**Droit administratif :**

Galop d’essai 19 novembre.

Bibliographie : J.Petit et P-L Frier « droit administratif » collection Doma ; « droit administratif » B.Sellier Chanflammarion ; « les grands arrêts de la jurisprudence administrative » Dalloz ; « droit administratif, les grandes décisions de la jurisprudence ».

Rôle rapporteur public : Propose les conclusions rédigées seul : c’est ce qu’il pense des questions de droit relevées par le dossier et propose une décision.

Introduction : *Qu’est-ce que le droit administratif ?*

C’est une branche du droit public, de même que le droit constitutionnel (droit de l’Etat). Le droit administratif est également un droit de l’Etat mais différent : pour le droit constitutionnel, on s’intéresse aux fondements du pouvoir, le droit administratif lui s’intéresse l’administration.

Le droit administratif peut revêtir 2 dimensions :

* Interne : étude de l’organisation de l’administration. Aspect institutionnel
* Externe : ce qu’on va étudier. Ce droit s’intéresse à l’administré et à ses relations avec l’administration.

Le droit administratif est le droit de la recherche de l’équilibre entre les prérogatives de l’administration et le droit des administrés. Le fil rouge du cours sera l’action administrative.

Le droit administratif est l’ensemble des règles, des normes juridiques que l’administration doit respecter. Ensemble des règles qui s’imposent à l’administration.

P.Weil *« Le droit administratif relève du miracle »*.

Une partie des règles auxquelles est soumise l’administration découle d’elle-même 🡪 auto-soumission. Cette auto-soumission existe dans toutes les grandes démocraties contemporaines. Cependant, il n’existe pas dans tous ces pays un droit administratif : il est parfois le même droit que celui qui régit les personnes privées 🡪 UK, USA. Dans d’autres pays, il existe un droit propre à l’administration. Dans ces pays, il n’est pas dit non plus qu’il y ait des institutions/juridictions spéciales pour faire respecter ce droit 🡪 Espagne.

* En France, il existe une double différenciation du droit qui s’impose à l’administration :
  + il existe un droit administratif distinct du droit civil, du droit des personnes privées.
  + Le droit administratif est jugé par une juridiction spécifique différente de celles des personnes privées, avec un juge spécial.

Il y a 3 niveaux de juridictions : tribunaux administratif, cour administrative d’appel et le CE. Cette structure est spécifiquement française, fruit de l’histoire.

Histoire :

C’est le juge administratif qui a créé lui-même les normes applicables à l’administration. Art 5 CC : prohibition des arrêts de règlement.

Pas vraiment de droit administratif sous l’AR, il faut attendre la Révolution, précisément avec les lois des 16 et 24 août 1790 disposant que les fonctions judiciaires et administrative sont distinctes. Les juges ne peuvent troubler les actions du corps administratif. Par la suite, le décret du 16 fructidor an III confirme l’interdiction des juges de se mêler de l’administration. Ils décident que les tribunaux d’ordre judiciaire ne peuvent juger les actions de l’administration. Ces textes auraient pu avoir pour influence de laisser l’administration sans juridiction, soustraite à tout contrôle. Pourtant, ces textes ont au contraire fait émerger une véritable juridiction administrative.

Tout d’abord 🡪 création du CE par la Constitution de l’an VIII(décembre 1799 🡪 consulat, Napoléon Bonaparte). Le CE n’est pas à cette époque un juge. La loi du 28 pluviôse an VIII créée dans le département des conseils de préfecture chargés de résoudre en 1ère instance certains litiges administratifs. Ce ne sont pas encore des juridictions car

* Les membres des conseils ne sont pas des juges mais des fonctionnaires nommés par le chef de l’Etat
* Les compétences ne sont que des compétences d’attribution. Il y a une apparition au sein de l’exécutif d’une fonction contentieuse : ministres peuvent juger l’administration de leur ministère 🡪 « ministre juge ».

Apparait au sein de l’administration ce que l’on appelle la fonction contentieuse : régler les litiges. Les juges administratifs sont nés dans l’administration elle-même. L’administration se contrôle elle-même.

Loi 24 mai 1872 : consacre le principe de séparations des autorités administratives et judiciaires. C’est le passage de la justice retenue à la déléguée. En effet, à partir de là, le CE devient une véritable juridiction : art 9 de cette loi : CE statut souverainement sur les recours administratifs. 🡪 C’est la 1ère étape de la juridictionnalisation administrative.

Cependant, les ministres juges demeurent. S’arrête avec une décision du CE, arrêt Cado en 1889 : M.Cado voit son emploi supprimé, veut indemnités : à qui demander ? Ministre se déclare incompétent : le CE décide qu’il est dorénavant lui-même compétent et non plus les ministres : il est alors compétent en 1er et dernier recours. Il existe à partir de la une véritable juridiction administrative.

De 1889 à 1953, il n’existe que cette juridiction puis en 1953, création des tribunaux administratifs. Le Ce n’est alors compétent que pour appel.

Loi du 31 décembre 1987 : création d’un nouvel échelon : cour administratives d’appel : 8 en France 🡪 la structure est alors la même que pour l’ordre juridictionnel civil.

Question de la répartition des compétences et présentation du tribunal des conflits : Dès qu’il y a 2 ordres de juridictions, il y a des règles de compétences et répartition. Parfois il y a des difficultés : d’où un organe chargé de résoudre les difficultés : tribunal des conflits (1848 🡪 2ème République) qui disparait avec la République (1852) et réapparait en 1872. Composé de 8 membres : 4 de la CK, 4 du CE. Jusqu’à peu, un 9ème membre pour majorité : c’était le ministre de la justice : problème de séparation des pouvoirs. Loi 16 février 2015 : suppression de la présidence du tribunal des conflits par le garde des sceaux. Dans de très cas, le tribunal des conflits peut être juge du fond.

Le tribunal des conflits peut être saisi par 2 types :

* Le conflit positif : Afin de s’assurer que la juridiction judiciaire n’empiète pas sur l’administrative. Intervention du préfet qui cherche à faire reconnaitre la compétence de la justice administrative pour un conflit présenté devant la juridiction judiciaire. Le préfet voit qui y a une affaire devant l’ordre judiciaire qui lui semble de la compétence de la juridiction administrative. Il adresse alors à la juridiction judiciaire un déclinatoire de compétence. Lorsque la juridiction judiciaire le reçoit, 2 choix :
  + Accepte le déclinatoire de compétence
  + Le refuse, se pense compétente. Renvoi au préfet qui a 2 solutions : capitule ou persiste (élève le conflit 🡪 saisi le tribunal des conflits).
* Le conflit négatif : lorsque les 2 juridictions se pensent incompétente. Ce sont alors les partis elle-même qui saisissent le tribunal des conflits pour régler ce problème. N'existe quasiment plus car il existe maintenant la procédure de conflit préventive (depuis 1960) : Une juridiction qui a un doute sur sa compétence peut saisir le tribunal des conflits sans se déclarer incompétent.

L’autonomie des règles du droit administratif trouve son expression dans l’arrêt du tribunal des conflits du 8 février 1973 : arrêt Blanco 🡪 a ouvert la voie par le CE à des règles spécifiques au droit administratif. Petite fille blanc renversée dans une manufacture de tabac (anciennement public) : conflit élevé : le tribunal des conflits donne compétence au juge administratif car comme il existe une action administrative, elle ne peut être régit comme une action entre particulier : il s’agit d’un conflit avec une personne public donc administratif. Comme il s’agit d’une personne particulière, elle ne peut être régit que par un juge particulier 🡪 création de nouvelles règles spécifiques au droit administratif. Mène à une période extrêmement riche d’évolution des règles administratives jusqu’à 1920).

La doctrine en droit administratif a eu un rôle fort car la doctrine a la base vient du CE lui-même : E.Lafferière. Publie en 1887 un recueil 🡪 vice-président du CE. Au tournant XVIIIème et XIXème, 2 personnages : M.Hauriou (plutôt conservateur) et L.Duguit (vision sociologique du droit).

Aujourd’hui, il y a 42 tribunaux administratifs en France, 1000 juges administratifs.

Recours pour excès de pouvoir : contester la légalité d’un acte administratif.

**Première partie : l’action administrative**

**Titre 1 : Les personnes publiques**

On ne parlera ici que de l’administration publique. L’administration peut s’entendre dans 2 sens qui se complètent

* Matériel : On s’intéresse au contenu, à ce que l’on fait. C’est le fait d’administrer, de poursuivre l’intérêt général. L’intérêt général est la chose qui va au-delà des intérêts particuliers. *L’administration dans le sens matérielle est l’activité d’un organe de droit public ou privé recherchant prioritairement l’intérêt général en dehors des fonctions législatives et juridictionnelles. L’administration se rattache à l’organe exécutif : en effet, il s’agit de mettre en œuvre la politique gouvernementale.*
* Organique : On s’intéresse à qui agit. En ce sens, l’administration est les personnes publiques ayant pour mission d’administrer les services publics.
* L’administration est l’ensemble des organes assurant la fonction administrative et qui au sein des personnes publiques relèvent du pouvoir exécutif.

4 situations juridiques différentes :

*Dans quels cas pourront nous réellement parler d’action administrative ?*

* Une personne publique exerce une fonction administrative : Oui
* Une personne publique exerce une fonction qui n’est pas matériellement administrative : Non
* Une personne privée exerce une mission matériellement administrative : Oui
* Une personne privée exerce une mission qui n’est pas administrative : Non

**Chapitre 1 : l’Etat :**

L’Etat est une personne juridique : il a la faculté de recevoir des droits et obligations et il peut les exercer par sa capacité juridique. Il peut alors agir dans le monde du droit. L’Etat n’est pas une personne juridique comme les autres : il est à la fois un et multiple : une seule personnalité juridique (unité) mais une multitude de services/d’organes administratifs découlant de l’Etat.

1. **Les services centraux**

L’administration repose sur l’exécutif, c’est d’ailleurs elle qui en dispose par le 1er ministre. Les deux têtes de l’exécutif sont des autorités administratives : le Président de la République et le gouvernement. Le Président peut signer des décrets en conseil des ministres, il a un pouvoir de nomination (art 13).

L’essentiel de l’administration centrale se retrouve au niveau du ministre : on parle d’administrations ministérielles. L’organisation ministérielle et son administration se situe dans les bureaux, se situant souvent à Paris de par la concentration et centralisation. Cependant, le service d’état civil des affaires étrangères se situe à Nantes : il s’agit seulement de délocalisation.

1. **Les services déconcentrés**

**Il s’agit de services de l’Etat.** Ces services ne sont juste pas à Paris, sont déconcentrés. La déconcentration c’est *« le même marteau qui frappe mais on a raccourci le manche ».* Les autorités déconcentrées sont soumises au pouvoir centrale  🡪 unité. L’Etat a un pouvoir d’instruction sur ces autorités.

Le modèle de l’autorité déconcentrée est le préfet : représente l’Etat dans le département (différent de collectivités territoriales), il est un fonctionnaire de l’Etat. Cette déconcentration se fait souvent au niveau départemental : direction départementale des finances publiques

Depuis quelques années, il y a également une déconcentration au niveau régional : préfet de région et aussi développement du secrétariat général pour les affaires régionales (SGAR) : son but est de mettre en œuvre la politique de l’Etat au niveau régional

Enfin, il existe une autorité déconcentrée qui est au niveau communal : maire qui est à la fois élu (chef de l’exécutif municipal) et autorité administrative déconcentrée.

Les fonctions du maire sont des fonctions administratives matérielles : état civil, organisation des élections).

1. **Les autorités administratives indépendantes (AAI)**

Fin des années 1970. CNIL : commission national informatique et liberté est une AAI des 1978. Il existait avant un médiateur de la République.

Aujourd’hui : contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Multiplication entre 1980 et 2000.

Le CE a dû dans un arrêt de 1981 (arrêt Retail) décidé que le médiateur de la République était une autorité administrative. En effet, matériellement, les AAI prennent en charge une fonction administrative essentiellement de réglementation.

On parle de façon générale des AAI mais elles sont toutes différentes. Matériellement, il y a 2 catégories d’AAI :

* En charge d’une mission de régulation économique : réguler les secteurs ouverts à la concurrence
* En charge d’une mission de protection des libertés publiques et individuelles : défenseur des enfants anciennement, aujourd'hui CSA, CNIL,

Elles disposent d’un pouvoir règlementaire : peuvent poser des règles générales et impersonnelles. Certaines disposent d’un pouvoir de sanction (CSA, autorité de la concurrence), des pouvoirs d’autorisation (CSA) et elles ont toutes un pouvoir de délivrer des avis : administration consultative.

On parle d’indépendance par rapport à quelqu’un ou à quelque chose. Les AAI sont indépendantes par rapport au pouvoir exécutif 🡪 aucun ministre ou autre n’a de pouvoir hiérarchique sur ces autorités, ne sont pas soumises au gouvernement. Pourtant, elles n’ont pas la personnalité morale, font partie de l’Etat.

Leur création a été faite car il a paru important qu’elles ne dépendent pas de l’exécutif et qu’elles aient une indépendance. Mais cela peut être dangereux car elles discréditent le pouvoir exécutif et son administration traditionnelle.

* Ces AAI restent des organes de l’Etat qui n’ont pas la personnalité juridique.

**Chapitre 2 : les établissements publics :**

Ils sont des personnes publiques spécialisées. C’est la personnification d’un service public. C’est donner à une personne morale de droit public la gestion d’un service public déterminé. A ne pas confondre avec les établissements d’utilité publique qui sont des personnes privées qui œuvrent dans l’intérêt général et l’Etat reconnait que ces personnes privées œuvrent dans l’intérêt général (Resto du cœur).

Il est parfois difficile de différencier une personne publique d’une personne privée qui œuvre dans l’intérêt général. On les distingue par la méthode du faisceau d’indice : le tribunal des conflits le dégage par un arrêt du 9 décembre 1899, association syndicale du canal du Gignac. Le juge doit qualifier l’établissement alors que les textes ne disent rien. Pour l’identification d’un établissement public dans l’arrêt ci-dessus :

* Origine de l’institution : si créée par une personne publique ou non
* Nature de la mission : si c’est une mission de service public ou non
* Régime juridique applicable : si dispose de prérogatives de puissance publiques (prérogative qu’une personne privée ne pourrait pas avoir 🡪 pouvoir unilatéral d’imposer) ou non.

1. **Les règles applicables aux établissements publics**

Etablissement public : Personne morale de droit public assumant une mission spéciale et disposant pour cela d’une certaine autonomie administrative et financière. Personnalité juridique distincte de l’Etat donc 2 conséquences :

* Soumis au respect d’un principe de spécialité : il ne doit prendre en charge que la spécialité pour laquelle il a été créé : université qui ne fait pas traitement des eaux. En réalité, avec les activités connexes, on se demande si ces établissements peuvent aller un peu plus loin que leur mission : assoupli par le CE dans un avis d’assemblée en 1994 : avis EDF-GDF : Le question était de savoir s’il pouvait exercer d’autres économie que l’électricité et le gaz. L’avis réaffirme le principe de spécialité mais ces établissements peuvent prendre en charges des activités connexes à 2 conditions :
  + L’activité doit être un complément normal de la mission principale.
  + Ces activités doivent être d’intérêt général et utile à l’établissement public : il ne peut s’agir d’activité seulement en recherche de profit.
* Autonome mais lien entre établissement public et Etat : l’établissement a un personnel, un budget propre, peut voir sa responsabilité juridique engagée. En réalité, ce principe d’autonomie est empêché par le principe de rattachement
* Principe de rattachement : tout établissement public est rattaché à une autre personne publique qui exerce sur lui un pouvoir de tutelle et non un pouvoir hiérarchique. La tutelle est faite par les collectivités locales pour les établissements publics locaux. Une autorité de tutelle a moins de pouvoir qu’une autorité hiérarchique : garde un œil sur l’établissement public. Les pouvoirs de tutelle sont organisés par des textes pour définir les pouvoirs que l’Etat garde.

Théoriquement, les établissements publics ont une autonomie financière mais dans les faits, ce pouvoir est souvent entre les mains de l’Etat.

* Le principe d’autonomie est fortement diminué par le principe de rattachement.

Les établissements publics peuvent être créés par la loi mais pas obligatoirement : si on veut recréer une université : déjà inscrit dans la loi, pas besoin de nouvelle.

1. **La diversité des types d’établissements publics**

Distinction reposant sur un critère géographique et sur la personne qui a créé l’établissement :

* Etablissement public local : grande diversité : ceux qui correspondent aux établissements publics nationaux mais au niveau local 🡪 office de tourisme, caisses des écoles. L’établissement public a été le moyen par lequel s’est développée la coopération intercommunale (EPCI) 🡪 moins classique et de 2 formes :
  + Syndicats de communes : communes se regroupant dans un établissement public en gardant une partie de leurs compétences :
    - Syndicats intercommunaux à vocation unique (SIVU) : exercice d’une seule compétence : récolte des déchets ménagers : les communes perdent alors leur compétence en la matière
    - Syndicats intercommunaux à vocation multiples (SIVOM) : plusieurs compétences : récoltes des déchets + traitement des déchets + traitement des eaux + transport scolaire…
  + Depuis loi du 16 décembre 2010 : EPCI à fiscalité propre : ressemble à une collectivité territoriale : laisse toutes leurs compétences à un EPCI.
  + Nouveaux organes prenant la forme des EPCI à fiscalité propre : métropoles
* Etablissement public national

Il existe une autre distinction : établissements publics administratifs et établissement publics industriels et commerciaux. Il s’agit dans les 2 cas de personnes publiques. Les établissements publics administratifs ont une mission administrative : social, sanitaire, culturel, scolaire. A l’inverse, les EPIC correspondent à des activités qui matériellement ne sont pas administratives mais ressemble à des activités de droit privé (EDF, La poste… sont devenus aujourd'hui des personnes morales de droit privé). Aujourd'hui, il reste encore la SNCF, RATP.

On dit que l’établissement public est en crise : c’est vrai car à part pour les EPA classiques (écoles), il y a une crise à 2 niveaux :

* Avec l’apparition des EPCI
* La forme des EPIC

En effet, le rattachement implique une garantie de l’Etat. Pour les EPIC, ils agissent parfois sur des marchés concurrentiels. Pour l’UE, le fait que ces EP aient une garantie illimitée de l’Etat est une aide d’Etat 🡪 interdit car mène à des abus par rapport aux sociétés qui ne font pas partie de l’EP.

**Chapitre 3 : les collectivités territoriales :**

Etude du mouvement de décentralisation territoriale : l’Etat donne, abandonne certaines de ses compétences à d’autres personnes juridiques que lui. Les collectivités territoriales sont distinctes de l’Etat, il n’y a aucun lien hiérarchique. Plusieurs étapes :

* Grandes lois de décentralisation de 1982
* Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 : remaniement du titre XII de la Constitution relatif aux collectivités territoriales.

1. **Les différentes collectivités territoriales**

Art 72 al.1 dresse la liste des CT. Il en existe 5 catégories.

* Communes : 36000 en France et 40000 pour toute l’Europe. Organe délibérant (conseil général) et exécutif (maire).
* Départements : 101 : le plus récent est Mayotte en 2010. Exécutif : président du conseil départemental : compétence d’action souvent économique : transports
* Région : années 1960 mais pas en tant que collectivités territoriales : EP. Véritables collectivités territoriales en 1982. Réforme 2015 : passage de 22 à 12 régions.
* Collectivités à statut particulier : Une seule : la Corse. Loi du 31 décembre 1982 : loi du PLM (Paris Lyon Marseille) qui donne un statut particulier à ces villes
* Collectivités d’outre-mer : Tout ce qui est outre-mer n’est pas une collectivité d’outre-mer : certaines sont régions ou départements (A la fois département et région : Guadeloupe, Martinique, La Réunion, Guyane 🡪 art 73 de la Constitution). Au sens strict, collectivités d’outre-mer à l’art 74 de la Constitution : St pierre et Miquelon, Wallis et Futuna, St Barthélémy, St Martin, Polynésie française.

La Nouvelle-Calédonie est différent Titre XIII de la Constitution : seul territoire français qui veut son indépendance.

1. **Les règles s’appliquant aux collectivités territoriales**

Les CT sont juridiquement distinctes de l’Etat mais elles sont intégrées à l’Etat.

1. **Le principe de libre administration :**

Se retrouve dans la Constitution art 72 al.3.

* Elles s’administrent librement : n’ont pas besoin de demander l’autorisation pour agir. Elles ont une liberté d’action. D’un point de vue financier, elles disposent d’un budget propre, de ressources fiscales propres. D’après l’alinéa 4, les CT n’ont pas de liens hiérarchiques et de tutelles entre elle : elles ont simplement des rangs différents.
* Elles disposent d’un pouvoir règlementaire : Se retrouve dans l’acte II de la décentralisation : les CT adoptent des actes administratifs. Cependant, ces actes doivent être contrôlés car l’Etat reste un Etat de droit et un Etat unitaire.

1. **Le contrôle :**

Depuis juillet 1982, la tutelle de l’Etat sur les CT a disparue : l’Etat n’a pas à donner son autorisation pour que les CT puissent agir. En théorie seulement, cette tutelle a disparue. La loi de 1982 a remplacé la tutelle par le contrôle de légalité. Avec cette loi, l’idée de tutelle qui est très forte laisse place à un contrôle plus souple qui prend la forme du déféré préfectoral : mécanisme de contrôle de la légalité des actes des CT. Ce mécanisme est inefficace de par sa complexité :

* La loi dresse la liste des actes pris par les CT qui doivent être transmis au préfet (les plus importants) 🡪 transmis une fois que l’acte est pris, ne demande pas autorisation pour le prendre.
* Le préfet en possession de ces actes peut seulement déférer l’acte au tribunal administratif : il a juste la possibilité de saisir le tribunal administratif s’il a un doute sur la légalité d’un acte.

En plus du contrôle de la légalité des actes, il existe un contrôle budgétaire a posteriori.

**Chapitre 4 : les autres personnes publiques :**

Sui generis.

1. **Groupements d’intérêt public (GIP)**

Depuis 1982 : personnes morales de domaine scientifique créées par contrat entre personnes publics et privées. D’après le tribunal des conflits le 14 février 2000, GIP habitat contre Verdier : GIP sont des personnes morales de droit public d’après la recherche de l’intention du législateur. Loi de 2011 lui octroie définitivement la personnalité morale de droit public

1. **Les autorités publiques indépendantes (API) :**

**Ressemble aux AAI sauf que ces autorités ont la personnalité morale.** Il s’agit par exemple de l’autorité des marchés financiers, la haute autorité de santé, Hadopi…

1. **La banque de France :**

La loi disait que la banque de France était une institution dont le capital appartenait à la loi. Arrêt du tribunal des conflits, 16 juin 1997- société la fontaine de Mars : Le banque de France est une personne publique mais n’est pas un établissement public.

1. **Académies :**

Académie française par exemple. Définie par la loi comme personne morale de droit public à statut particulier car placé sous la protection du président de la République.

* Le nombre de personnes s’étend, on tend à une complexification.

**Titre 2 : Les finalités de l’action administrative**

Sont en charge de fonctions, de missions d’une singularité. La seule grande finalité de l’administration est l’intérêt général. Cependant, la notion d’intérêt général est plastique et change, notamment selon la forme de l’Etat (Etat gendarme ou Etat providence). Jusqu’au XIXème siècle 🡪 Etat gendarme.

Avec le développement de nouvelles activités par l’Etat, il nait une distinction entre service public et police. Cette distinction est valable dans le sens où les modes d’action sont différents : la police règlemente et encadre le fonctionnement des autorités alors que le service public mène à des prestations de service.

Il y a une activité de prestation et une activité de règlementation. Cependant, du point de vue des finalités, service public et police ne s’oppose pas : la police est une activité de service public.

Service public : activité d’intérêt général assumé par une personne publique.

**Chapitre 1 : le service public**

Multiplication du nombre de service pris en charge par l’Etat : services sociaux. Se fait au tournant XIXème – XXème siècle. C’est à partir de là que se construit la notion juridique de service public. Le service public est un élément de définition de beaucoup d’autres.

Doctrine importante :

* L.Duguit : Fait du service public une notion de justification de l’Etat : « le service public, c’est le fondement et la limité du pouvoir gouvernemental ». L’Etat n’existe que pour ça, le service public est une exigence sociale dont l’Etat doit obligatoirement se saisir.
* Les successeurs de Duguit : « Ecole du service public » avec G.Jèze, Roger Bonard, Louis Rolland. Définissent le service public et ont un rôle essentiel dans sa juridictionnalisation : prennent appui sur l’arrêt Blanco. Cette construction va se retrouver dans les arrêts du CE : 6 février 1903, arrêt Terrier  et conclusions du gouvernement : juridictionnalisation du service public. Prolongé dans l’arrêt Feutri en 1908 : tribunal des conflits dit que le judiciaire et l’administratif sont distincts et arrêt Théron en 1910.

Equation est : personne publique = service public = droit administratif = juge administratif après arrêt Théron. En réalité, beaucoup plus complexe : les personnes publiques ne sont pas du service public, il peut également s’agir de personnes privées et des personnes publics peuvent faire du privé. Enfin, certaines choses administratives peuvent être compétence du juge judiciaire.

1. **La définition juridique du service public**

Désigne une activité et non un organe. D’où une définition difficile à trouver. Le champ du service public est variable : dans le temps, dans l’espace… R.Chaplu : c’est l’activité d’intérêt général assurée ou assumée par une personne publique. Parfois, on ajoute à cette définition un élément relatif au régime juridique. De cette notion juridique dépend le régime juridique, il est donc impossible que le régime fasse partie de la définition (je ne suis pas française parce que je vote 🡪 ce n’est pas la définition de la nationalité française, je vote parce que je suis française).

1. **L’activité d’intérêt général**

Dans la grande majorité des cas, le service public mène à des prestations : transport, écoles. Parfois, quand des personnes privées gèrent des services publics, il s’agit plus de règlementation que de prestation.

L’intérêt général n’est pas propre aux personnes publiques : il peut également s’agir de personnes privées : Médecin : cependant, l’intérêt général n’est pas le but premier : il y a une recherche de profit que le service public n’a pas. De même pour la baisse des prix des opérateurs mobiles.

Pour un service public, il faut une mission prioritairement d’intérêt général recouvert par une personne publique : le bénévolat recouvre l’intérêt général mais n’est pas une personne publique. Les 2 critères sont cumulatifs.

C’est au juge de déterminer s’il y a intérêt général. L’intérêt général est une notion relative selon le lieu et le moment. Arrêt Blanco 1873 : le tabac était un service public d’intérêt général, aujourd'hui, il y a une lutte contre le tabac de la part des services publics. Arrêt Rolin 1999 : question de savoir si la FDJ était de service public : non car il n’y a pas d’intérêt général.

Conclusion du commissaire du gouvernement sur la notion d’intérêt général : S’apprécie selon les conceptions qui prévalent à la date où juge statue. CE 1916, arrêt Astruc : représentation théâtral de service public ? Non 🡪 Note de M.Hauriou : Il est normal que le CE ne soit pas un service public : n’élève pas le peuple. Aujourd'hui, le théâtre est vu de manière moins péjorative. Cependant, n’est toujours pas un service public.

Arrêt société les amis de l’opérette 1948 du CE : reconnait un intérêt général au théâtre, il faudrait qu’il soit géré par une personne publique pour être un service public.

25 mars 1988 commune d’Hyères : festival de bande dessinée d’intérêt général.

1966 : les casinos répondent à une mission d’intérêt général. Problème par rapport à l’arrêt Rolin sur la FDJ : Ce qui est d’intérêt général dans les casinos n’est pas le jeu de hasard mais leur localisation (jamais dans les grandes villes, seulement dans les lieux touristiques) et le rayonnement touristique qui a été relancé par un casino.

L’intérêt général varie dans le temps et l’espace : pas d’intérêt général dans un nouveau restaurant à Paris car déjà une grande offre. Cependant, fête traditionnelle de lâché de taureaux dans le Sud d’intérêt général, pas dans le Nord.

* Il n’y a aucun intérêt général absolue, il dépend de critères objectifs (temps, lieux…)

1. **Une activité assumée par une personne publique**

Il s’agit d’une personne publique qui gère un service ou qui confie ce service à une personne privée. Même lorsqu’une personne privé gère un service public, la personne publique ne disparait pas, elle est juste dans l’ombre mais garde la main sur l’activité.

CE 20 décembre 1935 : société des établissements Vézia et CE 1938 caisse primaire aide et protection : CE reconnait qu’une personne privée peut gérer une activité de service public sans pour autant qu’un contrat soit tenu.

CE assemblée 1843 arrêt Bouguen : reconnait que les ordres professionnels sont des personnes morales de droit privées en charge de missions de service public, de même que les centres de luttes contre le cancer. CE 1974 : fédération des industries françaises d’articles de sport : reconnait que les fédérations sportives sont en charge d’une activité de service public.

Service public en régie : l’administration est géré par une personne privée, la personne publique se cache derrière : ce n’est pas la personne privée qui a le droit de vie ou de mort sur l’activité de service publique. Le garant de l’intérêt général reste la personne publique. Une personne publique peut faire d’une activité privée une activité publique, il le peut (CE commune d’Aix-en-Provence : association devient activité publique).

Il peut être délicat de distinguer une activité de service publique dans le cadre de personnes privées. La jurisprudence dégage des critères pour déterminer si une personne privée gère ou non une activité de service public : critères cumulatifs (arrêt Narcy 28 juin 1963) :

* Mission d’IG
* Contrôle d’une personne publique : critère le plus important : CE 2007 UGC ciné : savoir si cinéma dans une ville qui reçoit une subvention gère une activité de service public : pour UGC oui car subvention, pour juge non car à part chèque, ne gère pas programme, horaires…
* Prérogatives de puissance publique: exorbitantes de droit commun de manière unilatérale : monopole exclusif des personnes publiques. Si une personne privée a une mission de service public, c’est parce qu’une personne publique lui a délégué. Très vite, problème de pertinence de ce critère. Les prérogatives de puissances publiques sont un élément du régime : ne peut faire partie de la définition. En 1990, arrêt ville de Melun, le CE estime qu’une personne privée peut prendre le pouvoir d’une activité de service public sans disposer de l’autorisation d’une personne publique 🡪 sème le trouble : fausse association (piscine par exemple) géré par une personne de la commune donc public.

Arrêt APREI : 22 février 2007 : comment déterminer activité de service public ou pas. Activité géré par personne privée, savoir si SP : Etapes :

* Existe une qualification législative : comment le législateur qualifie l’activité.
* S’il n’y a pas de qualification législative, on déroule les 3 conditions de l’arrêt Narcy.
* S’il n’y a pas de prérogatives publiques, il peut quand même s’agir d’un service public : faisceau d’indice, volonté de création d’une activité de service public.

1. **La distinction entre service public administratif (SPA) et service public industriel et commercial (SPIC)**

Dualité d’activité de service public. Activités diverses.

Arrêt Théron : lien entre existence du service public et compétence du juge administratif. Comme le SP poursuit une finalité propre, alors il ne doit pas être soumis aux règles du droit commun. Sauf qu’après l’arrêt Théron, cette spécificité n’est pas toujours si forte : ressemble parfois beaucoup à des activités privées : émergence de la distinction SPA et SPIC. On fait remonter cette distinction au TC en 1921 : sté commerciale de l’Ouest africain (arrêt du bac d’éloca) : le terme SPIC n’existe pas encore

1. **Les critères de la distinction**

Dans l’arrêt bac d’éloca, aucun distinction n’est donnée et voulu. Dans cet arrêt : traverser les bras d’eau de la côte d’Ivoire 🡪 système de bac pour traverser l’eau. La colonie de côte d’Ivoire est une personne publique gérant une activité de bac (activité commerciale). Alors qu’un bac coule, il s’agit de savoir quelle juridiction est compétente 🡪 la judiciaire car on compare aux conditions d’un industrielle ordinaire donc doit être jugé de même manière.

* La distinction SPA/SPIC repose sur un critère de régime.

L’arrêt est resté célèbre par ses conclusions : il distingue les missions normale des personnes publiques et celles qui relèvent normalement de personne privées mais qu’exceptionnellement les personnes publiques peuvent reprendre. Cette distinction est que les SPIC correspondent à une activité économique : la conséquence est que ça ouvre le champ d’action des services publics de manière considérable et créer des concurrences. Cependant, cet arrêt peut réduire la compétence administrative en soumettant des personnes publiques au droit privée.

* Rupture de l’équation service publique = juridiction administrative. Lorsqu’il s’agit d’activité industrielle et commercial 🡪 justice privée.

Critère pour distinguer les SPA des SPIC :

* Pas seulement nature 🡪 régime également.
* Présomption (considéré comme établi quelque chose dont on a aucune certitude ni preuve) d’administrativité du service public (CE 1968 🡪 Maron). Une présomption simple peut être renversée par la preuve contraire (dif de présomption irréfragable). On présume que toute SP est administrative, 3 conditions pour renverser présomption de SPA (CE 16 novembre 1956, union syndicale des industries aéronautiques 🡪 USIA) :
  + Objet du service : nature : savoir s’il y a objet industriel et commercial. CE El Shennawy 2008. L’objet est important (savoir si c’est un SPIC) mais il n’est pas le plus important et n’est pas toujours suffisant. Service ramassage ordures est public et commercial mais n’est pas un SPIC.
  + Financement du service : Un service rendu de manière désintéressé n’est pas un SPIC. On se demande d’où proviennent les ressources du service. Si impôt 🡪 n’est pas un SPIC, si à l’inverse, dépend du prix versé par l’usager en contrepartie d’une activité 🡪 SPIC. En vertu de ce critère de financement, on définit en tant que SPA ou SPIC. Alberti Scott TC 2005 : service public de l’eau n’est pas toujours SPIC : dépend de rémunération, de somme forfaitaire indépendante de consommation ou impôt : on se retrouve alors dans un SPA : lorsque prix moins élevé que ce qu’il devrait être. Si paie tout ce qu’il consomme : SPIC. 1992 SARL Hofmiller confirme pour service d’ordure ménagère.
  + Modalités d’exploitation : Savoir si ce sont des règles de comptabilité publique (SPA) ou privé (SPIC). Les personnes privées gèrent plus des SPIC que des SPA. Si le service est géré bénévolement 🡪 écarte la qualification de SPIC. Critère de l’équilibre financier : si équilibre fonctionne ou s’il y a déficit structurel (faculté 🡪 n’est pas SPIC). SPIC n’a en théorie par de déficit de fonctionnement.
* Pas toujours facile de distinguer les critères. A l’époque, le TC tente de dégager un nouveau SP : SP social (22 janvier 1955 Naliato). Il s’agissait essentiellement des colonies de vacances : sont à mi-chemin entre SPA et SPIC : SPA par leur objet, SPIC par leur régime de droit privé. TC 4 janvier 1983 : arrêt G ambini : supprime les SPS.
* *A quoi sert la distinction ?*

1. **Les conséquences de la distinction :**

Régimes juridiques différents s’appliquent. Généralement : SPA = Droit public, SPIC = droit privé. C’est la personne publique qui décidera de s’il s’agira de SPA ou SPIC de par le financement du service : si impôt : SPA et si profit SPIC. On peut alors choisir la juridiction selon le financement : si on en fait un SPIC juridiction privée sinon administrative.

En réalité, ce n’est pas toujours valable. Pour les SPA, il est radical de dire que les SPA ne vont que devant le juge administratif (mais SPIC = juge judiciaire). Cependant, les SPA comme les SPIC peuvent être gérés par des personnes privées.

* Un SPA géré par une personne publique : coïncidence critère matériel et organique : droit administratif. Les usagers de ce service sont dans une situation juridique particulière : ils sont dans une situation « légale et règlementaire » : soumis à un statut prévu par loi et règlements gérant le statut de l’usager
* SPA géré par une personne privée : disjonction matériel et organique (privée) : cantines scolaires, services médico sociaux. C’est alors le critère organique qui prime 🡪 les usagers sont alors dans une relation contractuelle de droit privée. Sauf si la personne privée exerce une prérogative de droit public, elle est soumise au droit administratif et prend prérogative de droit public (arrêt Magnier 1961).
* SPIC géré par personne publique : critère matériel plus fort : détermination du bloc de compétence au profit du judiciaire. Les relations entre SPIC quel que soit la qualification de la personne qui la gère est toujours (aucune exception) une relation de droit privée relevant du juge judiciaire.
* Relation SPIC/tiers (non usagers) : relève du droit privé mais 2 exceptions :
  + CE Matisse 1993 : si usage de prérogative de puissance publique : relation de droit publique
  + Droit administratif lorsqu’il s’agit de dommage de travaux publics CE 1954 Barbaza.

Les agents des SPIC sont toujours des agents de droit privés. Mais il arrive qu’il s’agisse de personne publique à 2 exceptions :

* Directeur du service public (CE 1923)
* Le comptable public du SPIC. (CE 1957).

TC 1968 arrêt époux barbier : hôtesse d’Air France (avant service public) et employeur : l’hôtesse s’était marié, c’était interdit. Cet acte est-il administratif ou judiciaire ? 🡪 Les actes règlementaires touchant à l’organisation du service public révélant la présence de prérogatives de puissance publique sont des actes administratifs

1. **Le régime du service public**
2. **La gestion du SP**
3. **La liberté relative de création d’un service public**

Il s’agit de savoir qui est compétent pour ériger une activité en activité de service public. Pour les services publics de l’Etat, la compétence est celle du pouvoir règlementaire.

Pour les services publics locaux, la compétence est celle de l’organe délibérant (conseil municipal, conseil départemental) : CE arrêt Section 1995 ville de Paris.

Cette compétence est visée par le principe de la liberté : pouvoir discrétionnaire : peut créer ou supprimer service public 🡪 arrêt Vanier 1961 CE : il n’existe pas de droit pour les administrés : pouvoir discrétionnaire de l’administration. Ce pouvoir est cependant parfois encadré et dans ce cas :

1. Création obligatoire d’un service public

La création obligatoire : mission que les personnes publiques sont tenues d’exercer et dont elles ne peuvent renoncer. Idée traduite par « service public constitutionnel » : décision 25 et 26 juin 1986 décision privatisation du conseil constitutionnel. Dans cette décision, le conseil dit qu’il existe « des services publics dont la nécessité découle de principe et de valeurs constitutionnelles ».

En réalité, il n’existe aucun service public constitutionnel. Pour autant, certain service public sont inscrit dans la Constitution : police, défense, enseignement… Il existe également des services publics imposés par des conventions internationales s’imposant à la loi : contrôle aérien.

Les CT sont obligées de mettre en œuvre certains services publics qui sont en réalité des services de l’Etat mais à l’échelle territoriale : école

1. La création conditionnée

Confrontation de la liberté des personnes administrative face aux personnes privées : difficultés dès qu’apparaissent des SPIC : des activités pouvant être prises en charge par des personnes privées sont prises par des personnes publiques : doivent garder liberté du commerce et de l’industrie (loi le Chapelier 1791). La question est de savoir jusqu’où peut aller la liberté de création des services publics :

* Dans un 1er temps : CE 1901 Casanova : ne peuvent prendre d’activités relevant normalement de la prérogative privée qu’en cas de circonstance exceptionnelle : délibération d’une commune corse de créer un poste de médecin gratuit : ici, aucune circonstance exceptionnelle : suppression de ce service.
* Apparition des SPIC en 1921 (bac d’Eloka)
* CE section 30 mai 1930 chambre syndicale du commerce en détail de Nevers : création de ravitaillement public de la ville : ce qui est commercial ne concerne pas les personnes publiques : il faut obligatoirement un intérêt public qui justifie l’intervention et qu’il y ait des circonstances particulières de temps et de lieu : lorsque l’on constate une carence de l’initiative privée en cette matière 🡪 annulations en 1930’s de boucheries municipales. Il y a eu également carence de logements 🡪 logements publics. De plus, même si l’activité existe, elle doit assouvir les besoins de la population : 20 novembre 1964 ville de Nanterre : dentiste sont trop cher et Nanterre est pauvre 🡪 service public de dentiste.
* CE 20 octobre 2010, province des îles loyauté : besoin local qui ne peut être satisfait par personnes privées.

Cas où personnes publiques peuvent prendre légalement en charge une activité industrielle et commerciale :

* Prolongement normal d’un service public existant : CE 1959 Delansorme
* CE estime que certaines activités sont par nature une mission de service public : arrêt 1997 CE ordre des avocats à la cour de Paris : création de légifrance, avocat furieux : le CE dit qu’il appartient par nature à l’Etat de mettre à disposition les textes.

Reformulation de l’arrêt Nevers. CE assemblée, 31 mai 2006 : ordre des avocats au barreau de Paris : condition à laquelle une personne publique peut prendre en charge une mission publique :

* C’est leur but de prendre en charge une mission de service public
* Elles peuvent prendre en charge une activité économique dans le respect de 2 principes (doit se comporter comme les autres sans avoir d’avantage publics que les autres n’ont pas) :
  + Liberté du commerce et de l’industrie.
  + Liberté de droit et concurrence.
* Cette activité doit s’exercer sur un marché (concurrentiel) (sinon libre) et en a le droit si la personne publique justifie d’un intérêt public (carence privée). On sait qu’un service public est une activité d’intérêt général assumée par une personne public : la prise en charge d’une activité économique par une personne publique serait donc un service public.
* On est passé de l’interdiction pour les personnes publiques de prendre des activités commerciales (arrêt Casanova) à un principe d’égale intervention entre personnes publiques et privées.

1. **La liberté dans le choix du mode de gestion du service public**

C’est le principe de la totale liberté où même des tiers peuvent prendre en charge des activités de service public et est en capacité de la garder ou de la déléguer. Il apparait parfois que la personne publique sera obligée de déléguer l’activité.

5 modes de gestions :

1. Lorsqu’une personne publique régit elle-même le service (en régie)

Dans un cas principalement : la police (CE 1932 castel lodary) : la police administrative ne peut être déléguée.

CE assemblée 2011, association pour la protection de l’image : mission de service public de la délivrance des passeports : la personne publique avait prévu de prendre elle-même la photo. Cependant, prendre des photos est une activité commerciale 🡪 protestation des photographes : il appartient aux personnes publiques, dès lors que les photos ne sont prises qu’à cette usage, de prendre ces photos. La solution aurait surement été différente s’il ne s‘agissait pas seulement de directement mettre la photo pour une carte d’identité mais que ces photos étaient données aux tiers. Les personnes publiques peuvent régir elle-même des services dès lors que ça ne déborde pas.

Egalement arrêt Punipain CE 1970 : service de boulangerie interne à l’armée : porte-t-il préjudice : dès lors qu’il sert exclusivement au service public, l’armée peut elle-même exercer cette activité.

Il en est de même pour les fiches TD qui ont un mécanisme d’impression indépendant.

Il existe une variante à la régie : la quasi-régie : hypothèse dans laquelle des personnes publiques créées une entité distinctes d’eux pour gérer un service public mais sur laquelle elles exercent un contrôle total : CE Section 6 avril 2007 commune d’Aix-en-Provence : structure gérée comme si elle l’était pas la personne publique même. Le droit de l’UE appelle cela la théorie du « in house ». Cette théorie est posée à 2 condition par la CJUE :

* La personne doit exercer sur l’entité un contrôle analogue à celui de ses propres services
* Doit réaliser l’essentiel de son activité avec la collectivité qui l’a créée.

1. Création d’un EP

Personnalisation d’un service public mais distinct, qui n’existe que pour gérer une mission de service public.

1. La délégation unilatérale à une personne privée

C’est le cas où par le règlement ou la loi, une personne privée ou une autre personne publique se voit confier la gestion d’une activité de service public : fédération sportive (loi du 16 juillet 1984).

1. Marché public de service

Formule intermédiaire entre régie et véritable délégation. Dans ce cas, ce n’est pas le service public dans son entier qui est déléguée mais uniquement une prestation de service. Ex : cantines scolaires : gérées par les départements mais l’alimentaire même est géré par un organisme, l’établissement (Sodexo)

1. Délégation de service public

On parle de délégation si l’ensemble du service est géré par une autre personne. Le service public est géré par une personne privée (même s’il y a toujours une personne publique derrière). Cette délégation se fait par le biais d’un contrat et sont apparues par la loi du 29 janvier 1993 (loi Sapin) qui introduit la délégation du service public 🡪 loi MURCEF : *« une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d’un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privée dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats d’exploitation du service ».*

1. **Les « lois » du SP (grands principes)**

Ce sont de grands principes jurisprudentiels applicables au service public : loi de Rolland (prof) qui a systématisé ces grands principes. Certains tentent de modifier la vision de L.Rolland, celle-ci ayant plus d’un siècle. En réalité, il n’existe pas de principe de gratuité du service public même s’il existe un intérêt général. Il y a tout de même un principe de qualité des services publics : jurisprudence 15 novembre 2006 : société Corsica Ferries où le juge est attentif à l’examen des qualités techniques.

1. **La mutabilité**

Egalement appelé principe d’adaptation : lié au fait que les exigences de l’intérêt général évolue avec le temps, le service ne peut alors rester figé. Consacré par le CE 10 janvier 1902, compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen : principe de nécessaire adaptation du service public, au cas contraire, il faut chercher un autre concessionnaire. Cela implique pour la personne publique d’obliger certaines modification notamment à ses concessionnaires (CE 1987 société TV6) : peut imposer modification et même suppression si l’intérêt général ne commande plus une activité.

Ce principe peut être considéré comme le corollaire du principe de continuité.

1. **La continuité**

Un besoin social mène à prendre en charge une certaine activité qui devra être prise en charge tout le temps, de manière continue. Ce principe a valeur constitutionnel depuis une décision du 25 juillet 1979 du conseil constitutionnel, droit de grève à la radio et à la télé.

Ce principe se heurte au principe du droit de grève en voulant assurer la continuité de ces services publics. CE 1909 Winkell : agent qui se met en grève est révoqué.

L’autorisation du droit de grève existe avec la Constitution de 1946. Problème pour les agents publics : 1950 arrêt Dehaene : le droit de grève est applicable aux agents publics même si l’exigence de continuité peut dans certains cas pousser à un encadrement de ce droit. Cependant, pas de service minimum dans les transports mais loi de 2007 🡪 organise l’exercice du droit de grève de manière à le concilier avec la continuité du service public : s’il n’y a aucun transport : information la veille.

Loi 20 août 2008 : grève des enseignants. Cette loi impose un droit d’accueil pour les élèves des écoles maternelles et primaires

1. **L’égalité**

Principe qu’on retrouve dans la DDHC : cependant, il ne s’agit pas dans cette déclaration d’égalité de service public mais de la loi. Se comprend de 3 façons distinctes :

* Egalité devant la loi : celle de la DDHC : la même pour tous
* Egalité dans la loi : dans ses dispositions concerne tout le monde de la même façon
* Egalité par la loi : égalité matérielle, discrimination positive : seule existence en politique.

Principe d’égalité devant les services publics : CE 1961 société des conservatoires.

Le principe d’égalité impose-t-il tout traiter tout le mpnde de la même façon ou permet-il des traitements différenciés (Dans la loi) ? 🡪 le service public peut traiter différemment les usagers (1974 arrêt Denoyez et Shorques) pose le principe que des régimes juridiques d’usagers d’un même service public pouvaient être différents. Cependant, le fait de traiter différemment des usagers implique 3 conditions :

* **Conséquences de la loi** : chômage
* **En cas de différences de situation** : Il y a ici une possibilité de traiter différemment, pas une obligation : CE assemblée 1997 société Baxter : les usagers dans des situations différentes n’ont pas de droits à être traités différemment.

Pour revenir à Denoyez et Shorques : Propriétaires de maison de vacances à l’île de Ré, avant pas de pont 🡪 service de bac : 3 tarifs : pour habitants de l’île de Ré, pour habitants de Charente maritime, pour le reste. Veulent bénéficier du tarif résident à l’île de Ré mais ne peuvent pas car résidence secondaire. CE juge que le principe d’une différence de tarification est acceptable mais uniquement entre les habitants de l’île de Ré et les autres, celui pour les habitants de Charente maritime est illégal 🡪 aucune nécessité d’intérêt générale.

* + Ces différences de situations doivent être objectives
  + Doivent être en rapport avec l’objet du service
  + Que la différence de traitement soit proportionnée à la différence de situation :
    - CE 13 juillet 1962 conseil national de l’ordre des médecins : remboursement selon que médecin soit conventionné ou non.
    - Différence de notation du sport au bac selon fille ou garçon : n’est pas tarification mais critère objectif.
    - A l’inverse : CE 26 mars 1965 arrêt Lefranc : prohibe le fait que l’accès aux activités universitaire soit discriminatoire selon l’âge 🡪 l’âge ne peut placer dans des situations différentes.
    - Egalement CE 1987 commune de Romainville : tarifs de cantine différent non pas selon revenus mais selon anciens et nouveaux élèves de l’école 🡪 censuré : tous besoin de manger le midi, n’est pas en rapport avec objet du service.

L’arrêt Denoyer et Shorques mène cependant à se demander s’il est juste car on catégorise : en réalité, c’est l’application du principe d’égalité pour les habitants de l’île de Ré.

* **Nécessité d’intérêt général en rapport avec le service** : le juge a eu tendance à essayer de se placer sur le terrain de l’IG qui justifierait une dérogation au principe d’égalité sur les différences de situation : tarification des écoles municipales de musique (service public facultatif). Dans un 1er temps, le juge administratif a refusé les différences de tarifications basé sur les revenus des parents (1985, ville de Tarbes, CE) puis en 1997 (commune de Gennevilliers), les différences de revenus sont justifiées : le juge décide qu’il y a « un IG à ce que tous les élèves puissent participer au conservatoire de musique ».

Ce principe d’égalité a également une autre dimension : principe de neutralité des services publics : n’est qu’un aspect du principe d’égalité car cette neutralité permet de protéger les usagers pour qu’il soit traité de la même manière (aucun bon sentiment). C’est prévenir les individus contre les discriminations : impartialité objective. Ce principe de neutralité prend 2 formes :

* Neutralité politique du service : CE 2005 commune de St Anne : drapeau indépendantiste = atteinte à la neutralité des services publics. Quant aux agents, Arrêt CE ass. 1954 Barel : neutralité interdit d’empêcher des personnes de concourir à un emploi à cause de leurs opinions politiques : cet arrêt refusait candidature de communistes : CE veut neutralité, censure, ils peuvent se présenter. Le principe de neutralité revient à faire comme si leurs opinions n’existaient pas.
* Neutralité religieuse : La neutralité religieuse de la même manière qu’on ne peut mettre un portrait de Pétain ou un drapeau indépendantiste, il paraitrait normal de ne pouvoir mettre une crèche dans une mairie : CAA de Paris refuse de mettre une crèche. Il faut bien retenir qu’on parle de neutralité du service public et non ce « ce qui est public, ce qui se voit » : n’importe quel particulier peut mettre une crèche en vitrine.

De plus, il y a une neutralité totale des agents public : CE 2000 Mlle Marteaux : travaille en établissement scolaire, veut garder signe religieux : ne peut pas dans l’exercice de ses fonctions, elle est agent public 🡪 porte sur les agents mais pas sur les usagers, cependant, une exception : élèves de l’enseignement primaire et secondaire : art L141-5-1 du code de l’éducation : CE ass. 2 novembre 1992 Kherouaa : signe religieux sous réserve que ne choque pas les autres élèves ni la bonne marche du service public puis finalement en 2005 : interdiction. Mars 2013 CK : crèche privée qui licencie une employé car porte le voile (affaire Babilou) : CK censure appel confirmant le licenciement, retour en CA qui reconfirme licenciement, CK fini par accepter.

**L’Etat ne subventionne aucun culte** 🡪 5 arrêts d’assemblée (19 juillet 2001) dans lesquels le CE se demande comment l’Etat peut financer la restauration d’édifice religieux : commune peuvent financier édifices mais pas l’exercice du culte : arrêt fédération de la libre pensée et de l’action sociale du Rhône : question de financement d’un ascenseur dans la cathédrale : CE considère que cela est possible car cet aménagement représente un intérêt public local tenant à l’importance de l’édifice pour le rayonnement du territoire : il s’agit d’un rayonnement touristique.

Le financement peut être possible non pas pour exercer le culte mais pour un élément en lien avec l’ordre public (arrêt communauté urbaine du Mans) : financement d’un abattoir de l’Aïd est accepté 🡪 lien avec l’ordre public. A l’inverse, arrêt commune de Montpellier : commune ne peut affecter un local qui appartient à un culte.

1. **Les mutations du service public :**

Il y a eu mutation très profonde de la gestion et de l’appréhension des services publics. Cette mutation a pour origine le droit de l’UE. En effet, l’UE se fonde sur l’établissement d’un marché commun. La concurrence était voulue par les USA suite au plan Marshall. D’autre part, la conception française veut que l’Etat existe et gère des services publics et prend en charge des activités dans un but d’IG et gère ses activités sous forme de monopole.

Droit de l’UE considère l’activité économique et celle-ci doit être soumise aux règles de la concurrence. L’immense majorité des services publics au sens du droit français sont pour le droit de l’UE des services économiques soumis au droit de l’UE. Ex : service public en réseau 🡪 électricité, communication électroniques… Tous au cœur du conflit à part SNCF.

Pour ce qui est des communications électroniques, France télécom qui gère mais économique donc doit obéir aux règles de la concurrence d’après l’UE. On change la forme juridique de l’opérateur : France télécom passe de personne publique à personne privée 🡪 est alors ouvert à la concurrence. Cependant, dans ces domaines, l’Etat ne disparait pas totalement : il y a une mutation du rôle de l’Etat qui se fait par le droit de l’UE. L’enjeu d’un service public est de répondre à un besoin social, si ces activités deviennent purement commerciales, il faudrait forcément un profit. Or, dans certains lieu, fixer des communications n’est pas rentable : pour éviter la désertification, une notion apparait 🡪 vient du droit de l’UE : notion de service universel : ne désigne pas une activité mais des obligations imposées à des secteurs économique : loi de 1996 fixe la liste des obligations des services universels : communication électronique fournit de manière équitable sur l’ensemble du territoire. Un besoin social doit être satisfait. Depuis loi Macron, obligation qui était obligation de service universelle a disparu : cabine téléphonique car ne répond plus à une exigence sociale. L’opérateur en charge des obligations de service universelle en matière de télécommunication est toujours l’opérateur historique : France télécom.

* Le service public a changé
* L’Etat n’est plus au centre des services publics
* Le champ des services publics a évolué et l’Etat n’est plus aujourd’hui simplement régalien.
* La gestion a profondément évolué et la régie occupe de moins en moins de place en laissant place à la délégation.

**Chapitre 2 : La police administrative**

La police administrative demeure une activité de service public assurée directement par une personne publique, la différence tient au moyen juridique : les missions de police administrative constitue essentiellement dans une activité de réglementation.

Le régime français en termes de police administrative est libéral et pas un système répressif. On estime que le régime français est libérale car pour réaliser une liberté, il n’y a rien à faire, on est libre sans autorisation. Cependant si on exerce mal, il y a répression. En réalité, une manifestation n’est jamais autorisée, il faut seulement la déclarer à la préfecture, qui ne l’interdit que si elle est dangereuse.

La police administrative est un moyen libéral d’organisation des activités individuelles. Tout le régime de la police administrative se fonde sur l’art 4 de la DDHC : on peut faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

La police administrative est toujours la question de la conciliation entre l’ordre et la liberté, entre la préservation de l’ordre public et l’exercice des libertés individuelles.

1. **L’identification de la police administrative :**

Elle n’a qu’un but : maintien de l’ordre public, tout doit être justifié par cette préoccupation.

1. **Distinctions**
2. **Distinction police administrative de la police judiciaire**

Distinction nécessaire car les conséquences juridiques sont distinctes. Ces conséquences tiennent essentiellement à la question de la répartition des compétences juridictionnelles. Le juge administratif ne peut pas connaitre du fonctionnement des administrations judiciaires : TC 1952, préfet de la Guyane. Il faut connaitre uniquement de l’organisation de la justice judiciaire et non ce son fonctionnement.

Les deux polices ont un même but : la protection de l’ordre public. Cependant, ils ne le font pas de la même manière : la police administrative est la préservation préventive de l’ordre public alors que la PJ a pour but de réprimer les atteintes commises à l’ordre public.

La distinction peut être difficile car c’est parfois les mêmes personnes qui sont en charge des deux. Physiquement, les agents dans la rue sont à la fois chargés de mission de police administrative et judiciaire. Ce qui compte, c’est alors la finalité de l’action, la finalité particulière (CE section 11 mai 1951 consort Baud 🡪 lorsqu’il s’agit d’assurer une mission générale de surveillance et de prévention sans rechercher d’infraction, c’est une mission de police administrative. Cependant quand il s’agit de poursuivre une incrimination précise, c’est une mission de PJ pour réprimer l’atteinte commise envers l’ordre public).

TC 5 décembre 1977, demoiselle Motsch : mission de contrôle routier mais un force le barrage : infraction à l’ordre public : policiers en chasse : on passe de mission administrative à judiciaire.

1. **Distinction de la police administrative générale et spéciale**

La police générale se base au niveau de la commune et la police spéciale n’a qu’un domaine précis : visa d’exploitation avant les films au cinéma donné par le ministère. L’autorité de droit en matière spéciale est le ministère. Le champ de la police est indéterminé, mais leur champ d’action est limité.

Les pouvoirs d’une autorité spéciale sont limités par un texte.

1. **Le but de la police administrative : le maintien de l’ordre public :**

C’est en effet seulement le maintien de l’ordre public. L’ordre public est de manière générale, le maintien d’une vie commune et d’une organisation sociétale. L’ordre public n’est pas un but en soi 🡪 il n’existe pas pour lui-même, il est l’ordre dans lequel peut et doit s’exercer les libertés.

On lui distingue des composantes traditionnelles de composantes complémentaires.

1. **Les composantes traditionnelles :**

Historiquement, la police administrative est la question de la police municipale. Codifié dans le CGCT quant aux dispositions de la police municipale : art L2212-2 du CGCT. Il dispose que 3 éléments sont constitutifs de l’ordre public : exigence de

* Tranquillité : La tranquillité considère d’éviter les rassemblements la nuit, les disputes…
* Sûreté et sécurité : Prévenir les atteintes aux personnes. C’est sur ce fondement de la sécurité que le maire va pouvoir utiliser ses pouvoirs administratifs en matière automobile par exemple (zone 30).
* Salubrité : conditions d’hygiènes, réglementation commerciale (marchés, par de frigos…).
* Ils sont considérés comme le seuil minimal de conditions indispensables à la jouissance et à l’exercice de droits individuels. Les exigences de l’ordre public ne sont pas figées : relatives et contingentes. Ces compétences sont maléables et ne permettent pas toujours l’intervention de la police administrative. Donc composantes complémentaires.

1. **Les composantes complémentaires :**

La 1ère composante à apparaitre est la moralité, grande question des pouvoirs de la police, mais ne doit pas être le but de la police administrative. Si on intègre la moralité, il y aurait une atteinte des droits et libertés : les moralités sont relatives entre individus. Cependant, cette moralité peut parfois mener à l’intervention d’une morale de police : CE section, 1959, société des films Lutetia : diffusion d’un film « Le feu dans la peau », tombe sous le coup de la police spéciale du cinéma, c’est le ministre de la culture qui autorise la diffusion. Le maire de Nice prend un arrêté interdisant dans sa ville la diffusion du film au motif que « une vague d’immoralité s’était abattue sur la bonne ville de Nice ». 🡪 Ce maire en a la possibilité d’après le CE car circonstances locales particulières qui font que de tels éléments seraient de nature à troubler l’ordre public. Les décisions en ce sens sont extrêmement rares.

Il y a également la dignité de la personne humaine : CE, ass, 27 octobre 1995, commune de Morsang-sur-Orge. Lancer de nain en discothèque, le maire interdit ce lancer dans sa commune, cet arrêté est attaqué par les organisateurs. La question est de savoir si une autorité de police peut au nom d’un principe protéger l’individu contre lui-même et lui interdire d’exercer son activité professionnelle. Par son objet même, le CE décide qu’il y a atteinte à la dignité humaine. 🡪 Cette dignité humaine est aujourd'hui une composante de l’ordre public. On force dans cet arrêt quelqu’un à respecter sa dignité, on ne peut l’abandonner même volontairement. Cette interdiction peut être vue comme une privation de l’exercice des libertés. La dignité ne se trouve pas dans la DDHC mais aujourd'hui dans la CEDH. Apparition de la dignité dès la loi de 1994 relative au respect du corps humain : art 16 du CC. Dès cet arrêt, un arrêt peut être basé sur le principe de l’atteinte à la dignité de la personne humaine. Cela pose une grande difficulté notamment du point de vue moral (stripteaseuse non interdite). Le juge se sert avec grande parcimonie de ce principe de dignité. Il s’en sert CE 2007, association solidarité des français (soupe au cochon) : distribue de l’aide au pauvre mais mettent du cochon dans la soupe (exclusion juifs et musulmans) : atteinte à la liberté, arrêté interdisant les manifestations. Le CE admet l’arrêt d’interdit de manifestation, la distribution de cette soupe portant atteinte à la dignité de la personne humaine. Le CE ne se fonde pas sur l’incitation à la haine raciale mais sur l’atteinte à la dignité humaine. Par la suite 9 janvier 2014 (CE), société les amis de la plume et M. M’Bala M’Bala : affaire de Dieudonné. Le ministre de l’intérieur avait lancé une « cavale contre Dieudonné ». Il lance une circulaire demandant aux préfets d’interdire les spectacles dans lesquels pourraient être tenus des propos antisémites. Le préfet de Loire-Atlantique prend un arrêté interdisant la tenue du spectacle de Dieudonné le jeudi soir, référé liberté qui permet de prendre en urgence toute mesure pour éviter des atteintes. Dans une procédure d’urgence, le juge ne se prononce pas sur la légalité de la décision, il suspend l’acte s’il y a un doute. Ordonnance du TA de Nantes, sur mesures traditionnelles de police, considère que l’interdiction est trop restrictive face à la menace : il annule l’arrêté. CE rend pourvoi à 18h (avant le spectacle du jeudi soir). Le problème étant que Dieudonné tienne des propos antisémites, le CE décide d’interdire le spectacle prévu 1h plus tard. L’arrêté du préfet de Loire-Atlantique est alors fondé sur le fondement de l’atteinte à la dignité de la personne humaine. On est ici dans le cadre d’un spectacle vivant et non enregistré, on ne sait donc pas ce qu’il va y avoir dedans. La question est de savoir si les procédés de police étaient alors pertinents pour contrôler cette situation. La police administrative a pris des mesures car la PJ n’a pas produit son effet.

Vouvet de la maison Neuve : obligation de la ceinture de sécurité : interdiction de danger contre soit, protection de l’individu même.

1. **Le régime de la police administrative :**
2. **La répartition des compétences en matière de police administrative**
3. **Les titulaires du pouvoir de police**

Les titulaires doivent être uniquement des personnes publiques : CE 1962 Ville de Castel Lodary.

Distinctions entre détenteur de pouvoir de police administrative générale et spéciale : art L2212-1 du CGCT : c’est le maire qui est en charge de la police municipale. Il agit au nom de la commune et a une compétence très générale. A Paris et Marseille seulement, il existe des préfets de police. De même, le maire de Paris n’existe que depuis 1977 : J.Chirac.

Le préfet a également des mesures de police dans certains cas : lorsqu’une mesure de police dépasse les frontières d’une seule commune, c’est le préfet qui s’en charge. Ex : période de sécheresse dans le Sud de la France : interdiction de remplissage des piscines faites par le préfet. Préfet a également compétence de police lorsqu’il doit se substituer au maire défaillant dans son exercice de pouvoir de police. Le préfet dans ce cas agit alors au nom de la commune et non au nom de l’Etat.

Le président de la République ne dispose pas de pouvoir de police : CE arrêt Labonne 1919 : pouvoir de police même sans texte au président de la République, aujourd'hui donné au 1er ministre : CE 2007 arrêt Le Gac : 1er ministre interdit de fumer dans les bars et restaurants.

* Assez peu de police générale au niveau national. En revanche, s’inverse pour les pouvoirs de police administrative spéciale : très encadré.

Autorité déterminant la police administrative spéciale : désigné par textes :

* Maire : délivrance de permis de construire.
* Préfet : multitude de compétences de police spéciale : délivrances d’autorisations : actes individuels de police
* Au niveau national : le ministre : aviation par ministre des transports, monuments historiques par ministère de la culture…

1. **Les concurrences des mesures de police**

Concurrence police général et spéciale : entre local et national : arrêt 1902 CE commune de Néris les bains 🡪 La compétence appartient à l’autorité de police général au niveau national et que l’exercice de cette compétence ne prive pas la police au niveau local, cependant, ce niveau ne pourra alors que prendre des décisions aggravantes et non adoucissantes. Ex : cathédrale d’Evreux limité à 20 : pris par maire qui aggrave décision du 1er ministre. Ne pourrait autoriser d’aller à 75 car max en ville est 50.

Autorité de police générale/spéciale : CE ass 2011 commune de St Denis : question de la réglementation de l’implantation des antennes relais  (compétence de police spéciale) : impossible pour maire sans porter atteinte aux autorités spéciales de l’Etat. Impossible pour général d’intervenir si police spéciale : Exception arrêt Lutetia car circonstance local justifie que l’autorité de police administrative général intervienne là où il existe une autorité de police administrative spéciale 🡪 Il ne peut qu’aggraver la mesure. Si dans l’immédiat, il faut absolument prendre une mesure de police, le pouvoir général peut intervenir si périple imminent même si cela doit en théorie relever de la police spéciale : CE 1993 Houillières du bassin de Lorraine.

1. **Conditions de la légalité des mesures de police :**

Pour être légal, doit avoir pour objet la poursuite de l’ordre public. Si poursuit un IG autre, est illégal. Actes matériels et juridiques de police administrative : patrouille en général, ramasser les chiens errants

Légalité des actes juridiques de police : qu’ils soient unilatéraux (réglementations de police 🡪 interdiction de fumer, limitation de vitesse) et individuels de police (délivrance d’autorisation). Peut connaitre de recours pour excès de pouvoir pour ces actes. CE : Les atteintes portées pour des exigences d’ordre public à l’exercice des libertés fondamentales doivent être nécessaire, adaptées et proportionnées. Ex : Limitation de vitesse : n’atteint pas libertés fondamentales mais limites.

1. **La nécessité des mesures de police :**

Question de savoir si c’est obligatoire d’en prendre pour les personnes publiques : CE octobre 1959, sieur Doublet : il n’y a pas d’obligation générale d’agir pour les autorités de polices, celles-ci ne sont obligé de prendre des mesures de police que s’il existe un péril grave à l’ordre public 🡪 La seule menace à l’ordre public ne serait pas suffisante, il faudrait d’après cet arrêt un péril grave.

Les obligations d’actions se sont renforcées pour les autorités de police : CE 1995 Morsang-sur-Orge. Arrêt commune de Moissy Cramayel 2008, CE : entre Sieur Doublet et Morsang-sur-Orge : si bruit la nuit, trouble ordre public, si maire ne fait rien, engage sa responsabilité.

Une mesure de police administrative générale ne peut pas avoir comme but de réglementer une activité professionnel : CE, 1951, Daudignac. On ne peut non plus encadrer un comportement, seulement si c’est nécessaire à l’ordre public.

1. **La proportionnalité des mesures de police :**

Arrêt CE 1933, Benjamin 🡪 Un conférencier s’est vu interdire une conférence qu’il devait tenir dans la ville de Nevers au motif que cette conférence pourrait troubler l’ordre public : M.Benjamin étant penseur d’extrême droite. Le CE annule l’arrêté du maire car trop excessif : une seule mesure de police légale possible : il faut un équilibre entre préservation de l’ordre public et maintien des libertés. Si une mesure moins restrictive de liberté protègerait aussi bien l’ordre public, l’acte attaqué est illégal 🡪 contrôle extrêmement poussé de CE sur l’autorité de police.

Arrêt Valdy : *« la liberté est la règle, la restriction de police l’exception ».*

**Titre 3 : Les moyens juridiques de l’action administrative**

Il faut des moyens de techniques juridiques pour réaliser ces missions 🡪 actes juridiques. Essentiellement de 2 types : actes administratifs unilatéraux et actes négociés.

**Chapitre 1 : Les actes administratifs unilatéraux**

Grande spécificité du droit administratif, il n’a pas besoin d’avoir d’autorisation : exorbitant de droit commun. Les actes unilatéraux ne sont pas forcément pris par un seul : parfois plusieurs personnes le prenne face à d’autre sans leur demander leur consentement : arrêté interministériel. Parfois, on peut croire à des contrats mais en réalité, ils ne sont pas négociés et sont imposés unilatéralement. C’est un privilège du préalable 🡪 CE ass. 1982, Huglo : l’administration a le privilège d’agir unilatéralement et les administrés sont tenus d’obéir à ces actes. Cependant, si les personnes soumises à l’acte le trouvent illégal, elles peuvent faire un recours où le juge décide alors de sa légalité.

Lorsqu’un recours est exercé contre un acte administratif, ce recours n’a pas d’effet suspensif. Un acte administratif a un caractère exécutoire.

Ces actes administratifs unilatéraux sont de 2 sortes : pris par le pouvoir réglementaire :

* Les actes réglementaires : généraux et impersonnels : proche de la loi : le règlement intérieur d’une université est un acte règlementaire 🡪 impersonnel car s’applique à toutes les personnes qui passent dans l’université, ne change pas selon les générations. Tout se définit par rapport à l’acte réglementaire. Les actes non réglementaires ou décisions d’espèces, qui s’applique à des décisions d’espèce, s’applique et ont des effets généraux non individuel : décision de changement de nom d’une commune : individuel pour la ville mais tout le monde doit la nommer ainsi. C’est le cas également pour les délivrances de permis de construire :
* Les actes administratifs individuels : s’adresse à des personnes identifiées, il ne fixe pas de règles, a pour objet de conférer le droit ou des obligations aux destinataires de l’acte. Concrètement, il s’agit d’une décision d’autorisation (arme chez soi, résultats de bac…) : les effets de l’acte visent.

L’acte administratif est au centre de la construction du droit administratif. Le juge administratif est toujours saisit d’un acte administratif.

CE ass. 1950 Dame Lamotte : le CE pose le principe général du droit : tout acte administratif peut faire l’objet d’un recours administratif.

1. **La définition de l’acte administratif :**

Le 23 octobre 2015 a été publié au JO le code de relation entre le public et l’administration. C’est une codification reprenant des textes anciens. Ce code est une ancienne idée (1er septennat de Mitterrand). Tentatives dans les années 1990-2000. Ce code est conçu pour une bonne compréhension des règles au public. Code d’une très grande originalité : Décret, loi et règlement sur le même thème sont regroupés : plus simple pour l’administré. Au cours de l’élaboration, on s’est demandé s’il convenait de définir la notion d’acte administratif : art L200-1 : il faut y entendre les actes unilatéraux décisoires et non décisoires.

Il n’est pas possible de définir l’acte administratif en réalité : l’art L200-1 ne dresse que la liste des autorités qu’on peut définir d’acte administratif : prend élément dans définition 🡪 impossible. L’acte administratif est un acte qui décide quelque chose, qui modifie en ajoutant ou retirant. Il doit avoir un effet sur l’ordre juridique.

1. **Le caractère décisoire de l’acte administratif :**

S’y attarde pour savoir si susceptible de recours ou non. On sait si un acte est décisoire ou non par l’impérativité : effets que l’auteur doit faire produire à l’acte. Si effet impératif 🡪 véritable décision. Si simple conseil, non impératif, il ne s’agit pas de décision.

* Les actes aucunement décisoires ne sont pas des actes administratifs.

1. **Les actes aucunement décisoires : les actes préparatoires :**

Beaucoup d’actions peuvent préparer un acte. Ces mesures ne peuvent faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir. Ne fait que préparer une décision future : notes au nom de l’année préparent à admission ou non en fin de partiel.

Ces mesures préparatoires ne sont pas des décisions mais les préparent, elles ne sont alors pas décisoires. Ces actes sont soumis au principe de l’égalité mais ne sont pas susceptible de recours. La légalité ne peut être directement contrôlée par le juge mais peut l’être par l’exception d’illégalité 🡪 possible d’après CE, 1998, commune d’Evreux : Si ajournement 🡪 jugement par voie d’action (directement). Si par exemple, note de 5 à toutes les femmes en TD 🡪 l’acte préparatoire (qu’on ne peut attaquer par voie d’action) est illégal, mais ce dernier va contaminer l’acte par voie d’action (l’ajournement), ce qui le rendra illégal. 🡪 Exception d’illégalité. C’est lorsqu’on ne peut attaquer un acte illégal préparatoire mais qui contamine une décision finale.

1. **Actes partiellement décisoires : circulaires et lignes directrices :**
2. Les circulaires

Alternativement décisoires : pas toutes : ce sont des textes pris par un chef de service et qui en théorie n’ont pour but que d’expliciter, commenter, interpréter les textes. Ces circulaires existe pour s’assurer de bien expliquer aux services quel sens doit être donné aux textes. La question de savoir s’il s’agit d’actes administratifs a beaucoup agiter, notamment en jurisprudence. CE 1954, institut notre dame du Kreisker : Dans cette jurisprudence, le CE opère une distinction entre

* Circulaires réglementaires
* Circulaires interprétatives qui interprètent les mesures réglementaires et législatives déjà existantes : ne peuvent faire l’objet d’un recours.
* On regarde si la circulaire a ajouté au droit pour voir si réglementaire ou non. Si n’y ajoute rien, interprétative, non susceptible de recours. Le juge doit se demander s’il peut se prononcer sur un acte (question de la recevabilité) : si la réponse est oui, ouvre la porte à une seconde question : acte légal ou non ?
* Dans Kreisker, au stade de la recevabilité : si ajoute au droit, recevable sinon non car non réglementaire. Sauf que ce critère est détournée : CE 1993 IFOP : CE s’intéresse a si ajout au droit légal ou non et donc susceptible de recours ou non : pris en sens inverse. Au stade de la recevabilité, on laisse tomber le critère du réglementaire/interprétatif et en 2002, CE, ass., Mme Duvignères : remise en ordre : ce qui détermine si un acte est administratif ou non : critère décisoire dans la volonté de l’acte : se traduit pas le fait que le CE donne un nouveau critère de recevabilité : savoir si circulaire impérative ou non : selon effets donnés, la décision s’apprécie par rapport aux effets de l’acte. Circulaires très fréquentes (ministres). Les ministres n’ont pas de pouvoir réglementaire sauf si la loi les habilite. Ils n’ont pas de pouvoir réglementaire général : CE 1969 société distillerie Brabant. Les circulaires sont un moyen de s’arroger un pouvoir réglementaire qu’ils n’ont pas.

1. Les lignes directrices

Jusqu’à l’année dernière, appelées directives. Sont l’expression d’un pouvoir para réglementaire. (Ministres). CE 1970 : crédit foncier de France : CE créé un type d’acte que peut prendre les ministres.

Ces lignes directrices sont utiles là où les ministres ont un large pouvoir discrétionnaire et va devoir répondre à des demandes en série : octroi de subventions par les autorités administratives. Cela laisse une marge de manœuvre à l’administration en maintenant la souveraineté de l’Etat. Ne doit pas ajouter de conditions, la ligne directrice n’est pas un acte décisoire : elle doit laisser une marge de manœuvre.

C’est permettre dans la mesure du possible que ce pouvoir discrétionnaire s’applique de manière plus ou moins cohérente et égalitaire sur l’ensemble du territoire.

Président d’université : il ne faut pas de pratique trop différente créant des inégalités sur le territoire.

Il y a une ligne de conduite. Depuis 2014, arrêt Jousselin, les directives deviennent « lignes directrices » : arrêt dit qu’il appartient aux autorités administratives de s’y déférer ou bien d’y déroger. CE 4 février 2015, Ortiz : distinction entre ligne directrice et orientation général. Les lignes directrices ne déciderait alors de rien et alors non susceptible de recours : arrêt 2004 comité anti-amiante de Jussieu.

Imaginons, association d’étudiant demande subvention, on lui refuse par ligne directrice qui est illégale : passe devant juge pour illégalité : si illégale, contamine décision de refus de subvention.

Ortiz : les orientations générales elles ne peuvent faire l’objet de recours par voie d’exception.

1. **Les actes insuffisamment décisoires : mesures d’ordre intérieur :**

On appelle mesure d’ordre intérieur les actes qui sont des décisions regardées comme affectant tellement peu l’ordre juridique qu’elle ne sont pas considérés comme de véritables actes administratifs et ne peuvent faire l’objet d’un recours. On les retrouve majoritairement dans 4 domaines :

* Dans la fonction publique : si transfert de bureau d’un lieu à un autre
* Armée
* Prison
* Etablissements scolaires

Reste ici dans le domaine du fait, ne touche pas au domaine juridique de par ses effets même si la décision est impérative (renvoi de cours). Le mouvement jurisprudentiel tend à diminuer cette catégorie par l’influence de la CEDH avec l’art 6 🡪 droit à procès équitable et recours effectif (art 13). Pouvaient être contraire à cet art des mesures concernant les établissements pénitentiaires. 2 arrêts en 1995 :

* Hardouin : Domaine militaire, les punitions militaires ne sont plus des MOI en raison des effets directs de cette mesure sur la liberté des militaires et des conséquences sur sa carrière
* Marie : Dans le domaine pénitentiaire, cellule punitive 🡪 n’est plus une MOI par la nature et la gravité de la décision.

Remarques :

* Lorsque ne sont plus des MOI, peuvent être susceptibles de recours, les MOI ne sont jamais susceptibles de recours.
* Il s’agit ici de savoir si ces décisions sont susceptibles de recours, le fait d’enlever du rang de MOI pour passer devant le juge n’en dit rien sur la légalité
* Motivations qui justifient ces décision : l’impact de la décision juridique, savoir l’impact sur la personne concernée.

Par la suite, d’autres arrêts 14 décembre 2007 :

* Planchenaut
* Boussouar : changement d’affectation de maison central à maison d’arrêt (pour mois d’un an) : en raison des conséquences de cette décision sur la personne de M.Boussouar, pas seulement MOI, affecte sa situation juridique.
* Payet : Rotation de sécurité : en raison de la nature et des conséquences, affecte la situation juridique de l’intéressé.
* Domaine pénitentiaire où les MOI n’existe quasiment plus.

Arrêt CE 2015, pôle emploi : décide que dès lors qu’une mesure constitue une discrimination, elle ne peut pas être considérée comme une mesure d’ordre intérieur. Ici problème en 2 temps : la question de la recevabilité précède celle de la légalité. Or ici, mesure discriminatoire ne peut être d’ordre intérieur : passe directement à la 2ème étape, celle de la légalité sans s’intéresser à la recevabilité.

Les MOI ne peuvent faire l’objet de recours, même par voie d’exception car n’est pas juridique.

1. **Le caractère administratif de l’acte :**

Pour y répondre, considérations organiques et matérielles.

1. **Les AAU des personnes privée**

Il est admis que des personnes privées peuvent prendre des actes administratifs unilatéraux lorsqu’elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique (Montpeurt 1942).

Quant aux personnes privées qui gèrent des SPIC, les AAU sont ceux de la réglementation du service en mettant en œuvre des PPP (TC 1968, Epoux Barbier).

1. **Les actes unilatéraux non administratifs des personnes publiques**

Les personnes publiques n’ont pas une mission uniquement administrative : peuvent prendre des actes de nature non administrative : gère un SPIC (privé). De même, sont privées les actes de gestion du patrimoine immobilier : fais comme une personne privée donc acte de droit privé.

Plus complexe lorsque des personnes publiques prennent des actes qui se rattachent à la fonction de l’Etat mais pas à sa fonction administrative : dans ce cas, comme non rattaché à la fonction administrative, n’est pas de nature administrative :

1. Les actes de gouvernement

Aucune définition, seulement par des exemples. Il ne s’agit pas des actes pris par le gouvernement (eux rattachés à la fonction exécutive). Il s’agit d’actes qui se réfèrent à 2 hypothèses :

* Actes relatifs aux relations entre pouvoir exécutif et législatif : trop près de fonction législative pour être administratifs, de même que toutes les actes constitutionnel: décision de mise en œuvre de l’art 16 de la Constitution (CE ass, 1900, Mme. Ba), de même que l’état d’urgence (permettre aux autorités de police de faire des choses qu’elle fait en temps normal avec l’autorisation du juge 🡪 perquisition).
* Actes relatifs aux relations internationales de la France (pouvoir fédératif pour Locke). Cependant, pour contester certains actes relatifs à la conduite internationale de la France, théorie de l’acte détachable : recours pour excès de pouvoir en cas de relations internationales : décision de troupe française en Yougoslavie, 5 juillet 2000, Meckantar : n’est pas administratif. Cependant, a été jugé détachable des relatifs internationales, la possibilité d’autoriser ou refuser l’extradition d’étrangers sur le sol français : CE 1993, royaume uni de grande- Bretagne : décision détachable de la conduite des RI et donc administratif.

1. Les actes parlementaires

Les lois ne sont pas des actes administratifs. Les parlementaires ont cependant des administrations : règlements intérieurs. En effet, l’autorité qui les édicte est législative, les actes ne sont alors pas des actes administratifs 🡪 considération organique.

Cependant, les acte réglementaires ne sont pas susceptible de recours mais les acte individuelles le sont : CA 1999, président de l’assemblée Nationale. C’est seulement à l’appui d’un recours que l’on peut avoir une exception d’illégalité pour des règlements d’assemblée : CE 2011, Patureau

1. Les actes juridictionnels

Jurisprudence du TC de 1952, préfet de la Guyane : 2 types d’actes relatifs aux juridictions :

* Actes d’organisation du service public de la justice : actes administratifs : décision de créer ou supprimer tribunal
* Actes se rapportant au fonctionnement du service public de la justice : l’exercice même de la justice n’est pas administratif : actes de droits privées susceptibles ou non de recours. Ex : droit de grâce du président n’est pas un acte administratif car trop proche de la fonction juridictionnelle : CE 2003, observatoire international des prisons.

1. **Le régime de l’acte administratif unilatéral :**

Son régime se retrouve dans de nombreux textes, retrouvé dans le code des relations entre public et administration dès 2016.

L’AAU n’obéit pas à une rigueur formelle : silence peut être un acte administratif, de même qu’un fait : CE 1986, Cusienier : colonne de Buren, recours contre l’installation, cependant aucune trace du ministère de la culture d’installer ces colonnes, le CE admet recours contre cette décision car même si aucun écrit, colonnes ne sont pas venus toute seules 🡪 acte administratif. La décision verbale du 1er ministre de faire un rapport est également considérée comme un acte administratif : CE section, 1988, Eglise de Scientologie de Paris.

3 types de règles :

1. **L’élaboration de l’AAU**

L’acte est pris par l’autorité compétente pour le prendre. Celui qui est considéré comme auteur est celui qui signe l’acte et dont le consentement fait la décision. Cette signature et mention de l’auteur de l’acte doit apparaitre sur l’acte : art L212-1 du CRPA. Il peut également y avoir la mention de lieu de l’acte, de sa date.

Procédure plus ou moins complexe avec différentes procédures : il peut y avoir avant designer recours à une procédure consultative. 3 types d’avis :

* Avis conforme : hypothèse dans laquelle celui qui est juridiquement auteur de l’acte doit obligatoirement demander l’avis à une autre autorité et obligatoirement suivre l’avis.
* Avis obligatoire : procédure où l’auteur de l’acte doit obligatoirement demander un avis mais n’est pas obligé de le suivre.
* Avis facultatif : peut être demandé mais pas obligé

Il peut également y avoir l’exigence d’une procédure contradictoire (loi 12 avril 2000 : loi DCRA qui prévoit qu’un certain nombre de décision individuelle, notamment défavorable, doivent faire l’objet d’une procédure contradictoire).

Quant au contenu, accru : visas ne doivent pas obligatoirement figurer, cependant, la motivation de l’acte doit toujours figurer (loi 11 juillet 1979 : obligation de motiver les décisions individuelles défavorables) : se retrouve aujourd'hui à l’art L211-2 du CRPA : décision restreignant l’exercice des libertés publics… Art L211-5 du CRPA : la motivation doit être écrite et comporter l’énoncé des considérations de droit et de fait qui constitue le fondement de la décision. En forçant l’autorité administrative d’écrire les décisions, cela permet au juge d’exercer son contrôle sur ces motifs : oblige l’administration à se justifier et en plus par des motifs légaux : cela n’existe que pour les décisions explicites et non implicites. En effet, il existe également des décisions implicites qui n’existent pas formellement, qui n’ont pas été adopté et motivé par une autorité mais qui naissent du fait du silence de l’administration. Cela permet d’éviter que l’absence de réponse n’entraine un blocage pour les administrés : de son silence peut naitre un acte administratif. La loi du 12 avril 2000 (DCRA) pose un principe simple : le silence gardé par l’administration pendant 2 mois vaut rejet de la demande, cependant, acceptation parfois dans certains domaines. Ebranlé par loi du 12 novembre 2013 : habilite le gouvernement à simplifier les relations administration administrés. Cette loi renverse le principe de la loi DCRA : aujourd'hui, art L231-1 du CRPA : le silence gardé pendant 2 mois sur une demande vaut acceptation. Suite à cet art, art D231-2 : il n’y a pas de principe de l’art L231-1 : s’il y avait un principe, pas besoin de faire de liste des actes. S’il y avait principe, il y aurait dû y avoir des exceptions par la suite.

1. **Les règles d’entrée en vigueur de l’acte unilatéral**

Moment à partir duquel l’acte devient opposable aux administrés : moment où peuvent se prévaloir d’un acte ou doivent le respecter. Pour entrer en vigueur, un acte administratif doit faire l’objet d’une mesure de publicité, qui consiste en sa publication. : art L221-2 du CRPA au journal officiel et entre en vigueur le lendemain de la publication. La publicité peut également être réalisée par voie d’affichage.

Les actes individuels eux deviennent opposable qu’à compter de leur notification aux intéressés. Notification obligatoire depuis loi du 17 juillet 1978. C’est alors le début du délai du recours contentieux.

Lorsque l’acte entre en vigueur, commence à produire ses effets, ne peut pas avoir de portée rétroactive, CE, ass, 1948, société du journal L’aurore. Certaines exceptions :

* Si la loi l’autorise
* Cas dans lequel l’annulation d’une décision a créé un vide juridique qu’il convient de combler : CE 1955 Rodière

Sur l’entrée en vigueur de l’acte, l’autorité administrative peut et parfois même doit adopter des mesures transitoires : art L221-5 du CRPA : en cas de problème si l’acte s’appliquait immédiatement, il peut se faire à une date ultérieur pour laisser un temps d’adaptation.

Question de l’exécution forcée de l’acte administratif : si non-respect de l’acte, l’administration ne peut forcer à exécuter l’acte, seul le juge le peut 🡪 Théorie.

En pratique : TC 1902, société immobilière St Just : 3 exceptions au principe d’exécution forcée des actes administratifs par l’administration :

* Lorsqu’il y a urgence
* Lorsqu’il n’existe pas d’autre voie de droit pour que l’acte produise ses effets : lorsque toutes les sanctions seraient insuffisantes.

1. **La sortie de vigueur**

3 moyens pour faire sortir un AAU :

* Moyen juridictionnel : Recours pour excès de pouvoir : si l’acte est illégal, il présentera son annulation qui est rétroactive (retrait)

Il existe également des moyens administratifs : Non prononcé par un juge mais par l’administration : celui qui a fait peut défaire. 2 moyens de faire disparaitre un acte administratif :

* Abrogation : disparition non rétroactive : cessation de ses effets pour l’avenir.
* Retrait : disparition rétroactive de l’acte

Il existe également une différence entre acte créateur ou non de droits :

* Créateurs de droits : tout acte administratif créer un droit à ses effets. Il s’agit ici de la question du droit au maintien des effets
* Non créateur de droits : si ne maintient pas les effets. C’est le cas des actes réglementaires : nul n’a le droit au maintien d’un règlement : CE section 1961, Vannier. Les décisions d’espèce ne sont pas créatrice de droits : CE 1990, association les verts.
* En théorie, seuls les actes individuels sont créateurs de droit. Cependant, ne sont pas tous créateurs de droit : les actes individuels défavorables : il s’agit seulement des décisions individuelles favorables : nomination, autorisation…
* La distinction entre décision créatrice ou non de droits mène à une sécurité juridique : impossible de retirer bac une fois donné : sécurité soumise au respect du principe de légalité : équilibre entre légalité et sécurité juridique.

1. **L’abrogation**

Règles en 2 sections dans le CRPA : Abrogation et retrait à l’initiative de l’administration ou sur demande d’un tiers et sur demande d’un bénéficiaire.

Effets les moins violents car aucune rétroactivité.

* Actes non créateurs de droit :
  + Légal : peut pour tout motif et sans condition de délai être abrogé car non créateur de droits.
  + Illégaux : doit être abrogé : art L243-2 du CRPA : Despujol, association les verts, Alitalia et loi de janvier 2007
* Plus facile d’abroger un acte non créateur de droits et encore plus quand illégal.
* Acte créateur de droits :
  + Légaux : Ne peut être abrogé, seule une exception : art L242-4 du CRPA : sur demande du bénéficiaire si elle ne porte pas atteinte au droit des tiers et si elle peut être remplacé par une plus favorable.
  + Illégal : art L242-1 CRPA et arrêt Coulibaly : abrogation possible pendant 4 mois à compter de sa signature.

1. **Le retrait**

* Acte non créateur de droits :
  + Légal : Impossible
  + Illégal : Retiré dans un délai de 4 mois à compter de sa signature
* Actes créateurs de droits :
  + Légal : Impossible sauf dans même conditions que l’abrogation.
  + Illégal : Retrait possible seulement dans un délai de 4 mois suivant la décision : art L242-1.

**Chapitre 2 : Les actes négociés**

Certains actes semblent des contrats mais en réalité n’en sont pas : ne sont pas négociés, s’imposent de manière unilatéral. Pour qu’il y ait contrat, il faut le consentement d’au moins 2 personnes. Le contrat a une place seconde même si elle a tendance à augmenter. La contractualisation de l’action administrative est l’une des actions les plus marquantes de l’évolution des 20 dernières années. Par la suite, un régime juridique s’applique aux contrats.

Bien qu’il y ait accord de volonté, le contrat administratif est inégalitaire au profit de l’administration. Cela se manifeste que le contrat n’est pas vraiment négocié mais déterminé par la personne publique, l’autre partie a cependant la liberté d’y adhérer ou non.

1. **L’identification du contrat administratif**

Les personnes publiques, pour leur action, ont le choix de l’action unilatéral ou contractuelle : liberté contractuelle des personnes publiques : CE section 1998, société Borg Warner : sont libre de recourir au contrat. Cela est tempéré par un élément : interdiction de recourir au contrat dans certaines matières : délégation des activités de police.

Tous les contrats que passe une personne publique ne sont pas forcément administratifs.

1. **Les critères du contrat administratif**
2. **Le contrat administratif par détermination de la loi.**

Pour des raisons historiques ou pour des raisons contentieuses : pour unifier la compétence contentieuse

* Art 3 ordonnance du 23 juillet 2015 : contrats de partenariat (code des marchés publics)
* Art L1415-1 du CGCT : concession de travaux publics sont des contrats administratif.
* Conventions d’occupation du domaine public : art L2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.
* Mène à la compétence du juge administratif.

Si le législateur n’a pas pu qualifier tous les contrats, il ne l’a pas fait pour tous, on se réfère alors aux critères posés par la jurisprudence.

1. **Application des critères juridictionnels**

Critère cumulatif avec 2 conditions qui doivent être remplies.

1. Critère organique

Pour qu’un contrat soit administratif, il faut une personne publique au moins partie au contrat, CE 1963, syndicat de l’art dentaire du département du nord. Cela ne veut pas dire que dès qu’une personne publique y est partie, le contrat est administratif.

Lorsque le contrat est passé entre 2 personnes publiques : doublement rempli. Le TC a posé une présomption d’administrativité du contrat passé entre 2 personnes publiques : TC 1983, UAP. Cette présomption peut être renversée s’il par son objet, le contrat ne fait naitre que des rapports de droit privée : critère matériel.

Dans certaines hypothèses encore, il n’y a pas de personnes publiques au contrat mais ce dernier peut être administratif car la personne publique régit.

* En cas de contrat de mandat
* Cas des personnes privées transparentes : CE 2007, commune de Boulogne-Billancourt.
* En matière de transaction : résoudre un litige par contrat et non en allant voir le juge : contrat administratif si le litige qu’il porte est un litige administratif. CE, 2015, Girondins de Bordeaux et autres.
* TC 1963, société entreprise Peyrot 🡪 société en charge de construction d’une autoroute : TC décide contrat administratif car construction relève par nature de l’Etat. (jurisprudence obsolète). Renversé par le TC en 2015, Mme. Rispal contre société autoroute du sud de la France : revient sur la jurisprudence Peyrot mais également. CE section 1975, société d’équipement de la compagnie montpelliéraine SERM : théorie du mandat implicite : certaines personnes privées agissent pour le compte de personne publique. Cette jurisprudence est également renversée par Rispal : c’est la condamnation du critère du mandat implicite.

1. Critère matériel

Ce critère peut être rempli de 2 manières différentes :

* En fonction de l’objet du contrat : lorsque le but est de confier l’exécution d’une MSP : CE section 1956, époux Bertin et arrêt Grimouard. Difficultés pour la qualification des agents contractuels des services publics administratifs : jurisprudence TC 1996, Berkani : une personne publique qui recrute un agent pour une MSP administrative mène à un contrat administratif. Cas particulier ou le service public n’est pas prévu dans le contrat mais que le service public est un contrat en lui-même : CE 1974, Société la maison des isolants de France : contrat entre commune et entreprise pour favoriser son intégration sur la commune : ce contrat est en lui-même constitutif du service public et du développement économique de la commune donc c’est un contrat administratif. Il faut une véritable participation : Ex : marchés publics sont administratifs par application de la loi. A la faculté, marché public pour les fournitures des services administratifs.
* Il peut y avoir action administrative sans qu’elle porte sur une MSP : CE 1912, société des granits porphyroïdes des Vosges : arrêt célèbre par ses conclusions et par la personne : Léon Blum : contrat avec la ville de Lille, aucune MSP mais clauses exorbitantes de droit commun. Définition des clauses exorbitantes : CE 1950, Stein : mise à la charge au contractant d’obligations étrangères par leur nature à celles qui peuvent être librement consenti dans le cadre des lois civiles et commerciales : c’est la clause impossible dans le contrat de droit privé car contient des PPP : Ex : résiliation du contrat unilatéral : CE, 1965, société du vélodrome du Parc des Princes.
* Si peut choisir de déléguer ou non, peut choisir du régime judiciaire ou administratif.
* Le critère des clauses exorbitantes est aujourd'hui abandonnée : TC 2014, société AXA France IARD : ne supprime par le fait que le critère matériel soit remplie mais supprime la clause exorbitante : lorsqu’il existe une clause impliquant que dans l’intérêt général, le contrat soit soumis au régime exorbitant de droit commun. Cet arrêt marque le changement de perspective : s’il est nécessaire dans un but d’intérêt général de protéger le contrat en n’étant pas soumis aux règles de droit commun, alors il faut insérer des clauses particulières. Si l’application des règles de droit privée des contrats pourrait faire obstacle à la finalité des contrats, il faut une clause le soustrayant à l’intérêt du droit commun pour le droit administratif.

1. **Les principaux types de contrat administratif**
2. **Les marchés publics**

Prévus par le code des marchés publics : de nature réglementaire : le marché public est un contrat conclu à titre onéreux par les pouvoirs adjudicateurs avec des personnes publiques ou privées pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, fournitures ou services. Ils ont pour but de répondre à un besoin matériel d’une personne publique. Ce n’est rien d’autre qu’un acte d’achat de prestation. C’est juste l’agissement, il n’y a pas pour le titulaire du marché public de prise en charge de se dernier : il ne fait que fournir ce que l’on attend de lui.

1. **Les délégations de service public**

Loi du 29 janvier 1993 🡪 loi Sapin. Beaucoup de contrats n’étaient pas tenus de respecter ces obligations. C’est une loi anti-corruption qui vise à soumettre les contrats à des obligations de publicités, transparence… pour qu’il y ait une véritable mise en concurrence.

Cependant, la loi Sapin ne définit pas ce qu’est une délégation de service public. Lorsque la loi ne dit rien 🡪 jurisprudence.

CE, 1996, Préfet des bouches du Rhône : délégation de service public = rémunération du cocontractant substantiellement liée au résultat de l’exploitation du service. Le législateur reprend alors en 2001 cette définition : *« une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit publique confie la gestion de service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l’exploitation du service ».* Ce qui distingue la délégation est cependant l’objet du contrat : n’est pas un achat comme un marché public de service mais confier et donner la responsabilité d’un service public à un tiers. La personne doit alors l’assumer, prendre un risque dans toutes ses dimensions même financière : il n’est pas rémunéré en fonction d’un prix mais des revenus générés par le service.

Variantes :

* Concession : le cocontractant a la charge de tout : la mise en place des installations se fait pas la personne déléguée
* Affermage : les investissements initiaux ont été réalisés au préalable par la personne publique et le délégataire doit payer à la personne publique un prix selon les moyens fournit pour l’activité.

1. **Le régime du contrat**

Importance à 2 niveaux :

1. **Contrainte de la passation du contrat administratif**

Qu’il s’agisse d’un marché ou d’une délégation. Ordonnance du 23 juillet 2015. Le code des marchés dit que la passation passe par une procédure de mise en concurrence : évite la corruption. C’est celui qui répond le mieux au besoin qui doit être pris. Loi 29 janvier 1993 🡪 Les contrats sont passés au terme d’une procédure de publicité et de mise en concurrence pour réduire la corruption.

1. **Les règles relatives à l’exécution du contrat administrative :**

Bien plus anciennes que les règles de passation. Le contrat administratif est inégalitaire :

1. **Les prérogatives de la personne publique contractante**

Sont des prérogatives exorbitantes : le cocontractant privé ne les a pas et on ne peut les rencontrer dans un contrat de droit privée qui impose une certaine égalité. Ces prérogative exorbitantes sont au nombre de 4 :

* 1. Le pouvoir de direction et de contrôle

Pouvoir premier. Déséquilibre du contrat. Ce pouvoir génère les prérogatives. C’est parce que la personne publique est maitresse du jeu que l’administration a des pouvoir exorbitants. C’est l’administration qui a ce pouvoir et ce profit car l’administration représente l’intérêt général qui ne peut être dirigé par une personne privée. On ne peut contester ce pouvoir.

* 1. Le pouvoir de sanction

Dans le contrat, la personne publique a un pouvoir de sanction envers le cocontractant privé qui existe même sans texte et disposition contractuel le prévoyant. Ce pouvoir de sanction unilatéral existe même si dans le contrat il y a une situation où la personne publique renonce à ce pouvoir. Ce pouvoir de sanction est consacré par CE 1907, Deplanque : ce pouvoir de sanction, l’administration ne peut y renoncer. Intervient dans le cas où le cocontractant n’a pas rempli ses obligations. Les sanctions pécuniaires sont les plus utilisées, peuvent aller jusqu’à la résiliation du contrat.

* 1. Le pouvoir de modification unilatéral

Conséquence directe et nécessaire du principe de continuation du service public : CE 1902 compagnie nouvelle de gaz de Déville-lès-Rouen. CE 1910, compagnie général française des tramways. Cela permet à l’administration de modifier le contrat sans accord de volonté afin de mener à l’intérêt général.

Cependant, limite notamment avec la justification de modification :

* N’intervient que pour l’intérêt général
* Afin de protéger la volonté du cocontractant, tout ne peut pas être modifié : valeurs essentielles à l’accord des volontés (objet du contrat, le prix).
* Si utilise son pouvoir, doit indemniser selon la conséquence de la modification qu’elle a décidée.
  1. Le pouvoir de résiliation

En guise de sanction, mais également en dehors de toute faute du cocontractant. Ce pouvoir de résiliation pour des motifs d’intérêt général depuis : CE ass. 1958, Distillerie de Magnac Laval 🡪 le pouvoir de résiliation unilatéral est une règle général des contrats administratifs. En plus de l’intérêt général, la résiliation doit mener à une indemnisation du cocontractant : CE 1985, association eurola.

1. **Les droits du cocontractant**

Il peut percevoir le prix du contrat. Il doit satisfaire à ses obligations contractuelles. Il ne bénéficie d’aucune action unilatérale, aucun pouvoir de représailles : exception d’inexécution n’existe pas pour elle : CE 1976, ville d’Amiens : même si la personne publique n’exécute pas leur obligation, la personne doit continuer d’exécuter les siennes.

Cependant, a un peu changé : CE 2014, Société grenke location : une sorte d’exception d’inexécution : sauf en cas de force majeure. Réaffirme ville d’Amiens sur pas d’exception d’inexécution, cependant, résiliation possible en cas de manquement d’exécution par la personne publique seulement si le contrat n’a pas pour objet l’exécution même du service public : problème de la continuité du service public donc presque jamais possible.

1. L’hypothèse de la force majeure

Seule hypothèse où le cocontractant est libéré de son obligation. Arrêt CE, 1909, compagnie des messageries maritimes : la force majeure seule peut exonérer le cocontractant. Elle est définie par 3 éléments :

* Evènement extérieur au contrat
* Imprévisible
* Irrésistible : rend impossible le maintien du contrat.

3 hypothèses par la suite compliquant l’exécution du contrat. Dans les 3 hypothèses suivantes, le cocontractant doit continuer à exécuter le contrat et en compensation de ses difficultés financières supplémentaire, il reçoit en contrepartie une compensation financière.

1. Droit à l’équilibre financier du contrat : fait du prince

Théorie du fait du prince : le cocontractant doit continuer à exécuter mais sera indemniser. Lorsque la personne publique prend une décision qui complique l’exécution du contrat pour son cocontractant : Ex : une commune signe un contrat avec une entreprise privée pour des travaux importants. Pour des raisons d’ordre public, la mairie interdit la circulation rue Chartraine. Pour l’entreprise de travaux publics, complique le contrat. Ce surcoût engendré par la décision légale doit être engendré par la personne publique.

1. La théorie de l’imprévision

CK, arrêt du canal de Craponne (XIXème) refuse cette théorie de l’imprévision alors que le CE a admise : CE, 1916, compagnie général d’éclairage au gaz de Bordeaux : proche de la force majeure mais s’en distingue. Imprévision = élément imprévisible et extérieur bouleverse l’économie général du contrat : les conditions ne sont plus les mêmes et engendrent un surcoût. La théorie de l’imprévision ne dispense pas d’exécuter ses obligations contractuelles. Lorsque techniquement possible, le cocontractant doit continuer, même en présence d’élément imprévisible et extérieur mais non irrésistible à exécuter ses obligations.

Conséquence : en échange de ce maintien des relations contractuelles, ce dernier doit avoir une compensation financière de la personne publique pour rétablir l’économie générale du contrat.

L’évènement imprévisible n’est pas définitif mais temporaire : temporairement l’exécution du contrat va être modifiée. L’imprévision ne peut avoir pour effet de modifier définitivement l’économie du contrat : il s’agit d’une chose temporaire. Si le coût apparait définitivement supérieur, ce n’est plus de l’imprévision mais de la force majeure : CE ass, 1932, compagnie des tramways de Cherbourg : si service n’est plus viable, cas de force majeure autorisant aussi bien le concessionnaire que le concédant à demander la résiliation du contrat. Staffelfeldel, CE, 2000 🡪 une commune passe une contrat d’approvisionnement d’eau avec un concessionnaire privée : problème 🡪 la source d’eau est pollué, le concessionnaire ne peut plus s’en servir : n’est pas irrésistible, eau se trouve ailleurs, honore le contrat pour 2 fois plus cher : seulement imprévisible. Les experts découvrent qu’il y en a pour au moins 200 ans de pollution 🡪 s’agit de force majeure car irrésistible.

1. La théorie des sujétions imprévues

Lorsqu’apparait dans l’exécution du contrat des difficultés matérielles à caractère extérieur et imprévisible mais qu’il faut supporter pour l’exécution du contrat. Travaux supplémentaires imprévus pour l’exécution du contrat : CE, 2003, Commune de Lens : affaire Louvre-Lens : au cours des travaux, roche particulièrement difficile à perforé, machine rendant le prix plus élevé. Il faut surmonter, seulement imprévisible et non irrésistible : coût assumé par la personne publique.

1. **Les possibilités de recours contre les contrats administratifs**

CC : Art 1134 : les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui n’ont faite 🡪 loi des parties.

Art 1165 : les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers.

Le juge du contrat ne peut être saisi que par les parties au contrat :

1. **Les recours juridictionnels ouvert aux parties du contrat**

Fait que les parties peuvent saisir le juge administratif sur des litiges concernant l’exécution des contrats. Ce juge administratif des contrats a pour rôle de s’assurer du respect des droits et obligations à chacune des parties au contrat. On nomme ce juge « juge de plein contentieux » 🡪 comme le juge pour excès de pouvoir : le juge pour excès de pouvoir peut annuler l’acte ou rejeter le recours selon la légalité de l’acte. Le juge du contrat lui a des pouvoirs bien plus étendus.

1. **La question de la validité du contrat**

Juge s’assure que le contrat est légalement formé :

* Légalité de son objet : non contraire à l’ordre public du contrat : lorsque le contrat méconnait la compétence du pouvoir réglementaire, illégal : CE, 1998, union nationale de coordinations des activités militaires.
* Modifié par CE ass, 2009, Commune de Béziers (Béziers 1) : avant, si le juge voyait un élément entachant la validité du contrat (illégale) 🡪 annulait le contrat (nullité). L’arrêt commune de Béziers modifie cela : plutôt que de faire primer la question de la légalité, le juge administratif fait primer la stabilité des relations contractuelles en insistant sur l’exigence de loyauté des relations contractuelles : chacune des parties doit tout mettre en œuvre pour le maintien du contrat, pour la poursuite des relations contractuelles et ne doit pas rechercher à tout prix une faille procédural permettant d’aller devant le juge pour faire annuler la convention 🡪 exigence de bonne foi. CE 1996, préfet de la côte d’or : délibération de la commune mais ne passe pas devant le préfet : invalidité de la procédure 🡪 même des années après, illégal, annulation du contrat. Reviré par commune de Béziers 1.

🡪 Désormais, la bonne foi passe avant la légalité. Le juge peut également ordonner une régularisation du contrat. Et avec Béziers, en dernier recours, peut tout de même résilier le contrat mais en cas irrégularité grave : hiérarchise les illégalités selon leur gravité. La résiliation du contrat ne peut être prononcée que si la résiliation ne porte pas une grande atteinte à l’intérêt général.

1. **La question de l’exécution du contrat**

Béziers 2, CE sections, 2011 : la question n’est plus la validité du contrat mais concerne son exécution, et plus précisément la résiliation par la personne publique du contrat. Pendant longtemps, la seule question était de savoir si les conditions dans lesquels la résiliation devait mener à une indemnité. Avec Béziers 2, dans la poursuite des relations contractuelles, le juge saisi de la résiliation peut ordonner la reprise des relations contractuelles si estime que la résiliation est illégalement intervenue.

1. **Expansion des recours aux tiers du contrat.**

* Initialement, question de savoir si les tiers au contrat pouvaient former contre le contrat un REP. Interdiction formelle pendant longtemps. Progressivement évolution avec la procédure de référé ouverte aux tiers.

1. **Interdiction du recours pour excès de pouvoir :**

Arrêt CE ass, 1986, compagnie luxembourgeoise de télédiffusion : REP impossible contre un contrat administratif. 2 exceptions :

* CE, 1996, Cayzeele : possibilité pour les tiers non pas d’attaquer le contrat dans son ensemble mais possibilité d’attaquer les dispositions qui sont règlementaires : Ex : organisation d’un service de DSP. Existe toujours aujourd'hui.
* CE, 1998, ville de Lisieux : possibilité pour les tiers d’exercer un REP contre les contrats de recrutement de l’agent public. Existe encore

REP qui n’existe plus :

* Plus le cas depuis 2011, CE, Ministre de l’intérieur : il existait la possibilité d’un déféré.
* Possibilité auparavant : CE, 1905, Martin : possibilité pour les tiers de contester les actes détachables du contrat (acte antérieurs au contrat ou délibération menant à l’exécution du contrat). Ouvert aux tiers, fermé aux partis mais n’avait pas d’intérêt car lorsque le juge administratif est saisi d’un REP pour un acte détachable, il concluait à la résiliation de l’acte détachable : conséquence : aucune. N’existe plus car aujourd'hui, possibilité pour les tiers d’un recours de plein contentieux (3).

1. **La procédure de référé**

Particulier : les référés en matières contractuelle ont pour seul objectif de s’assurer que les règles de publicité et de mise en concurrence ont été respecté 🡪 concerne les règles de passation du contrat. Depuis 1993 (loi Sapin), les contraintes sont multipliées et pour que soit respectées ces contraintes, un recours spécifique est créé : référé précontractuel (art L551-1 et 2 du code de justice administrative). Ce référé précontractuel est ouvert à toute personne ayant un intérêt à conclure le contrat et qui serait lésé par le manquement aux mesures de publicité et appel d’offre. Ce recours doit obligatoirement être introduit avant la signature du contrat. Le juge du référé précontractuel a des prérogatives à sa disposition :

* Ordonner à la personne publique de se soumettre à ses obligations.
* Suspendre la passation du contrat en attendant que la procédure soit respectée.
* Permet de s’assurer de la bonne conformité procédurale.

Art L551-13 et suiv du même code : référé contractuel : ouvert aux mêmes personnes que pour le référé précontractuel, cependant ne peut exercer les deux : soit l’un soit l’autre. A pour objet le respect des obligations de publicité et mise en concurrence. Ce référé contractuel ne sert à rien, seulement une hypothèse : lorsqu’il n’y a eu aucune mesure de publicité et mise en concurrence et pas juste des mesures illégales. Dans ce cas, le juge du référé va pouvoir annuler le contrat.

1. **Possibilité pour les tiers d’un recours de plein contentieux**

Multiplication des modifications : révolution en 2007 : juge administratif admet que les tiers peut saisir le juge de plein contentieux du contrat. Le juge administratif créer ce recours de toute pièce.

1. Recours Tropic

CE, 2007, Société Tropic. 1er pas de la possibilité aux tiers de contester le contrat. Ce recours ne peut être exercé que par une catégorie de tiers 🡪 les concurrents évincés peuvent saisir le juge du contrat de la question de la validité du contrat sur tout motif.

Le juge a une palette large de pouvoir : annulation du contrat, résiliation du contrat, accorder au concurrent évincé une indemnisation, modifier les clauses du contrat. Recours dans un délai de 2 mois après publication du contrat.

1. Recours Tarn et Garonne :

CE, 2014, département du Tarn et Garonne. Permettre à plus de tiers de saisir le juge du contrat. Pour tous tiers justifiant d’un intérêt lésé. Recours dans délai de 2 mois. Le tiers qui exerce le recours ne peut pas se prévaloir de n’importe quelle irrégularité : sur une en mesure de le léser. Si une société est au courant de la mesure de passation du contrat, n’a pas été lésé même si aucune mesure officielle de publicité.

Le tiers peut également soulever comme moyen toute irrégularité d’une gravité telle que le juge aurait dû les relever d’office : d’ordre public.

Les élus des collectivités et le préfet peuvent exercer un recours Tarn et Garonne suite à l’irrégularité d’un contrat même sans avoir été lésés : invoque vice du contrat d’une particulière gravité.