappe, pour l'arrêter un policier tire et blesse le sieur Tomaso.

Ces règles ne concernent que la responsabilité de la puissance publique, c'est-à-dire une responsabilité en relation avec des activités de gestion publique. Peuvent encourir une telle responsabilité non seulement les personnes publiques mais également des personnes privées investies d'une mission de service public, dès lors que le dommage trouve son origine dans la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique. La responsabilité des personnes publiques n'est nécessairement régi par le droit public. Les collectivités publiques peuvent également assumer une responsabilité privée dans les conditions de droit commun dès lors que le dommage a été causé par un acte ou une activité de gestion privée.

Cela signifie que les juridictions judiciaires sont compétentes pour connaître des dommages causés notamment dans la gestion du domaine privé, des dommages causés lors de l'exécution de contrat de droit privé ou encore les dommages causés par les services publics industriels et commerciaux.

De plus, échappe au système classique de la responsabilité administrative, plusieurs régimes législatifs particuliers qui pour la plupart attribuent compétence aux juridictions judiciaires et déterminent des règles très spécifiques.

Certains de ces régimes consacrent une responsabilité pour faute, dérogoire aux règles générales: le régime concernant les dommages causés ou subits par les élèves de l'enseignement public et imputables aux erreurs du personnel enseignant, défauts de surveillance, loi du 5 avril 1937: la responsabilité de l'état est toujours substituée à celle des membres de l'enseignement public. Le second régime est celui qui concerne les dommages causés par les véhicules appartenant aux collectivités publiques: loi du 31 décembre 1957.

D'autres régimes sont fondés sur une reconnaissance de responsabilité sans faute de l'état: c'était le cas de l'ancien régime d'indemnisation des dommages causés par les vaccinations obligatoires. C'est surtout le cas de l'actuel dispositif prévu pour l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français dans la loi du 5 janvier 2010.

Enfin, d'autres régimes sont fondés sur le risque social et la solidarité nationale. Ces régimes sont caractérisés par l'institution de grands fonds de garantie ou d'indemnisation. Par exemple le système qui indemnise les dommages causés par les infractions pénales et les actes de terrorismes, depuis 1990, l'indemnité est versée par un fonds de garantie: fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions. Ensuite, la loi du 31 décembre 1991 prévoit l'indemnisation des victimes de la contamination par le virus HIV causée par une transfusion ou une injection de produits dérivés du sang. Même chose pour la contamination par l'hépatite C, indemnités versées par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM). Dernier fonds, le législateur a organisé un régime d'indemnisation des victimes de l'exposition aux poussières d'amiante, loi du 29 décembre 2000, fonds FIVA.

## **Section 1. Les fondements de la responsabilité administrative**

### **Sous-section 1: La responsabilité pour faute**

#### **§1. La faute de service**

La responsabilité pour faute est le droit commun de la responsabilité administrative. Cela signifie que l'engagement de la responsabilité des personnes morales qui interviennent dans l'action administrative est donc subordonné à la faute de leurs représentants, de leurs agents, de leurs préposés. C'est ce que l'on appelle en droit civil, une responsabilité du fait d'autrui. Au-delà, l'appréciation de cette faute varie en fonction des activités administratives.

#### **I. L'existence de la faute de service**

##### **A. L'identification de la faute de service**

Il n'y a pas de définition précise, simplement, en droit civil comme en droit administratif, la faute est « un manquement à une obligation préexistence » Plagnol. En droit administratif, la faute peut être une faute individuelle commise par un agent dont il est possible de l'identifier. Elle peut être également une faute anonyme et c'est le service dans son ensemble qui a mal fonctionné. On parle de faute du service public. Ces fautes *non pas le caractère de faute personnelle qui sont détachables du service et dont l'agent doit répondre.*

## 1) Les décisions fautives

Les notions de fautes et d'illégalité sont liées: « il n'y a faute que si la décision est illégale » et « toute illégalité constitue une faute ». Toutefois, la faute que constitue l'illégalité n'engage pas toujours la responsabilité de l'administration. Il faut également qu'elle crée un préjudice réparable, exemple d'un fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire dans des conditions irrégulières et notamment en raison d'un vice de forme ou de procédure, ce fonctionnaire n'a pas droit à indemnité dès lors que la sanction était justifiée au fond.

Par ailleurs, l'illégalité peut être sans conséquence sur le terrain de la responsabilité si celle-ci ne peut être engagée que pour faute lourde.

## 2) Les comportements fautifs

- Les défauts de surveillance et de contrôle

Constitue une faute dans l'organisation du service public, le fait qu'un élève est pu pénétrer dans un établissement scolaire armé d'un couteau (un élève de 5ième! qui a agressé un de ses professeurs). Révèle également un défaut d'organisation et de fonctionnement le fait qu'une personne hospitalisée dans un centre hospitalier spécialisé CHS est été victime d'une agression par un autre patient qui occupait une chambre voisine.

- Les renseignements inexacts fournis par l'administration, les promesses non tenues et les incitations non suivies des faits.

- Les maladresses, les erreurs diverses, notamment dans les diagnostics et également les erreurs trouvées dans la retranscription de certains documents (les déclarations fiscales ou déclarations de notes ...).

- Les retards, les abstentions et les négligences, le juge a souvent condamné les carences de l'état face à des risques notoires pour la santé publique. Décision du conseil d'état d'assemblée du 3 mars 2004, ministre de l'emploi et de la solidarité contre Thomas. Le conseil d'état a reconnu la responsabilité de l'état à l'égard de salariés d'entreprises privées, victimes d'exposition à l'amiante. Il lui reproche de ne pas avoir adopté une réglementation suffisante pour prévenir les troubles ainsi que d'avoir négligé de s'informer afin de mieux connaître et d'évaluer les risques. Le juge administratif a également considéré que l'état devait offrir aux enfants handicapés, une prise en charge éducative, au moins équivalente à celle dispensée aux autres enfants. Le manquement à cette obligation constitue une faute.

- Les défauts d'entretien, il est très courant dans le contentieux des dommages de travaux publics, on parle alors de défaut d'entretien normal de l'ouvrage public. Cette notion permet de prendre en compte les accidents dont sont victimes les usagers des voies publiques, accidents qui peuvent être dû à l'état de la chaussée, à la non-signalisation des causes de dangers ou tous les accidents provoqués par la chute d'arbre ou de branche prévisible. Dans certaine ville, un juriste travaille à temps plein sur ces accidents. Y sont assimilés tous les défauts qui affectent l'état même des ouvrages, notamment concernant l'état de certains grillages le long des voies ferrées ainsi que les vices de conception et d'aménagement normal, par exemple les absences d'éclairage ou encore le cas d'un ascenseur dont on peut ouvrir la porte d'accès alors que la cabine n'est pas à l'étage ou encore par exemple un gymnase cerné de grandes vitres.

## **B. La preuve de la faute**

La responsabilité pour faute, comme en droit civil, l'est pour une faute prouvée. La victime doit d'abord apporter la preuve qu'une faute a été commise et que cette faute est à l'origine de son dommage. Toutefois, le juge administratif admet dans certains cas la présomption de faute entraînant un renversement de la charge de la preuve: c'est à l'administration de prouver qu'aucune faute qui lui serait imputable n'est à l'origine du dommage.

1) Les accidents survenus aux usagers des ouvrages publics. Les usagers lorsqu'ils sont victimes, n'ont pas à démontrer la faute de l'administration, c'est-à-dire le défaut d'entretien normal, le défaut est présumé et c'est à l'administration de prouver qu'elle a correctement entretenu l'ouvrage. Exemple du piéton qui fait une chute dans une tranchée ouverte pour travaux, ce sera à l'administration de prouver qu'elle était protégée, signalée.

2) Le Deuxième cas concerne les personnes en traitement dans les hôpitaux publics et qui conservent des séquelles graves et anormales alors qu'elles ont été hospitalisées pour des actes de soins courants ou des interventions banales. Exemple typique d'une perfusion ayant entraînée la paralysie d'un membre, dans ce cas là, le juge considère que le préjudice, les conséquences dommageables, ne peuvent s'expliquer que par une faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service. Le juge souligne qu'elle « relève » une telle faute, c'est donc à l'administration de prouver le contraire. Cette solution a été étendue aux actions liées aux interventions médicales et aux infections nosocomiales, sur ce point, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite loi Kouchner qui institue à la charge des établissements de santé, une responsabilité de plein droit, objective; on souligne que « les établissements de santé sont responsables des dommages résultants des infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent une preuve d'une cause étrangère ».

## **II. La modulation de la faute, la distinction faute simple / faute lourde**

En principe, les services publics voient leur responsabilité dès qu'une faute simple est commise. Toutefois, dans certains domaines, le juge exige pour qu'il y ait responsabilité et réparation, une faute lourde de l'administration. Il en est ainsi lorsque les services publics fonctionnent dans des conditions difficiles.

L'exigence d'une faute lourde dans un premier temps a permis de limiter les régimes d'irresponsabilité de la puissance publique. Toutefois, avec le développement de la responsabilité administrative, cette exigence est devenu de plus en plus difficile à justifier car elle est perçue comme exagérément favorable à l'administration. Conséquence: depuis les années 1990, son champ d'application se réduit constamment.

### **A. Le champ d'application de la faute lourde**

L'idée est qu'autrefois, les activités délicates ou régaliennes ne pouvaient engager la responsabilité des personnes publiques qu'en cas de forte lourde. Désormais, même les domaines les plus protégés de l'action administrative font une place certaine à la faute simple. Le juge apprécie dans chaque domaine, au cas par cas, si l'activité concernée présente des difficultés particulières, justifiant que l'on ne retienne que la faute lourde.

## 1) Le service public de la justice administrative ou la responsabilité du fait de l'activité des juridictions administratives

### a) S'agissant de l'imputabilité des dommages

Le conseil d'état a posé une règle de principe: seul l'état à l'exclusion de toute autre personne morale, est responsable des dommages causés par la fonction juridictionnelle, décision du 27 février 2004, madame Popin: « la juridiction est rendue de façon indivisible au nom de l'état et il n'appartient qu'à celui-ci de répondre » des dommages pouvant en résulter.

### b) Au-delà

Cette responsabilité ne peut être engagée en principe *que pour faute lourde* et déni de justice. Cette solution découle de la loi en ce qui concerne l'activité des juridictions judiciaires, loi du 5 juillet 1972. À partir de là, le juge administratif s'est inspiré de cette solution pour fixer le régime de la responsabilité de l'état du fait de la juridiction administrative. Cf. arrêt du Conseil d'état, décision d'assemblée du 29 décembre 1978, *arrêt Darmont*:

- Il reconnaît la responsabilité de l'état mais uniquement en cas de faute lourde.
- En revanche, il refuse toute indemnisation lorsque le dommage résulte du contenu d'une décision *définitive* qui est alors revêtue de l'autorité de la chose jugée.

### c) Ce dispositif de principe a subi récemment deux modifications

Ces modifications arrivent sous l'influence de la cour européenne des droits de l'homme, désormais, le conseil d'état reconnaît la responsabilité de l'état sans pour autant exiger la faute lourde pour les dommages *résultant de la durée anormale, excessive de la procédure*. Décision du conseil d'état d'assemblée, du 28 juin 2002, *décision Magiera*. Dans cette affaire, le conseil d'état confirme la condamnation de l'état à indemniser un usager du service public de la justice, qui a dû attendre sept ans pour qu'un recours ne présentant pas de difficultés particulières soit jugé. Cette solution est analysée traditionnellement comme consacrant une responsabilité pour faute simple. En réalité, il s'agit d'un dispositif spécifique qui est inspiré d'avantage par la volonté de sanctionner l'état, que de réparer des dommages. Cette idée est présente dans une solution du conseil d'état, dans laquelle il fonde le droit à réparation des justiciables sur « les principes fondamentaux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives », décision du conseil d'état du 27 juillet 2009, ville de Brest.

Second infléchissement: le conseil d'état considère que la responsabilité de l'état peut être engagée s'agissant des décisions devenues définitives, dans le cas où par leur contenu, elles violent manifestement une disposition du droit communautaire « ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers », décision du 18 juin 2008, monsieur Gestas.

## 2) Les services fiscaux, la détermination et le recouvrement des impôts

Traditionnellement, les dommages causés par cette activité ne pouvaient être réparés que si le fisc avait commis une faute lourde. Depuis, le juge maintient cette exigence mais uniquement dans le cas où l'administration a rencontrée de réelles difficultés en procédant à l'appréciation de la situation des contribuables. Ces difficultés peuvent tenir à la complexité de la situation fiscale du contribuable, mais elles peuvent également résulter du comportement de celui-ci lorsqu'il a tenté de dissimuler d'importantes pièces. Dans le cas contraire, la responsabilité de la puissance publique peut être engagée pour faute simple. Décision du 27 juillet 1990, Bourgeois: il s'agissait d'une erreur de saisie informatique d'une déclaration de revenu,

l'intéressé avait déclaré 35 663 et l'agent avait tapé 315 663 francs. Le juge dit qu'il s'agissait d'une erreur commise lors d'une opération ne présentant pas de difficultés particulières. On parle de faute « de nature à engager la responsabilité de l'administration ».

### **3) Les activités de tutelle et de contrôle de l'administration**

En principe ces activités n'engagent la responsabilité de l'état qu'en cas de faute lourde et notamment en raison du caractère complexe, technique de ce contrôle, qui doit préserver l'autonomie de la personne contrôlée.

Cette règle a d'abord été appliquée au contrôle de tutelle sur les collectivités locales et sur les établissements publics, arrêt d'assemblée du conseil d'état du 29 mars 1946, caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, appelée affaire Stavinski, il s'agissait d'une négligence dans le contrôle d'une caisse de crédit municipal, à Bayonne, cette caisse s'était procuré des fonds de roulement en imprimant frauduleusement des bons à ordre; ce qui n'a pu être empêché en raison de négligence de contrôle de l'état et de la ville de Bayonne. Cette solution a été ensuite étendue aux contrôles exercés sur des institutions et activités privées et notamment sur les caisses de sécurité sociale et sur les établissements financiers et bancaires.

Cette exigence d'une faute lourde a été abandonnée pour un autre type de contrôle, en raison d'une part de *l'étendue des pouvoirs* dont dispose l'autorité de contrôle, qui lui permette en principe d'éviter les dérives et en raison d'autre part, de *l'importance des intérêts en cause* et notamment celui de la santé publique.

Désormais, la faute simple a été imposée pour défaut de contrôle de l'état sur les centres publics de transfusion sanguine à la suite de l'affaire du sang contaminé: arrêt d'assemblée du conseil d'état du 9 avril 1993, D... B... et G.... Également imposée, la responsabilité pour faute simple pour les activités de contrôles techniques sur les navires ainsi que sur les véhicules, arrêt d'illustration du conseil d'état du 31 mars 2008, société Capraro: suite à un accident de la circulation causé par un défaut du système de freinage d'un camion contrôlé 11 fois l'année précédente, impliquant un dysfonctionnement des sociétés de contrôle.

### **4) Le cas controversé de la police**

La responsabilité de la police est engagée depuis 1905, à partir de là, traditionnellement, le juge administratif opérait une distinction entre les activités juridiques de réglementation qui relevaient du régime de la faute simple et d'un autre côté les activités sur le terrain, du type de la dispersion d'une manifestation ou encore le maintien de la sécurité sur les plages ou sur les pistes de ski, activités qui n'engageaient la responsabilité des collectivités publiques qu'en cas de fautes lourdes en raison des difficultés, des aléas, des missions assurées.

La jurisprudence s'est progressivement affinée et le juge a admis que certaines activités juridiques pouvaient s'exercer dans des conditions difficiles en raison de l'urgence ou en raison de la complexité de la situation. À l'inverse, il a considéré que la faute simple suffisait dès lors que les opérations sur le terrain n'avaient rencontré aucune difficultés particulières.

Aujourd'hui, depuis quelques années, le juge administratif tend à considérer que la faute simple est suffisante dans des domaines de plus en plus nombreux de la police administrative.

À cet égard, alors que les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel continuent à exiger dans certains cas la faute lourde, il apparaît que le conseil d'état ait renoncé à engager cette responsabilité depuis plus de 10 ans. Cette position a été confortée par un avis du 29 juillet 2008, laissant penser que la faute lourde est entièrement abandonnée en matière de police administrative. Cet avis a été rendu au sujet des pouvoirs de police des maires en cas de présence d'un ours sur le territoire communal: « la responsabilité des personnes investies d'un pouvoir de police, peut être recherchée devant le juge administratif pour faute simple résultant soit de l'illégalité de décisions ou d'agissements contraires aux objectifs de protection de l'ours, soit résultant d'une carence à appliquer la réglementation destinée à assurer la protection de l'animal ou à prévenir les risques qu'il cause ».

Remarque: La police administrative fait également place à des régimes de responsabilité sans faute, fondés sur le risque et sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

## **B. L'abandon de la faute lourde**

Il s'agit d'un progrès pour les victimes et les années 1990 ont été marquées par une nette tendance de la jurisprudence à admettre plus largement l'indemnisation des victimes de l'administration. On a donc assisté à un recul progressif mais massif de la faute lourde et cela même dans des domaines présentant des difficultés.

### **1) Le service public hospitalier**

Il y a eu pendant longtemps une division au sein du service public hospitalier.

#### **a) De façon traditionnelle, la faute simple suffit**

De façon traditionnelle, la faute simple suffit dans l'hypothèse où le dommage résulte soit des conditions d'organisation ou de fonctionnement du service public hospitalier (mauvaise organisation des locaux, absence de personnel qualifié); soit de la violation des droits des patients et notamment le droit à consentir et le droit à l'information. Le juge indemnise les dommages résultants d'une information insuffisante ou erronée quant aux résultats d'un examen ou une analyse. Exemple: responsabilité pour faute simple en raison de l'insuffisance de l'information donnée aux parents sur la fiabilité d'un examen visant à déceler une trisomie chez l'enfant et qui ont alors renoncé à une intervention volontaire de grossesse. Décision du conseil d'état du 14 février 1997, CHR de Nice contre époux Quarez.

#### **b) Deuxième temps**

En revanche, pour les actes médicaux ou chirurgicaux, le juge n'engageait la responsabilité des praticiens ou des services quand cas de faute lourde, car il considérait qu'il était difficile d'exclure les aléas d'un traitement ou les complications d'une opération. Ce n'était qu'en face d'une erreur impardonnable ou d'une négligence grossière, que la victime était en droit d'obtenir une indemnisation. Exemple: oublie d'agrafes ou de compresses dans le corps d'un opéré, on avait retrouvé 5 corps étrangers, voir un champ opératoire! Autre illustration: des traitements prescrits sans recherche préalable de contre-indications, un retard injustifié dans l'opération ou encore une erreur grave dans un diagnostique (ablation d'un rein pour cancer, suite à un oubli de compresse).

Ce schéma classique a finalement été abandonné par le conseil d'état dans une décision d'assemblée du 10 avril 1992, décision M. et Mme V..., Mme V... avait été hospitalisée pour un

accouchement qui devait être pratiqué par césarienne, sous anesthésie péridurale et cette opération présentait un risque connu d'hémorragie et donc d'hypotension et de chute du débit cardiaque. Suite d'erreur lors de l'opération: injection massive d'hypotenseur, d'un produit anesthésique contre-indiqué provoquant une nouvelle chute de la tension et pour finir, après la naissance, elle est mise sous perfusion de plasma mal réchauffé provoquant un arrêt cardiaque de 30min entraînant une anoxémie, conséquences: Mme V. demeure atteinte d'importants troubles neurologiques et physiques. Le conseil d'état a estimé que ces erreurs imputables au service public hospitalier constitue « une faute médicale *de nature* à engager la responsabilité de l'hôpital ». Désormais, une faute simple suffit pour que ces actes médicaux ou chirurgicaux engagent la responsabilité des praticiens et des structures médicales.

Ce dispositif a été confirmé dans une loi du 4 avril 2002: la responsabilité des médecins et des établissements de santé est engagée en principe en cas de faute. Par ailleurs, la loi institue également une responsabilité sans faute pour les infections nosocomiales et prévoit l'indemnisation de l'aléa thérapeutique au titre de la solidarité nationale, c'est-à-dire en dehors de toute responsabilité.

## **2) Les activités de sauvetage et de secours**

Le conseil d'état en quelques années a fait passer la responsabilité de l'ensemble de ces activités, d'un régime de faute lourde à un régime de faute simple.

Premier domaine: les services d'aide médicale d'urgence (SAMU), décision du conseil d'état, sect., du 20 juin 1997, M. Theux. Responsabilité du CHU de Toulouse recherchée en raison de l'intervention de son service d'aide médicale urgente (SAMU) lors d'un transport sanitaire entre le Gers et l'hôpital de Toulouse. Le sieur Theux suite à un accident de rugby a subi un traumatisme cervical, l'hélicoptère renonce à se déplacer en raison des conditions météorologiques et l'ambulance mettra longtemps à arriver à Toulouse en raison de son traumatisme (accident à 21h et opération à 2h30), M. Theux est aujourd'hui tétraplégique. Solution: en principe, les solutions de secours se rattachent à des activités de police administrative et relèvent normalement d'un régime de faute lourde. Le conseil d'état souligne lors ce revirement de jurisprudence, que la responsabilité d'un établissement hospitalier peut être engagée par toute faute commise dans l'organisation et le fonctionnement du SAMU. (En l'espèce l'hôpital n'a pas été condamné).

Deuxième solution: services d'assistance en mer et de sauvetage des navires, arrêt de sect. du conseil d'état du 13 mars 1998, Améon.

Troisième service: les services de lutte contre l'incendie: décision du 29 avril 1998, commune de Hannappes. Était en cause, un retard de 30 à 40 min dans la mise en marche de la pompe. Autres affaires: attente de 30 min d'une échelle pour descendre de 3m une victime ou encore un camion citerne arrivant vide sur un incendie.

## **3) Le service pénitentiaire**

Pendant très longtemps, il a été régi par l'exigence d'une faute lourde. Relevaient de ce régime, les dommages causés ou subis par un détenu, de même que les dommages subis par un tiers extérieur à l'établissement. Seule dérogation: les dommages causés aux tiers à l'occasion de permission de sortie ou de libération conditionnelle, qui relèvent d'un régime de responsabilité sans faute et plus précisément d'une responsabilité pour risque.

Cette solution a été abandonnée dans un arrêt du conseil d'état du 23 mai 2003, décision Mme Chabba: la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait du suicide d'un détenu peut être engagée sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une faute lourde. Dans cette affaire, il y a eu une succession d'erreurs et de négligences, justifiant la mise en cause de la responsabilité administrative. En l'espèce, M. Chabba avait été mis en détention pour 4 mois mais le juge d'instruction a décidé de prolonger son incarcération sans qu'il en soit informé.

Depuis cette décision, le juge administratif a régulièrement reconnu la responsabilité de l'administration pénitentiaire, notamment dans le cas de négligences dans la surveillance de détenus dépressifs ou psychologiquement fragiles et laissés sans traitements particuliers.

La CEDH a condamné la France pour n'avoir pas su prévenir le suicide d'un détenu incarcéré en cellule disciplinaire, placement inapproprié à ses troubles mentaux: manquement à l'obligation de protéger le droit à la vie.

## §2. Responsabilité de l'administration et responsabilité de ses agents

Lorsqu'un dommage est causé à un administré par une activité publique, se pose alors le problème du titulaire de la responsabilité. Trois solutions ont été envisagées:

Première solution: c'est le fonctionnaire auteur du dommage qui est responsable de ses actes sur son propre patrimoine, on se risque cependant à l'insolvabilité de l'agent.

Deuxième solution: c'est la personne publique, l'administration qui est toujours responsable de l'intervention de ses agents, avantages: sureté de l'indemnisation.

Troisième solution: on admet un partage des responsabilités en fonction des faits à l'origine du dommage. C'est la solution retenue par le système français en se fondant sur la distinction de la faute personnelle et de la faute de service.

### I. La distinction faute personnelle / faute de service

#### A. Le principe

Arrêt du tribunal des conflits du 30 juillet 1873, arrêt Pelletier. Cet arrêt oppose *la faute personnelle* détachable de la fonction et sans lien avec le service, qui engage la responsabilité de l'agent devant le juge judiciaire dans les conditions du droit privé et d'un autre côté, *la faute de service* dont seule l'administration peut se voir imputer la responsabilité devant le juge administratif et selon les règles du droit administratif.

Le critère de distinction : est très empirique, tiré d'une formule célèbre proposée par La Ferrière souligne qu'il y a faute de service imputable à la fonction si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à l'erreur. En revanche il y a faute personnelle imputable à l'agent, au fonctionnaire, s'il révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences.

## **B. La notion de faute personnelle**

### **1) La dualité de la faute personnelle**

#### **a) Les fautes commises en-dehors de l'exercice des fonctions, dans le cadre de la vie privée du fonctionnaire**

Traditionnellement on dit que cette faute est « dépourvue de tout lien avec le service », cette faute se détache *matériellement* du service. Illustrations: accident causé par un militaire en permission avec son véhicule personnel; le cas des incendies volontairement allumés par un pompier pyromane en-dehors de son service, même s'il a pour cela utilisé l'expérience acquise dans l'exercice de ses fonctions.

#### **b) Fautes commises par l'agent dans le service ou à l'occasion de celui-ci**

Ce type de faute n'est pas « dépourvue de tout lien avec le service » et donc ne se détache pas matériellement des fonctions, en revanche, elle s'en détache psychologiquement, intellectuellement: les intentions et le comportement de l'agent révèlent manifestement que les besoins du service n'étaient pas concernés à ce moment là.

Deux types de fautes:

- La faute intentionnelle

On considère que l'agent s'est écarté des préoccupations liées à l'intérêt général pour se laisser guider par son intérêt personnel ou par ses passions. En particulier, la faute personnelle est révélée lorsque l'agent a été animé par l'intention de nuire. Par exemple un maire qui fait systématiquement décharger des ordures dans le terrain d'un administré en faignant de croire que ce terrain est inclus dans les limites de la décharge.

Il en est de même lorsque l'agent a poursuivi un intérêt exclusivement personnel. Exemples: un détournement par une employée des postes des fonds qui lui sont confiés ; des cas de vols commis par un gardien de prison, en association avec des détenus ou encore l'utilisation par des militaires des véhicules qui leurs sont confiés.

- La faute d'une particulière gravité

C'est une faute qui apparaît incompatible avec l'état de fonctionnaire. On distingue deux grands types d'affaires:

Les fautes qui traduisent un excès de comportement grave: Les excès de boissons, les excès de langage et les violences physiques et les brutalités injustifiées.

Les fautes professionnelles d'une gravité inadmissible: cas d'un lieutenant en 1999, qui a tué un appelé d'un compte-agent lors d'un exercice de tir à balle réelle, organisé sans autorisation de l'autorité supérieure. Cas d'un préfet qui ordonne aux gendarmes l'incendie de paillotes construites sans autorisation sur le domaine public ou encore faute personnelle commise par les agents d'une cellule élyséenne qui ont procédé à des écoutes demandées par l'Élysée et qui ont donc exécuté un ordre illégal auquel ils auraient dû s'opposer.

## 2) Faute personnelle et infraction pénale

Le fait pour un agent de commettre une infraction pénale ne constitue pas forcément une faute personnelle, distinction établie par le tribunal des conflits le 14 janvier 1935, décision Thepaz. Cette affaire concerne un convoi militaire roulement lentement et qui dépasse le cycliste, après un ralentissement puis un coup de volant, une remorque renverse le cycliste. Le juge considère que les infractions pénales involontaires peuvent être considérées comme des fautes de service. Un agissement dommageable constitue une faute personnelle lorsqu'il correspond à la définition de celle-ci et notamment lorsqu'il est commis en-dehors du service ou traduit une intention de nuire, présente une certaine gravité.

### II. Les actions de la victime

Les actions de la victime dépendent du type de faute à l'origine du dommage. En cas de faute de service, la victime ne peut demander réparation qu'à la personne publique; si elle poursuit personnellement l'agent devant les tribunaux judiciaires, l'administration doit élever le conflit sinon elle est dans l'obligation de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui. Garantie portée par une loi du 13 juillet 1983 sur les droits et obligation des fonctionnaires.

S'il y a faute personnelle, la règle est que l'agent fautif est civilement responsable sur son patrimoine personnel. Dans ce cas, la victime peut dans certaines hypothèses rechercher également la responsabilité de l'administration, la jurisprudence admet le cumul des responsabilités afin de favoriser l'indemnisation des victimes.

#### A. Le cumul de fautes

Il y a cumul de fautes lorsqu'un même dommage a été provoqué par la combinaison de plusieurs fautes, faute personnelle et faute de service: décision du conseil d'état du 3 février 1911, affaire Anguet. Le sieur anguet entre dans un bureau de poste juste avant la fermeture, pendant qu'il y est, le bureau ferme avant l'heure réglementaire. Sur les indications d'un employé, il entreprend de sortir par une salle réservée aux agents du service, les employés surpris l'expulse brutalement dans la rue et il se casse la jambe. Le juge identifie deux fautes: la faute de service: la fermeture prématurée du service et des fautes personnelles explicites. Dans ce cas de figure, la victime peut demander réparation de la totalité du préjudice soit à l'agent devant les tribunaux judiciaires, soit à la personne publique devant la juridiction administrative, ce sera à l'administration de se retourner face à l'agent.

Ce schéma a été appliqué dans un arrêt d'assemblée du conseil d'état du 12 avril 2002, décision Maurice Papon. Le conseil d'état a reconnu d'abord la faute personnelle de Maurice Papon et cette faute découle des initiatives qu'il a prises dans la déportation et à l'internement de plusieurs personnes d'origine juive et du zèle qu'il y a mis. Il s'est attaché personnellement à donner la plus grande ampleur en veillant notamment à ce que les enfants fassent partie du convoi. Le conseil d'état a considéré que ce comportement qui ne pouvait pas s'expliquer par la simple présence de l'occupant, revêt eu égard à la gravité des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable. Mais le conseil d'état reconnaît aussi qu'il y a eu une faute de service découlant des initiatives prises en-dehors même des contraintes de l'occupant, par l'administration française et ce afin de rassembler avant leur déportation, les personnes concernées.

## **B. Le cumul de responsabilités**

La jurisprudence va plus loin, en effet, elle admet que la responsabilité de l'administration peut être engagée, *même en l'absence de faute de service*, c'est-à-dire lorsque le dommage a été causé exclusivement par une faute personnelle mais une faute qui n'a pu être commise qu'aux moyens des instruments et des pouvoirs mis à disposition de l'agent par le service.

### **1) La faute personnelle commise à l'occasion du service**

Dès lors que la faute personnelle a été commise dans le service ou à l'occasion de celui-ci, elle est de nature à engager la responsabilité de l'administration. Le juge admet ici le cumul de responsabilité, ce qui permet à la victime de poursuivre soit l'agent devant les tribunaux judiciaires, soit le service devant les tribunaux administratifs, soit les deux.

Ce principe a été dégagé par le conseil d'état par un arrêt du 26 juillet 1918, époux Lemonnier: Il s'agissait d'une fête annuelle dans une commune du Tarn dont l'une des attractions est un tir sur des cibles flottantes sur la rivière. Problème: sur l'autre rive, il y a une promenade et dans l'après-midi, des promeneurs signalent qu'ils ont entendu siffler des balles. Le maire, prévenu, fait simplement modifier les conditions de tir mais de manière insuffisante et en fin d'après-midi, Mme Lemonnier est blessée et le maire fit alors interrompre le tir. Dans un premier temps, les époux Lemonnier recherchent la responsabilité personnelle du maire devant la cour d'appel de Toulouse et obtiennent des dommages et intérêts. Ils saisissent également le juge administratif dans une action en responsabilité contre la commune, responsable par l'intermédiaire de son maire, de la sécurité au titre de la police administrative. Le conseil d'état accepte le recours car selon la formule du commissaire du gouvernement Blum: « la faute se détache peut-être du service mais le service ne se détache pas de la faute ». La faute du maire est incontestablement une faute personnelle mais c'est le service, l'exercice de ses fonctions, qui lui en a fourni les moyens.

### **2) La faute personnelle commise en-dehors du service**

Le principe demeure celui du non cumul, toutefois, le juge admet qu'une faute personnelle commise en-dehors du service peut se rattacher à celui-ci *si elle a été rendue possible par les moyens que le service donne à l'agent*. On dit qu'il y a cumul de responsabilité lorsque la faute personnelle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service. Cette solution a été consacrée par le conseil d'état dans un arrêt d'assemblée du 18 novembre 1949, demoiselle Mimeur, au GAJA: dégâts causés par un camion militaire utilisé par le conducteur à des fins personnelles, qui s'était détourné de son itinéraire pour des raisons indépendantes de l'intérêt du service. Le dommage est imputable à la seule faute personnelle du conducteur mais cette faute avait un lien avec le service puisque l'accident avait eu lieu avec un véhicule fourni par l'administration. Conséquence: la responsabilité de l'administration est engagée. En l'espèce toutefois, la faute personnelle avait été commise dans le temps des fonctions et donc elle gardait un lien temporel avec le service.

Nouvelle étape, le juge a considéré que le cumul de responsabilité pouvait jouer même lorsque la faute personnelle a été commise en-dehors même de l'exercice des fonctions dès lors que le service procure à l'agent les moyens, instruments de sa faute. Décision Sadoudi du conseil d'état, 26 octobre 1973: un gardien de la paix en manipulant son arme de service que le règlement lui imposait de conserver à son domicile tue accidentellement l'un de ses collègues dans la chambre du foyer où il était logé, en-dehors du service. Le juge a considéré pourtant

que cette faute n'était pas dépourvue de tout lien avec le service puisque l'arme devait être conservée même en-dehors du service.

En conclusion, dans tous ces cas, la partie condamnée peut former une action récursoire contre celle qui n'a pas été mise en cause. Depuis 1951, le juge administratif reconnaît que l'administration peut se retourner contre ses agents auteurs de fautes personnelles si elle a dû payer l'intégralité des dommages et intérêts au titre du cumul de faute ou du cumul de responsabilité, décision d'assemblée du 28 juillet 1951: décision Laruelle. Le juge reconnaît aussi qu'un agent condamné à réparer la totalité du dommage puisse agir contre l'administration dès lors qu'une faute de service a été commise, décision d'assemblée du 28 juillet 1951, décision Delville.

## **Sous-section 2. La responsabilité sans faute**

Il s'agit ici d'une responsabilité de plein droit en raison du préjudice causé. Pour obtenir réparation, la victime doit simplement prouver le lien de causalité entre l'activité administrative incriminée et le dommage. Il y a deux grands régimes: la responsabilité pour risque et la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

### **§1. La responsabilité pour risque**

Il s'agit ici d'une responsabilité pour dommage accidentel, l'administration peut en effet exposer certaines personnes à des risques particuliers et si ces risques se réalisent, elle doit en réparer les conséquences dommageables.

#### **I. Les dommages procédant d'un risque exceptionnel**

##### **A. Les choses dangereuses**

###### **1) Explosifs et munitions**

La jurisprudence a été développée après la première guerre mondiale: Conseil d'état, 28 mars 1919, décision Regnault-Desrozières, GAJA. Explosion d'un fort dans lequel étaient entreposées des milliers de grenades causant de nombreux dégâts et victimes. Le conseil d'état a considéré que cette accumulation d'explosifs entreposés sans précaution à proximité d'une agglomération, crée un risque anormal de voisinage de nature à engager la responsabilité de l'état, ceci indépendamment de toute faute.

###### **2) Armes et engins dangereux**

Cela concerne essentiellement les services de police et de douane. En principe, les dommages causés par la police engagent la responsabilité publique sur le fondement de la faute. Il y a cependant une solution particulière lorsqu'il y a utilisation d'armes, car le juge considère que cette utilisation comporte un risque spécial de dommage qui appelle un régime de responsabilité sans faute. Décisions d'assemblée du conseil d'état du 24 juin 1949: décision Lecomte et Daramy. Première affaire, affaire Lecomte en 1945, un véhicule signalé franchit un barrage, un policier tire avec une mitraillette sur le bas du véhicule. Cependant, la route faite de pavés entraînera un ricochet tuant le sieur Lecomte assis devant un bar. Affaire Daramy: 1943, altercation dans une rue de Bordeaux entre un chauffeur de taxi et trois individus, course poursuite, le policier tire sur un fuillard et blesse la dame Daramy sortant d'une rue adjacente. Le conseil d'état souligne que le régime de responsabilité sans faute ne s'applique

qu'à deux conditions: premièrement, il faut que le dommage résulte de l'utilisation d'engins particulièrement dangereux ou d'armes, cette jurisprudence n'a pas été étendue aux grenades lacrymogènes, ni aux matraques. Deuxième condition: il faut que la victime soit un tiers par rapport à l'opération de police, lorsque la victime est la personne poursuivie, la responsabilité de l'administration n'est engagée que si elle a commis une faute, une faute simple suffit « en raison des dangers inhérents à l'usage des armes ».

### **3) Les ouvrages publics exceptionnellement dangereux**

Dès lors que le dommage a été causé par un tel ouvrage, s'applique un régime de responsabilité sans faute, que la victime soit un tiers ou un usager. Cette solution a été consacrée dans une décision d'assemblée du conseil d'état du 6 juillet 1973, décision Dalleau: à propos d'une route sur l'île de la réunion RN1, qui longe le pied d'une falaise instable avec des éboulements permanents. Cependant cette solution est restée très isolée.

### **4) Les produits et substances dangereux**

#### **a) Substances ou produits à risque**

Ont été considérés comme tels les produits sanguins fournis par les centres de transfusion sanguine et ce en raison du danger de contamination auquel sont exposées les personnes transfusées: Responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine (CTS). Décisions d'assemblée du conseil d'état du 26 mai 1995, consorts N'Guyen, Jourdan et Pavant.

#### **b) Produits ou matériels défectueux**

L'administration est responsable sans faute des dommages causés par les produits défectueux qu'elle fabrique, qu'elle fournit ou qu'elle utilise. Cela vaut notamment pour le service public hospitalier, pour les dommages causés par la défaillance des produits et des appareils de santé. Par exemple une panne d'un respirateur ou une rupture d'une tige en titane implantée pour consolider un genou ayant entraînée une amputation.

Désormais, cette responsabilité est organisée par la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Le juge administratif a anticipé les dispositions et solutions de ce texte dès lors que cette loi ne s'applique qu'aux litiges causés par des produits mis en circulation qu'après le 21 mai 1998.

## **B. Les méthodes dangereuses**

### **1) Les méthodes libérales de rééducation, de réinsertion ou de soin**

Certaines méthodes libérales de rééducation de réinsertion ou de soin, présentent pour les tiers des risques spéciaux en raison des libertés qu'elles laissent à leurs bénéficiaires. Si ceux-ci provoquent des dommages, l'administration doit les réparer en-dehors même de toute faute.

#### **a) Pour les mineurs**

Pour les mineurs, cette règle a été développée pour les dommages causés par des jeunes délinquants bénéficiant d'un régime de semi-liberté. L'état peut être déclaré responsable de plein droit, en raison des risques que présentent les méthodes particulières de réinsertion mise en œuvre en application de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante. Décision de section du 3 février 1956, arrêt Thouzellier. Désormais, lorsque ces mineurs ont été placés dans une institution, le conseil d'état permet aux victimes d'engager non seulement

la responsabilité de l'état pour risques exceptionnels mais aussi celle de l'institution qui en a la garde, c'est-à-dire celle qui a la charge « d'organiser, de diriger et de contrôler la vie du mineur ». Cela signifie que dans ce secteur particulier, il y a cumul de responsabilité et le juge confirme l'existence d'un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques, directement inspiré des solutions du code civil (1384 et suivant) et de la notion civiliste de garde d'autrui. Décision du conseil d'état du 1er février 2006, garde des sceaux contre Maïf. Ce fondement avait déjà été retenue par la haute juridiction s'agissant de dommages causés par des mineurs placés sous assistance éducative c'est-à-dire des mineurs en dangers, placés par le juge judiciaire dans le service public d'aide social à l'enfance: décision du 11 février 2005 GIE Axa Courtage.

#### **b) Pour les malades mentaux, détenus...**

Cette responsabilité a été appliquée pour les malades mentaux bénéficiant de sorties d'essai destinées à les adapter progressivement à la vie normale. Solution également retenue pour des détenus en permission de sortie ou bénéficiant de mesures de semi-liberté ou de libération conditionnelle. NB: la responsabilité de l'état est engagée à condition qu'il existe un lien direct entre les dommages et le fonctionnement du service. Il y a aucun doute sur l'existence de ce lien, lorsque les faits dommageables ont été perpétré pendant la permission de sortie, mais c'est également le cas lorsque les faits dommageables se produisent peu de temps après que les détenus se soient échappés, évadés ou n'est pas réintégré la prison au terme de leur permission. En revanche, le juge administratif a refusé d'étendre ce régime de responsabilité aux dommages causés par des détenus ayant bénéficié de réduction de peine ou de mesures de grâce.

#### **2) Les**

Le conseil d'état a étendu ces principes aux personnes hospitalisées qui ont été exposées à un risque spécial de dommage du fait de l'utilisation de certaines méthodes thérapeutiques ou victime de l'aléa thérapeutique. L'indemnisation des personnes victimes soit de techniques nouvelles, soit d'acte à risque a été d'abord réglé par le juge administratif qui l'a cependant soumise à plusieurs conditions: décision d'assemblée du 9 avril 1993, décision Bianchi. Aujourd'hui, ce régime d'indemnisation est réglé par la loi du 4 mars 2002, loi Kouchner et donc cette réparation de l'aléa, relève désormais de la solidarité nationale au travers d'un fonds d'indemnisation ONIAM (office national d'indemnisation des accidents médicaux) mais elle demeure soumise à des conditions très sévères relatives notamment à l'état de santé initial du patient ou à l'évolution prévisible de cet état et relative à la gravité des préjudices subis, article L1142-1 du code la santé publique.

#### **C. Les situations dangereuses**

S'applique ici une responsabilité sans faute pour les personnes placées *du fait de leurs obligations professionnelles* dans une situation comportant un risque spécial de dommage. C'est le cas de l'institutrice en état de grossesse qui attrape la rubéole lors d'une épidémie dans son établissement et qui donne naissance à un enfant atteint de malformations. Le préjudice subit par l'enfant est indemnisé sur le fondement du risque: décision d'assemblée du 6 novembre 1968, dame Sauze. Le juge y souligne que le fait pour une institutrice d'être exposée au danger de la contagion comporte pour l'enfant à naître « un risque anormal et spécial ».

## **II. Les dommages subis par les collaborateurs occasionnels et bénévoles**

Ce sont des personnes étrangères à l'administration qui ont sur sa demande ou spontanément en cas d'urgence, apporté leurs aides ou leurs concours à l'exécution d'un service public. À cette occasion, ils peuvent être victime d'accidents sans qu'aucune faute ne puisse être relevée ni de leur part, ni de l'administration. C'est le cas de la personne qui se noie en voulant porter secours à un nageur en difficulté, c'est également le cas de passant qui ont prêté main forte à l'arrestation d'un malfaiteur ou qui ont lutté contre un incendie, personnes qui ont subis des dommages. Il faut que la personne ait largement contribué à l'exécution du service public.

Ces personnes ne peuvent bénéficier d'aucune des législations de réparation des accidents de travail. Solution dégagée par le conseil d'état dans un arrêt de principe du 22 novembre 1946, commune de St-Priest-la-Plaine, GAJA: était en cause le cas de particuliers ayant acceptés à la demande du maire de tirer bénévolement le feu d'artifice et qui ont été blessé par l'explosion prématurée d'un certain nombre de fusée. Le feu d'artifice et considéré comme un service public et le conseil d'état retient que la commune doit supporter la réparation de l'ensemble du dommage car celui-ci a été causé aux requérants « alors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale et conformément à la mission qui leur avait été confiée par le maire ». La collaboration peut donc faire courir des risques qui doivent être assumés par l'administration.

## **III. Les dommages subis par des tiers victimes d'accidents de travaux publics**

Premier point: les personnes ayant la qualité de tiers par rapport à un ouvrage public ou un chantier de travaux publics, sont protégés du risque de dommage *par un régime de responsabilité sans faute*. En conséquence, la situation des tiers est ainsi plus favorable que celle des usagers qui profitent de l'ouvrage ou des travaux et qui donc ne bénéficient que d'un régime de présomption de faute (théorie du défaut d'entretien normal de l'usage).

Illustration de cette situation de tiers: incendie ayant pris naissance dans un entrepôt et qui s'est étendu aux propriétés voisines. Cas du propriétaire dont la maison a été inondée par les eaux provenant d'un réseau d'égout. Idem à propos d'un incendie naissant dans une école se propageant aux maisons voisines.

Second temps: cette responsabilité sans faute est désormais fondée dans un certain nombre de cas sur une notion de garde. En effet, le conseil d'état a reconnu la responsabilité de collectivités publiques à propos de dommages accidentels subis par des tiers à la suite d'inondation dont les conséquences ont été aggravées par différents ouvrages publics. Le conseil d'état à souligné « que le maître de l'ouvrage est responsable même en l'absence de faute des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers en raison tant de leur existence, que de leur fonctionnement ». Décision du 3 mai 2006, commune de Bollène et autre.

## **§2. La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques**

C'est un régime de responsabilité récent, dont les solutions sont inspirées par la même idée: l'administration impose parfois à certains administrés des contraintes ou des charges au nom de l'intérêt général. La jurisprudence considère que ces dommages doivent être réparés au nom de l'équité, afin de rétablir l'égalité de tous devant les charges publiques. Il s'agit d'un

principe général du droit (PGD) consacré par le juge administratif, mais c'est également un principe de valeur constitutionnelle. Ce régime de responsabilité sans faute présente deux caractéristiques: les dommages n'ont pas ici un caractère accidentel; le dommage doit présenter certains caractères pour ouvrir droit à réparation: le dommage doit être *spécial*, c'est-à-dire qu'il doit concerner qu'un petit nombre d'individu et il doit être *anormal*, c'est-à-dire dépasser les gênes et inconvénients ordinaires qui résultent de la vie en société. Seul les préjudices importants seront réparés.

Cette responsabilité pour rupture recouvre trois cas.

### **I. La responsabilité pour dommage permanent de travaux publics**

Il s'agit ici de dommage non-accidentel qui résultent soit de la présence ou du fonctionnement d'un ouvrage public, soit de la réalisation d'un travail public. Ces dommages sont présentés comme des troubles de voisinage qui sans faute sont imposés délibérément au nom de l'intérêt général à certains membres de la collectivité, ils doivent être réparés.

Ce régime de responsabilité s'applique d'abord lorsque des chantiers de travaux publics ont pendant toute leur durée, rendu difficile ou impossible l'accès aux commerces qui s'y trouvent ou ont entraîné leur fermeture provisoire ou définitive. Deuxième cas, lorsque la construction, le fonctionnement ou l'extension d'un ouvrage public (les autoroutes, centrales nucléaires, les gares ou aéroports, les dépôts d'ordures ou encore les stations dépurations) provoquent des troubles de jouissance dans les propriétés, immeubles voisins. Il y a la question du bruit, des fumées, des odeurs, de la perte de luminosité ou encore du développement d'une population de chien errant, de mouches ou de rats et qui entraînent une dépréciation de la valeur.

### **II. La responsabilité du fait des lois et des conventions internationales**

Le législateur peut adopter des lois qui imposent des prescriptions ou encadrent certains secteurs d'activités ou une catégorie d'établissement. Cet encadrement engendre naturellement des contraintes et obligations qui sont autant de charges pour les tiers. Le juge considère qu'à priori, ces charges doivent être compensées. Cette situation peut également découler d'une convention internationale. Désormais, cette responsabilité pour les dommages causés par les lois, présente deux formes différentes qui obéissent à des conditions distinctes mais offrent aux victimes une possibilité accrue d'obtenir réparation.

#### **A. Le régime traditionnel de responsabilité**

L'existence d'une responsabilité de l'état dépend de la volonté même des auteurs du dommage qui peuvent décider de reconnaître ou non un droit à réparation. Le juge est lié par cette décision. La reconnaissance de cette responsabilité est fondamentale sur le plan théorique, en revanche, ses applications positives sont très rares et les hypothèses où le juge a accordé réparation sont exceptionnels.

#### **1) La reconnaissance de la responsabilité**

##### **a) La responsabilité du fait des lois**

Cette responsabilité dans sa forme classique a été admise par le juge en 1938, décision d'assemblée du conseil d'état du 14 janvier 1938, société anonyme des produits laitiers (la

fleurette),GAJA. Cette société fabriquait un produit, la gradine, susceptible de remplacer la crème de lait pour certains usages mais qui n'était pas exclusivement composée de lait. Une loi intervient, qui interdit la fabrication et la vente de ce type de produit. La société a dû renoncer à son activité et elle introduit devant le conseil d'état, une demande d'indemnité pour le préjudice subis. Le juge lui accorda réparation estimant d'une part que la loi avait créé une charge au détriment de la société et d'autre part que celle-ci avait subi un préjudice grave et spécial dès lors qu'elle était seule à être concernée par le texte.

NB: Le principe d'une telle responsabilité a également été reconnu pour les dommages causés par des dispositions constitutionnelles, toutefois, cette solution devrait avoir peu d'application positive dès lors que les dispositions constitutionnelles ont nécessairement une portée générale et donc ne sauraient créer de préjudice spécial.

#### **b) La responsabilité du fait des conventions internationales**

Dans un arrêt d'assemblée du conseil d'état du 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radioélectrique, GAJA. La compagnie demandait réparation à l'état français du préjudice que lui avait causé des accords signés entre les alliés et la RFA en 1946 et 1953, qui retardaient jusqu'au règlement définitif du problème des réparations, l'examen des créances issues de la seconde guerre mondiale. La compagnie voyait donc reporté le paiement d'indemnités qui selon elle, lui étaient dues du fait de la réquisition de ses locaux en 1940 par l'armée allemande. Le conseil d'état admet le principe d'une responsabilité de l'état pour les dommages causés par les traités et conventions internationales.

#### **2) Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité**

En pratique, cette responsabilité ne donne lieu à indemnisation que très rarement, en effet, le conseil d'état l'a subordonnée dès l'origine à des conditions très strictes dont il a ensuite donné une interprétation rigoureuse. Certaines conditions tiennent aux caractères du préjudice et les autres tiennent à la volonté même des pouvoirs publics d'admettre et de reconnaître la réparation des préjudices causés.

##### **a) Les caractères du préjudice**

Le préjudice doit être non seulement grave mais aussi spécial. Cette exigence est difficilement satisfaite car le plus souvent, lois et conventions internationales édictent des normes générales. Il est donc rare qu'elles n'affectent qu'un nombre limité de citoyens.

##### **b) L'absence de toute exclusion de responsabilité**

La responsabilité de l'état n'est admise que si l'interprétation du texte ou même des travaux préparatoires, ne conduit pas à écarter toute possibilité d'indemnisation. De fait, le juge se trouve face à trois cas de figure.

1. Le législateur a clairement écarté toute possibilité d'indemnisation. Conséquences: le juge doit alors s'incliner devant cette manifestation de volonté et rejeter les demandes présentées par les victimes, les victimes sont alors sensées supporter les charges.

2. Le législateur a organisé d'emblée un système de réparation des dommages résultant de l'application du texte. Dans ce cas, le juge applique la loi mais refuse d'aller au-delà dès lors qu'est prévu un système d'indemnisation même forfaitaire et limité, le juge refuse toute autre possibilité de dédommagement.

3. La loi est muette sur la question, il appartient alors au juge d'interpréter ce silence pour savoir s'il permet ou non d'indemniser les victimes.

Cette recherche de la volonté de l'auteur du texte, laisse une grande liberté au juge qu'il a longtemps utilisé dans un sens très favorable à l'état, en excluant souvent l'engagement de cette responsabilité.

Le juge tenait compte de l'objet de la loi, toute réparation était refusée lorsque le texte cherchait à réprimer des activités illicites ou nuisibles pour la collectivité. Par exemple: les exportations frauduleuses d'alcool, le contrôle des armes à feu ou encore la fabrication et la vente des machines à sous. Par ailleurs, le juge considérait aussi que la responsabilité de l'état législateur, ne pouvait être engagée lorsque la loi avait été adoptée pour défendre un intérêt général supérieur, celui par exemple de la défense nationale, de la santé publique, de l'économie ou encore la protection de l'environnement. Cette jurisprudence conduisait finalement à vider de son intérêt la solution de la décision la fleurette, le principe même d'admettre la responsabilité de l'état.

Finalement, le conseil d'état a remis en cause ce raisonnement selon lequel la volonté du législateur de ne pas réparer pouvait être déduite automatiquement, mécaniquement de l'objet même du texte ou de l'intérêt général poursuivie: décision importante du conseil d'état du 2 novembre 2005, société coopérative agricole Ax'ion. Désormais ce qui est décisif dans le silence du texte, sont les caractères du préjudice, c'est-à-dire son aspect grave et spécial comme tel, ce préjudice « ne saurait être regardé comme une charge, incombant normalement à l'intéressé ».

### **B. La responsabilité de l'état du fait de la loi in-conventionnelle**

Décision du conseil d'état d'assemblée du 8 février 2007, décision Gardedieu. Désormais il existe un nouveau cas de responsabilité aux côtés du régime classique issue de la jurisprudence la fleurette. Le conseil d'état *reconnaît une responsabilité de l'état du fait des lois non-conventionnelles*, c'est-à-dire des lois adoptées en méconnaissance des engagements internationaux de la France. Le considérant de principe de l'affaire Gardedieu: « la responsabilité de l'état du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part *sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques* pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi... et d'autre part *en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux* de la France ».

Désormais, les préjudices causés par les dispositions législatives en violation du droit international conventionnel, donneront lieu à réparation. C'est donc un régime de responsabilité nouveau mais *qui reste de nature objective*, c'est-à-dire qui intervient *indépendamment de toute appréciation sur une quelconque faute du législateur*. Seule limite, la condition nécessaire d'un lien de causalité certain et direct entre le fait générateur, c'est-à-dire la contrariété de la loi au droit international et le préjudice. En effet, cette condition en pratique sera rarement satisfaite puisque des actes administratifs vont, la plupart du temps, s'interposer entre le dommage et la loi et donc, en conséquence, ce n'est pas la responsabilité de l'état législateur qui sera recherchée mais celle de l'administration qui aura exécuté la loi. Cette responsabilité sera recherchée sur le fondement de la faute: arrêt du conseil d'état d'assemblée du 28 février 1992, société Arizona Tobacco Products.

### **III. La responsabilité du fait des actes administratifs réguliers**

#### **A. La responsabilité du fait d'une décision individuelle légale**

Arrêt du conseil d'état du 30 novembre 1923: arrêt Couitéas, au GAJA. Arrêt rendu à propos d'un refus de l'administration de prêter le concours de la force publique pour assurer l'exécution d'une décision de justice, refus motivé par un risque grave d'atteinte à l'ordre public. Le sieur Couitéas était propriétaire d'un vaste domaine en Tunisie, occupé par des tribus, près de 8000 personnes et le sieur Couitéas demande leur expulsion. Cela lui est accordé mais les choses ne changeant pas, il demande au gouvernement le concours de l'armée. Refus de ce dernier qui craint les troubles politiques. Le conseil d'état dit que le gouvernement avait le droit de refuser le concours de la force armée dès lors qu'il estimait qu'il y avait un réel danger pour l'ordre ou la sécurité, mais le requérant a subi par la même un préjudice spécial et anormal qui doit être indemnisé.

Cette jurisprudence depuis cette date est très utilisée lorsqu'un tel refus de l'administration concerne des expulsions d'occupants sans titre et notamment des locataires ne payant pas ou des grévistes occupants les usines. Le juge ici ne restreint pas la notion d'ordre public à la seule prévention de la sécurité ou de tranquillité publique, désormais, des motifs d'ordre humanitaire peuvent également justifier le refus du concours de la force publique. Des décisions prennent en compte le fait que les immeubles abritent des familles, des enfants en bas-âges ou encore des personnes vulnérables pour cause de maladie.

Au-delà, cette jurisprudence connaît des applications un peu plus large, le juge considère qu'il y a rupture de l'égalité lorsque l'administration refuse d'appliquer une réglementation pour des motifs d'intérêt général ou lorsqu'elle abandonne, après des années de négociations avec les propriétaires, une procédure d'expropriation. Cette responsabilité a également été étendue au cas de refus de la police de mettre fin à une occupation irrégulière du domaine public pour ne pas troubler l'ordre public. Exemple: lors de grèves de bateliers bloquant les voies navigables ou cas de manifestations occupant des installations publiques, des voies publiques. Le juge administratif a admis que l'état ne commettait pas de faute en s'abstenant de recourir à la force pour disperser les barrages, mais qu'il devait indemniser les victimes de ses perturbations, à conditions qu'elles aient subi un préjudice spécial et anormal.

#### **B. La responsabilité du fait d'un règlement légal**

Principe de responsabilité sans faute étendu aux actes réglementaires, décision de section du 22 février 1963, commune de Gavarnie. Il y a deux sentiers étroits pour accéder au site de Gavarnie et le maire avait pris un arrêté pour réserver l'un des deux aux piétons et l'autre pour les promeneurs à dos de mulets. Les commerçants installaient à côté du second sentier ont subi une chute considérable du chiffre d'affaire. L'un des commerçants a fondé une action en indemnité contre la commune. Le conseil d'état établie que l'arrêté de police était légal mais il a causé un préjudice qui doit être en théorie réparé dès lors qu'il est spécial et anormal.

## **Section 2. Le régime de la responsabilité administrative**

### **Sous-section 1. Les conditions d'engagement de la responsabilité**

#### **§1. La relation de causalité**

##### **I. L'appréciation du lien de causalité**

Le fait imputé à l'administration doit être la cause directe du dommage. Cette relation est le plus souvent évidente, en revanche, lorsqu'elle est plus difficile à établir, le juge administratif a le choix entre deux méthodes: celle de l'équivalence des conditions où sont pris en compte comme causes, tous les événements ayant contribué au dommage; ou bien celle de la causalité adéquate où l'on ne retient que les faits qui conformément au cours normal des choses avait vocation particulière à provoquer le dommage. C'est cette dernière méthode que le juge retient le plus souvent. Le juge administratif prend souvent en considération le délai qui s'est écoulé entre le dommage et le fait présenté comme la cause, cf. à propos des dommages provoqués par des mineurs ou par des malades mentaux, détenus en sortie de période... le juge considère qu'il y a pas de lien direct lorsque le délai est supérieur à plus ou moins une dizaine de jours.

##### **II. L'interposition d'une cause étrangère**

###### **A. Les causes d'exonérations opérantes dans tous les cas**

###### **1) La force majeure**

Est constitutif d'un cas de force majeure, l'événement qui présente trois caractéristiques: l'extériorité par rapport aux parties, le plus souvent les phénomènes météorologiques; deuxième caractéristique: il doit être imprévisible dans sa survenance et enfin il doit être irrésistible dans ses effets.

La force majeure exonère l'administration de toute responsabilité et entraîne forcément le rejet de la demande d'indemnisation des victimes. Il en va différemment lorsque les faits dommageables ont été aggravés par les comportements de l'administration, dans ce cas, le juge va retenir un partage de responsabilité.

###### **2) La faute de la victime**

La victime par son comportement a pu avoir rendu le dommage inévitable ou en avoir aggravé l'étendu. Il en est ainsi si elle a commis une imprudence, une négligence ou une faute. L'administration est exonérée de sa responsabilité si le dommage est totalement imputable à la victime. Le plus souvent cependant, la faute de la victime conduit à un partage de la responsabilité. Exceptionnellement, il arrive que la faute de la victime soit jugée si grave, que le juge rejette la demande d'indemnité et donc le partage de responsabilité, malgré l'existence invoquée d'une faute administrative. Par exemple le rejet de la requête des dirigeants d'un dancing dont l'incendie avait provoqué la mort de 147 personnes et qui réclamait à la commune une indemnité pour la faute qu'aurait commise le maire en ne les empêchant pas de commettre plusieurs infractions graves aux conditions de sécurité.

## **B. Cause d'exonération opérant seulement pour le régime de responsabilité pour faute**

### **1) Le cas fortuit ou la cause inconnue**

Contrairement au droit civil, le droit administratif distingue le cas fortuit de la force majeure. Le cas fortuit est un événement imprévisible et irrésistible que l'on ne peut expliquer mais qui n'est pas étranger à l'auteur du dommage et qui n'est pas détachable de l'activité en cause ou de l'ouvrage public. Cf. des événements accidentels ou techniques qui affectent une chose utilisée par l'administration, par exemple l'explosion d'une machine, l'éclatement d'un pneu ou la rupture d'une pièce dans un véhicule de l'administration.

### **2) Le fait du tiers**

#### **a) Le cas de la responsabilité sans faute**

Dans ce cas, cette circonstance n'exonère pas la collectivité publique, conséquence: si elle est poursuivie par la victime, elle devra indemniser l'intégralité du préjudice et pourra ensuite se retourner vers le tiers coauteur pour se faire rembourser tout ou partie des indemnités.

#### **b) Le cas de la responsabilité pour faute**

Ici, le juge administratif, sauf exception, écarte toute idée de solidarité entre les auteurs publics et privés du dommage. La victime ne peut demander la réparation de la totalité du préjudice à la personne publique, contrairement aux solutions du droit civil. Elle doit toujours attaquer successivement tous les auteurs du dommage pour la part de responsabilité qui leur incombe et souvent devant des juridictions différentes. Inconvénients: La victime peut se heurter à l'insolvabilité du tiers et ce système peut conduire à des contrariétés de jugements.

## **§2. Le préjudice réparable**

### **I. Les caractères du préjudice**

#### **A. Le caractère direct et certain**

Il faut qu'il y ait entre le préjudice et l'action de l'administration, une relation directe. Le caractère certain exclu le préjudice simplement possible, éventuel. Le préjudice certain est d'abord le préjudice déjà réalisé et actuel mais c'est également dans certains cas le préjudice futur, dès lors qu'il est inévitable ou qu'il est fortement probable. On vise en particulier l'infirmité d'un enfant dont on sait qu'elle va limiter sa capacité professionnelle.

La jurisprudence administrative comme son homologue judiciaire, accepte d'indemniser la perte d'une chance sérieuse, par exemple la chance sérieuse d'une promotion pour un fonctionnaire ou encore une chance sérieuse de réussite à un concours pour un candidat illégalement évincé. Le juge fait régulièrement application de cette notion dans le domaine médical, il reconnaît la faute qui résulte de l'absence d'information ou d'une mauvaise information, mais il considère également qu'elle n'entraîne pour la victime que la perte d'une chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé. La réparation est dans ce cas limitée et correspond à une fraction du préjudice global.

## **B. Le caractère spécial et anormal**

Cette condition n'est exigée que dans le cadre de la responsabilité sans faute et singulièrement dans le cadre de la rupture de l'égalité. Spécial, c'est-à-dire particulier à une personne ou à un nombre limité d'individu. Anormal, c'est-à-dire que le préjudice doit excéder les aléas normaux de la vie en société ou alors les inconvénients inhérents au fonctionnement d'un service.

## **II. L'atteinte à une situation juridiquement protégée**

### **A. Les victimes immédiates**

Le principe: pour qu'un préjudice soit reconnu, la victime doit se trouver dans une situation susceptible d'être protégée par le droit, or certaines situations s'opposent par elles-mêmes à la reconnaissance d'un quelconque préjudice. Il y en a trois:

- Le juge exclu le droit à réparation des personnes qui au moment du dommage, était dans une situation irrégulière ou illicite. Par exemple lorsque des entreprises ou des particuliers occupent sans autorisation le domaine public, à ce moment, les dommages qu'ils peuvent subir ne sont pas réparables.
- Pas d'indemnisation non plus lorsque les personnes se trouvent dans une situation illégitime, c'est-à-dire « contraire à la solidarité sociale », sont visées des situations qui ne sont pas interdites par le droit mais qui ont un aspect critiquable sur le plan économique, social ou encore moral. Par exemple les atteintes portées par les textes à certaines activités nuisibles ne sont pas réparées dès lors que l'objectif poursuivi est par exemple la protection de la santé ou la sécurité publique.
- Ne peuvent invoquer des préjudices réparables, les personnes qui ont sciemment accepté certains risques ou inconvénients; ces personnes se sont volontairement exposées à subir des dommages et donc le juge estime qu'elles ont renoncé par la même à toute protection juridique. Par exemple les riverains d'un ouvrage public qui se sont installés en pleine connaissance de cause de ces inconvénients.

### **B. Les victimes par ricoché**

#### **1) Le préjudice par ricoché**

Ces victimes sont des victimes secondaires qui subissent, du fait des dommages causés à la victime immédiate des préjudices spécifiques, préjudices réfléchis. Ces victimes par ricoché, en droit public, ont également droit à réparation à condition que la victime primaire ait elle-même droit à réparation. Il n'est plus nécessaire qu'il existe un lien juridique entre les différents types de victimes.

Enfin, le conseil d'état suivant l'évolution des mœurs a reconnu assez tard, le droit à réparation de la concubine pour le préjudice résultant de la perte de son compagnon et il pose toutefois une condition à l'ouverture de ce droit: il faut que la relation entre les deux est été suffisamment stable et continue. Décision du conseil d'état du 3 mars 1978, Dame Muësser.

## 2) La transmission du droit à réparation

L'ensemble des préjudices subis par la victime immédiate, sont transmissibles à ses ayants droits, cela vaut pour les dommages causés aux biens mais également aux personnes. Décision du 29 mars 2000, assistance publique hôpitaux de Paris contre Jacquié, solution: le droit à réparation des dommages matériels et personnels, passe aux héritiers, même dans le cas où la victime n'a pas engagé d'action en réparation avant son décès.

### III. Les différents types de préjudices

Aujourd'hui, tous les types de dommages sont réparables.

#### A. Les dommages matériels

- Les dommages causés aux biens.
- Les pertes de revenu entraînées par une invalidité temporaire ou permanente.
- Les atteintes physiques, corporelles.
- Le préjudice esthétique, à condition qu'il soit suffisamment caractérisé.
- Les surcroits de dépenses, par exemple les frais funéraires ou la nécessité d'avoir recours à l'aide constante d'une tierce personne ou les frais d'aménagement d'un appartement pour l'adapter à une personne handicapée.

Remarque: Le conseil d'état a jugé qu'un malade se trouvant dans un état végétatif pouvait se voir allouer une indemnisation au titre des souffrances physiques et au titre du préjudice d'agrément.

#### B. Les atteintes à certaines valeurs non-matérielles

Le juge accepte depuis longtemps de réparer les atteintes à certaines valeurs non-matérielles. Il accepte de prendre en considération des préjudices moraux non-affectifs, par exemple l'atteinte à des droits et libertés fondamentaux, mais aussi l'atteinte à l'honneur ou à la réputation, ou encore l'atteinte au droit moral d'un auteur sur son œuvre. S'y ajoute la réparation des souffrances physiques, on prendra en compte l'intensité de la souffrance.

Enfin, le juge indemnise aussi ce que l'on appelle « les troubles de toutes natures apportés aux conditions d'existence ». Exemple: une inactivité prolongée, difficultés familiales, l'obligation de modifier son train de vie, de renoncer à certains projets ou à certaines activités sportives.

#### C. La douleur morale

Le juge pendant très longtemps a refusé de la douleur morale, le préjudice affectif, au motif que « les larmes ne se monnaient pas ». L'idée lui paraissait inadmissible d'évaluer en argent la perte d'un être chers. Cette position du juge administratif était unanimement critiquée par la doctrine, dotant que les juridictions judiciaires réparaient ce type de préjudice depuis la fin du 19<sup>ème</sup>. Finalement, le conseil d'état a abandonné cette jurisprudence par un arrêt d'assemblée du 24 novembre 1961, arrêt Letisserand, GAJA. Il s'agissait d'une collision entre un véhicule administratif et une moto conduite par le sieur Letisserand et son fils de 7 ans. Les

deux passagers sont tués et les demandes d'indemnités ont été présentées par la dame Letisserand, les enfants mineurs et le père et grand-père des victimes. Ce dernier invoquait seulement le chagrin que le lui avait causé le décès prématuré de son fils. Le conseil d'état accepte pour la première fois l'action et donc reconnaît que la douleur est un préjudice indemnisable.

## **Sous-section II. La réparation du dommage**

### **§1. La charge de la réparation**

C'est la question de l'imputabilité de la faute. La question est ici d'identifier la personne qui devra assumer la responsabilité et dans la majorité des cas, c'est la personne qui emploie l'agent ou celle dont l'activité est incriminée. Cependant, cette identification pose problème dans certains cas. Trois grands cas:

Premier cas: un même agent peut cumuler des compétences distinctes pour le compte de plusieurs personnes publiques. Les dommages qu'il cause engage la collectivité pour le compte de laquelle il est intervenu, pour le compte de laquelle il a accompli l'acte dommageable. Par exemple le maire qui agit tantôt au nom de l'état, tantôt au nom de la commune ou le préfet, agent de l'état qui peut parfois se substituer au maire.

Deuxième cas: plusieurs services dépendant de collectivités différentes peuvent avoir contribué à la réalisation du dommage. Chacune est responsable pour sa part. Seule exception: lorsqu'il est difficile de déterminer la part de responsabilité de chacun, à ce moment, la victime peut agir contre une seule collectivité.

Troisième situation: un même service public peut être organisé conjointement par plusieurs collectivités. Solution: la jurisprudence admet dans l'intérêt des victimes que la réparation puisse être demandée à l'une ou l'autre des personnes publiques. La collectivité condamnée dispose alors d'une action récursoire.

### **§2. Le régime de la réparation**

#### **I. L'évaluation de la réparation**

##### **A. L'étendue de la réparation**

Il existe un grand principe: celui de la *réparation intégrale du préjudice*. Cependant, l'indemnité ne doit jamais aller au-delà.

- Premier point: n'est réparable que le préjudice dont le requérant a demandé réparation, cela signifie que le juge ne peut prononcer de condamnation supérieure à l'indemnité réclamée.
- Deuxième règle: n'est réparable que le préjudice dont la charge incombe à l'administration en vertu du principe d'ordre public selon lequel « les personnes publiques ne peuvent être condamnées à payer plus qu'elles ne doivent ».
- Troisième règle: n'est réparable que le préjudice prouvé, c'est donc au requérant d'établir l'étendu réel du préjudice.

- Quatrième point: n'est réparable que le préjudice effectivement subi. Cette règle conduit souvent le juge à opérer des déductions sur l'évaluation initiale du dommage. Ainsi dans le cas d'un fonctionnaire illégalement révoqué, l'indemnité est réduite en fonction des ressources qu'il a pu se procurer par son travail entre sa révocation et sa réintégration. De la même manière, dans le cas d'accidents aux personnes, le juge tient compte des réparations que la victime a pu déjà obtenir, par exemple des compagnies d'assurances ou de la sécurité sociale. Si des travaux publics causent des préjudices à un bien mais lui apportent ensuite une plus-value directe et spéciale, on commence alors les deux éléments. Le juge tient compte enfin de la situation antérieure, par exemple de l'état de vétusté du bien endommagé et de l'état de santé de la victime d'un dommage physique.

## **B. La date d'évaluation du préjudice**

Traditionnellement, le juge considérait que cette évaluation devait être faite au jour de la réalisation du dommage. Cette règle présentait un inconvénient important: elle s'avérait injuste pour les victimes en période d'instabilité monétaire et dans les périodes de hausse de prix, compte tenu de la longueur des procédures devant la juridiction administrative. Deux solutions ont été dégagées. Depuis 1947, le juge opère une distinction.

### **1) Les dommages causés aux biens**

Solution dégagée par un arrêt d'assemblée du conseil d'état le 21 mars 1947, compagnie générale des eaux ou veuve Pascale: dommages causés à un immeuble par une canalisation d'eau: la règle classique demeure, le préjudice est évalué au jour où il s'est produit ou à la date où « leur cause ayant pris fin et leur étendu étant connue » il est possible de procéder aux travaux destinés à le réparer.

### **2) Les dommages aux personnes**

Décision du conseil d'état d'assemblée, 21 mars 1947, veuve Aubry. La victime avait été renversée par un véhicule administratif. Le conseil d'état a ici modifié sa position classique, désormais, l'évaluation du préjudice doit être faite *au jour où le juge statue*. Ceci en tenant compte de tous les événements survenus à cette date, sauf si la victime par sa faute, volontairement ou non, a retardé le jour du jugement.

## **II. Les modalités de la réparation**

Le principe en la matière est celui de la « réparation par équivalent » c'est-à-dire une réparation sous la forme d'une indemnisation plutôt qu'une réparation en nature qui suppose le prononcé d'une obligation de faire à la charge de l'administration. Or pendant très longtemps, le juge ne pouvait pas prononcer d'injonction à l'administration.

Exceptionnellement, le juge peut cependant donner à l'administration le choix entre l'exécution d'une opération et le paiement d'une indemnité, notamment dans le domaine des travaux publics.

Concernant les formes, généralement l'indemnité prend la forme d'un capital versé par l'administration, est également possible le paiement d'une rente, rente viagère ou une rente

temporaire, accordée jusqu'à une certaine date, par exemple pour les enfants ayant perdu leur parent ou accidentés, jusqu'à leur majorité. En principe, l'indemnité est définitive, néanmoins, depuis 1981, le conseil d'état admet que ces rentes puissent être indexée et réévaluée régulièrement. En parallèle, l'indemnité principale porte des intérêts moratoires, qui peuvent être capitalisés dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil.

Également, peuvent y être ajoutés, des intérêts compensatoires destinés à réparer le préjudice indépendant du simple retard que cause à la victime, la mauvaise volonté manifestée par l'administration dans le paiement de l'indemnité.

## **Chapitre 2. Le contrôle de la légalité des actes administratifs**

Un acte administratif se doit de respecter l'ensemble des normes de la légalité, l'ensemble des normes formant la pyramide de Kelsen. Toute illégalité d'un acte administratif entraîne sa nullité mais celle-ci doit être constatée par une autorité publique: une autorité administrative ou une juridiction qui conduit alors à l'annulation contentieuse de l'acte. Le principe de légalité est le contrôle de la légalité qui permet de garantir l'effectivité de la légalité.

### ***§1. Les différentes voies de recours contentieux***

Traditionnellement, on distingue quatre branches en fonction de l'étendu des pouvoirs reconnus au juge. Cette classification a été établie en 1881 par Laferrière.

Première branche: le contentieux de pleine juridiction, recours de plein contentieux. Le juge a ici le pouvoir le plus étendu, il peut annuler les actes, mais il peut également réformer totalement ou partiellement et il peut aussi prononcer des condamnations pécuniaires. On a ici le contentieux des contrats et le contentieux de la responsabilité administrative. S'y ajoute des contentieux plus spécifique: le contentieux fiscal ou électoral.

Deuxièmement, le contentieux de l'annulation où le juge apprécie la légalité. Si l'acte est illégal, il ne peut que l'annuler et en revanche si l'acte est régulier, le juge ne peut que rejeter le recours. Le recours direct en annulation ou recours pour excès de pouvoir (REP) est qualifié de recours guillotine où l'on ne demande que la disparition de l'acte.

Troisième branche, plus accessoire, le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité. Le juge ici, se doit de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif ou il doit en clarifier le sens. Généralement, l'interprétation et l'appréciation ont lieu à l'occasion d'une question préjudicielle sur renvoi d'une juridiction judiciaire. Un juge judiciaire est saisi d'un litige et rencontre un acte administratif, il sursoit à statuer, le soumet au juge administratif puis il décide au fond.

Quatrième contentieux: le contentieux de la répression. Le juge administratif statue comme un juge pénal, il va donc prononcer des peines et généralement des sanctions pécuniaires. Tel est le cas pour les contraventions de grande voirie, prononcées contre les personnes portant atteinte à l'intégrité du domaine public, par exemple la pollution d'un cours d'eau.

## §2. Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir

L'illégalité d'un acte administratif peut prendre différentes formes qui correspondent aux moyens juridiques que le l'on peut invoquer devant le juge à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir. Mais, ces moyens peuvent également fonder un recours de plein contentieux, notamment en ce qui concerne les contrats, et surtout, ils peuvent fonder une exception d'illégalité et peuvent fonder un recours administratif.

Tout acte, toute décision, doit respecter deux catégories de règles qui déterminent deux séries de moyens. La légalité externe et la légalité interne.

### I. La légalité externe

Contester la légalité externe d'un acte de l'administration, c'est critiquer non pas le fond mais la façon dont elle a été prise. De fait, cette légalité externe recouvre trois aspects:

- La décision doit avoir été prise par l'autorité *compétente*.
- Selon les *procédures* prévues (vice de procédure).
- Conformément aux *formes* prescrites par les textes ou la jurisprudence (vice de forme).

NB: parmi les illégalités externes, une place particulière est réservée au vice d'incompétence, car il est le vice le plus grave qui puisse affecter une décision administrative, c'est un moyen d'ordre public. Il peut être invoqué par les parties à tout moment de la procédure. Surtout, il doit être relevé d'office par le juge.

### II. La légalité interne

La légalité interne concerne le contenu même de l'acte, pour être régulier, un acte administratif ne doit être affecté d'aucun vice affectant son objet, son but et surtout son motif.

#### A. L'objet de l'acte

L'idée est que l'acte dans ses dispositions doit être conforme aux règles qui lui sont supérieures. Sinon, il peut être annulé pour violation directe de la loi, c'est-à-dire violation de la règle de droit. Exemple: un décret contenant des dispositions contraires à une loi, un traité ou bien même contraire à un principe général du droit. C'est le motif d'annulation des actes le plus fréquent et même le plus facilement identifiable.

#### B. Le but de l'acte

L'autorité administrative ne doit pas utiliser ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été attribués, sinon l'acte pris est entaché de détournement de pouvoir. L'irrégularité tient aux *mobiles* qui ont inspirés l'auteur de l'acte, le juge doit donc analyser les intentions de l'autorité administrative. Deux modalités, deux types de détournement:

##### 1) L'autorité administrative a utilisé ses pouvoirs dans un but étranger à tout intérêt public

Cette autorité peut être intervenue dans un intérêt purement personnel. Par exemple la révocation d'un agent de police par un maire pour le punir d'avoir dressé à un procès verbal à

l'une de ses relations. De même pour le refus d'une fédération sportive de sélectionner un athlète pour sanctionner ses déclarations faites à la presse.

L'autorité peut également être intervenue dans l'intérêt de tiers. Par exemple la création d'une école pour la confier à un ami ou encore une interdiction par un maire de la circulation devant une maison pour donner satisfaction à la propriétaire.

Enfin, l'autorité peut avoir agi pour des mobiles confessionnels ou politiques, par exemple l'interdiction d'une procession le 15 août, motivée par le fait qu'elle organisée le même jour « une fête laïque et prolétarienne » ou encore les décisions de licenciement d'agents pour des raisons politiques.

## **2) L'administration a agi dans un but d'intérêt public mais différent de celui pour lequel ses pouvoirs lui ont été conférés**

Notamment, il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative utilise ses pouvoirs de police dans un but uniquement financier et non pas pour assurer l'ordre public. Par exemple l'arrêté d'un maire interdisant aux baigneurs de se changer sur la plage, leur imposant d'utiliser les cabines de bains payantes, exploitées par la commune. Le but bien qu'ayant un intérêt général, n'est pas l'intérêt de la police. Autre exemple: modification du plan d'occupation des sols pour faire baisser le prix d'un terrain que la commune voulait acquérir.

Remarque: à ce détournement de pouvoir, se rattache le détournement de procédure, c'est-à-dire le fait pour l'administration d'utiliser une procédure dans un but autre que celui en vue duquel elle a été prévue. Par exemple l'utilisation à l'égard d'un fonctionnaire malade, de la procédure du licenciement pour insuffisance professionnelle à la place de la procédure de mise en congés de longue durée. Le but étant de supprimer certaines garanties, certains frais ou formalités.

Conclusion: Ce contrôle des intentions de l'administration est souvent délicat et le détournement et pouvoir est difficile à prouver et donc il y a peu d'annulations motivées uniquement par le détournement de pouvoir. De fait, le juge en général *préfère se fonder pour annuler l'acte, sur une illégalité de caractère objectif*. Notamment sur une illégalité concernant les motifs invoqués.

## **C. Les motifs de l'acte**

Ce sont les éléments de droit ou de fait qui ont conduit l'administration à prendre l'acte. Ce sont des éléments objectifs qui se distinguent ainsi du but ou des mobiles qui ont inspirés l'auteur de l'acte. Par exemple une sanction disciplinaire est infligée à un agent par un supérieur hiérarchique. Le motif est la faute de l'agent, il est objectif, le but en revanche est le fonctionnement normal du service.

### **1) Les éléments contrôlés**

Il y a deux grands types de motifs:

### **a) Les motifs de droit**

L'acte doit être fondé sur des motifs juridiquement valables, sinon il y a erreur de droit. Il faut donc que les données de droit sur lesquelles l'administration s'est appuyée soit correctes. Il y a erreur de droit dans trois hypothèses:

- Lorsque l'administration a fondée sa décision sur un texte qui n'était pas applicable, soit parce qu'il n'était pas encore ou plus en vigueur, soit parce qu'il ne concernait pas la situation visée par l'acte.
- Lorsque le texte utilisé par l'administration était illégal.
- Lorsque l'administration a mal interprété le texte sur lequel elle s'est fondée et donc elle s'est trompée sur l'étendu de ses pouvoirs. Elle sera sanctionnée pour erreur de droit.

### **b) Les motifs de fait**

Le juge va apprécier les circonstances qui entourent l'édition de l'acte, circonstances qui ont justifiées la prise de l'acte. Le problème est que contrôler les motifs de fait conduit le juge à apprécier deux aspects de la décision: exactitude matérielle des faits et ensuite la qualification juridique des faits, opérée par l'auteur de la décision.

- L'exactitude matérielle des faits

Le juge recherche si les faits invoqués par l'administration se sont réellement produits et si les circonstances se révèlent en réalité inexactes ou inexistantes, le juge annulera la décision pour *erreur de fait*.