

EXEMPLES DE PLANS POUR DES EPREUVES de Droit public.

ORAUX

La commune ; collectivité territoriale.

Plan présenté brut. Utilisable quelle que soit la collectivité envisagée.

Introduction : historique de la collectivité (ancienneté, assise territoriale, nombre, perception citoyenne, rôle prévu dans la décentralisation) et rappel des principes de la décentralisation : *administration libre des affaires locales par des conseils élus...*

- I- Autorités.
 - A- Organe délibérant.
 - B- Organe exécutif.
- II- Compétences.
 - A- Traditionnelles/ Classiques.
 - B- Nouvelles / Renforcées.

Conclusion sur l'avenir de la collectivité envisagée.

Les élections municipales.

Plan présenté brut. Utilisable quelle que soit les élections envisagées.

Introduction : importance du suffrage universel direct, expression de la souveraineté. Rappel de l'importance de la démocratie représentative et du fait qu'il existe aussi d'autres modes d'expression des citoyens (référendum, droit de pétition etc.) qui en France sont moins employés que l'élection.

- I- Les acteurs de l'élection.
 - A- Les électeurs.
Conditions d'âge, de résidence, de nationalité à préciser.
 - B- Les candidats.
Mêmes choses plus les problèmes d'inéligibilité. Eventuellement petit rappel des représentations socioprofessionnelles.
- II- Les conditions du scrutin.
 - A- Les conditions de mandat.
Durée, missions, problèmes d'incompatibilité.
 - B- Les techniques de scrutin.
Sous-partie adaptée à chaque élections. Description des modes de scrutin, raison du choix...
...et critiques éventuelles en conclusion.

Nota bene : garder quelques éléments pour orienter les questions des examinateurs notamment sur l'abstention et ses raisons, les remèdes éventuels, la volonté de développer encore des modes de participation du citoyen ; cf. la polémique sur les jurys populaire de Mme Royal...)

Les Etablissements publics de coopération intercommunale.

Introduction : historique avec mise en question de l'émiettement communal, échec des intégrations forcées, solution la coopération « à la carte » ou presque. Liste sommaire des grandes étapes législatives. Rappel du rôle de la CDCI puis annonce d'un plan classique ressemblances / différences.

- I- Un statut unifié.
 - A- Des règles de création similaires.
Mélange retrouvé dans chaque modèle de prise en compte de la volonté majoritaire des élus et citoyens et en parallèle action préfectorale de création définitive.
 - B- Des modalités de fonctionnement semblables.
Des conseils, une « administration » basée sur celle des collectivités. Fixation des compétences non obligatoires par les communes membres
- II- Une diversité d'objets et de moyens.
 - A- Des compétences diversifiées.
Diversification qui résulte de la « spécialisation » voulues des différents EPCI, ainsi que de la distinction *coopération de service, coopération de projets*.
 - B- Des modes de financements différents.
Sans fiscalité propre et avec. Fiscalité additionnelle ou TPU.

Conclusion sur la question de ce *nouvel étage* dans l'administration territoriale et sur les problèmes récurrents de financement.

La décentralisation française.

Introduction : France Etat unitaire au départ centralisé. Nécessité de relais d'action au niveau local. Organisation administrative d'abord déconcentrée (garder la définition pour d'éventuelles questions) puis décentralisée avec Loi du 2 mars 1982. Une fois le mouvement amorcé, plusieurs lois viennent le compléter (éventuellement les citer) mais on peut / doit distinguer deux étapes principales...

- I- L'acte I : les fondements de l'autonomie locale.
 - A- L'établissement de l'indépendance institutionnelle des collectivités locales.
Transfert des exécutifs, reconnaissance de la Région, fin du pouvoir de tutelle.
 - B- La reconnaissance de l'autonomie administrative / (ou) de la libre administration des collectivités locales.
Notions d'affaires locales, transferts de compétences, actes exécutoires, voire on peut insérer la *création de la fonction publique territoriale* (surtout si on connaît le statut de la FPT et qu'on espère des questions).
- II- L'acte II : le renforcement de l'autonomie locale.
 - A- Un approfondissement des transferts de compétences.
Approfondissement dans le sens quantitatif ; plus de compétences, mais aussi qualitatif avec la question de la péréquation financière.
 - B- La reconnaissance d'une nouvelle architecture des pouvoirs.
Entre collectivité avec la notion de collectivité « chef de file », entre les collectivités et l'Etat avec le droit à l'expérimentation. Entre les collectivités et les citoyens avec les pétitions et les référendums locaux.

Conclusion sur le développement ultérieur ; France restera Etat unitaire ou ira vers Etat régional voire fédéral ?

Le pouvoir de police du maire.

Introduction : Fonction très importante qui fait entre autres toute la grandeur et les servitudes du rôle du maire. Fixation des règles par le CGCT, et des textes particuliers. Difficile mission qui lie action prévention et réflexion. Donne au maire beaucoup de pouvoirs (variés) mais de ce fait est sérieusement contrôlée.

- I- Grande diversité des pouvoirs de police du maire.
 - A- Le rôle central du maire en matière de police administrative.
Rappel des missions de la police administrative, caractère préventif, protection de l'ordre public. Etendue des compétences, faire une liste non exhaustive, distinction domaine général et domaines particuliers.
 - B- Le rôle complémentaire du maire en matière de police administrative spéciale et de police judiciaire.
Notions et exemple de police spéciale, notion de police judiciaire, caractère répressif. Missions plutôt supplétives.
- II- Strict encadrement des pouvoirs de police du maire.
 - A- Les caractéristiques des pouvoirs de police du maire.
Pouvoir de police générale limité par adage : *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception*. Pouvoir exercé sous le contrôle du Préfet. Règle du concours des mesures de police. Contrôle du Procureur de la République pour la police judiciaire.
 - B- L'importance du contrôle juridictionnel sur les pouvoirs de police du maire.
Contrôle de l'adéquation des mesures de police aux situations visées exercé de manière tatillonne par le juge en tant que protecteur des libertés.

Conclure sur les problèmes de responsabilité civile et pénale du maire. Eventuellement glisser quelques mots sur les communes à police étatisée (question éventuelles à susciter).

L'ORDRE PUBLIC.

La sûreté qui est un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme aux termes de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, paraît être le fondement essentiel du devoir qui pèse sur l'Etat de maintenir et de rétablir l'ordre public.

La définition même de l'ordre public a en fait évolué dans le temps: défini essentiellement au 19^{ème} siècle par rapport à l'absence de troubles matériels, ses buts se diversifient aujourd'hui. La définition la plus complète était définie dans l'ancien article 97 du Code des communes. L'ordre public comprend: la sécurité, la salubrité publique, la tranquillité, la morale publique. L'ordre public est le fondement de l'activité de police administrative. Cette dernière est une activité de service public destinée à assurer l'ordre public. La police administrative a un objet préventif: elle revient à réglementer l'activité des individus en vue d'assurer le maintien de l'ordre public. Le maintien de l'ordre public est un mode spécifique d'action de l'administration. Toutefois, il serait dangereux que la notion d'ordre public ne connaisse aucune limite. Pour le Conseil constitutionnel il faut concilier "l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la prévention d'atteintes à l'ordre public(...) nécessaires, l'une et l'autre à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle" (CC 8 janvier 1991). Il est par conséquent possible de limiter l'exercice de certaines libertés et droits fondamentaux de valeur

constitutionnelle pour permettre aux mesures de police de prévenir toute atteinte à l'ordre public, et ce , afin de protéger d'autres principes à valeur constitutionnelle. Il convient donc de procéder à un "dosage" entre la portée de la mesure de police et la restriction des droits et libertés qu'elle entraîne.

L'ordre public est une notion relative et contingente dont la protection justifie l'exercice de la police administrative. La nécessaire conciliation entre l'ordre public et les libertés fondamentales impose que cet exercice soit limité.

1. L'ordre public est une notion évolutive.
 1. Elargissement des fondements et domaines d'intervention.
 2. Multiplication des titulaires.
2. L'ordre public est une notion très encadrée.
 1. Le maintien de l'ordre public est une obligation de service public.
 2. ...qui doit se concilier avec le respect des libertés et droits fondamentaux sous le contrôle du juge.

ECRITS

Contrat et acte unilatéral.

Introduction :

Le procédé normal de l'action administrative est l'acte unilatéral par lequel l'administration fixe de nouvelles normes juridiques ou modifie les normes existantes, créant ainsi des droits et obligations, mais son identification n'est pas toujours aisée. Il est ainsi commode de recourir à une dichotomie entre « acte unilatéral » et « acte plurilatéral », ce dernier étant assimilable à la notion de « contrat ». Un « contrat administratif » (si l'on s'arrête ici à cette catégorie de contrats) est ainsi un *accord de volontés* qui produit des effets de droit sur ses auteurs et qui, satisfaisant à certains critères de qualification, se trouve régi par le droit administratif. On assiste aujourd'hui à un véritable renouveau du droit des contrats administratifs lié à la croissance en volume des relations contractuelles régies par le droit public, du fait tant de la décentralisation et que d'une recherche de financement privé des ouvrages et services publics, le tout au dépens de la procédure unilatérale. Le renouveau est aussi celui des règles de droit, par une adaptation jurisprudentielle des règles prétoriennes conçues au début du siècle, et par la transposition en droit national de directives communautaires. Mais si contrat et acte unilatéral sont donc bien les deux procédés majeur d'action de l'Administration et si leurs caractéristiques semblent les opposer assez radicalement à de nombreux égards, cette distinction peut ne pas sembler satisfaisante, alors même qu'elle est de la plus haute importance juridique (en cela que, selon qu'un acte relève de telle ou telle catégorie, le régime du contentieux ne sera pas le même). La puissance publique ne conserve-t-elle pas, en effet, dans la procédure contractuelle, des prérogatives assimilables à celles relatives à l'acte unilatéral ? Le caractère contractuel de certaines procédures administratives n'est-il pas illusoire ? Il faut ainsi s'interroger sur la véritable limite entre ces deux catégories de procédures d'action administrative, et de se demander, de surcroît, si cette limite n'est pas mouvante, soumise à des évolutions récentes de grande ampleur.

I / Acte unilatéral et contrat administratif sont deux notions distinctes, marquées par des prérogatives de puissance publique et enfermées dans un cadre d'obligations strictes.

A- Contrat administratif et acte administratif unilatéral, bien que distincts, restent marqués par les prérogatives de puissance publique.

1- Contrat administratif et acte administratif unilatéral : deux notions classiques et distinctes.

- Acte unilatéral :

Le pouvoir d'action unilatérale est souvent présenté comme une donnée propre au droit administratif, un privilège de l'administration. Mais, d'emblée, il convient de nuancer : le droit privé ne méconnaît ainsi pas totalement le pouvoir d'action unilatérale (reconnaissance volontaire d'un enfant naturel, édicition par le chef d'entreprise d'un règlement intérieur, etc.). La technique habituelle de décision au sein de l'administration n'en demeure pas moins l'acte unilatéral et c'est pourquoi l'expression est assimilée à celle d' « acte administratif unilatéral » (AAU), définie comme une décision exécutoire de l'administration. Bien qu'elle désigne diverses catégories de décisions, cette expression correspond à une notion juridique propre. Trois critères : critère organique (s'attache à l'auteur de l'acte), formel (présentation de l'acte) et matériel (ayant trait à la possible mise en œuvre d'un pouvoir administratif). Les actes doivent émaner d'une autorité administrative, mais ce critère n'est pas en soi suffisant pour distinguer les « actes administratifs » car ceux-ci doivent être susceptibles de recours pour excès de pouvoir, ce qui n'est pas encore le cas de tous les actes de l'administration. Diversité formelle des actes administratifs (décrets, arrêtés, délibérations...) et diversité aussi quant à leur contenu et leur portée : différence entre les actes non normateurs et non susceptibles de contentieux (mesures d'ordre intérieur, instructions de service, circulaires interprétatives et directives) des actes « faisant grief » (actes réglementaires, individuels ou particuliers).

- Contrat administratif :

La notion de contrat administratif. Cf. les critères du contrat administratif : 1) Le critère légal : les marchés de travaux publics, les contrats d'occupation du domaine public & divers contrat comme les baux de source minérale ou les conventions conclues entre certains organismes de sécurité sociale et les syndicats de médecin. 2) Le critère jurisprudentiel : la condition nécessaire = l'intervention d'une personne publique (exception : cf. la jurisprudence *Entreprise Peyrot*, TC, 8 juillet 1963) ; la condition alternative = contrat lié à l'exécution d'un SP (cf. CE, 4 mars 1910, *Thérond* & CE, 20 avril 1956, *Epoux Bertin*) ou présence d'une clause exorbitante. Diversité des contrats administratifs : conventions de délégation de SP ; les marchés (travaux publics, fournitures courantes ou services, etc.) ; le recrutement de personnel ; contrats d'offre de concours ; etc.

2 - Les prérogatives de puissance publique marquent cependant autant la procédure contractuelle que la procédure de l'acte unilatéral.

- Acte unilatéral :

Prérogatives évidentes de puissance publique, même si obligation de respect du principe de légalité. Cf. régime juridique. Les AAU produisent des effets de droit, bénéficient d'une présomption de régularité et sont obligatoires immédiatement, mais sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. Entre la signature de l'acte et sa publicité, l'AAU n'est ainsi pas opposable, sauf s'il fait l'objet d'une application ou s'il s'agit d'un acte individuel créateur de droits. En cas de circonstances exceptionnelles, possible assouplissement des contraintes juridiques pesant sur l'action administrative. Privilège du préalable (exécution provisionnelle, sauf sursis à exécution prononcé par le juge administratif). Privilège de l'exécution forcée, dans les hypothèses prévues par l'arrêt *Soc. Immobilière de St Just* (CE, 2 déc. 1902).

- Contrat administratif :

La puissance publique n'est pas absente du contrat. Lorsqu'elle conclut des contrats administratifs, l'administration ne se dépouille pas de ses attributs de puissance publique. Les prérogatives de l'administration en matière contractuelle sont en effet nombreuses et suffisent à distinguer un contrat administratif d'un contrat de droit privé (cf. critère de la « clause exorbitante » et le célèbre arrêt *Soc. des Granits porphyroïdes des Vosges*, CE, 31 juillet 1912 ; ou encore le critère du « régime exorbitant de droit commun », CE, 1973, *Soc. d'exploitation de la rivière du Sant*) :

Le pouvoir de contrôle : les pouvoirs qu'exerce l'administration à l'égard de son cocontractant, généralement organisés par les cahiers des charges et par des textes réglementaires, sont très larges. Ce contrôle porte sur le respect par le cocontractant des clauses contractuelles (visites, vérifications sur place ou sur pièces, demandes de renseignement, etc.), et a à sa disposition des moyens juridiques lui permettant de contrôler les modalités d'exécution (ordres de service, injonctions, mises en demeure, agréments, autorisations, etc.). A ce contrôle spécifique s'ajoute, tout particulièrement dans le domaine des marchés publics, un contrôle a posteriori et plus général, confié à une série d'organismes tels la Cour des Comptes ou la Cour de discipline budgétaire

Le pouvoir de modification unilatérale : Ce pouvoir reconnu à l'administration imprime au régime juridique de l'exécution des contrats un particularisme important, qui l'écarte au maximum de celui des contrats de droit privé. Par exemple, l'administration peut : imposer une extension du service concédé ou un accroissement de la masse des travaux convenus au marché, voire même une augmentation de la quantité de fournitures à livrer ou encore un procédé technique nouveau. Ces changements s'analysent juridiquement comme le « fait du prince ». Limites d'emploi tenant néanmoins au principe général de la légalité administrative, à l'objet et au contenu du contrat, ainsi qu'aux conséquences des changements imposés. Terrains d'application de ce pouvoir : la concession de service public (CE, 21 mars 1910, *Cie générale française des tramways*), le marché de travaux publics ou le marché de fournitures.

Le pouvoir de résiliation unilatérale : En droit privé, cette possibilité est toujours exclue pour les contrats à durée déterminée ; elle est au contraire possible dans les contrats à prestations successives (ex : contrat de travail). Le fondement de ce pouvoir donné à l'administration est toujours le même : l'intérêt du service public.

B- Un cadre très strict d'obligations qui conduit à une recherche de souplesse.

1- Le contrat administratif et l'acte administratif unilatéral enferment l'administration dans un cadre d'obligations très strictes à respecter.

- Des obligations spécifiques à la procédure contractuelle :

Cf. notamment la loi du 29 janvier 1993 « relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques » (art. 38 sq.) a soumis la conclusion des délégations de SP atteignant un certain seuil (art. 41) à une procédure qui organise en deux étapes une publicité et une mise en concurrence adéquate. Mais à l'issue de cette procédure, la liberté de choix entre les offres « librement négociées » demeure.

Le Code des Marchés Publics soumet pour sa part le choix du cocontractant, partenaire d'une opération dont le montant dépasse un certain seuil, à une procédure dont le caractère contraignant croît

avec l'importance du marché : procédure des « marchés négociés », de l'appel d'offres ou de l'adjudication.

Cf. aussi obligation de maintenir l'équilibre financier, obligations vis-à-vis des tiers au contrat, le droit à une compensation pécuniaire intégrale pour le cocontractant en cas de modification / résiliation unilatérale, etc.

- Des obligations communes au contrat et à l'acte unilatéral :

La possibilité de recours pour excès de pouvoir permet de distinguer l'AAU (soumis, donc, à de fortes obligations de respect du principe de légalité) du contrat administratif, mais il faut souligner que certaines clauses des contrats peuvent être considérées comme détachables du contrat (CE, 4 août 1905, *Martin*), ou encore comprendre des « dispositions » « stipulations », de caractère réglementaire (CE Ass., 10 juillet 1996, *M. Cayzele*) et donc opposables par les tiers. Ceci rapproche donc le régime de l'acte administratif de celui du contrat administratif. Ex : CE Ass. 6 février 1998, *M. Tête et Assoc. de sauvegarde de l'ouest lyonnais*) : annulation rétroactive d'un contrat administratif, sanctionnant l'illégalité d'actes détachables approuvant le contrat et décidant sa signature, révélant ainsi la nullité absolue dont il était entaché.

2- Des éléments d'assouplissement.

- Une longue tradition

Cf. assurances, contrats de fournitures... ex : « arrêts des granits » (CE, 31 juillet 1912) : il s'agit d'une fourniture de pavés à la ville de Lille par la Société des granits porphyroïde des Vosges. Le CE se déclare incompétent pour connaître d'un contrat qui « avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers ». De même, selon les conclusions de Romieu sur l'arrêt *Terrier* (CE, 6 février 1906), l'administration peut, tout en agissant dans l'intérêt d'un Service Public, contracter « dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouver soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions ». En l'absence de clauses exorbitantes du droit commun, un contrat conclu dans l'intérêt d'un SP peut donc être de droit commun.

- Les EPIC

D'une façon plus générale, ce régime s'applique aux SPIC, puisque le principe de leur soumission au droit privé (TC, 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*) n'empêche pas que leurs contrats conclus avec des personnes autres que leurs agents, leurs fournisseurs ou leurs usagers (automatiquement contrats de droit commun) puissent être administratifs s'ils relèvent du régime exorbitant de droit commun par leurs clauses ou les dispositions qui leur sont applicables. Cf. France Télécom, La Poste...

Pour les contrats conclus avec le personnel, exceptions pour l'agent chargé de la direction de l'ensemble du service ou l'agent comptable (contrats administratifs) : cf. CE, 1957, *Jalenques de Labeau*.

II / L'acte unilatéral, l'acte privilégié dans de nombreux domaines de l'action administrative, a cependant tendance à se contractualiser.

A- Les domaines d'action de l'administration soustraits à la procédure contractuelle tendent à se réduire.

1- De nombreux domaines sont en principes soustraits à l'action contractuelle.

L'exclusion de la possibilité de contrat n'est pas inconnue du droit privé : l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la famille, par exemple, sont dit-on « hors du commerce ». Mais en droit administratif, il s'y ajoute de très importantes exclusions qui reposent sur un fondement manifestement inconnu des relations privées. Cf. par exemple : l'organisation des SP, l'exercice de certaines compétences administratives rattachées aux matières « régaliennes » (protection de l'ordre public, la monnaie, le contrôle du commerce extérieur, l'exercice du pouvoir réglementaire, etc.), la police administrative, la police économique (régime des prix), le domaine fiscal... Cf. CC, 3 août 1994 et 20 mars 1997 : « le principe de liberté contractuelle n'a pas en lui même valeur constitutionnelle ».

2- Il existe cependant des domaines de l'action publique, autrefois soumis à des relations unilatérales, qui font aujourd'hui l'objet de rapports contractuels

Cf. Jurisprudence *Despujol* (CE, 10 janvier 1930) pose 2 règles nouvelles : 1) Dans le cas de changement de circonstances de fait qui ont motivé légalement le règlement, les intéressés peuvent à tout moment demander à l'auteur du règlement de l'abroger ou de le modifier pour l'avenir. 2) Dans le cas de situation juridique nouvelle créée par une loi ultérieure, les intéressés peuvent, dans un délai de 2 mois à partir de la publication de la loi, demander l'annulation pour excès de pouvoir du règlement lui-même. => Baisse de la différence de régime entre AAU et contrat administratif. Transposition de la théorie de l'imprévision (CE, 30 mars 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*) et de celle de l'aléa administratif conduisant à l'état d'imprévision ou fait du prince au sens large (CE, 1949, *Ville d'Elbeuf*) du domaine des contrats à celui des règlements.

Le processus de décentralisation entamé par les lois de 1982-1983 a aussi considérablement développé la procédure contractuelle en matière d'action administrative. Cf. contrats de plan Etat-Région définis par l'art. 11 de la loi du 29 juillet 1982 (cf. CE, 1988, *Ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire contre Communauté urbaine de Strasbourg et autres* : contrats de plan Etat-régions considérés comme de véritables contrats administratifs), contrats de villes, contrats de pays. Cf. aussi contrats de programme ANPE, contrats avec l'UE (ex : Leader 2), etc. Ou encore : CC, 19 juillet 1983, Convention fiscale Etat / Nouvelle-Calédonie

A- Les actes unilatéraux les plus purs ont tendance à se contractualiser : l'administration privilégie aujourd'hui les valeurs de participation, de concertation et d'association.

1- L'acte unilatéral négocié, en matière de fonction publique et d'action économique

D'une façon générale, un problème de catégorisation se pose lorsque un accord, un consentement, une adhésion, est donné à un AAU : s'agit-il alors d'un contrat ou d'un acte unilatéral ? Ce sujet a causé de nombreuses controverses doctrinales, notamment en Allemagne au siècle dernier. Mais la jurisprudence française considère généralement qu'un acte unilatéral accepté ou sollicité n'en devient pas pour autant un « contrat ». Ainsi, selon Gaston Jèze (juriste du début du XX) : « il y a une différence marquée entre un acte unilatéral provoqué ou accepté et un accord de volontés. L'acte de nomination d'un fonctionnaire est à cet égard très révélateur, puisqu'il est juridiquement considéré comme un « acte unilatéral affecté d'une condition résolutoire » (l'acceptation ou non de la nomination). Bref, la nomination d'un fonctionnaire ne s'assimile pas à un simple « contrat de travail » (à la différence des Pays-Bas, où les emplois publics sont bien de vrais « emplois »). Inversement, en ce qui concerne les contrats d'adhésion, et malgré une vaste controverse, ils sont généralement considérés comme des contrats administratifs, l'existence de pouvoirs d'action unilatérale à l'intérieur du régime juridique du

contrat ne suffisant pas pour transformer, à quelque degré que ce soit, le contrat lui-même en un acte unilatéral.

Il convient, quoi qu'il en soit, de remarquer une tendance à la « contractualisation des » actes unilatéraux. On assiste de plus en plus à une recherche d'accord de volontés, notamment en matière de fonction publique (ex : droit du travail et les négociations concernant le passage aux 35 heures) et d'action économique (cf. marchés publics, contrats de délégation de SP, recherche de concertation avec les syndicats et organismes professionnels, etc.). ex : CC, 13 janvier 2000, Loi sur la réduction négociée du temps de travail : sauf motif d'intérêt général, la loi ne peut mettre fin à des contrats antérieurs en cours.

2- Une contractualisation embryonnaire des relations avec les usagers et les administrés

Les plus récents programmes de modernisation de l'administration définissent une démarche résolument participative, collective et contractuelle, rompant avec la logique autoritaire et unilatérale du modèle bureaucratique. Passage d'une logique top down *du sommet vers la base* à une logique bottom up *de la base vers le sommet*. Développement de l'information et de la consultation soit à travers les traditionnels commissions administratives et comités techniques paritaires (CAP et CTP), soit plus directement au sein des cercles de qualité ou de centres de responsabilité. Cf. Loi de 1983 relative à la démocratisation du SP. Sous l'effet des diverses mesures prises en vue de l'amélioration des relations entre l'administration et les administrés, l'administration recherche ainsi davantage, dans un souci d'efficacité, à ce que ses actes soient aisément acceptés par leurs destinataires. Ex : Enquêtes préalables à DUP

Conclusion :

Dès lors, la dichotomie établie par la doctrine entre acte unilatéral et contrat semble s'effacer de plus en plus, du fait, d'une part, d'un rapprochement entre leurs régimes juridiques respectifs, et, d'autre part, d'une contractualisation grandissante de l'action administrative autrefois unilatérale. Face aux critiques relatives à la rigidité et à l'autoritarisme bureaucratique, l'idée essentielle est en effet de gagner en souplesse et en concertation, afin d'accroître tant l'efficacité que la démocratie du mode d'action de l'administration. La modernité serait donc au contrat et l'acte unilatéral apparaîtrait de plus en plus rare, mais il faut prendre garde aux illusions : même par la procédure contractuelle, l'administration garde des prérogatives importantes et de larges champs semblent de plus exclus de toute procédure contractuelle. On voit néanmoins difficilement comment il pourrait en être autrement : gouverner multilatéralement, est-ce possible ?

POUR LES SUJETS SUIVANTS (choisis dans des annales de différentes sessions de rédacteur territorial des années précédentes) voici également des propositions de plan avec éléments de rédaction.

Question n°1 : Existe-t-il une responsabilité sans faute de l'administration ?

La responsabilité sans faute trouve dans la réparation des dommages causés par l'activité administrative un domaine d'élection pour des raisons qui tiennent à la fois aux difficultés soulevées par

la faute et au fondement de la responsabilité publique. Elle fut une des premières à être reconnue en matière de dommage de travaux publics et elle a été l'initiatrice de la législation sur les accidents du travail. L'arrêt fondamental est l'arrêt du Conseil d'État 21 juin 1895 *Cames*, qui précède la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail. La responsabilité sans faute de l'administration est engagée dans de très nombreux cas et correspond au souci actuel de trouver un équilibre entre la garantie d'indemnisation aux victimes et l'absence d'un jugement de valeur sur le comportement administratif. La technique de la responsabilité sans faute est simple et favorable à la victime puisque celle-ci, indépendante de l'existence d'un préjudice, qui doit être établi, ne doit démontrer que le lien de cause à effet entre l'activité administrative et le dommage. Mais il faut tout de même rappeler que le fondement juridique de l'administration reste la faute ; même si l'aménagement des régimes de responsabilité semble la réduire au rang de symbole et que le juge cherche à faciliter au maximum la prise en compte des victimes (I), il n'est pas pour autant question d'éliminer la notion de faute de l'action administrative (II).

1. Si l'évolution actuelle bouleverse les fondements de la responsabilité administrative en faveur des droits des administrés...
 1. Une évolution de la conscience juridique du juge administratif
 2. Une évolution du droit dans le sens d'une protection croissante des administrés : le déclin de la faute au profit de la responsabilité sans faute
2. ...ce bouleversement doit moins déboucher sur une remise en cause que sur un nouvel équilibre des fondements de la responsabilité
 1. Une remise en cause totale de la faute apparaît difficile
 2. Il s'agit davantage de trouver un nouvel équilibre tout en améliorant le champ d'indemnisation des administrés

Rappel des domaines concernés par la responsabilité sans faute de l'Administration.

Pour l'essentiel, cette responsabilité couvre tout d'abord les dommages de travaux publics, c'est à dire à la fois les travaux publics (la construction d'une route par exemple) et l'ouvrage qui résulte de ces travaux (la route une fois réalisée) ; elle concerne ensuite les dommages liés à des ouvrages, activités ou armes dangereuses, et c'est à ce titre que la responsabilité sans faute est apparue récemment dans le domaine médical, notamment à propos des interventions médicales qui présentent un risque certes connu, mais exceptionnel, susceptible d'entraîner un préjudice d'une extrême gravité (Conseil d'État, 9 avril 1993, *Bianchi*), quand bien même l'acte médical est pratiqué lors d'une intervention dépourvue de fins thérapeutiques (par exemple s'agissant d'une circoncision rituelle, Conseil d'État, 3 novembre 1997, *Hôpital J. Imbert d'Arles*). Enfin, elle permet la réparation des dommages subis par les collaborateurs des services publics comme elle fonde la responsabilité du fait des lois et des décisions légales. Ce dernier domaine se rattache directement au principe de l'égalité devant les charges publiques, dans la mesure où, bien que n'étant pas fautifs, ces actes peuvent provoquer des dommages. Ainsi, si une loi cause un dommage spécial et anormal à un particulier, celui-ci a droit à une indemnité. La responsabilité de l'État-législateur connaît aujourd'hui d'importants développements avec la reconnaissance de la primauté des traités sur les lois, et il a été jugé que l'adoption d'une loi qui méconnaîtrait les stipulations d'une convention internationale engage la responsabilité de l'État (Conseil d'État, 28 février 1992, *Sociétés Rothmans International et Philip Morris*). Le mécanisme de la responsabilité du fait des lois a été étendu aux traités internationaux et aux décisions administratives régulières, qu'elles soient réglementaires ou individuelles. Dans la pratique de ces dernières, figure une « catégorie » que l'on rencontre actuellement assez fréquemment, à savoir le refus du concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice fondée sur des craintes de troubles graves à l'ordre public, par exemple s'agissant de la paralysie d'un port ou d'un aéroport par des grévistes ou manifestants, ou encore des réquisitions de logements prises par des maires en vertu de leurs pouvoirs

de police. Alors, le préjudice spécial et anormal de la victime (par exemple le propriétaire du bien réquisitionné) est réparé sur le fondement de la responsabilité sans faute.

Question n°2 : L'organisation de la justice administrative.

L'organisation judiciaire en France se caractérise par l'existence de deux ordres de juridictions, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Les juridictions administratives sont compétentes pour tous les litiges nés de l'activité administrative. Les juridictions judiciaires ont, elles, compétence pour régler les litiges survenus entre particuliers. La délimitation des compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif est confiée à une juridiction paritaire, le tribunal des conflits.

On pourrait trouver les origines de la juridiction administrative autonome sous l'Ancien Régime, dans le Conseil du roi qui comprenait déjà des maîtres des requêtes et des conseillers d'Etat et qui exerçait un certain contentieux administratif. Mais l'apparition de la juridiction administrative sous sa forme moderne s'est faite à la fin de la Révolution, en deux étapes : lois des 16 et 24 août 1790 et décret du 16 fructidor an III qui interdisent aux tribunaux judiciaires de connaître des affaires administratives.

:création de juridictions administratives autonomes : le Conseil d'Etat, institué par la Constitution du 22 frimaire an VIII (15/12/1799) et régi par le règlement du 5 nivôse an VIII, et les conseils de préfecture départementaux, institués deux mois plus tard par la loi du 28 pluviôse an VIII (en même temps que les préfets).

Le Conseil d'Etat n'était pas investi d'un pouvoir propre de décision et c'était au chef de l'Etat, retenant la justice administrative, qu'il appartenait de statuer, par décret ou par ordonnance. C'est ce que l'on appelait la justice retenue par opposition à la justice déléguée dont l'aboutissement final est l'indépendance. Les conseils de préfecture, présidés par le préfet, ne disposaient que d'une compétence juridictionnelle limitée (juges d'exception en premier ressort, avec appel en Conseil d'Etat)

Les juridictions administratives

Elles ont pour compétence de gérer les litiges dans lesquels l'administration est impliquée, soit vis à vis d'une autre administration, soit vis-à-vis d'un particulier (personne physique ou morale). Les tribunaux administratifs sont les juridictions de droit commun de l'ordre administratif : ils sont saisis en première instance de tout recours de la compétence des juridictions administratives. Leurs échappent les matières attribuées par la loi à d'autres juridictions. Les tribunaux administratifs sont des juridictions collégiales, comportant un président, deux conseillers et un commissaire du gouvernement. Ce dernier a pour fonction de fournir un avis juridique motivé sur le litige. En seconde instance, se trouvent les cours administratives d'appel. En dernier ressort, le Conseil d'Etat est compétent.

Le conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est le conseil de l'exécutif en matière législative et administrative par le biais de ses quatre sections administratives.

Il a également une fonction juridictionnelle par l'intermédiaire de sa section du contentieux. Le Conseil d'Etat est juge de cassation de nombreuses juridictions administratives spécialisées, tels la Cour des comptes, mais il est surtout le juge de cassation des arrêts rendus par les cours administratives d'appel depuis le 1er janvier 1989. Le Conseil d'Etat juge parfois en premier et dernier ressort les questions qui lui ont été expressément attribuées par le législateur. Il en est ainsi pour les recours pour excès de pouvoirs formés contre les décrets, les actes réglementaires des ministres, des décisions ministérielles prises après avis du Conseil d'Etat, des décisions administratives des organismes collégiaux à

compétence nationale et des recours contre les actes administratifs dont le champ d'application dépasse le ressort d'un tribunal administratif.

Question n°4 : Le régime juridique des contrats administratifs.

Dans ce type de sujet il faut éviter de se précipiter sur le seul terme de contrat administratif et faire un résumé de ce chapitre dans le cours ! Ici la question est plus restreinte et concerne uniquement le régime juridique du contrat administratif que l'on peut résumer ainsi : c'est la question des prérogatives respectives des parties en ce qui concerne les trois grandes phases du contrat dans l'exécution et l'éventuelle fin du contrat.

Tous les contrats des personnes publiques ne sont pas systématiquement des contrats administratifs, certains étant soumis aux règles du droit privé, ce qui entraîne pour leur contentieux la compétence judiciaire pour leur contentieux. Il existe des différences entre contrats administratifs et contrats de droit privé, ces différences

Se rencontrent avant même la conclusion d'un contrat administratif au stade des critères et des différentes formes du contrat administratif, mais elles sont surtout visibles dans le cadre du **régime juridique** des contrats administratifs. L'Administration dispose en effet de nombreuses prérogatives qui sont sans équivalent pour les contractants privés, mais ces prérogatives sont proportionnées : elles ne sont là que pour répondre à un besoin d'intérêt général, tout en garantissant le respect des droits du cocontractant.

1. Des prérogatives larges qui permettent à l'Administration de s'assurer que le contrat répond bien à l'intérêt général...
 1. L'impossibilité d'annuler les mesures découlant de prérogatives de l'Administration
 2. Le souci de promouvoir une action efficace et adaptée à la satisfaction de l'intérêt général
2. ...mais qui restent assez justement proportionnées
 1. Une action unilatérale modification ou de résiliation étroitement encadrée
 2. De pouvoirs larges lorsque le contrat n'a pas été exécuté correctement liés à une faute du cocontractant.

Variante plus simple du même sujet avec une introduction identique.

1. Les limitations apportées à la liberté contractuelle de l'administration. (à détailler).
2. Les prérogatives de l'administration. (à détailler).

Ci-dessous des extraits d'un plan de cours universitaire reprenant les éléments essentiels du régime juridique des contrats administratifs.

Section 2 : Le régime juridique du contrat administratif

I Les prérogatives contractuelles des parties

Nécessaire conciliation de l'intérêt général dans l'exécution du service public, se manifestant par les pouvoirs dérogatoires de l'administration, et de respect des dispositions conventionnelles tenant lieu de loi aux parties.

A/ Les prérogatives exorbitantes de l'administration

- Ces prérogatives ne sont pas nécessairement inscrites dans le contrat mais l'administration les détient d'office et ne peut y renoncer (CE 1907, Deplanque)
- Les décisions prises en vertu de ces prérogatives peuvent faire l'objet d'un contentieux administratif, mais la juridiction administrative (le juge du contrat est compétent en la matière, CE 1930 Cie tramways Loir-et-Cher) ne peut en principe en prononcer l'annulation

1/ Le pouvoir de direction et de contrôle (par le biais de ses ingénieurs présents sur les chantiers)

- L'administration peut contrôler et s'informer de l'exécution des clauses du contrat
- En principe le cocontractant a la choix des moyens d'exécution de ses obligations, mais l'administration peut imposer certaines modalités d'exécution non précisées dans le contrat ; elle peut aussi demander la réfection de travaux défectueux ou l'exécution de travaux non-prévus

2/ Le pouvoir de sanction

a/ Principe

- L'inobservation de ses obligations ou des instructions par le cocontractant peut être sanctionnée par l'administration en usant du privilège du préalable, ceci généralement au nom de l'intérêt général. Cependant par dérogation au privilège du préalable, l'administration en matière contractuelle peut s'adresser de préférence au juge du contrat (CE 1924, Ville de Paris).
- L'exécution du cahier des charges n'est pas sanctionné pénalement : l'administration ne peut néanmoins édicter des règlements de police assortis de sanctions pénales
- La mise en demeure est préalable aux sanctions sauf dispositions contraires, ou en considération des circonstances, ou en cas d'urgence. Les droits de la défense demeurent applicables en matière contractuelle
- Le contrôle du juge quant au pouvoir de sanction est d'étendue de la compétence liée. Si le juge ne peut annuler les sanctions, sauf en matière de concession de service public, il peut

néanmoins condamner l'administration en cas de sanctions irrégulières à des dommages-intérêts (CE 1905, Cie générale des eaux)

b/ Sanctions pécuniaires : pénalités (amendes forfaitaires) et dommages-intérêts

- Sanctionnent des faits prévus contractuellement, généralement le retard dans l'exécution, sans avoir à établir le préjudice subi (CE 1944, Skouloukos)
- Cependant dans certains cas restreints l'administration ne dispose pas de ce pouvoir

c/ Sanctions coercitives

- Il s'agit d'obtenir la réalisation du contrat (son maintien) en surmontant la défaillance du cocontractant (une faute grave est exigée) au nom de service. Les mesures de substitutions sont temporaires.
- L'administration se substitue ou substitue un tiers à l'exécution du contrat, aux frais et risques du cocontractant, par la « mise sous séquestre » d'une concession, la « mise en régie » d'un marché de travaux publics et « l'exécution temporaire et l'achat par défaut » du marché de fournitures

d/ Résiliation du contrat

- Différente de la résiliation dans l'intérêt général, la résiliation-sanction de la concession de SP ne peut être prononcée que par le juge pour « faute d'une particulière gravité », sauf clause contraire.
- Elle met fin définitivement au contrat, sans par ex. que les investissements aient été amortis.
- CE 1907, Deplanque : lorsque le cocontractant n'exécute pas l'une de ses obligations, le juge (ou l'administration) peut résilier le contrat

3/ Pouvoir de résiliation dans l'intérêt du service (pour des motifs d'intérêt général)

- Pour des motifs d'intérêt général (appréciés largement, il est vrai), l'administration peut d'office résilier le contrat à tout moment : pouvoir d'ordre public (« en vertu des règles applicables au droit administratif »). Le défaut d'intérêt général rend irrégulière la résiliation : CE Ass. 1987 Sté TV6). A distinguer de la résiliation sanction, de la résiliation demandée par le cocontractant pour exigences administratives nouvelles excédant les limites normales, la résiliation demandée par le cocontractant pour faute de l'administration et aux torts de celle-ci, la

résiliation de plein droit du fait de la disparition de l'objet du contrat et de la résiliation légale (pour les marchés très importants).

- Il s'agit d'un pouvoir de résiliation général (CE 1958, Distillerie de Magnac-Laval) relevant d'une compétence discrétionnaire de l'administration.
- Le cocontractant, non fautif, a droit à une indemnisation pour le manque à gagner et le dommage causé (CE 1927, Guinard).

4/ Pouvoir de modification unilatérale au nom du principe de mutabilité du service public. Voir les « lois de Rolland »

5/ L'obligation d'exécution de l'administration cocontractante

- L'administration est en tenue d'exécuter ses obligations contractuelles envers le cocontractant.
- Cependant, en cas de défaut d'exécution de ses obligations, le cocontractant ne peut invoquer l'exception d'inexécution et cesser d'exécuter le contrat, au nom du principe de continuité du service public : il est obligé de poursuivre normalement l'exécution du contrat. Néanmoins, il peut obtenir une indemnité pour le manquement commis par l'administration

B/ Les droits et obligations du cocontractant

1/ Principe

a/ Obligations du cocontractant

- Satisfaction aux exigences de l'administration quant aux garanties de bonne exécution du marché
- Acquiescement exact des obligations contractuelles sauf aléas reconnaissant un droit à indemnisation

b/ Droits du cocontractant

- Droit au paiement
- Droit au versement d'acomptes ou d'avances
- Droit à des indemnités pour des sujétions imprévues
- Liquidation du marché

2/ Droit à l'indemnité lié à des aléas extérieurs aux parties entraînant un déséquilibre financier

a/ La force majeure

b/ L'imprévision (aléa économique)

3/ Droit à l'indemnité lié à l'attitude de l'administration entraînant un déséquilibre financier

a/ Faute de l'administration dans l'exercice de ses prérogative

b/ Modifications des modalités d'exécution du contrat, imposées unilatéralement par l'administration et à l'origine de charges supplémentaires

c/ Théorie du fait du prince

- Mesures, prise par une administration extérieure au contrat, ayant pour conséquences d'aggraver les conditions d'exécution du contrat (aléa administratif)
- Mesures aggravant les conditions d'exécution du contrat, prise par l'administration contractante mais ayant une autre qualité que celle de partie au contrat

4/ Les responsabilités contractuelles

Il existe deux fondements juridiques distincts qui ne peuvent être cumulés

a/ La responsabilité de droit commun

- Le manquement à une obligation contractuelle permet d'engager la responsabilité pour faute; La faute simple suffit sauf clause contraire

- Le fait du tiers n'est pas une cause d'exonération comme la force majeure ou la faute de l'autre partie

- La responsabilité contractuelle prévaut sur la responsabilité extra-contractuelle (comme droit civil), même sur le régime de responsabilité pour dommages de travaux publics.

- Les parties peuvent convenir sauf texte contraire (ex. protection des collectivités locales) de clause de non responsabilité au profit de l'un ou de l'autre

- Certaines lois relatives des activités de service public reconnaissent l'irresponsabilité de la personne publique gestionnaire à l'égard du cocontractant. Ces lois ne trouvent pas application par la jurisprudence lorsque le bénéficiaire a commis une faute lourde.

b/ La garantie décennale des constructeurs

- Reprise des art. 1792 et 2270 du code civil (depuis CE 1973 Trannoy qui reconnaît le régime au bénéfice du maître d'ouvrage personne publique : garantie décennale des entrepreneurs et architectes auprès du maître d'ouvrage sur les vices affectant les gros ouvrages, garantie biennale pour les ouvrages de moindre importance

- Il s'agit d'une responsabilité de plein droit que seule la force majeure et la faute du maître d'ouvrage exonèrent

- Sur le délai de la garantie : son point de départ se situe à la réception des travaux sauf clause contractuelle dérogatoire, la garantie est trentenaire s'il y a eu fraude ou dol de la part du constructeur dans l'exécution du contrat, sa durée ne semble pas pouvoir être réduite conventionnellement

- La garantie décennale porte uniquement sur les vices de construction non apparents à la réception de l'ouvrage achevé et de gravité telle qu'il puissent affecter la solidité de l'immeuble ou le rendre inutilisable. Le champ des vices possible peut être étendue conventionnellement mais non restreint.

Question n°5 : Le maintien de l'ordre public général.

Là encore il s'agit d'un sujet « à double détente » pour lequel il ne faut pas lire seulement ordre public mais bien voir que ce ne sont pas les caractéristiques de l'OP qui sont demandées mais la façon dont l'OP sera assuré et donc c'est un sujet qui, en dépit de son intitulé apparent, porte surtout sur la police administrative !

Chaque jour, nous rencontrons dans notre vie des mesures de police administrative, sans pour autant les voir. Des interdictions de stationner aux restrictions sonores, ces mesures visent à maintenir "tranquillité, sécurité et salubrité publique". En effet, la police administrative agit dans un but de prévention, en fonction d'une infraction déterminée, c'est-à-dire que celle-ci n'intervient que pour préserver le bon ordre public de risques établis par une situation donnée. Cependant, les pouvoirs de police administrative ne sont pas illimités, ils sont soumis à diverses conditions, ce qui exige d'examiner les situations « au cas par cas ». Une discothèque, nuisant à la tranquillité nocturne d'un quartier résidentiel, peut-elle faire l'objet d'une mesure de police administrative ? En réalité, le droit de la police

administrative est fonction de critères spécifiques résultant d'exigences spéciales liées à la nécessité de sauvegarder les droits et les libertés individuelles tout en assurant le maintien de l'ordre public général. Les mesures de police administrative ont une mission fondamentale (I) : le maintien de l'ordre public (A). C'est cet ordre public qui rend légitime le pouvoir d'interdiction de la police administrative (B). Pour remplir cette mission, cette dernière ne peut pas ignorer le principe de légalité (II) qui, d'une part, limite son pouvoir d'interdire, et ce sous différents aspects (A), et, d'autre part, lui donne une obligation d'action (B).

1. De l'ordre public au pouvoir d'interdire : la mission de sauvegarde des droits et libertés individuelles assurée par la police administrative.
 1. La police administrative garante de l'ordre public.
 2. Un pouvoir d'interdire paradoxalement garant des libertés.
2. Le principe de légalité s'applique aux mesures de police administrative : des limites importantes.
 1. Les limites au pouvoir d'interdiction des mesures de police administrative : nécessité et proportion.
 2. La police administrative est soumise à un principe d'obligation d'action.

Voir le cours et les éléments complémentaires qui donnent toutes les connaissances pour bien traiter le sujet. Pour l'organisation des idées on peut adopter le plan suivant.

En fonction d'une décision de l'assemblée délibérante, les services publics locaux peuvent être gérés de façon directe par les collectivités locales ou faire l'objet d'une gestion déléguée.

1. Les services publics locaux et la gestion directe

La gestion directe peut être assurée selon les mécanismes juridiques suivants.

La régie directe

La régie autonome

La régie personnalisée

2. Les services publics locaux et la gestion déléguée

A l'inverse, une collectivité territoriale peut décider de déléguer la gestion de ses services publics à des personnes morales au statut juridique varié. Toutefois, il convient de préciser que certains services publics ne peuvent être délégués. Il s'agit de ceux liés à l'exercice d'une prérogative de puissance publique (édiction d'actes réglementaires, exercice de pouvoirs de police administrative, perception de recettes à caractère fiscal et limitation apportée au régime de la propriété). C'est également le cas de certains services de nature particulière (état civil, gestion des listes électorales, gestion des concessions funéraires et des espaces publics dans les cimetières, surveillance des enfants dans les cantines scolaires et prévention sanitaire).

La gestion déléguée à une personne morale de droit privé à objet commercial. Ce sont les contrats de délégation de service public qui comprennent plusieurs catégories.

– **La régie intéressée**

– **La gérance**

– **L'affermage**

– **La concession**

La gestion déléguée à une association

La gestion déléguée à un organisme mixte

La gestion déléguée à une personne morale de droit public (CCAS par exemple).