

# **RAPPORT FRANÇAIS**

*rapporteur*

Rémy SCHWARTZ

Maître des Requêtes au Conseil d'Etat

Dès la fin du XIII<sup>e</sup> siècle et au début du XIV<sup>e</sup> siècle, des comités spécialisés se créèrent auprès du souverain pour étudier les litiges opposant les particuliers à l'administration. La tradition d'un contrôle spécifique mais réel de l'administration ne fit que s'affirmer au fil des siècles. La création du Conseil d'Etat au tout début du XIX<sup>e</sup> siècle et des conseils de préfecture, préfiguration des tribunaux administratifs, affirma l'existence d'un contrôle spécialisé de l'action administrative. La fin du XIX<sup>e</sup> siècle consacra l'existence d'une juridiction administrative, ordre de juridiction autonome.

C'est cet ordre juridictionnel qui, par sa jurisprudence évolutive, a intégralement soumis l'administration à la légalité tant pour son action que pour son inaction.

L'Etat de droit impose en effet aux administrations françaises de se conformer à la légalité dans l'action et d'agir pour la respecter.

## I - LES FONDEMENTS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

L'administration ne peut intervenir que si la compétence lui est légalement reconnue.

En premier lieu, la Constitution française, au sommet de l'ordonnement juridique, fonde la répartition des compétences entre la loi, votée par le Parlement, et le règlement pris par l'exécutif. La Constitution énumère en effet les matières pour lesquelles seule la loi peut fixer les règles applicables ou principes fondamentaux. Les matières qui relèvent ainsi de la loi sont notamment relatives aux droits de la personne, aux libertés publiques, à la propriété, à la fiscalité, l'enseignement ou au travail. Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi, tel que fixé par la Constitution, relèvent du pouvoir réglementaire. Dans le premier cas, les règlements sont pris uniquement pour l'application d'une loi. Dans le second cas, ils sont dits autonomes puisque l'exécutif est compétent hors toute intervention du législateur. Le juge administratif fait respecter ce partage de compétence par l'exécutif et annule immanquablement tout règlement autonome empiétant dans le domaine législatif.

Toutefois, le législateur a étendu le champ de la loi, le Conseil Constitutionnel ayant admis que la loi puisse empiéter sur le domaine réglementaire en l'absence d'opposition du gouvernement. La distinction entre règlements pris en application des lois et règlements autonomes a donc perdu de son acuité.

Indépendamment de cette distinction, les autorités administratives ont un double pouvoir propre, non expressément prévu par la Constitution ou la loi mais limité dans son champ d'application.

Le premier appartient au Premier ministre. En vertu de ses pouvoirs propres, et en dehors de toute délégation législative l'y habilitant spécialement, il peut édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire. Cette compétence, traditionnellement reconnue depuis 1919 au chef de l'exécutif (Conseil d'Etat: arrêt Labonne) a perduré depuis.

Le second relève de tout chef de service, dont les ministres (Conseil d'Etat: arrêt Jamart). Hors toute disposition législative le chef de service peut prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité. Il s'agit des mesures d'organisation interne du service telle l'organisation d'un service minimum en cas de grève ou des mesures organisant, dans le respect des lois et règlements, les relations avec les usagers. Mais ce pouvoir est limité quant à son étendue et sa portée.

Ces compétences étant fixées, l'administration ne peut intervenir que conformément au principe de légalité, c'est-à-dire dans le respect de la hiérarchie des normes.

L'ordonnement juridique, Constitution, traité, loi, principes généraux du droit et règlement, contraint strictement les pouvoirs publics. En aucun cas le règlement ne peut méconnaître la loi. Tout règlement contraire à une loi sera annulé par le juge, même, s'il relève du domaine réservé par la Constitution au pouvoir réglementaire ou des pouvoirs propres du Premier ministre et des ministres.

En outre, le pouvoir réglementaire doit non seulement se conformer aux lois mais également aux conventions internationales ratifiées ou approuvées.

Cette soumission au droit international est d'autant plus forte que l'article 55 de la Constitution donne aux traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés une autorité supérieure à celle des lois sous réserve de leur application par l'autre partie.

Un règlement, conforme à une loi française, peut ainsi être annulé pour méconnaissance d'une règle internationale. L'obligation de conformité du règlement français est d'autant plus large qu'elle englobe la

conformité au droit communautaire dérivé c'est-à-dire aux règlements pris par le Conseil des communautés européennes. Le règlement communautaire s'intègre en effet dès publication au Journal Officiel des communautés européennes dans l'ordre juridique interne avec une valeur supérieure à la loi. En cas d'incompatibilité entre une loi française et un règlement communautaire, le juge administratif écarte la première pour appliquer le second (Conseil d'Etat: arrêt Boisdet 1990). Quant aux directives prises par le Conseil des communautés européennes, elles fixent des objectifs qu'un règlement français ne peut méconnaître. Le juge administratif annule, en conséquence, tout règlement pris en méconnaissance d'une directive communautaire (Conseil d'Etat: arrêt Fédération française des sociétés de protection de la nature, 1984).

Jusqu'en 1989 toutefois, le Conseil d'Etat confronté à une loi et une convention internationale faisait application du texte le plus récent. Dès lors qu'une loi était postérieure à une convention internationale, elle était réputée faire écran et le juge en faisait application même si elle était contraire à la règle internationale antérieure. En 1989, par l'arrêt NICOLO, le Conseil d'Etat est revenu sur cette jurisprudence. Désormais, le juge fait application de la norme internationale même si une loi nationale contraire lui est postérieure.

Le règlement contraint par la norme internationale et le plus souvent par la loi doit également respecter les principes généraux du droit dégagés par le juge administratif et applicables en l'absence même de texte.

Les principes de liberté, d'égalité notamment devant la loi, la justice, l'impôt, les charges publiques ou les services publics, les principes de continuité des services publics, l'ensemble des principes fondamentaux du droit public, encadrent ainsi l'action de l'administration.

Les actes réglementaire sont des plus variés: Décrets du Président de la République, du Premier ministre, arrêtés ministériels, préfectoraux ou municipaux.

Les décrets pris en Conseil des ministres sont signés par le Président de la République et contresignés par le Premier ministre et les ministres intéressés.

Mais, l'autorité réglementaire de *Droit commun est le Premier ministre.*

Le pouvoir réglementaire relève du Premier ministre, les ministres intéressés ne faisant que contresigner ses décrets.

Les ministres, quant à eux, ne disposent d'un pouvoir réglementaire, hormis l'exception relative à l'organisation des services, que si ce pouvoir est prévu par un texte, loi ou décret. Ils doivent à cet effet être habilités et interviennent alors par voie d'arrêtés.

Les préfets, dans le cadre de leur département, les maires sur le territoire de leur commune, disposent d'un pouvoir réglementaire prévu par la loi, essentiellement en matière de police.

La décision individuelle s'inscrit alors dans ce cadre juridique et vient faire application de ces règlements pris conformément au principe de légalité.

## II - LE CADRE DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

Lorsqu'en vertu de la Constitution le législateur pose des règles ou des principes fondamentaux, il ne peut déléguer sa compétence au pouvoir réglementaire. Le législateur ne peut en effet, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, s'en remettre au pouvoir de l'administration pour fixer ces règles ou principes fondamentaux. Le pouvoir réglementaire ne doit en assurer que la mise en oeuvre. Le Conseil Constitutionnel a ainsi sanctionné des dispositions dont il était saisi, par lesquelles le législateur transférerait une telle compétence au pouvoir réglementaire.

La loi, lorsqu'elle intervient donc dans une matière relevant de son domaine, doit encadrer le pouvoir de l'administration. *A contrario*, il n'est pas nécessaire que la loi prévoit de manière détaillée la mise en oeuvre des règles ou principes qu'elle pose, bien que cela ne lui soit pas interdit.

Toutefois, en application de l'article 38 de la Constitution, le législateur peut, à la demande du gouvernement, l'autoriser à prendre par ordonnance des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Mais l'habilitation ne peut être donnée que pour une durée limitée et le gouvernement, lorsqu'il demande une telle autorisation au Parlement, doit indiquer avec précision la finalité des mesures qu'il se propose de prendre. Les ordonnances deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par l'habilitation.

De même, le Gouvernement ne peut déléguer les pouvoirs qui lui sont attribués par la Constitution ou le législateur. Une autorité administrative ne peut en effet subdéléguer les pouvoirs qui lui sont dévolus. Elle peut renvoyer à une autorité subordonnée la mise en oeuvre des règles qui relèvent de sa compétence et non subdéléguer sa compétence.

Toute autorité doit ainsi, en règle générale, épuiser sa compétence.

### III - LA MOTIVATION DES ACTES ADMINISTRATIFS

Au service du public, l'administration doit mettre à même les administrés de comprendre les décisions qui leur sont opposées. La motivation des décisions individuelles permet aussi à l'administré d'en contrôler l'exactitude et contraint l'administration à en examiner le bien-fondé. Le juge administratif avait posé cette exigence de motivation que le législateur a formalisée et organisée par la loi du 11 juillet 1979.

L'administration doit ainsi en règle générale motiver *ses décisions individuelles*. L'autorité administrative est alors tenue d'exposer de façon explicite et précise les raisons de fait et de droit pour lesquelles la décision est prise. Le destinataire doit ainsi connaître les motifs de la décision à sa seule lecture ou à la lecture d'un document annexé.

Deux catégories de décisions doivent être motivées. En premier lieu doivent être motivées les décisions individuelles défavorables, c'est-à-dire les décisions qui notamment restreignent l'exercice des libertés publiques ou constituent une mesure de police, celles qui infligent une sanction, qui soit refusent une autorisation soit la subordonnent à des conditions restrictives ou imposent des sujétions, celles qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits, refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit. Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement.

Toutefois, l'obligation de motiver est limitée par la protection de secrets tels le secret médical, le secret de la défense nationale, de la politique extérieure ou des délibérations du Gouvernement. De même, la protection de la sûreté de l'Etat ou de la sécurité publique légitiment l'absence de motivation.

En cas d'urgence absolue, l'administration n'est pas tenue de motiver sa décision. Mais, sur demande de l'intéressé, elle doit lui en communiquer les motifs dans le délai de un mois. Bien évidemment, les décisions implicites de rejet ne peuvent être motivées. Mais l'intéressé peut, à sa demande, obtenir communication des motifs dans le délai de un mois.

L'absence de motivation ou l'insuffisante motivation conduisent le juge à annuler la décision. Il fait ainsi scrupuleusement respecter une obligation qui couvre largement les rapports entre l'administration et les usagers.

### IV - LE DIALOGUE ENTRE L'ADMINISTRATION ET LES USAGERS

L'administration dispose du «privilege du préalable», c'est-à-dire de la faculté de prendre unilatéralement des décisions. Elles s'imposent de par la propre volonté de l'administration qui modifie ainsi unilatéralement la situation des administrés, leur impose des obligations, délivre des autorisations ou confère des droits, sans avoir à se faire reconnaître le droit d'agir par un juge. Elle est même tenue d'exercer son pouvoir de décision (Conseil d'Etat: arrêt Préfet de l'Eure, 30 mai 1913). Ce privilège du préalable est «la règle fondamentale du droit public» (Conseil d'Etat: Assemblée, 2 juillet 1982, Huglo et autres).

Mais les lois et règlements ont souvent prévu et organisé des procédures consultatives.

Le législateur et l'administration elle-même ont souhaité organiser des procédures de consultation des administrés. La raison d'être de telles procédures est de prendre en compte l'avis des intéressés pour donner aux décisions une opportunité maximale. L'administration s'informe et recueille un avis afin d'apprécier quelle pourrait être la solution optimale. La consultation peut permettre également d'assurer un contrôle de la régularité de la décision. L'avis ou les avis recueillis peuvent en effet donner lieu à une telle appréciation. La consultation peut aussi permettre de recueillir l'avis de spécialistes ou techniciens susceptibles d'éclairer l'administration.

Les organismes consultés, aux appellations variables de «conseil» ou «commission», sont composés en règle générale des personnalités intéressées, représentants d'une profession, de syndicats, auxquels peuvent être associés des experts et/ou des fonctionnaires représentant eux-mêmes les diverses administrations intéressées.

De tels organismes, créés au plan national ou au niveau local selon les responsabilités exercées par les autorités appelées à prendre la décision, ont été quasi-systématiquement mis en place dans des domaines tels l'éducation, l'agriculture ou la santé publique.

Lorsque la consultation est obligatoire, si l'avis émis se traduit par une proposition de décision différente, l'administration peut décider conformément au texte en faveur duquel s'est prononcé l'organisme ou prendre la décision même dont le projet a été soumis à la consultation. Elle ne peut retenir des dispositions qui n'auraient pas été soumises à l'organisme. Pour que la consultation soit en effet considérée comme régulière par le juge, l'ensemble des points retenus par l'administration doivent avoir été soumis à l'organisme.

Dans certaines hypothèses, l'administration ne peut décider que sur avis conforme, c'est-à-dire qu'elle ne peut décider que conformément à l'avis. S'il est défavorable, elle ne pourra que renoncer à la décision.

Le juge administratif fait respecter strictement la régularité de la procédure. Il vérifie la légalité de la composition de l'organisme dont l'avis pourrait être vicié par la participation de personnes étrangères à cet organisme ou dont l'impartialité pourrait être invoquée et établie. Il vérifie également la régularité de l'ensemble du processus de consultation. Toute décision prise aux termes d'une procédure irrégulière sera annulée.

L'autorité administrative peut également organiser une consultation facultative, non prévue par les textes.

Sa liberté de décision ne sera alors limitée en rien par l'avis émis mais le juge exige que la procédure soit pleinement régulière. Dès lors que l'administration organise une consultation facultative, elle doit jouer le jeu et les exigences en matière de régularité de la procédure sont les mêmes que si celle-ci avait été légalement prévue.

L'autorité administrative ne peut décider, dans certains cas, sans que les intéressés aient été mis en mesure de faire valoir leur point de vue et de présenter leurs objections à la décision projetée.

La jurisprudence ou la loi font ainsi obligation à l'administration de ne prononcer une sanction sans avoir mis l'intéressé en mesure de faire valoir ses moyens de défense.

Le principe est strictement organisé par les textes dans le cadre de la fonction publique, pour les sanctions prises à l'égard des agents publics. Plus généralement, le juge exige le respect des droits de la défense, c'est-à-dire que l'intéressé soit mis à même ou en mesure de présenter sa défense, pour toute sanction (retrait d'autorisation ou d'agrément, etc...).

Le décret du 28 novembre 1983 a imposé des obligations plus larges à l'Etat et à ses établissements publics administratifs. En effet les services administratifs de l'Etat ou de ses établissements publics, avant de prendre à l'égard d'un administré une décision individuelle défavorable ou dérogatoire à une réglementation, doivent mettre à même l'intéressé de présenter ses observations écrites. Il faut pour cela que la décision ne soit pas prise à la demande de l'intéressé. L'obligation n'est instituée à la charge de l'Etat et de ses établissements publics administratifs qu'en l'absence d'urgence ou de circonstances exceptionnelles et sous réserve des nécessités de l'ordre public et de la conduite des relations internationales. Les mesures de police, qui ne sont pas des sanctions, mais des décisions destinées à protéger l'ordre public et à prévenir des troubles, ne sont pas, quant à elles, concernées par ces dispositions.

L'enquête publique permet de soumettre aux personnes intéressées des projets dont les répercussions sur leur environnement sont certaines.

La finalité de l'enquête publique est double: informer le public et recueillir les sentiments et réflexions des populations concernées par un tel projet. L'autorité administrative prendra ainsi sa décision au vu des réactions des personnes impliquées.

Ainsi, l'acte par lequel le Premier ministre, le ministre ou le préfet selon les cas, déclare d'utilité publique un projet nécessitant des expropriations, doit être impérativement précédé d'une enquête publique. La création d'une réserve naturelle est elle aussi précédée d'une telle phase. De même, en matière

d'urbanisme, les plans d'occupation des sols arrêtés par les municipalités, qui posent les règles locales en matière d'urbanisme, sont dans un premier temps soumis à enquête publique, puis, dans un second temps, approuvés au vu des résultats de l'enquête. La révision du plan devra aussi respecter une telle consultation. La municipalité qui souhaite également aménager une zone, doit soumettre à enquête son plan d'aménagement.

Plus globalement, toute personne publique ou privée doit, en vertu de la loi du 12 juillet 1983, soumettre à enquête publique tout projet portant aménagement d'ouvrages ou de travaux qui serait susceptible d'affecter l'environnement.

L'enquête intervient impérativement avant la prise de décision et porte sur le projet. Le président du tribunal administratif désigne un commissaire-enquêteur ou commission d'enquête, impartial, qui procède à l'enquête. Celle-ci doit être annoncée en détail dans la presse. Le public doit avoir accès aux dossiers mis à l'enquête qui doivent lui permettre d'appréhender l'opération. A la fin de l'enquête, le commissaire-enquêteur donne un avis motivé. Des conclusions assorties d'une condition ou d'une réserve sont considérées comme défavorables si la condition n'a pas été respectée ou la réserve levée. Un avis défavorable emporte des conséquences. La déclaration d'utilité publique, première étape d'une procédure d'expropriation, ne peut être prise en cas d'avis défavorable que par le Premier ministre. Lorsque le projet porte aménagement d'ouvrages ou de travaux qui seraient susceptibles d'affecter l'environnement, le juge, suite à un avis défavorable, fera droit à demande de sursis à exécution, si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'opération.

Plus généralement, le juge vérifie strictement la régularité de l'ensemble de la procédure de l'enquête publique. Il est évident, de plus, que les résultats de cette enquête et les réactions de la population, permettent au juge de mieux cerner l'appréciation faite par l'administration ou l'utilité publique d'une opération nécessitant une expropriation. Dans ce dernier cas, le juge dressera d'ailleurs un bilan entre l'utilité publique de l'opération et les intérêts qu'elle lèse et l'opération ne sera jugée légale que si la première l'emporte sur les seconds.

La procédure de l'enquête publique a permis une meilleure information des administrés et une meilleure prise en compte de leurs réactions par les administrations.

## V - LE PRINCIPE D'UN DROIT D'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

La loi du 17 juillet 1978 a reconnu aux administrés le droit d'accès aux documents administratifs. Seuls, bien évidemment, les documents *administratifs* sont accessibles au public, à l'exclusion des actes de droit privé et des pièces contentieuses.

Tous les documents *non nominatifs* sont communicables de plein droit aux demandeurs. Toutes les administrations sont concernées ainsi que tous les documents envisageables (directives, circulaires, dossiers, rapports...).

De même, toute personne directement concernée peut avoir accès aux documents administratifs *nominatifs*. Elle doit avoir accès aux informations la concernant. Mais ne sont pas concernés les documents dont la communication risquerait de porter atteinte aux secrets des délibérations du gouvernement, de la défense nationale, de la politique extérieure, à des secrets privés (vie privée, secret médical, secret commercial et industriel). De même, ne sont pas accessibles les documents dont la communication pourrait porter atteinte à la monnaie, au crédit public, à la sûreté de l'Etat et à la sûreté publique, à la recherche des infractions fiscales et douanières et à la préparation ou au déroulement des procédures devant les juridictions.

Le demandeur doit d'abord demander communication du document à l'administration. En cas de refus, il doit, s'il veut lever cet obstacle, saisir la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Composée de parlementaires, d'élus locaux et de hauts fonctionnaires, elle doit être saisie par l'intéressé dans les deux mois du refus. Elle émettra un avis dans le mois de sa saisine à l'adresse de l'autorité compétente, sur le caractère communicable du document demandé. Cette saisine est un préalable obligatoire. Lorsque la commission a émis son avis, l'autorité administrative saisie de la demande dispose à

nouveau de deux mois pour se prononcer une seconde fois. Si l'administration réédite son refus initial, l'intéressé peut alors, et seulement à ce stade, saisir le juge administratif d'une demande d'annulation du refus.

La loi de 1978 a donné lieu à un contentieux significatif devant les juridictions administratives. Ce contentieux s'est peu à peu réduit et régularisé, la jurisprudence ayant cerné les obligations en matière de communication et, surtout, les administrations ayant intégré cette obligation.

## VI - L'INACTIVITE DE L'ADMINISTRATION

Le juge contrôle les refus explicites et implicites de l'administration.

L'intéressé qui saisit l'administration d'une demande peut se heurter au refus de l'administration. Ce refus peut être explicite. Mais l'administration peut laisser la demande sans réponse. Toutefois, le silence gardé par l'administration pendant quatre mois à compter de la demande fait naître une décision de refus implicite.

L'intéressé peut alors saisir le juge de la légalité du refus explicite ou implicite qui lui a été opposé. Si la décision de refus est illégale, le juge administratif l'annulera. L'administration est alors de nouveau saisie de la demande et doit tenir compte de la chose jugée.

L'administration ne peut légalement refuser, au delà d'un délai raisonnable, de mettre en oeuvre une loi ou un règlement ou de se conformer au principe de la légalité.

Toute législation ou réglementation doit faire l'objet d'une mise en oeuvre. Si l'administration ne procède pas à une telle mise en oeuvre et refuse de faire droit à la demande d'un administré d'y procéder, le juge, passé un délai raisonnable, annulera cette décision. Le juge contraint ainsi l'administration à procéder à l'application des lois et règlements (Conseil d'Etat: arrêt Kevers Pascals, 1962).

En outre, dès 1930 (Conseil d'Etat: Despujol) le juge a reconnu l'obligation pour l'administration de changer, à la demande d'un administré, une réglementation devenue illégale en raison d'un changement des circonstances de fait ou de droit. Elle doit ainsi faire droit à ces demandes afin d'adapter à la légalité sa réglementation. En outre, un administré peut également demander à l'administration de changer un règlement si le texte était dès son origine illégal et l'administration ne peut légalement refuser de faire droit à une telle demande (Conseil d'Etat: arrêt Compagnie Alitalia 1989). Ces jurisprudences conduisent inéluctablement l'administration à adapter sa réglementation aux évolutions du droit.

L'inaction engage la responsabilité de l'administration.

L'administration peut rester sourde à des décisions de justice ou ne pas agir conformément à ses obligations. Toute inaction de l'administration, non conforme à ses obligations légales, engage sa responsabilité. Ainsi, non seulement le juge peut annuler un refus illégal d'agir de l'administration, mais en outre il peut engager sa responsabilité pour faute (Conseil d'Etat: arrêt Dame Veuve Renard 1964). L'inactivité de l'administration peut engendrer un préjudice que l'administration est condamnée à réparer par le juge.

Un délai raisonnable pour agir est toujours laissé à l'administration pour s'exécuter. Le juge prend en compte l'ensemble des circonstances pour apprécier quand ce délai est dépassé. Par exemple, lorsqu'une décision de justice ordonne l'évacuation de locaux occupés par des manifestants, ou la levée des piquets de grève, l'administration doit assurer l'exécution de cette décision de justice. De même, l'administration doit utiliser ses pouvoirs de police pour assurer la libre circulation des personnes et des biens. Un délai lui est cependant nécessaire pour s'exécuter. Mais selon qu'il s'agit d'un conflit du travail en voie de médiation ou du blocage total d'un port paralysant une activité essentielle, le délai requis est plus bref dans la seconde hypothèse que dans la première. Passé ce délai, la faute de l'administration due à son inactivité conduira le juge à la condamner à réparer le préjudice né de son inaction.

Le juge peut estimer qu'il n'y a pas faute lorsqu'un motif d'intérêt général justifie la non intervention de l'administration. La préservation de la paix publique peut ainsi justifier une non intervention. Mais l'intéressé, auquel la non intervention cause un préjudice, peut toutefois obtenir réparation, non sur le terrain de la faute, mais sur celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques. Le préjudice anormal et spécial dont l'intéressé est victime justifie réparation. (Conseil d'Etat: arrêt Suiteas 1923)

Ainsi, l'administration est contrainte à l'action par le juge, conformément à ses obligations légales et sa passivité engage sa responsabilité.

## VII - LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE L'ACTIVITE ADMINISTRATIVE

Le contrôle de l'activité réglementaire.

Le principe du recours pour excès de pouvoir autorise toute personne à contester toute décision administrative dès lors qu'elle a un intérêt pour agir. Les actes réglementaires sont ainsi soumis au contrôle du juge administratif quels qu'ils soient et quels que soient les autorités signataires, Président de la République, Premier ministre, ministre, préfet ou maire.

Le requérant doit avoir un intérêt personnel à obtenir ce qu'il demande. Mais cet intérêt pour agir est fort libéralement apprécié. Ainsi, le Conseil d'Etat a admis l'intérêt à agir d'un hôtelier contre l'arrêté ministériel fixant les dates des vacances scolaires ou celui d'un ancien combattant contre un règlement permettant d'attribuer la carte d'ancien combattant à des personnes n'ayant pas participé à des opérations militaires.

L'intérêt peut aussi être celui d'un groupement de personnes, association ou syndicat, agissant pour un intérêt collectif. Dès lors que le règlement est intervenu dans le domaine d'action que le syndicat ou l'association s'est assigné, son intérêt est certain. Le juge vérifie les statuts du groupement afin de constater la réalité dudit intérêt.

Le recours contre un règlement pris par le chef de l'Etat, le Premier Ministre ou un ministre est formé directement devant le Conseil d'Etat. Quant aux tribunaux administratifs, ils sont compétents pour connaître des recours contre les règlements préfectoraux ou municipaux.

Les recours pour excès de pouvoir sont formés directement contre le règlement qui peut être contesté dans les deux mois à compter de sa publication. Passé ce délai, son annulation ne peut plus être demandée directement devant le juge. Mais les administrés peuvent demander à l'administration d'abroger un règlement devenu illégal en raison des changements de circonstances de droit ou de fait. Le refus de faire droit à cette demande peut être déféré au juge dans le délai de deux mois (Conseil d'Etat: arrêt Despujol, 1930).

De plus, depuis l'arrêt *Compagnie Alitalia* du 3 février 1989, le Conseil d'Etat a étendu cette jurisprudence. L'Administration est en effet tenue, saisie d'une demande en ce sens, d'abroger un règlement *devenu illégal ou illégal dès son origine*. La conformité à l'état de droit est donc une obligation permanente pour toute autorité détentrice du pouvoir réglementaire.

En outre, à l'occasion d'un litige individuel, un requérant peut demander l'annulation de la décision contestée au motif tiré de l'illégalité du règlement dont elle fait application. Le juge constatera l'illégalité dudit règlement qui ne disparaîtra pas de l'ordonnancement juridique mais dont l'illégalité fondera l'annulation de la décision individuelle. Toutefois, ce constat étant fait, les administrés pourront toujours saisir l'administration d'une demande d'abrogation de ce règlement sur la base des jurisprudences *Despujol* et *Compagnie Alitalia* précitées.

Le contrôle juridictionnel sur l'activité réglementaire de l'Administration est donc direct et étroit. L'Administration ne peut prendre ou laisser subsister dans l'ordonnancement juridique un règlement illégal. Chaque année le Conseil d'Etat annule ou déclare illégal environ une cinquantaine d'actes réglementaires signés par le Président de la République, le Premier ministre ou des ministres.

Les administrés ont, ainsi, eu égard à la jurisprudence du juge administratif, tous moyens pour faire respecter par l'Administration le principe de légalité.

Le contrôle des décisions non réglementaires.

Toute décision administrative, quelle soit écrite ou verbale, peut être déférée pour annulation au juge de l'excès de pouvoir: là encore l'intérêt à agir est libéralement apprécié. Toute décision qui fait grief à un administré peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat a ainsi admis la recevabilité de collectivités étrangères à contester une décision non réglementaire autorisant le fonctionnement d'une centrale nucléaire située près des frontières françaises. Quant aux groupements, leur intérêt est apprécié en fonction de leur statut. Si le juge est libéral dans son appréciation de l'intérêt à agir, encore faut-il que ces statuts soient conformes à l'objectif recherché. Ainsi, des fédérations de défense des animaux n'ont pas en tant que telles intérêt à contester des autorisations de construire délivrées en zone urbaine. De même des associations à vocation régionale n'ont pas intérêt à contester tous permis de construire délivrés par les autorités locales.

Les syndicats et notamment les syndicats de la fonction publique, ont quant à eux vocation à défendre les intérêts collectifs de leurs mandats. Ils ne peuvent donc contester des décisions individuelles que si elles ont un effet collectif. Ils ne peuvent en conséquence se substituer aux intéressés pour contester des mesures disciplinaires.

Largement ouvert, le recours pour excès de pouvoir embrasse *l'ensemble des décisions administratives*, hormis quelques rares exceptions. Il s'agit essentiellement des actes de gouvernement concernant soit les relations entre la France et un Etat étranger, soit les relations entre les pouvoirs publics constitutionnels (Président de la République — Premier ministre — Parlement). Les mesures dites d'ordre intérieur, telles les blâmes et sanctions infligés à des élèves par les établissements scolaires, échappent également au contrôle du juge.

Excepté ces, rares, hypothèses, toute décision administrative peut donc être déférée au juge administratif dès lors que les requérants ont quelque intérêt à en demander l'annulation.

### VIII - LE POUVOIR DISCRETIONNAIRE DE L'ADMINISTRATION

Dans certaines hypothèses l'administration a le pouvoir de choisir entre plusieurs solutions. Sa compétence n'est donc pas liée, l'administration disposant d'une marge d'initiative. Elle peut ainsi avoir le choix entre plusieurs décisions de contenus différents ou entre l'édition d'une décision et l'abstention. Lorsque l'administration a un tel pouvoir, elle ne peut s'estimer tenue et renoncer à son pouvoir discrétionnaire sans commettre une erreur de droit.

C'est soit la loi qui accorde à l'administration un tel pouvoir soit le juge qui le lui reconnaît. Dans la mesure où le droit écrit ne s'y oppose pas, le juge apprécie en effet les cas dans lesquels une marge d'appréciation doit être laissée à l'administration. Ainsi, en matière de pouvoir disciplinaire, l'administration peut renoncer à engager des poursuites eu égard aux services rendus par l'agent public. De même, si des poursuites sont engagées à rencontre d'un agent public et que des faits justifient une sanction, l'administration a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier le niveau de la sanction.

Ce pouvoir discrétionnaire n'est en aucun cas une limite du principe de légalité, l'administration disposant uniquement d'un choix dans sa prise de décision. Toute décision dite discrétionnaire est susceptible d'être annulée par le juge administratif qui contrôle le respect des règles formelles, la régularité de la procédure, le respect des règles de compétence, l'existence d'une erreur de fait, d'une erreur de droit, d'un détournement de pouvoir ou de procédure. Même l'appréciation des faits par l'administration fait l'objet d'un contrôle nonobstant son caractère discrétionnaire. Ce contrôle ne peut, par nature, qu'être différent de celui fait lorsque l'administration a une compétence liée. Dans ce cas, le juge vérifie la qualification de l'administration pour en apprécier la légalité. Lorsque l'administration a un pouvoir discrétionnaire et donc une marge de choix, il sanctionne l'erreur d'appréciation qui serait manifeste.

L'existence d'une seule de ces causes d'illégalité (vice de forme, vice de procédure...) conduit le juge à l'annulation de l'acte.

Le pouvoir discrétionnaire est donc lui aussi soumis à un rigoureux contrôle du juge administratif.

### IX - LES AUTORITES NON JURIDICTIONNELLES

Des autorités administratives indépendantes ont été essentiellement créées non pas comme recours contre des décisions administratives mais comme démembrements de l'administration.

Dans des secteurs très techniques, comme pour le contrôle des opérations boursières, ou très sensibles politiquement, comme dans le domaine de l'audiovisuel, l'Etat a créé des autorités indépendantes investies de pouvoirs décisionnels et composées de droit de hauts fonctionnaires, de magistrats ou de personnalités nommées par les plus hauts responsables de l'Etat. Elles se sont ainsi substituées à l'administration traditionnelle et ce sont elles qui sont ainsi contrôlées par le juge.

Deux autorités administratives particulières sont appelées à contrôler les administrations.

La première, la Commission d'accès aux documents administratifs (Voir V) est un filtre préalable à la saisine du juge. Elle est ainsi appelée à se prononcer sur la régularité des décisions et pratiques des administrations et organismes privés chargés de missions de service public en matière de communication de documents administratifs. Ainsi, elle est conduite à se prononcer directement par ses avis sur les décisions de l'administration sans pouvoir toutefois sanctionner celles qui lui paraîtraient infondées.

La seconde est la Commission nationale informatique et libertés (CNIL). Créée elle aussi par le législateur en 1978, elle autorise et contrôle la constitution de fichiers informatisés. Une administration ne peut constituer de fichier informatisé que sur avis motivé de la CNIL. Si l'avis est défavorable, il ne peut être passé outre que par décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat. Un droit d'accès aux informations nominatives est également prévu. Tout intéressé peut demander que les informations le concernant soient complétées ou modifiées. La CNIL est également l'autorité à laquelle les administrés peuvent faire appel aux fins de contrôle des fichiers informatisés.

Le Médiateur est un véritable recours non juridictionnel des administrés.

Nommé pour six ans non renouvelables par le Président de la République, il a pour mission de régler en équité les dysfonctionnements dont sont victimes les administrés. Relais du juge administratif, il s'efforce de mettre fin aux tracasseries administratives, aux lenteurs ou de régler des situations peut-être fondées en droit mais inéquitable.

Les administrés, après avoir fait les démarches nécessaires auprès des services intéressés, peuvent saisir le Médiateur par l'intermédiaire d'un Parlementaire. Des délégués départementaux du Médiateur sont ses relais au niveau local. Le Médiateur s'efforce d'obtenir, par la seule médiation, la résolution des cas qui lui sont soumis. Outre les moyens matériels et humains mis à sa disposition, les plus grandes facilités lui sont données pour l'exercice de sa mission. Les administrations sont tenues de lui répondre et les corps et services d'inspection doivent faire les vérifications demandées. Au sein de chaque ministre, il dispose d'un correspondant.

Le Médiateur peut formuler des propositions de réformes ou changements organisationnels, ce qu'il ne se prive pas de faire dans ses rapports annuels.

Institution qui a su faire preuve de son utilité, le Médiateur apparaît à certains égards comme le complément du juge administratif.

## X - L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE

Les décisions rendues par le juge administratif sont dans leur très grande majorité exécutées sans difficulté, ou tout au moins dans des conditions jugées satisfaisantes par les requérants. Tant les particuliers que les administrations se plient aux décisions rendues par les juridictions.

Ce n'est que pour un petit nombre de décisions que les justiciables rencontrent des difficultés d'exécution, imputables au comportement des administrations. Le nombre de réclamations pour inexécution ou mauvaise exécution des décisions de justice a certes progressé de manière importante depuis une quinzaine d'années: 976 réclamations pour l'année 1988 contre une centaine en 1976. Toutefois ce nombre reste faible en pourcentage (1,6 pour cent du nombre total de décisions rendues par les juridictions administratives) et demeure un phénomène de faible ampleur, qui a de plus tendance à se stabiliser (874 réclamations en 1989, 742 en 1990).

Un nombre croissant de cas d'inexécution est désormais imputable à des collectivités locales ou à leurs établissements publics (40% des réclamations parvenues au Conseil d'Etat concernent des autorités décentralisées). La décentralisation s'est logiquement accompagnée d'une croissance des cas d'inexécution imputables aux collectivités territoriales peu au fait, pour les plus petites d'entre elles, des obligations qui découlaient de leurs nouveaux pouvoirs.

Le décret du 30 juillet 1963 a mis en place un système de prévention de l'inexécution et d'incitation à exécuter. Une commission du rapport et des études, devenue Section du rapport et des études en 1985, a ainsi été créée au sein du Conseil d'Etat afin d'assurer cette mission de prévention et d'incitation. Elle doit éclairer les ministres intéressés, à leur demande, sur les modalités d'exécution de certaines décisions de justice et obtenir, à la demande des requérants, l'exécution des décisions rendues à leur profit par le juge

administratif. Les requérants peuvent en effet, après l'expiration d'un délai de trois mois suivant la notification d'une décision leur accordant satisfaction, signaler à la section du rapport et des études les difficultés qu'ils rencontrent pour en obtenir l'exécution. La section s'efforce alors de régler par la persuasion les difficultés qui empêchent la correcte exécution des décisions.

Initialement institué en vue de contribuer à assurer l'exécution des seuls arrêts du Conseil d'Etat, ce système a été rendu applicable pour l'exécution des jugements de tribunaux administratifs, et concerne aujourd'hui l'exécution des décisions de toutes les juridictions administratives. Depuis 1990, le Président de la Section du rapport et des études peut déléguer le soin d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles au président de la Cour administrative d'appel qui a rendu cette décision ou dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal administratif qui a rendu ce jugement.

La loi du 16 juillet 1980 a renforcé ce dispositif en ajoutant des mesures contraignantes à un système qui reposait sur la seule bonne volonté des administrations. La loi a ainsi donné la possibilité aux bénéficiaires de jugement prononçant des condamnations pécuniaires contre les personnes publiques de contraindre ces dernières au paiement: la somme dont le bénéficiaire d'un jugement passé en force de chose jugée est créancier doit être mandatée dans le délai de quatre mois à compter de la notification du jugement; à défaut de mandatement dans ce délai, le créancier peut présenter le jugement, s'il s'agit de condamnations de l'Etat, au comptable compétent pour qu'il obtienne le paiement; s'il s'agit de condamnations de collectivités locales ou d'établissements publics, le créancier saisit le préfet (dans le cas de collectivités locales) ou l'autorité de tutelle (dans le cas d'établissements publics), qui procédera au mandatement d'office de la somme dans le délai d'un mois.

La loi de 1980 a par ailleurs accordé au Conseil d'Etat la faculté de prononcer, même d'office, des astreintes contre les personnes morales de droit public afin de les contraindre à exécuter les décisions rendues à leur détriment par une juridiction administrative. Les astreintes sont des condamnations pécuniaires à but incitatif, infligées par une décision à caractère juridictionnel pour chaque jour de retard à exécuter une décision de justice. Instruites par la section du rapport et des études, les demandes d'astreinte sont jugées par la section du contentieux. Le Conseil d'Etat peut agir soit d'office, soit à la demande des intéressés. Elles doivent être présentées à peine d'irrecevabilité six mois au moins après la notification de la décision de justice (sauf dans le cas où il s'agit de mesures d'urgence). Sont susceptibles d'être condamnées à une astreinte toutes les personnes de droit public et les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public. L'astreinte est l'arme dont la menace permet d'obtenir l'exécution de la décision de justice. C'est pourquoi, depuis 1980, le Conseil d'Etat n'a eu à prononcer que peu d'astreintes.

Enfin, la loi du 16 juillet 1980 a rendu les membres de l'administration qui ont été reconnus responsables de manquements dans l'exécution des décisions de justice justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière, qui peut les condamner au paiement d'amendes.

Cet arsenal de mesures s'est révélé efficace puisqu'il permet de régler la plus grande partie des difficultés d'exécution. Le délai moyen de règlement des réclamations dont est saisie la section du rapport et des études est inférieur à six mois.

La prévention de l'inexécution semble s'être aujourd'hui améliorée. La tendance à la stabilisation du nombre de réclamations après la forte croissance de années 1980 à 1988 reflète l'amélioration de la situation. Toutefois, l'efficacité de la prévention de l'inexécution pourrait être encore renforcée. En effet: les dispositions permettant la contrainte au paiement demeurent largement ignorées par les créanciers des collectivités publiques, ce qui explique le pourcentage encore relativement élevé de réclamations en matière de paiement d'indemnités

## XI - LES MESURES D'URGENCE

Normalement, aucun délai préfixé n'est imposé au juge administratif. Trois exceptions sont toutefois prévues par les textes.

En matière électorale, les tribunaux administratifs doivent statuer dans les deux mois de leur saisine sur les contestations portant sur les élections des conseillers généraux ou des conseillers municipaux. Ce délai est porté à trois mois en cas de renouvellement général. Ils doivent se prononcer dans un délai de un mois pour les élections universitaires et de un à trois mois pour les élections aux chambres de commerce,

d'agriculture et des métiers. Trois jours leur sont laissés pour se prononcer sur la révision des listes électorales et la validité des déclarations de candidature aux conseils généraux, à l'Assemblée Nationale et au Sénat. Quant au Conseil d'Etat, il doit se prononcer sur les contestations portant sur les élections de conseillers municipaux et généraux dans des délais de trois à six mois selon le cas.

En matière de reconduite à la frontière, les tribunaux administratifs ont 48 h pour se prononcer sur la légalité des arrêtés préfectoraux ordonnant la reconduite des étrangers en situation irrégulière.

Enfin, dans le domaine du contentieux de l'accès aux documents administratifs, les tribunaux administratifs ont six mois pour se prononcer.

Hormis ces hypothèses, le juge administratif est bien évidemment tenu au respect «d'un délai raisonnable», tel que posé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Les délais de jugement sont, eu égard aux stocks de dossiers en instance, de l'ordre de deux ans devant le Conseil d'Etat, inférieurs à 14 mois devant les cours administratives d'appel et de deux ans et demi environ devant les tribunaux administratifs.

Mais une procédure d'urgence, la demande de sursis à exécution, permet de suspendre l'exécution d'une décision administrative dans l'attente du jugement au fond.

Le sursis est une mesure provisoire, jointe à une demande d'annulation de la décision contestée, et qui n'a pas l'autorité de la chose jugée. Lors du règlement au fond du litige, le juge pourra adopter une position différente, c'est-à-dire par exemple confirmer la légalité de la décision alors même qu'il avait accordé le sursis à son exécution. La demande de sursis peut être présentée à tout moment au cours de l'instance mais, si la décision a été entièrement exécutée, elle est irrecevable puisque le juge ne peut plus en suspendre les effets. De la même façon elle devient sans objet si, après la demande de sursis, la décision a été entièrement exécutée.

Deux conditions doivent être cumulativement remplies pour que le juge puisse prononcer le sursis.

En premier lieu, l'exécution de la décision doit comporter des conséquences difficilement réparables. Cette condition est ainsi largement admise en matière d'urbanisme et d'environnement qu'il s'agisse d'une autorisation de construire, de défrichement ou d'exploitation d'une carrière. Les effets de la décision sont tels que des dommages et intérêts ne peuvent que difficilement en réparer les conséquences.

Quant aux décisions qui n'ont que des conséquences pécuniaires, elles peuvent être à l'origine d'un préjudice difficilement réparable dès lors que l'administré, société ou particulier, ne pourra que très difficilement en supporter les conséquences.

Autre exemple de préjudice difficilement réparable, celui résultant de la décision d'une fédération sportive modifiant le classement d'une compétition par la sanction d'un club.

En second lieu, le sursis ne peut être accordé que s'il existe un moyen sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée. Cette condition, nécessaire, impose au juge de vérifier en l'état de l'instruction l'illégalité de la décision et donc d'examiner le fond du dossier. Une telle appréciation nécessite en règle générale un temps minimum d'analyse et de réflexion.

Dans trois hypothèses toutefois, la loi n'exige que la seule condition de l'existence d'un moyen sérieux, hors tout préjudice difficilement réparable, pour accorder le sursis: lorsque le préfet défère au juge un acte d'une collectivité territoriale dans le cadre du contrôle de légalité; lorsque, dans le cadre d'une enquête publique le commissaire-enquêteur avait donné un avis défavorable ou lorsque, en matière d'environnement, une étude d'impact fait défaut.

Le juge peut également prendre des mesures provisoires qui ne préjudicient pas au fond.

Les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel disposent à cet égard de deux procédures distinctes: le constat d'urgence et le référé.

Le juge peut faire procéder en urgence à un constat par expert. Ce constat porte uniquement sur des faits matériels et est le plus souvent destiné à sauvegarder une preuve (état d'une route, d'un terrain...). Seules conditions posées par le juge, qui peut ordonner le constat avant toute instance au fond, l'urgence et l'utilité.

Le juge peut aller plus loin par la voie du référé.

Il peut, en premier lieu, avant même que l'instance principale soit ouverte, prescrire des mesures d'instruction (communication de pièces et dossiers...) ou recourir à une expertise. Dans le cadre d'un référé, les pouvoirs de l'expert sont plus larges que dans le cadre d'un simple constat d'urgence: il peut en effet rechercher les causes des désordres et préciser les remèdes sans se limiter à un simple constat des faits.

En second lieu, le juge peut accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'obligation financière n'est pas sérieusement contestable. Il faut pour cela que le juge soit saisi de la contestation au fond.

En troisième lieu, le juge peut, en cas d'urgence, ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Il peut ainsi faire évacuer un domaine public illégalement occupé.

Quant au Conseil d'Etat, c'est à son Président de la section du contentieux qu'est dévolue plus largement la compétence d'ordonner toute mesure en vue de la solution d'un litige ou d'ordonner le versement d'une provision lorsque l'obligation au fond n'est pas sérieusement contestée. Les pouvoirs dont il dispose sont à cet égard fort larges. Il peut ainsi, par la voie du référé, donner force exécutoire à une sanction prononcée par un organisme privé chargé d'une mission de service public.

La variété des dispositions dont peut faire usage le juge est grande mais elles sont pour une large part encore insuffisamment utilisées par les administrés voire le juge lui-même.