

UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS (PARIS-2)

-o-O-o-

Deuxième année de Licence  
Année universitaire 2007-2008

*ANNALES PARFOIS COMMENTÉES*

DE

DROIT ADMINISTRATIF

-o-O-o-

**Pr Gilles J. GUGLIELMI**

## PRÉFACE

*Le droit administratif se nourrit d'exemples. La préparation à l'examen est un entraînement. Les défauts de tout un chacun ne se corrigent bien que par l'exercice de la critique.*

*C'est pourquoi l'entreprise des associations d'étudiants de me permettre de publier des annales parfois commentées, est certainement la plus profitable de toutes celles qui m'aient jamais été proposées.*

***Mieux*** qu'un polycopié rédigé du cours, qui ne peut jamais égaler en volume ni en précision un manuel à jour disponible dans le commerce courant, et ne ferait que répéter ce que tout le monde a pu entendre en amphithéâtre,

***mieux*** qu'un recueil de plans détaillés, sortis tout droit de la science divine et incontestable des enseignants, qui ne laisserait aucune place à l'élaboration personnelle des solutions, renforcerait la fausse évidence d'une unique "bonne réponse", et ne ferait que répéter, sans l'exemple vivant, ce que chacun a pu construire dans les séances de travaux dirigés,

***mieux*** que le fatalisme, la prière ou l'abus des excitants, qui ne sont que des palliatifs destinés à vous donner l'impression que la réussite est immanente et qu'elle provient d'un savoir qui vous est extérieur,

*les Annales parfois commentées de droit administratif, sont une occasion de comprendre d'abord que la maîtrise des connaissances n'est que le préalable du travail demandé à l'examen, ensuite que la seule bonne réponse à la question posée par un sujet est celle dont vous avez pu vous convaincre vous-même et dont vous pouvez convaincre les autres, enfin que la réussite (universitaire ou autre) est d'abord en vous et qu'il vous appartient de la cultiver.*

*Pour vous y aider, l'équipe pédagogique de droit administratif vous livre les commentaires de quelques sujets. (Attention ! Ils sont à jour à la date de l'épreuve et non à celle de leur publication.) Ils peuvent être utilisés de deux façons différentes. La première est de ne pas lire le commentaire et de produire en temps limité la copie que vous seriez capable d'écrire. A vous ensuite de comparer les résultats. La seconde est de lire le commentaire et de vous appuyer sur lui pour essayer de rédiger une copie parfaite dans la forme de l'argumentation et dans la qualité de la présentation. Aussi étrange que cela puisse vous paraître, en lisant vos copies, vous serez alors, un instant de raison, à la place des correcteurs. Répondent-elles à la question posée ? En comprend-on la logique et les développements ? Sont-elles raisonnables, excessives, naïves ? A moins de manquer fortement d'esprit critique, ces copies ne vous plairont pas de la première ligne à la dernière. Demandez-vous pourquoi. Et rappelez-vous qu'à quelques semaines près, d'autres yeux vous liront.*

***Travaillez et persévérez.***

**Gilles J. GUGLIELMI**

## Session de mai-juin 1998

*Document autorisé : Recueil des “ Très Grandes Décisions ” dans sa version reprographiée par l’université à condition qu’il soit vierge de toute annotation.*

*Durée : 3 heures*

Les candidats sont invités à traiter au choix l’un des deux sujets suivants.

### I. – Sujet théorique

*“ Le principe de légalité ”.*

### II. – Commentaire du sujet théorique

#### **OBSERVATIONS GÉNÉRALES**

##### **Analyse du sujet :**

Nombreux sont les sujets qui portent d’une manière ou d’une autre sur le principe de légalité. Il faut dire que ce principe est la ligne directrice de la construction progressive du droit administratif depuis le début du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Malgré son caractère connu, ce sujet n’est pas d’un traitement immuable. Notamment, en fonction de ses diverses formulations, ses développements peuvent être plus axés sur le problème théorique posé (le principe de légalité est-il autre chose que le principe de respect du droit en général ?), ou sur l’évolution historique du contrôle des personnes publiques par le juge administratif (quelle norme le juge est-il fondé à utiliser pour contraindre des personnes publiques qui ne sont pas soumises au droit commun ?). Par ailleurs, la nécessité de traiter un sujet classique se révèle souvent dans le fait que des évolutions importantes du droit se sont produites depuis son dernier corrigé.

*Règle 1 : Si un sujet très classique, voire canonique, est donné à un examen, c’est que l’enseignant attend des étudiants qu’ils réalisent une synthèse en fonction des évolutions les plus récentes.*

*Règle 2 : Si un sujet classique, faisant l’objet de volumineux développements en cours ou de plusieurs corrigés, est donné à l’examen, c’est qu’il ne peut pas être traité comme une simple question de cours.*

##### **Propositions de traitement :**

Il faudra intégrer aux développements les extensions récentes du contrôle du juge. Les premières proviennent de l’admission de normes de référence de plus en plus nombreuses et contraignantes (intégration du droit international et communautaire). Les secondes, du degré de précision accru de son contrôle (abandon du contrôle restreint, limitation des actes non susceptibles de recours).

Etant donné l’énoncé très “plat” du sujet, lequel n’est pas formulé comme une question et n’invite pas à orienter le traitement d’une réponse vers des domaines précis, il conviendra de lui donner du “relief”, du dynamisme. L’étudiant peut y parvenir de deux façons. La première est de choisir une ligne directrice de la réponse qui soit univoque et peu nuancée. Il est possible et souhaitable, ici, d’abandonner le plan de type Oui/Mais, au profit du type Oui pour une première raison/Oui d’autant plus pour une seconde raison. La seconde façon de dynamiser le sujet est de choisir des intitulés “en mouvement”, dont les termes suggèrent des actions, des évolutions.

*Règle 3 : Lorsqu’un sujet est plat, il faut lui donner du relief.*

*Règle 4 : Lorsqu’un sujet est énoncé de façon neutre, il faut soit en montrer le consensus et la puissance qui s’en dégagent, soit montrer qu’il cache une polémique.*

Dans le développement qui suit, la première option de la Règle 4 a été retenue.

## INTRODUCTION

L'activité administrative doit être conforme au droit objectif. En première approximation, ce principe est désigné de manière classique sous l'appellation de "principe de légalité". En réalité, en adoptant cette approche, rien n'est dit de plus que ce qui est applicable à l'ensemble des systèmes juridiques, à savoir que le droit est édicté pour être respecté. Il n'y a, dans le principe, aucune spécificité du droit administratif par rapport à d'autres branches du droit.

Pourtant, le principe de légalité a acquis en droit administratif une valeur toute particulière, non pas en raison d'une prétendue spécificité de contenu, mais parce qu'il traduit à la fois un idéal démocratique profondément ancré dans la culture juridique française, la soumission de tout pouvoir public au droit, et le manque originel de fondements textuels susceptibles de fonder la légitimité du juge administratif.

L'activité des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'un service public, une fois délimitée par la qualité des personnes, les modes et les domaines d'intervention, fait l'objet d'un contrôle, confié à une organisation juridictionnelle. Il reste à se poser les questions de savoir comment le contrôle est exercé, et au regard de quoi l'activité des personnes publiques et des personnes privées chargées de la gestion d'un service public est contrôlée. Ces deux questions nécessitent que l'on sépare clairement ce qui tient du droit objectif et de la théorie juridique, et ce qui relève de la pratique du contrôle.

Or ces deux éléments semblent, depuis un siècle, avoir suivi une évolution distincte dans leurs fondements mais complémentaire dans leur sens. Autant le nombre et la valeur des normes de la légalité objective donnant lieu au contrôle connaissent un accroissement régulier, autant le juge chargé d'appliquer ces normes tend à développer la précision de son propre contrôle. C'est pourquoi seront successivement étudiés l'élargissement des sources (I) et l'approfondissement du contrôle (II).

### I. — L'ÉLARGISSEMENT DES SOURCES

Remis à sa juste place, qui est en réalité la plus élevée du droit administratif par ce qu'il touche au fonctionnement profond du droit, le principe de légalité oblige à s'interroger sur les sources de la légalité qui encadrent l'activité administrative. Il ne s'agit ni plus ni moins que de la question des sources du droit administratif.

#### A/ LE DÉVELOPPEMENT DES SOURCES ÉCRITES

Le développement le plus important que les sources écrites de la légalité ait connu en France au cours du XX<sup>ème</sup> siècle est celui des textes à valeur constitutionnelle.

Outre le texte même de la Constitution en vigueur, sont désormais considérés comme faisant partie d'un "bloc de constitutionnalité" les droits de l'Homme définis par la Déclaration de 1789, les principes particulièrement nécessaires à notre temps contenus dans le préambule de la Constitution de 1946, ainsi que les principes de souveraineté nationale rappelés par le Préambule de la Constitution de 1958 (CC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Rec.29, AJ 971.537, note Rivero, RDP 1971.1171, note Robert). Les textes qui traduisent ces principes s'imposent non seulement au législateur, mais aussi et surtout aux personnes publiques dans leur fonction administrative. La jurisprudence administrative rappelle nettement que tout acte administratif doit être conforme tant à la Constitution qu'à son Préambule (CE, 12 février 1960, *Soc. Eky*, Rec.101, S 1960.131, concl. Kahn; JCP 1960.2.11629bis, note Vedel).

Au delà de cet élargissement par incorporation de normes dans un ensemble croissant de textes à valeur constitutionnelle, la loi, expression de la volonté générale, source traditionnelle de la légalité administrative, si elle n'a pas changé de valeur, a connu un développement quantitatif notable. De quelques dizaines par an avant 1945, à plus d'une centaine aujourd'hui, les textes de loi, toujours plus techniques nécessitent de surcroît un plus grand nombre de règlements et de circulaires d'application, inflation textuelle dénoncée par de nombreux auteurs (Cf. Rapport Chandernagor). De plus, le juge administratif reconnaît, dans certains cas d'extension du pouvoir réglementaire, une valeur juridique législative à des normes qui ne sont ni formellement, ni organiquement, des lois (ordonnances de l'art. 92; ordonnances de l'article 38 ratifiées; actes de nature législative pris par le Président de la République en application de l'article 16).

Par ailleurs, les traités et accords internationaux ont été progressivement introduits dans l'ordre juridique français. Le principe antérieur à 1946 était sans ambiguïté : le droit international public n'avait pas d'effet sur le droit administratif interne. Il ne pouvait pas être invoqué dans les litiges présentés devant les juridictions administratives. La Constitution du 27 octobre 1946 (art 26-28) a consacré tout aussi clairement l'abandon de ce

principe. Les accords et traités régulièrement incorporés dans l'ordre juridique interne ont force de loi (première application : CE Ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, Rec.291, *RDP* 1952.781, concl. Letourneur, note Waline). La Constitution de 1958 (art. 52-55) confirme cet abandon et même le dépasse, puisque les traités et accords ont désormais une autorité supérieure à celle des lois. On sait que cette supériorité est devenue effective dans tous les cas, même si la loi est postérieure au traité, depuis un arrêt Nicolo (CE Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec.190, concl. Frydman, *RFDA* 1989.813, concl., note Genevois, *AJ* 1989.756, chr., note Simon, *D* 1990.135, note Sabourin, *RFDA* 1990.267, obs. Ruzié, *RTD eur.* 1989.771, note Isaac), par lequel le Conseil d'État a abandonné une ancienne jurisprudence abondamment critiquée.

Enfin, l'adhésion de la France à l'ordre juridique européen a eu pour conséquence d'introduire en France de nouvelles sources de légalité. Ont cette qualité non seulement les traités institutifs en tant que traités internationaux, mais aussi le droit dérivé produit par les organes de la Communauté et de l'Union européenne. C'est le cas des règlements, mais aussi des directives en ce qu'elles lient les autorités nationales quant aux résultats à atteindre.

### *B/ LA REVELATION DE SOURCES NON ECRITES*

Il existe depuis 1944, des règles de droit non écrites qui, d'abord, sont découvertes par le juge administratif en l'absence de texte, ensuite, s'imposent au pouvoir réglementaire et ne peuvent être modifiées que par la loi, enfin, avec la finalité de protéger les libertés individuelles des citoyens. Ces trois éléments, le but de protection des libertés, le caractère non écrit, et le contrôle en dernier ressort du législateur sont cumulatifs.

Ainsi, les excès connus pendant la Seconde guerre mondiale ont conduit le Conseil d'État à reconnaître implicitement dans le principe des droits de la défense (CE Sect., 5 mai 1944, *Veuve Trompier-Gravier*, Rec.133, *RDP* 1944.256, concl. Chenot, note Jèze, *D* 1945.110, concl., note de Soto) l'existence d'un principe général du droit. Puis par une série d'arrêts rendus le même jour, le Conseil d'État a affirmé explicitement que ces principes généraux du droit étaient applicables même en l'absence d'un texte (CE Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, Rec.213, *D* 1946.158, note Morange, *S* 1946.3.1, concl. Odent).

S'agissant de l'inspiration de ces principes généraux du droit, l'idée était en germe dans le statut de la Cour permanente de justice internationale, fondée au lendemain de la première guerre mondiale, en liaison avec la SDN, (aujourd'hui Cour internationale de justice, organe de l'ONU), annexé à la Charte des Nations Unies. L'article 38 de ce statut reconnaît comme sources du droit les principes généraux du droit reconnus par les lois des nations civilisées. Ces principes devraient donc exister et être en vigueur dans tous les systèmes juridiques, il s'agit en quelque sorte d'une résurgence d'un droit naturel de valeur législative dans chaque État membre, et peut-être de valeur internationale au sens où ils constitueraient le patrimoine juridique commun de toutes les nations.

La liste des principes généraux du droit peut être donnée en les regroupant de manières diverses, mais il existera toujours une catégorie résiduelle hétérogène, car la reconnaissance de principes généraux du droit est toujours ponctuelle et vise justement à combler les lacunes imprévues des textes dans des domaines particuliers. Les trois contenus principaux sont la liberté, l'égalité et la sécurité juridique. Ont ainsi été consacrés par exemple, la liberté d'aller et venir (CE Sect., 14 février 1958, *Abisset*, Rec.98, concl. Long, *AJ* 1958.2.220, chr.), l'égalité de tous devant la loi (CE Ass., 7 février 1958, *Synd. des propr. de chênes-lièges d'Algérie*, Rec.74, *AJ* 1958.2.130, concl. Grévisse, chr.), le principe de non-rétroactivité des actes administratifs (CE, 25 juin 1948, *Soc. du journal L'Aurore*, Rec.189, *S* 1948.3.69, concl. Letourneur), le principe selon lequel l'autorité administrative compétente saisie d'une demande d'abrogation d'un règlement illégal est tenue d'y procéder (CE Ass., 3 février 1989, *Comp. Alitalia*, Rec.44, *AJ* 1989.387, note Fouquet, *RFDA* 1989.391, concl. Chahid-Nourai, notes Beaud et Dubouis), le principe de respect des droits de la défense (CE Sect., 5 mai 1944, *Veuve Trompier-Gravier*, Rec.133, *RDP* 1944.256, concl. Chenot, note Jèze, *D* 1945.110, concl., note de Soto), le principe du caractère contradictoire de la procédure (CE Ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, Rec.371, *AJ* 1980.248, note Debouy) et le principe qu'une seule faute ne peut pas donner lieu à plus d'une sanction, *non bis in idem* (CE, 23 avril 1958, *Commune de Petit-Quevilly*, *AJ* 1958.2.383).

Enfin la coutume internationale et les principes généraux de droit international ont été intégrés aux normes de référence de la légalité en droit interne.

Le Conseil constitutionnel a tôt reconnu que la violation de la coutume pouvait intervenir comme référence de son contrôle (CC, 30 décembre 1975, *Ile de Mayotte*, Rec.26, *AJDA* 1976.249, note Franck, *RD publ.* 1976.557, note Favoreu). Par ailleurs, sur le 14<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (la République française se conforme "aux règles du droit public international") et la règle coutumière *pacta sunt servanda* expliquent que le Conseil d'État admet également la prise en considération de telles normes à l'appui de recours formés devant la juridiction administrative (CE Sect., 23 octobre 1987, *Soc. Nachfolger Navigation Company Ltd*, Rec.319, *AJDA* 1987.725, chr., *RD publ.* 1988.836, note Auby, *RFD adm.* 1987.963, concl. Massot, *RFD adm.* 1988.345, note Ruzié ; CE ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, Rec.570, *RFD adm.* 1997.1068, concl. Bachelier, *AJDA* 1997.570, chr., *JCP* 1997.II.22945, note Teboul; *JCP* 1998.125, note J. Petit). Néanmoins, le juge

administratif ne trouve pas dans les textes une habilitation suffisante pour l'autoriser à écarter l'application d'une loi. La coutume internationale et les principes généraux du droit international (CE, 28 juillet 2000, *Paulin*, Rec.xxx, *Dr. fisc.* 2001.358, concl. Jacques Arrighi de Casanova, D. 2001.411, note Gilbert Tixier) sont donc applicables en droit français, mais leur valeur n'est pas supérieure à celle de la loi.

En revanche, le Conseil d'État reconnaît aux principes généraux du droit communautaire, non écrits eux aussi, une valeur supérieure à celle des lois françaises (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres*, *RFDA* 2002.166, note Paul Cassia ; *AJDA* 2002.1219, article Anne-Laure Valembois) parce qu'ils ont, du point de vue du droit national, la même valeur que le Traité.

L'élargissement des sources normatives renforce donc ainsi les bases tant textuelles que jurisprudentielles du principe de légalité. Mais au delà même de cet apport fondamental, la mise en œuvre du principe se trouve facilitée grâce à l'approfondissement du contrôle.

## II. — L'APPROFONDISSEMENT DU CONTRÔLE

Le contrôle du respect, par les personnes publiques ou privées chargées d'un service public, du principe de légalité, est réalisé en dernière extrémité par le juge administratif. Il s'en faut, cependant que soient assimilés mise en œuvre du principe de légalité et contentieux de la légalité. En effet, le principe de légalité s'applique à toute activité administrative, y compris aux rapports contractuels, y compris aux conséquences nées de cette action lorsqu'elles sont de nature à engager la responsabilité d'une personne publique, et hors de toute situation contentieuse. Dans ces situations aussi, le contrôle a été renforcé.

### A) LA MULTIPLICATION DES CONTRÔLES ADMINISTRATIFS

Le contrôle administratif n'est pas une fonction uniforme car il n'est pas toujours simple d'apprécier la conformité au droit objectif d'un élément de l'action administrative. Ainsi, un acte administratif ne se borne pas à répéter, à décrire une norme supérieure. Il ajoute à l'ordonnancement juridique. L'obligation de conformité consiste en ce que cet ajout ne produise pas des normes inférieures contraires aux normes supérieures. Il s'agit en fait d'une obligation de non-contradiction plutôt que de conformité. Il peut arriver aussi qu'une autorité administrative, étant compétente dans un domaine où il existe peu de normes supérieures, édicte une norme qui coexiste ou qui soit seulement compatible avec l'ensemble des normes supérieures sans en traduire aucunement l'application.

On peut rappeler à cet égard qu'une autorité administrative, comme toute autorité normative peut modifier elle-même les normes qu'elle a déjà édictées, à condition qu'aucune norme supérieure ne le lui interdise. Comme en matière contractuelle dans le droit privé ce que les parties ont fait elles peuvent le défaire, ce que l'autorité administrative a édicté unilatéralement, elle peut le modifier unilatéralement. Cependant, tant qu'elles n'ont pas été modifiées dans les formes prescrites, les normes édictées par une autorité administrative s'imposent à celle-ci (*Tu patere legem quam ipse fecisti* : CE, 28 avril 1948, *Tracou*, Rec.179). Corrélativement, lorsqu'il s'agit de prendre un second règlement en application d'un premier, même de valeur identique, l'auteur de ces deux normes doit se conformer à la première, qu'il a pourtant édictée lui-même (CE Ass., 19 mai 1983, *Club sportif de la Fève*, Rec.204, *AJ* 1983.426, concl. Genevois). Enfin, la hiérarchie des autorités ne l'emporte pas sur la répartition légale des compétences entre autorités administratives. Ainsi, un ministre peut être tenu de se conformer à des arrêtés municipaux (CE, 3 juillet 1931, *Ville de Clamart*, *Dh* 1931.478, *S* 1932.3.1, note Bonnard). C'est pourquoi de nombreuses mesures contemporaines traduisent une multiplication des contrôles administratifs.

C'est le cas des contrôles internes tout d'abord. Le pouvoir hiérarchique permet au jour le jour un tel contrôle. Le subordonné est tenu par le devoir d'obéissance, les supérieurs hiérarchiques prennent des mesures réglementaires d'organisation des services destinées à surveiller l'exécution de leurs instructions. Le mouvement de déconcentration engagé en accompagnement de la décentralisation (Décret du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des préfets, Décret du 1er juill. 1992, portant charte de la déconcentration) n'a pu être accompli qu'en améliorant les procédures de contrôle et d'auto-contrôle des services déconcentrés.

D'autres contrôles, non contentieux par nature, contribuent à un meilleur respect du principe de légalité. La décentralisation elle-même ne se concevrait pas sans la transmission de certains actes des collectivités territoriales au représentant de l'État qui exerce alors son contrôle avec la menace d'un déféré. Le développement récent des autorités administratives indépendantes a été réalisé dans le but principal de contrôler certaines activités dans des domaines sensibles de l'économie ou des libertés publiques. Le médiateur de la République (loi du 3 janvier 1973, *JO* du 4; modifiée par la loi du 6 février 1992, relative à l'administration

territoriale de la République, JO du 8), dont le nombre de dossiers a été multiplié par 10 entre 1976 et 1991, en est l'illustration la plus proche quant à l'activité des personnes publiques, mais bien d'autres autorités indépendantes peuvent aussi intervenir dans ce domaine (le CSA par exemple).

Enfin, on observe depuis une dizaine d'années un fort développement de la répression disciplinaire, avec toutes les questions de fondement juridique, de respect de la CESDH, et de distinction par rapport à d'autres formes de répression, que pose ce type d'actes.

## B) LE PERFECTIONNEMENT DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Le phénomène le plus marquant du perfectionnement du contrôle juridictionnel est sans nul doute l'apparition d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Non seulement le contenu des normes constitutionnelles a été étoffé, mais de plus, et surtout, depuis 1958 il existe un organe constitutionnel destiné à imposer le respect du principe de légalité au législateur lui-même. Ce contrôle, qu'on aurait pu penser à l'origine limité à la régulation de la compétence des différents pouvoirs publics, a été étendu par le Conseil constitutionnel lui-même à l'appréciation du fond du droit (CC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, préc.).

Une évolution séculaire a également conduit les juridictions administratives à affiner leur contrôle sur les actes administratifs. Le recours pour excès de pouvoir était, au XIX<sup>ème</sup> siècle, cantonné aux motifs de légalité externe mais l'extension des quatre cas d'ouverture a conduit à une conception très large de la violation de la légalité. L'arrêt Alcindor (CE, 1er juin 1906, Rec.516) marque l'abandon de l'exigence que le requérant fasse état d'un droit acquis pour admettre la recevabilité des recours pour excès de pouvoir fondés sur la violation de la loi. Du strict défaut de conformité aux textes de lois, on est passé au contrôle des faits matériels (CE, 14 janvier 1916, *Camino*, Rec.15, RDP 1917.463, concl. Corneille, note Jèze), puis à la qualification juridique des faits (CE, 4 avril 1914, *Gomel*, Rec.488, S 1917.3.25, note Hauriou). Ce fut ensuite l'avènement du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation y compris en matière disciplinaire (CE Sect., 9 juin 1978, *Lebon*, Rec.245, AJ 1978.573, concl. Genevois, note Salon, RDP 1979.227, note Auby), puis du contrôle de pleine proportionnalité (CE Ass., 28 mai 1971, *Féd. de déf. des personnes concernées par le projet "Ville nouvelle Est"*, Rec.409, concl. Braibant, AJ 1971.405, chr., RDP 1972.454, note Waline).

Quant à la définition des actes susceptibles d'être déferés à la juridiction administrative, même s'il refuse toujours de contrôler les actes de gouvernement, le Conseil d'Etat a abandonné la jurisprudence traditionnelle (CE ass., 3 juil. 1931, *Karl et Toto*, Rec.727) du renvoi au ministre des affaires étrangères lorsque se pose un problème d'interprétation des traités (CE ass., 29 juin 1990, *GISTI*, Rec.171, AJ 1990.621, concl. Abraham, note Teboul, RFD 1990.923, note Lachaume, et 1085, obs. Ruzié, RDP 1990.1579, note Sabiani, D 1990.560, note Sabourin). De même, le juge administratif possède un moyen de limiter la portée de l'acte de gouvernement. Il s'agit de la reconnaissance, à certains actes, du caractère détachable de l'exécution des traités et accords internationaux et de la conduite des relations internationales. Sont ainsi jugés détachables les décisions d'expulsion et d'extradition (CE Ass., 28 mai 1937, *Decerf*, Rec.534, S 1937.3.73, note Laroque) et récemment les refus d'extradition (CE ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni et gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, Rec.269, concl. Vigouroux).

Le juge a également réduit la portée de la notion de mesure d'ordre intérieur, en ne la laissant subsister que pour celles d'entre elles qui eu égard à la nature et à la gravité de la décision, n'ont pas d'effet sur la situation juridique d'un individu (CE ass., 2 nov. 1992, *Kherouaa et autres*, Rec.389, RFD adm. 1993.112, concl. Kessler, AJDA 1992.833, chron., RD publ. 1993.220, note Sabourin, D 1993.J.108, note Koubi; CE ass., 17 février 1995, *Hardouin*, Rec.82, AJDA 1995.421, chr.; CE ass., 17 février 1995, *Marie*, Rec.83, AJDA 1995.420, chr.).

De même, par une prise de position de principe, le juge administratif a abandonné l'immunité de principe dont bénéficiaient les actes pris par les assemblées parlementaires dans l'exercice d'une fonction administrative. Lorsque cette immunité est fondée sur l'ordonnance du 17 novembre 1958, portant loi organique relative au fonctionnement des assemblées, elle doit aujourd'hui être interprétée comme une exception, c'est-à-dire restrictivement (CE, 5 mars 1999, *Président de l'Assemblée nationale*).

Aujourd'hui, les cas de contrôle minimal, limité aux erreurs de fait, de droit, et au détournement de pouvoir, tendent à se raréfier (choix par une autorité administrative du mode de gestion du service public dont elle est responsable, actes pris par une autorité administrative gouvernementale lorsqu'ils expriment un choix politique, appréciations portées par les jurys d'examen et concours sur les mérites des candidats). Le contrôle restreint comprenant celui de l'erreur manifeste d'appréciation a investi le champ de la police des étrangers (CE, 3 février 1975, *Pardov*, Rec.83, AJ 1975.131). Le contrôle normal est dorénavant applicable à la plupart des domaines relatifs aux libertés publiques, même et de plus en plus aux cas des polices spéciales (CE sect. 9 juillet 1997,

*Assoc. Eskin, RFDA 1997.1284, concl. Denis-Linton, JCP 1998.I.1125, chr. J. Petit, RDP 1998.539, note Wachsmann; revir. de CE Ass., 2 novembre 1973, Soc. Librairie François Maspéro, Rec.611, AJ 1973.577, chr., JCP 1974.17642, concl. Braibant, note Drago).* Enfin le contrôle de pleine proportionnalité s'applique, par exemple, lorsqu'un étranger invoque la violation de la Convention européenne des droits de l'Homme, et notamment de son article 8 qui dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (CE Ass., 19 avr. 1991, *Belgacem*, Rec.152, concl. Abraham, AJ 1991.551, note Julien-Laferrière, D 1991.399, note Prétot, RA 1991.329, note Ruiz Fabri), ou en matière de sanctions administratives prononcées à l'égard de personnes privées par des autorités administratives indépendantes (CE, 26 juil. 1991, SA *La Cinq*, Rec.xxx, AJ 1991.911, obs. Théron).

## **CONCLUSION**

Certes, le contrôle du juge administratif n'est ni universel, ni total. Le principe de légalité est susceptible de connaître d'assez fortes atténuations dans le cas où des circonstances particulières apparaissent. Dans les situations de crise en effet, il peut être nécessaire que l'autorité administrative dispose d'une latitude d'action supérieure à la normale, parfois même pour qu'en dernier ressort soient protégés les biens et les personnes avant que soit pris en considération le respect du droit. Il est aussi nécessaire que leur soit donné un fondement d'action afin que les autorités administratives ne puissent prendre prétexte des crises pour suspendre leur activité et que la continuité des services publics ne soit pas menacée.

Pourtant, même dans les cas prévisibles de situation de crise, que l'on peut appeler circonstances exceptionnelles, il existe un régime légal (état de siège, état d'urgence, art. 16) prévoyant les conditions dans lesquelles est reconnu l'état de crise, la modification des compétences et de l'étendue des pouvoirs de l'autorité administrative. Le juge contrôle donc l'application de ces atténuations du principe de légalité sans différence notable par rapport à l'exercice de sa fonction juridictionnelle habituelle en présence de textes. Il peut aussi survenir des phénomènes imprévus impliquant une action urgente et dans des conditions non fixées par un régime textuel en vigueur. Dans ce deuxième type de situations, le contrôle du juge redevient déterminant (CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, Rec.651, S 1922.3.49, note Hauriou).

Ainsi, malgré certaines exceptions au principe de légalité, dues aux atténuations de circonstances exceptionnelles, ou à la délimitation même de la compétence de la juridiction administrative, le respect du principe de légalité constitue le fondement de l'action des personnes publiques ou privées chargées d'un service public et son application par le juge administratif demeure la ligne directrice du contrôle juridictionnel. N'est-ce pas la meilleure garantie de l'adaptation permanente de l'action et du contrôle au progrès de la société et du droit ?

## **Session de septembre 1998**

*Document autorisé : Recueil des " Très Grandes Décisions " dans sa version reprographiée par l'université à condition qu'il soit vierge de toute annotation.*

*Durée : 3 heures*

Les candidats sont invités à traiter au choix l'un des deux sujets suivants.

### **I. – Sujet théorique**

*“ La mutabilité des contrats administratifs. ”*

### **II. – Commentaire du sujet théorique**

#### **OBSERVATIONS GÉNÉRALES**

##### **Analyse du sujet :**

Les contrats administratifs peuvent donner lieu à de nombreux sujets théoriques. Tout d'abord, il s'agit d'une matière marquée d'un indéniable actualité. Depuis 1993, un véritable renouveau du droit des contrats peut être observé. Les évolutions jurisprudentielles nombreuses répondent d'ailleurs à la multiplication de ces contrats du fait de la décentralisation et de la libéralisation de l'économie française.

Ensuite, la matière des contrats est marquée par une véritable complexité juridique. Au-delà en effet de la question classique mais simple des critères de l'existence du contrat administratif, une multitude de règles contentieuses relatives à l'exécution et à la cessation des contrats recèlent des contradictions potentielles qui n'apparaissent que progressivement.

Enfin, la jurisprudence relative aux contrats administratifs est volatile parce qu'elle est en pleine évolution. Certaines de ses avancées d'hier tombent dans l'oubli par la stratification de solutions encore plus audacieuses. De plus, l'encerclement de la jurisprudence " Martin " ou " Aix-en-Othe " auquel se livrent avec subtilité les commissaires du gouvernement ne pourra être apprécié qu'après l'admission de principe du recours pour excès de pouvoir contre les contrats.

Pour tout sujet portant de manière générale sur le droit des contrats administratifs, il est souhaitable de distinguer la formation du contrat de l'exécution du contrat. Il est également utile de séparer les considérations relatives au rôle du droit des contrats administratifs dans les autres constructions théoriques du droit administratif, d'une part, et les effets de l'instrument contractuel dans un rapport juridique donné, d'autre part. En bref, il est des questions fondamentales qui ne sauraient se limiter à l'exposé du régime juridique du contrat administratif.

Certains sujets sont des " questions de cours " difficiles, ou en tout cas des sujets simplement comparatifs. Ils demandent des connaissances de technique juridique très précises et une bonne capacité de synthèse. C'est le cas du libellé ici corrigé ou d'une formulation voisine " Imprévision et fait du Prince ", " En quoi le régime des contrats administratifs se distingue-t-il du régime des contrats de droit privé ? ". Ce serait le cas aussi d'un sujet qui est comme la " contrepartie " du premier : " La théorie de l'équilibre financier des contrats administratifs ".

D'autres formulations sont plus ambitieuses, comme " La notion de service public dans la théorie du contrat administratif ". Ce sujet requiert non seulement de bonnes connaissances de cours, mais aussi un recul, une réflexion sur la matière même du droit administratif, sur son évolution, sa construction. Il a l'avantage notable pour le candidat d'être rédigé de manière très précise : à quoi sert (le rôle), une notion juridique donnée (celle de service public) dans une théorie d'ensemble (celle des contrats) ? L'inconvénient est qu'il faut avoir quelque idée de la réponse avant de choisir ce genre de sujets. En raison de la précision du problème posé, toute approximation, toute hésitation, pourrait vite mener à un hors-sujet.

### **Propositions de traitement :**

La question du contrat administratif peut, en général, être abordée sous deux angles principaux : celui de la personne publique, partie au contrat, ou celui du cocontractant privé.

Or, précisément, ce qui distingue le sujet " La mutabilité des contrats administratifs " d'autres libellés, c'est que les deux aspects soient présents et donc à traiter. " Le pouvoir de l'administration de modifier et de réduire à néant les décisions et engagements contractuels ", ainsi que les sujets portant sur " le pouvoir de modification unilatéral ", " Obligations et prérogatives de l'administration dans l'exécution des contrats administratifs ", " imprévision et fait du Prince " concernent à titre principal les prérogatives de la personne publique partie au contrat. " La théorie de l'équilibre financier " laisse une plus large part à la logique du cocontractant privé : c'est une sorte de contrepois qui est recherché. Mais la " mutabilité " est un terme juridique assez neutre, ce qui impose de traiter de façon équilibrée les points de vue des deux contractants, de se concentrer sur le phénomène juridique lui-même qui amène les contrats à changer de contenu.

*Règle 1 : Lorsqu'un sujet de synthèse ne limite pas l'angle de traitement, il faut conserver les différents points de vue dans son développement.*

On peut d'autre part remarquer que le terme de " mutabilité ", bien qu'il soit familier aux juristes de droit public, n'est pas couramment appliqué à la matière des contrats. L'originalité de ce terme dans cette situation, doit pousser à s'interroger sur son sens théorique et sur ses véritables effets juridiques.

*Règle 2 : Lorsqu'un vocabulaire juridique délicat est au centre d'un sujet, il convient de choisir une option de définition qui orientera le traitement du sujet.*

## **INTRODUCTION**

*[Accroche]* Le " procédé contractuel " a connu un essor certain dans l'action administrative depuis 1945. Liée aux marchés publics pendant les " trente glorieuses ", l'intervention des personnes publiques a étendu l'usage des contrats tant en quantité qu'en qualité. Leur principal domaine d'utilisation avant 1914, la concession

de service public, s'est considérablement accru et diversifié, sous l'appellation de gestion déléguée des services publics depuis la décentralisation de 1982.

*[Présentation du sujet]* Le développement de ce mouvement ne pouvait pas demeurer sans effet sur les principes fondamentaux du droit des contrats. Les contraintes économiques nouvelles, nées de l'ouverture des marchés et de la libéralisation en Europe rendent de surcroît nécessaire une plus grande souplesse de l'instrument contractuel devenu mode d'action privilégié des personnes publiques.

*[Définition]* Dès lors, le droit administratif a été amené à reconnaître un certain nombre de situations où le contenu d'une convention se trouve modifié d'une manière dérogatoire au droit commun des contrats. La question se pose alors d'une éventuelle " mutabilité " des contrats administratifs.

*[Fondement du concept]* Une remarque s'impose d'emblée. Le terme de " mutabilité " est habituellement appliqué à la mutabilité du service public. L'identité de termes paraîtrait ainsi correspondre à une unité des fondements juridiques. La mutabilité des contrats administratifs a-t-elle pour fondement la mutabilité des services publics ? On serait tenté de répondre positivement. Les contrats ayant pour objet direct la gestion d'un service public ou ceux qui portent sur l'exécution même du service public doivent à l'évidence s'adapter aux évolutions nécessaires du service, y compris dans leur essence, qui est d'organiser la gestion de ce service. Mais au-delà, d'autres contrats et marchés sont affectés par une mutabilité qui ne doit rien au service public : c'est le cas de ceux qui fournissent à une personne publique les moyens généraux nécessaires à son activité ou des conventions portant sur des travaux publics.

Le fondement de la mutabilité des contrats administratifs est donc plus large que celle des services publics. Il doit d'ailleurs expliquer tous les cas de sanction, d'évolution contrainte du contrat administratif. Aussi, est-il plus satisfaisant de considérer que l'intérêt général, apprécié par la personne publique qui en a la charge dans le cadre de sa compétence et dans son application à travers le contrat, est le fondement juridique d'une mutabilité des contrats administratifs. A cet égard, la mutabilité des contrats relève directement de l'autonomie du droit administratif.

*[Fonction du concept]* La mutabilité des contrats administratifs doit ainsi servir d'instrument pour la prise en compte de l'intérêt général et se trouve limitée par cette mission. A la mesure des changements des circonstances de fait et de l'état du droit, elle réalise l'adéquation des instruments de l'action administrative aux évolutions de l'intérêt général.

*[Justification du plan]* Cet étroit rattachement à l'autonomie du droit administratif et aux exigences de l'intérêt général donne une valeur particulière à l'inégalité des rapports entre la personne publique et le cocontractant privé. Si personne ne conteste que l'autorité administrative puisse invoquer la mutabilité des contrats administratifs, parce qu'elle a été, fondamentalement, conçue dans cet objectif, il est fréquent, en revanche, que cette mutabilité soit refusée au cocontractant privé.

La mutabilité des contrats administratifs est en principe invoquée par l'autorité administrative contractante (I). Elle est fréquemment refusée à son cocontractant privé (II).

## **I. – La mutabilité invoquée par l'autorité administrative**

Nombreuses sont les situations où les personnes publiques sont amenées, pour y faire face, à utiliser des techniques fondées sur la mutabilité des contrats administratifs. De la simple nécessité de prendre en compte une mission supplémentaire, à celle de sanctionner une faute grave rendant impossible le maintien des relations contractuelles en passant par l'influence sur le contrat de décisions prises à un autre titre, par une autorité administrative, la mutabilité se trouve constamment sollicitée.

### *A/ La modification unilatérale*

Il appartient à l'autorité administrative d'apprécier si l'évolution de l'activité faisant l'objet du contrat nécessite ou non une modification, importante mais non substantielle, du contrat. Dans l'affirmative, cette modification s'impose au cocontractant privé, et donne lieu à compensation pécuniaire.

La modification unilatérale des clauses non financières du contrat par la personne publique contractante a été fortement contestée par la théorie juridique. Certains pensent que ce pouvoir existe de plein droit (de Laubadère), d'autres affirment qu'il n'existe que s'il est prévu par le contrat (J. Dufau), d'autres enfin ont soutenu qu'il n'existait pas (F.-P. Benoît). L'arrêt de principe pouvait en effet prêter à discussion (CE, 21 mars 1910, *Compagnie générale des tramways*, Rec.216, RDP 1910.270, note Jèze, S. 1911.3.1, concl. Blum, note Hauriou). Mais le Conseil d'État a retenu la première solution (CE, 2 février 1983, *Union des transp. publics urbains rég.*, Rec.33, RFDA 1984.45, note Llorens, RDP 1984.212, note J.-M. Auby, légalité d'un décret prévoyant que l'autorité organisatrice des transports pourrait apporter des modifications unilatérales au motif qu'il " fait application des règles générales applicables aux contrats administratifs "). Certains textes réglementaires

excluent parfois ce pouvoir en disposant que les modifications ne peuvent intervenir que par avenant (CE, 30 juin 1993, *Min. délégué*, Rec.856) ou que dans la limite d'un pourcentage de variation plafonné (cas du CCAG travaux).

Quel que soit le fondement de ce pouvoir de modification unilatérale, interne au contrat ou en provenance externe d'un acte réglementaire, il ne peut résulter que de l'appréciation de l'intérêt général et s'applique à tous les contrats administratifs. En tant que tel, il est limité et par son objet (la consistance, l'organisation, les modalités de fonctionnement du service) et ne peut donc concerner que les clauses y afférentes, et par les circonstances (apparition de sujétions imprévisibles au moment de la conclusion), et par la portée des modifications (impossibilité de changer de mode contractuel, d'imposer des prestations d'une nouveauté ou d'une ampleur dénaturant le contrat).

De toutes manières, la contrepartie du pouvoir de modification unilatérale est l'obligation, pour la personne publique contractante qui l'exerce, d'allouer une indemnité qui doit compenser la totalité des augmentations de charges causées par la modification (CE Sect., 27 octobre 1978, *Ville de Saint-Malo*, Rec.401, D 1979.366, note Joly). Il n'est pas exclu que, lorsque la rémunération du cocontractant est perçue sur les usagers, la structure tarifaire et les tarifs, c'est-à-dire les clauses financières, fassent l'objet d'une modification unilatérale et d'une indemnisation (CE, 2 février 1983, *Union des transp. publics urbains rég.*, préc.).

### *B/ La résiliation unilatérale*

Là encore, l'intérêt général apprécié par l'autorité administrative peut fonder une mesure radicale : la cessation des rapports contractuels. Ce pouvoir appartient à l'autorité administrative même en l'absence de clause expresse, en vertu des "règles générales applicables aux contrats administratifs" (CE Ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, Rec.246, AJ 1958.2.282, concl. Kahn, D 1958.730, note de Laubadère ; admise depuis CE, 17 mars 1864 Paul Dupont, D. 1864.3.87). Le Conseil constitutionnel considère pour sa part que le pouvoir de résiliation d'un contrat conféré au représentant de l'Etat est conforme aux principes applicables aux contrats administratifs (CC, 18 janvier 1985, *RFDA* 1985.624, obs. Delvolvé).

La résiliation dans l'intérêt général ou "du service", est applicable à tout type de contrats, et toute clause contractuelle qui tendrait à retirer à la personne publique contractante la possibilité d'une résiliation dans l'intérêt du service est nulle et non avenue (CE, 6 mai 1985, *Assoc. Eurolat*, Rec.141, AJ 1985.620, note Fatôme et Moreau, *RFDA* 1986.21, concl. Genevois, RDP 1986.21, note Llorens). La loi, en revanche, peut retirer cette possibilité aux personnes publiques dans certains cas.

Les motifs d'intérêt général ou l'intérêt du service, peuvent être de plusieurs natures : l'abandon d'un projet, la réorganisation du service, le changement d'objectifs. Le motif financier n'est pas exclu par principe. Quant à l'illégalité du contrat, elle n'est pas un motif d'intérêt général, mais dans ce cas, l'autorité administrative est aujourd'hui tenue de demander au juge l'annulation du contrat (CE sect., 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, *RFDA* 1994.1090).

La résiliation dans l'intérêt général ou dans celui du service confère au cocontractant privé un droit à indemnité. Le principe est celui de l'indemnisation intégrale (à la différence des cas d'illégalité). Sont réparés les frais exposés (*damnum emergens*) les investissements non amortis, même ceux qui ne font pas retour au concédant (CE, 27 février 1935, *Soc. des Eaux et de Gaz de Courtenay*, Rec.256), ainsi que les gains et bénéfices manqués (*lucrum cessans*) par une indemnité appelée annuité de rachat (CE, 20 mai 1952, *Gleize*, Rec.268).

### *C/ La théorie du "fait du Prince"*

L'idée de départ de la jurisprudence du fait du Prince était de répondre à des changements de l'état du droit, c'est-à-dire à un aléa juridique, par opposition à celle de l'imprévision qui visait plutôt les cas d'aléa économique, ou de changements des circonstances de fait.

Quand une autorité administrative souhaite modifier unilatéralement les conditions d'un contrat, cette modification n'est possible qu'en vertu des exigences de l'intérêt général, ou du service public assuré par le biais du contrat. La modification doit être simple, et elle ne doit pas constituer un changement tel qu'un nouveau contrat soit réputé conclu. Elle a alors pour effet d'ouvrir au cocontractant privé, en cas de préjudice spécial, un droit à compensation intégrale fondé sur le respect de l'équilibre financier du contrat (CE, 5 novembre 1918, *Biguet*, Rec.959), sauf dans le cas d'indemnité forfaitaire prévue au contrat.

Le "fait du Prince" est habituellement défini comme une aggravation imprévisible des conditions d'exécution du contrat, résultant d'une mesure licite prise par l'autorité contractante. Cependant, des incertitudes planent sur cette notion. Elles sont relatives à ses conditions de mise en œuvre. Tout d'abord, la jurisprudence refusa d'appliquer cette théorie aux mesures qui n'ont pas été prises par l'autorité administrative contractante (CE, 4 mars 1949, *Ville de Toulon*, Rec.197; 15 juillet 1949, *Ville d'Elbeuf*, Rec.358 ; CE, 20 octobre 1971, *Comp. du Chemin de fer de Bayonne*, Rec.264). Si une autre personne que celle qui est partie au contrat prend

des actes juridiques qui aggravent les conditions d'exécution du contrat, il n'y a pas fait du Prince. Ces actes ne font pas naître un droit à rétablissement de l'équilibre financier du contrat dans le contentieux contractuel. Néanmoins, un état d'imprévision pourra être reconnu en cas de bouleversement de l'économie générale du contrat et une responsabilité pour faute ou pour rupture de l'égalité devant les charges publiques reste toujours envisageable (CE, 23 janvier 1952, *Comp. des tramways électriques de Limoges*, Rec.52).

Enfin, lorsque la personne publique agit à un autre titre que celui de partie au contrat, on peut hésiter sur le fait de savoir si la jurisprudence du fait du Prince peut s'appliquer aux conséquences des mesures réglementaires. Quand le fait du Prince est concrétisé dans un acte nominatif, l'indemnisation est certaine car le préjudice est le plus souvent spécial (CE, 28 avril 1948, *Ville d'Ajaccio*, RDP 1948.603). Mais en général, l'indemnisation est refusée lorsque le fait du Prince résulte d'un acte réglementaire, à moins que cet acte ne porte atteinte à un élément essentiel du contrat et spécialement à son objet (CE, 20 mai 1904, *Comp. marchande de navigation*, Rec.425 ; CE, 18 mars 1983, *Soc. du parking du square Boucicaut*, RDP 1983.423) CE, 8 novembre 1957, *Soc. chimique*, Rec.xxx, AJ 1957.2.406, concl. Gazier, RDP 1958.xxx, note Waline). En ce qui concerne les conséquences de textes législatifs, il y a lieu d'appliquer les règles de responsabilité sans faute du fait des lois. Il est admis, en effet, que le législateur puisse modifier les contrats administratifs en cours d'exécution (CC, 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement du territoire*, Rec.xxx).

La théorie jurisprudentielle du fait du prince semble de toutes façons aujourd'hui relayée par la reconnaissance du pouvoir de modification unilatérale et de résiliation dans l'intérêt du service comme règles générales applicables aux contrats administratifs. Elle ne concerne plus au sens strict que les conséquences sur le contrat d'un pouvoir "extracontractuel", d'une mesure prise par l'autorité administrative à un autre titre que celui de partie au contrat.

[*Transition*] Si aujourd'hui les cas de mutabilité des contrats administratifs sont complètement encadrés par les principes et régimes fondamentaux applicables à ces contrats, il s'en faut de beaucoup que le cocontractant privé puisse lui aussi invoquer cette mutabilité pour s'en prévaloir dans la situation contractuelle.

## II. – La mutabilité refusée au cocontractant privé

Lorsque l'initiative d'une modification du contrat provient même indirectement du cocontractant privé, ou en tout cas lorsque l'autorité administrative n'en a pas eu l'initiative, la mutabilité des contrats administratifs est en principe n'intervient pas. Qu'il s'agisse de l'exception d'inexécution, le plus souvent exclue, des travaux utiles, qui donnent lieu à un quasi contrat distinct, ou de l'imprévision qui est une situation extracontractuelle, la mutabilité des contrats administratifs n'est guère mise en œuvre.

### A/ L'exception d'inexécution est exclue

L'exception d'inexécution n'existe pas au profit du cocontractant privé : il lui est strictement impossible, en vertu de la jurisprudence, de prendre prétexte de la faute ou de l'inexécution des prestations par l'autorité administrative, pour suspendre ses propres prestations (CE, 7 janvier 1976, *Ville d'Amiens*, Rec.11, AJ 1976.632; CE, 3 novembre 1982, *FORMA*, RDP 1983.1424; pour les marchés de fournitures ou de services CE, 5 novembre 1982, *Soc. Propétrol*, Rec.381, AJ 1982.552, concl. Labetoulle, D 1983.245, note Dubois, JCP 1984.2.20168, note Paillet). A titre exceptionnel toutefois l'exception d'inexécution peut être admise dans les marchés de travaux au cas où la poursuite du contrat bouleverserait la situation du cocontractant ou compromettrait l'ouvrage (CE, 8 novembre 1940, *Commune de Maussane*, Rec.205).

Dans tous les cas où le droit privé des contrats aurait permis d'invoquer cette exception, le cocontractant privé d'une personne publique ne dispose que de la possibilité de demander lui-même au juge administratif la résiliation du contrat (CE, 3 décembre 1993, *Cie gén. de chauffe*, Rec.xxx, AJ 1994.485, obs. V. Haïm.). Le fondement de ce refus semble être le caractère personnel de l'obligation d'exécution.

D'ailleurs le principe de *l'intuitu personæ* qui est applicable à tout type de contrat administratif une fois conclu, est également un frein à cette forme particulière d'adaptation de l'exécution du contrat qu'est la sous-traitance, même si elle est possible en application de la loi du 31 décembre 1975.

### B/ Les travaux utiles sont autrement fondés

Il peut se produire qu'un cocontractant privé se comporte comme un "gérant d'affaires" et agisse au-delà de la volonté expresse de la personne publique, exprimée par des ordres de service.

La jurisprudence administrative, qui ne reconnaît pas en tant que telle la gestion d'affaires, ouvre cependant la possibilité pour l'entrepreneur de travaux de se faire indemniser de la réalisation de travaux utiles (CE Sect., 17 octobre 1985, *Commune de Canari*, Rec.516, AJ 1975.562, chr.) dans le cas particulier des marchés de

travaux publics. Dans ce cas, elle ne fait qu'obvier aux conséquences d'un ordre de service irrégulier. Si le cocontractant ne peut pas atteindre autrement ce résultat, il peut demander à la personne publique la répétition de l'indu, à condition qu'il n'ait pas commis de faute causant son appauvrissement (Civ. 1<sup>ère</sup> 3 juin 1997, Vallet, JCP 1998.101002, note Viney), et que les travaux aient été véritablement utiles (TA Nantes, 17 décembre 1996, *Soc. Les Mutuelles du Mans*, LPA novembre 1997.133, concl. Jacquier).

Dans l'enrichissement sans cause, ensuite, implicitement reconnu par la jurisprudence depuis 1938, explicitement depuis 1961 avec la qualification de principe général du droit (CE Sect., 14 avril 1961, *Soc. Sud-Aviation*, Rec.236, AJ 1961.326, chr., RDP 1961.655, concl. Heumann, JCP 1961.12255, note de Lanversin), il est également possible de constater une obligation lorsque, dans des cas limites où il n'existe pas de contrat, des prestations ont été fournies à une personne publique sans raison précise, et sans contrepartie. Dans ce cas, en effet, cette personne publique bénéficie de biens ou de services dont la réalisation n'est apparemment fondée sur aucune cause juridique. Le cocontractant privé peut alors, en prouvant que les travaux ont été utiles, et s'il n'a commis aucune faute à l'origine de son appauvrissement, demander à la personne publique une indemnité. Cette dernière sera d'ailleurs évaluée en fonction de l'utilité des prestations réalisées.

Mais dans les deux cas, il apparaît clairement que le contrat initial n'est pas lui-même affecté. Un fondement différent de nature quasi contractuelle est donné aux obligations de compensation découvertes par la jurisprudence.

### *C/ L'imprévision est une situation extracontractuelle*

La jurisprudence dite "de l'imprévision" n'a pas d'équivalent en droit commun des obligations. Elle procède de la même idée que celle qui aboutit à indemniser les sujétions imprévues, à ceci près que ces sujétions ne sont pas internes au contrat mais résultent de circonstances extérieures. Il peut arriver en effet que des modifications des circonstances économiques, anormales et imprévisibles ne présentent pas les caractères de cas de force majeure, parce qu'elles ne rendent pas totalement impossible l'exécution du contrat, mais se bornent à conduire lentement le cocontractant privé à la ruine. Ce bouleversement de l'équilibre général du contrat est appelé état d'imprévision. Comme les contrats administratifs sont justifiés par la continuité nécessaire des services publics, le cocontractant reste tenu d'exécuter sa prestation. Mais la personne publique contractante doit aider le cocontractant privé en supportant une part des charges supplémentaires engendrées par l'état d'imprévision.

La jurisprudence de l'imprévision n'est mise en œuvre qu'à l'égard des contrats administratifs et non des contrats de droit privé conclus par des personnes publiques (CE, 8 février 1918, *Soc. éclairage de Poissy*, Rec.120, concl. Corneille), mais elle s'applique à tous les types de contrats administratifs (délégations de service public et marchés publics). Les conditions de sa mise en œuvre exposées dans les conclusions du commissaire du gouvernement Chardenet (CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Rec.125, RDP 1916.206 et 388, concl. Chardenet, note Jèze) sont les suivantes : le fait générateur a été imprévisible (notamment se retrouvent ici les hypothèses où une personne publique autre que celle qui est partie au contrat modifie l'état du droit et modifie gravement les conditions d'exécution du contrat : CE, 4 mai 1949, *Ville de Toulon*, Rec.196) ; il a eu comme conséquence de bouleverser l'équilibre financier du contrat de telle manière que la continuation de l'exploitation ruinerait le cocontractant privé; ses conséquences ne sont pas définitives (si elles l'étaient, la permanence du déficit constituerait un empêchement futur mais certain et absolu à l'exécution et il y aurait donc lieu d'appliquer le régime de la force majeure : CE Ass., 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, Rec.1050, RDP 1933.117, concl. Josse, note Jèze; S 1933.3.9, concl., note Laroque; D 1933.3.17, concl., note Pelloux).

Il faut y ajouter l'exigence, normale s'agissant d'un fait extérieur au contrat et aux parties, que les conséquences d'un événement de nature à provoquer l'état d'imprévision n'aient précisément pas été affectées par la volonté (action ou abstention) du cocontractant privé (CE, 8 novembre 1935, *Ville de Lagny*, Rec.1026).

Les résultats de la mise en œuvre de l'imprévision sont résumés par le principe de l'apparition d'une situation extra contractuelle provisoire (CE, 27 juin 1919, *Soc. du Gaz de Nice*, Rec.572). Dans cette nouvelle situation qui s'ajoute aux rapports nés du contrat, le cocontractant privé est tenu de poursuivre l'exécution du contrat, et la personne publique responsable du service public lui verse une indemnité en contrepartie. L'exigence de continuité de l'exécution des prestations prévues au contrat est constante. Le cocontractant privé qui ne s'y soumettrait pas ne pourrait en aucun cas obtenir le bénéfice de la jurisprudence sur l'imprévision (CE, 5 novembre 1982, *Soc. Propétrol*, Rec.381, AJ 1982.552, concl. Labetoulle, D 1983.245, note Dubois, JCP 1984.2.20168, note Paillet). L'indemnité compensatrice à laquelle le cocontractant a droit est appelée indemnité d'imprévision. Elle n'est pas fondée sur la responsabilité, mais sur la compensation d'un état, et se rattache plutôt à l'idée de garantie. Elle doit tout d'abord être recherchée par les parties, avec une renégociation du contrat. Le juge administratif invite donc les contractants à procéder à cet ajustement, et c'est dans le cas où ils n'y parviennent point qu'il fixe lui-même le montant de l'indemnité d'imprévision. En tout cas, le principe n'est pas

l'indemnisation intégrale. L'indemnité d'imprévision ne prend pour base, sur les seules charges extra contractuelles, que le déficit provoqué et non le manque à gagner (CE, 18 janvier 1924, *Ville de Paris*, Rec.58).

L'application effective de la théorie de l'imprévision est assez rare, car les conditions en sont rarement réunies. Les cocontractants sont d'ailleurs protégés par les clauses de variation de prix. Elle pourrait cependant compléter l'application de ces révisions si elles ne suffisaient pas à supprimer le bouleversement (CE, 19 février 1992, *Soc. Dragages et travaux publics*, Rec.1109).

## **Conclusion**

Finalement, le seul cas où la mutabilité des contrats joue en faveur du cocontractant privé et indépendamment de tout action de l'autorité administrative, est celui des "charges et sujétions imprévues", dans le cas particulier des marchés publics de travaux. Dans ces types de marchés, les entrepreneurs qui rencontrent des difficultés d'exécution anormales et imprévisibles, ont droit à une indemnité appelée "indemnité pour sujétions imprévues". Elle est toujours due, même lorsque le marché est à forfait si l'économie générale du contrat a été bouleversée (CE, 3 novembre 1982, *Soc. d'exploitation Louis Gros*, RDP 1983.1420). Il peut arriver aussi que des prestations supplémentaires soient réalisées spontanément par l'entrepreneur. La jurisprudence admet en effet, malgré le principe de l'ordre de service, que l'entrepreneur doive être indemnisé de la réalisation de "travaux indispensables à la bonne exécution des ouvrages compris dans les prévisions du marché" (CE sect. 17 octobre 1975, *Commune de Canari*, Rec.516, AJ 1975.233 chron). Sauf, bien sûr, si la personne publique s'y est expressément opposée (CE, 2 juillet 1982, *Soc. routière Colas*, Rec.261).

Mis à part ce cas où la préoccupation dominante est la bonne exécution des travaux publics, dans des conditions souvent proches de l'urgence, le juge administratif demeure fortement attaché à ce que la mutabilité des contrats administratifs ne soit que l'instrument de l'intérêt général et non une voie d'action contentieuse pour le cocontractant privé. On peut toutefois se demander si cette attitude pourrait résister à une admission plus large du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs.

**NOTE :** On peut comparer le traitement du sujet ainsi libellé avec celui déjà signalé comme plus théorique : "La notion de service public dans la théorie du contrat administratif".

Pour les raisons précédemment exposées, la distinction entre formation du contrat et exécution du contrat prend ici toute son importance. Le service public joue en effet un rôle assez différent : critère jurisprudentiel de qualification dans le premier cas, principe d'inspiration d'éléments de régime juridique dans le second.

## **I. Le service public, critère de qualification du contrat administratif**

### **A/ L'exécution du service public, objet du contrat administratif**

Jurisprudence classique (CE Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, Rec.167, AJ 1956.2.272, concl. Long, chr., RDP 1956.869, note Waline, D 1956.433, note de Laubadère, RA 1956.496, note Liet-Veaux).

Notion de contrat de délégation de service public (loi du 29 janvier 1993).

### **B/ Contrats constituant l'une des modalités de l'exécution même du service public**

Jurisprudence classique sur la compétence du juge : CE, 1956, *Consorts Grimouard*; CE, 1976, *Dame Culard* et affaiblissement de son intérêt avec TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Région Rhône-Alpes c. Berkani*, AJ 1996.355, chr.

## **II. Le service public, principe d'inspiration du régime du contrat administratif**

### **A/ Mutabilité du service public et prérogatives des parties au contrat**

Libre choix du cocontractant, loi du 29 janvier 1993

Pouvoir de modification unilatérale, disposition du domaine public

**B/ Continuité du service public et influence des changements de fait ou de droit sur le contrat**

Valeur du principe ; Imprévision et fait du Prince

### **C/ Egalité devant le service public et accès au contrat**

Valeur du principe : Egalité d'accès et de prestation

Effets récents : recours pour excès de pouvoir des tiers contre les clauses réglementaires (CE, 1996, *Cayzele*), les contrats eux-mêmes (CE, 1998, *Ville de Lisieux*).

## Session de mai-juin 1999

Document autorisé : Recueil des “ Très Grandes Décisions ” dans sa version reprographiée par l’université à condition qu’il soit vierge de toute annotation.

Durée : 3 heures

Les candidats sont invités à traiter au choix l’un des deux sujets suivants.

### I. – Sujet théorique

“ *L’acte administratif unilatéral et le temps.* ”

### II. – Sujet pratique

(Barème : chaque question sur 2 points)

**I.** Depuis un siècle, la commune de St-Ratif assure tous les ans, du 1er au 4 juillet, l’organisation de la Foire internationale de la Poésie, qui est un élément du renom de la commune et une puissante attraction touristique. Devant l’ampleur prise par la manifestation (500 000 visiteurs en quatre jours), elle souhaite en 1999 s’adjoindre plusieurs entreprises privées pour mener à bien cette tâche. Le principe retenu par délibération du Conseil municipal du 4 janvier, régulièrement publiée et transmise en préfecture ce jour, est le suivant. 1°) La conception de la Foire (plan des lieux, répartition des places, choix des journées thématiques, animations diverses), et sa gestion (organisation matérielle, trésorerie) seront confiées par contrat à une entreprise expérimentée. Le budget prévisionnel est de 5 millions de francs, financés par les droits d’entrée des visiteurs; 2°) La demi-journée d’accueil, qui comprend l’inauguration, les discours, les visites de promotion touristique locale, le banquet et le logement offerts par la commune aux participants, demeurent organisés par l’équipe municipale, qui pourra faire appel à des entreprises extérieures pour certaines prestations à hauteur de 1,8 million de francs prévus au budget de la commune. Les deux types de contrats devront contenir des clauses prévoyant des sanctions sous forme de pénalités forfaitaires ou de résiliation unilatérale à l’initiative de la commune.

**I. 1. Quelle est la nature des contrats envisagés par le Conseil municipal ?**

**I. 2. La commune doit-elle organiser une procédure particulière pour élaborer, négocier et signer chacun de ces contrats ? Si oui, pourquoi ?**

**I. 3. En cas de faute dans l’exécution de ces contrats, la commune de St-Ratif pourra-t-elle, sans passer par le juge administratif : prononcer des sanctions pécuniaires ? prononcer la résiliation unilatérale ?**

**II.** Une délibération du 25 mars 1999 a posé le principe de confier la conception et l’organisation de la Foire à la Société anonyme Alex HANDRIN. La délibération a été, le jour même, régulièrement publiée et transmise en préfecture. Le Conseil municipal a également décidé, par délibération du 9 avril 1999 d’attribuer à une entreprise hôtelière, la Société anonyme Andy MANCHÉ, le contrat de restauration et d’hôtellerie nécessaire à l’accueil des participants (1,4 million de francs), et à une entreprise de location, la société anonyme Tabatha CLOIZON le contrat de fourniture de mobilier et de sonorisation de la Halle des Expositions (400 000 francs). Le maire est spécialement chargé de signer ces contrats. La société à responsabilité limitée Oreste ORAND, spécialisée dans l’hôtellerie et la restauration et domiciliée dans la commune de St-Ratif, entend contester la validité des contrats et vous consulte à ce sujet le 12 avril.

**II. 1. La société Oreste ORAND souhaite demander au préfet d’exercer son déferé sur les délibérations décidant ou autorisant la conclusion des contrats. Qu’en pensez-vous ?**

**II. 2. Le préfet a officiellement informé le Maire de St-Ratif qu’il n’exercerait aucun déferé, mais qu’il ne donnerait pas de réponse à la demande de la société Oreste ORAND, de manière à la priver de tout recours contentieux. Est-ce un bon calcul ?**

**II. 3. La société Oreste ORAND souhaite immédiatement et simultanément utiliser une procédure d'urgence et suspendre la conclusion des contrats. Que lui conseillez-vous ? Est-elle recevable à le faire ?**

**III.** Une association locale de citoyens, "Les vers à pied" s'est émue des conditions figurant dans le cahier des charges du contrat d'organisation de la Foire par la société Alex HANDRIN, finalement signé le 11 mai 1999. La commune a en effet déterminé un périmètre de rues à l'intérieur duquel l'entrée doit être payante de façon à rémunérer l'entreprise, les visiteurs doivent être costumés de blanc, ce costume devant obligatoirement comporter une couronne de lauriers, les logos de la Commune et de la Foire, ainsi que le portrait stylisé de Claude Allègre. Par ailleurs le cahier des charges établit que toutes les déclamations seront réalisées en octosyllabes à l'exclusion de tout autre type de vers et que la police administrative est déléguée à l'entreprise Alex HANDRIN pour les besoins de l'organisation et du déroulement de la Foire.

**III. 1. L'association "Les vers à pied" souhaite attaquer le contrat signé le 11 mai. Le peut-elle ?**

**III. 2. Sans vous prononcer au fond, quelle voie de recours lui proposez-vous pour contester la légalité de ces éléments du cahier des charges ?**

**IV.** Divers incidents ont marqué le déroulement de la Fête internationale de la Poésie : certains participants ont été assommés à coup d'œuvres complètes de Sully-Prudhomme, d'autres ont déclenché plusieurs rixes aux cris de "Vive les vers libres !". La police municipale a été déployée dans le périmètre de la Fête. Malgré cela, un commerçant, Monsieur Brice LEVERT a vu sa vitrine détruite par les partisans précités des vers libres, qui avaient pris à la lettre les éloges du vin par Baudelaire et Omar Khayyam. Monsieur Brice LEVERT veut rechercher la responsabilité de la commune.

**IV. 1. Monsieur Brice LEVERT croit savoir cependant que la responsabilité du fait des attroupements ne peut être imputée qu'à l'Etat; qu'à défaut de celle-ci, seule la responsabilité de l'entreprise organisatrice peut être engagée, comme le prévoit le contrat; et que, de toutes façons la destruction des biens étant un délit, il doit s'agir de police judiciaire. Que lui répondez-vous ?**

**IV. 2. Quelles sont les chances de succès d'une telle action au fond ?**

### **III. – Commentaire du sujet pratique**

**I.1. La nature des contrats doit être précisée et distinguée. Les types de contrats envisagés sont des contrats administratifs.**

En effet, ils satisfont cumulativement au critère organique - puisqu'ils sont passés par une personne publique, la commune de St-Ratif -, et au critère alternatif - puisqu'ils contiennent des clauses exorbitantes du droit commun des contrats : sanction pécuniaire et résiliation unilatérales -. **(1 pt)**

Mais les deux types de contrats sont différents. Le premier a pour but de transférer globalement l'élaboration et la gestion de la Foire. Or, la tenue de la Foire centenaire, activité d'intérêt général assumée par une personne publique, est pour la commune une activité de service public. Le contrat prévu pour remettre cette activité à une personne privée est un contrat de délégation de service public.

Le second type de contrat a simplement pour objet de fournir des prestations élémentaires à la commune pour la part de fonctionnement du service public qu'elle continue à assurer elle-même (accueil des participants). Il s'agit de marchés publics car, en raison de cet objet, ils entrent a priori dans la définition prévue par le code des marchés publics. **(1 pt)**

**I. 2. La commune doit à l'évidence organiser une procédure particulière pour chaque type de contrats.**

Le contrat de délégation de service public pour l'élaboration et l'organisation de la Foire est soumis à la loi du 29 janvier 1993, qui prévoit des obligations de publicité et une procédure de négociation. **(1 pt)**

Les marchés publics, quant à eux, sont soumis au Code des marchés publics, et doivent être passés en principe après publicité et mise en concurrence. Néanmoins, les seuils peuvent déterminer des procédures plus ou moins légères. La lecture de la totalité de l'énoncé permet de constater que deux marchés ont été passés. Le premier (hôtel-restaurant) dépasse les seuils en vigueur (CMP, art. 103, 104 et 308) et ne peut donc que donner lieu à un appel d'offres; le second au contraire (location de matériel), peut prendre la forme d'un marché de gré à gré. **(1 pt)**

**I. 3. En cas de faute des cocontractants, la commune peut, sans passer devant le juge administratif, infliger des sanctions pécuniaires.**

En effet, le pouvoir de sanction appartient, même sans texte, à l'autorité administrative, en vertu des "règles générales applicables aux contrats administratifs" (CE, 31 mai 1907, *Delplanque*, Rec.513, concl. Romieu, *RDP* 1907.678, note Jèze, *S* 1907.3.113, note Hauriou). Les pénalités sont fixées forfaitairement et attachées à la survenance d'un événement, ce qui dispense l'autorité administrative d'avoir à prouver l'existence d'un préjudice (CE, 14 juin 1944, *Skouloukos*, Rec.169). (1 pt)

De même, la résiliation à titre de sanction coercitive est possible pour passer outre un comportement grave, et gênant pour la bonne exécution du contrat. Une faute qualifiée (grave ou lourde) est une condition nécessaire à l'application de ce type de sanctions (CE, 22 janvier 1919, *Guyot*, Rec.55). Comme l'élaboration et l'organisation de la Foire ne nécessite pas que le cocontractant réalise des investissements lourds sur une longue durée, la résiliation est possible sans recours au juge. (1 pt)

**II. 1. Rien n'empêche la société Oreste ORAND de demander au Préfet d'exercer son déféré sur les délibérations du conseil municipal décidant ou autorisant la conclusion des contrats.**

En effet, d'une part, dans l'exercice du contrôle de légalité, le Préfet peut saisir le tribunal administratif de délibérations portant sur des contrats soumis à transmission, et des contrats eux-mêmes (loi du 2 mars 1982, du 7 janvier 1983 et du 29 janvier 1993; CGCT art. L. 2131-1 à L.2131-6 — CE Sect., 26 juillet 1991, *Commune de Sainte-Marie de la Réunion*, *AJDA* 1991.739, chr.) mais aussi de ceux qui n'y sont pas soumis (CE, 4 novembre 1994, *Département de la Sarthe*, Rec.1109, *AJDA* 1994.898, concl. Maugué), et même plus généralement de tout contrat administratif passé pour le compte des collectivités locales (CGCT art. L.1521-1 — CE, 28 juillet 1995, *Soc. gérance Jeanne d'Arc*, Rec.321; *RDP* 1995.569, concl. Fratacci). (1 pt)

D'autre part, la société Oreste ORAND, domiciliée dans la commune de St-Ratif, peut être considérée comme un tiers intéressé au contrôle de l'acte pris par délibération du conseil municipal. (1 pt)

**II. 2. Le Préfet peut procéder comme il l'entend, mais les possibilités de recours de la société Oreste ORAND peuvent ne pas être anéanties.**

En effet, rien n'oblige le Préfet à utiliser son déféré sur demande d'un tiers. La décision de porter l'acte devant le juge administratif relève du pouvoir discrétionnaire du Préfet et son refus explicite ou implicite n'est pas contrôlé par le juge administratif (CE sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec.23, concl. Stirn, *AJ* 1991.351, chron.). Cependant, la demande de déféré entraîne prorogation du délai de recours au profit du tiers demandeur pour exercer lui-même un recours pour excès de pouvoir (CE sect., 23 avril 1997, *Ville de Cæn c. M. Paysant*, Rec.xxx, *AJDA* 1997.518, concl. Péresse). (1 pt)

Si le Préfet ne répond pas, il est inefficace d'attendre l'expiration du délai de quatre mois constitutif de la décision implicite de rejet du préfet. D'une part, la société Oreste ORAND ne pourrait pas attaquer ce refus; d'autre part, il serait trop tard pour empêcher l'exécution du contrat, puisque la Foire doit se tenir moins de quatre mois après la délibération.

Mais il est possible en revanche, pour la société Oreste ORAND de saisir directement le juge de l'excès de pouvoir d'une demande dirigée contre la délibération du conseil municipal décidant ou autorisant la conclusion des contrats, car les actes unilatéraux servant de fondement au contrat sont détachables du contrat, et donc attaquables par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE, 11 décembre 1903, *Commune de Gorre*, Rec.771 — CE, 4 août 1905, *Martin*, Rec.249 ; *RDP* 1906.249, concl. Romieu, note Jèze; *S* 1906.III.49, note Hauriou). Il faut agir dans le délai de droit commun, c'est-à-dire avant le 26 mai minuit pour le premier contrat; avant l'expiration du délai de deux mois suivant leur transmission, dont on ne connaît pas la date, pour les deux autres. (1 pt)

**II. 3. On peut conseiller à la société Oreste ORAND une procédure d'urgence permettant de suspendre la conclusion des contrats : le référé pré contractuel prévu aux articles L.22 et R.241-21 du Code des TACAA.**

Le juge de ce référé, comme c'est généralement le cas dans les procédures d'urgence, est le président du tribunal administratif, saisi en la forme des référés, c'est-à-dire simplement. Pour fixer le contentieux, une phase pré contentieuse est rendue obligatoire par le Code des TA-CAA (art. R. 241-21). Le requérant doit tout d'abord mettre en demeure la personne juridique responsable. En cas de refus, ou plus vraisemblablement de silence, le requérant peut, à l'expiration d'un délai de dix jours, saisir le juge des référés administratifs qui dispose de vingt jours pour statuer par ordonnance.

Néanmoins, ce recours a des limites. Il est prévu pour sanctionner la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence. Il ne permet pas d'agir, en considération du contenu du contrat, lorsque d'autres illégalités sont seulement invocables. Par ailleurs, il ne peut être utilisé qu'avant la signature du contrat. A la date du 12 avril c'est encore le cas, mais peut-être pas pour longtemps. (1 pt)

La société Oreste ORAND est certainement recevable à utiliser le référé pré contractuel contre l'un des contrats.

En effet, les requérants ayant intérêt à agir sont ceux qui "pourraient conclure" le contrat et subiraient un préjudice du fait de la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence. C'est bien le cas de la société Oreste ORAND, en raison de sa spécialité analogue, si elle vise le marché public d'hôtellerie et de restauration. En revanche, elle ne serait pas recevable à attaquer par cette voie le contrat de délégation de service public, ni le marché de location de matériel dont les objets respectifs excluent qu'elle "puisse les conclure". (1 pt)

### **III. 1. L'association "Les vers à pied" est irrecevable à attaquer directement le contrat signé le 11 mai.**

Les tiers au contrat ne sont pas, pour l'instant, fondés à demander directement au juge de l'excès de pouvoir l'annulation du contrat administratif lui-même (CE, 29 juin 1869, *Commune d'Aix-en-Othe*, Rec.644), même s'il s'agit de délégations de service public (CE Ass., 16 avril 1986, *Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion*, RDP 1986.847, concl. Duheillet de Lamothe; AJ 1986.284, chr.; RFDA 1987.2, notes Delvolvé et Moderne; JCP 1986.20617, note M. Guibal). (2 pts)

### **III. 2. L'association, qui y a intérêt parce qu'elle est avant tout une association locale, peut, en revanche, contester assez aisément la légalité des clauses réglementaires du contrat de délégation de service public signé le 11 mai.**

En effet, en application de la jurisprudence (CE ass., 10 juillet 1996, *Cayzele*, Rec.274; AJDA 1996.732, chron.), les clauses réglementaires des contrats administratifs, identifiables du fait qu'elles font naître des obligations envers les tiers, peuvent être directement contestées devant le juge de l'excès de pouvoir et celui-ci se reconnaît le pouvoir de les annuler.

En l'occurrence, les diverses obligations prévues au cahier des charges entraînent des obligations pour les tiers, notamment pour le public de la Foire. Elles peuvent donc être soumises au juge administratif à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir introduit dans le délai de droit commun (on admettra que ce cahier des charges prend effet avec la signature du contrat qui l'incorpore et non au moment de son adoption par la commune) ou d'une exception d'illégalité. (2 pts)

### **IV. 1. Monsieur Brice LEVERT se trompe.**

En effet, dans les communes à police d'Etat, les pouvoirs de police du maire relativement à la tranquillité publique pour les grands rassemblements *occasionnels* de personnes sont transférés au préfet (CGCT et CE, 28 avril 1989, *Commune de Montgeron*, Rec.119, AJ 1989.644, obs. Prétot). Mais le maire reste compétent pour les grands rassemblements *habituels* (CGCT, art. L. 2214-4; TA Orléans, 7 avril 1987, *Maire de Dreux*, AJ 1987.693, note Duvillard) : c'est le cas des fêtes et foires traditionnelles. (0,5 pt)

De plus, le juge administratif ne considère pas que des groupes organisés, ou les bandes de délinquants relèvent d'un attroupement (TC, 4 novembre 1985, *EDF*, Rec.407, AJ 1986.50, note Moreau, JCP 1986.20703, note C.S.). Il faut, en réalité, que l'explosion de violence ait un caractère spontané, même si l'attroupement, lui, ne l'est pas.

En l'occurrence, les partisans des vers libres étaient bien une bande organisée ayant déjà fait parler d'elle. Leurs méfaits s'inscrivent dans le cadre de la Foire, dont la police appartient bien au maire de St-Ratif. (0,5 pt)

Par ailleurs, en toute hypothèse, la responsabilité de l'entreprise organisatrice ne pourrait jamais être engagée à titre subsidiaire. En effet, le service public de la police administrative ne peut être transféré ni par voie contractuelle, ni de manière unilatérale, à une personne privée (CE Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, Rec.595, D 1932.3.26, concl. Josse; CE Sect., 28 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec.301; CE, 23 octobre 1974, *Valet*, AJ 1975.363, note Vier). La clause réglementaire du contrat signé le 11 mai prévoyant ce transfert est nulle et cette nullité est d'ordre public. (0,5 pt)

Enfin, relèvent de la police judiciaire les actes et opérations qui sont destinés à réaliser la prévention ou la répression d'une infraction déterminée. Or, la cause du dommage subi par Monsieur Brice LEVERT n'est pas que l'infraction pénale ait été mal réprimée, mais bien qu'une opération de maintien de l'ordre public en général - donc relevant de la police administrative - n'ait pas été suffisante puisque des troubles se sont produits. Le dommage résulte essentiellement des conditions d'organisation de la police administrative (TC, 12 juin 1978, *Soc. Le Profil*, Rec.648, concl. Morisot, AJ 1978.444, chr., D 1979.IR.50, obs. Moderne). (0,5 pt)

### **IV. 2. Les chances de succès de cette action au fond sont très faibles.**

L'action en responsabilité tendant à réparer le bris de la vitrine appartient bien à la juridiction administrative et elle doit être dirigée contre la commune de St-Ratif. Il s'agit donc d'une action en responsabilité du fait de la police administrative.

Or, cette responsabilité ne peut être engagée que sous le régime de la faute (CE Sect., 28 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec.301, AJ 1958.2.306, chr.) : la faute simple est seule requise s'agissant de la production d'actes juridiques relevant de la police; mais il faut une faute qualifiée pour engager la responsabilité du fait des actes

matériels d'exécution de ces actes juridiques ou des actes matériels de réalisation du maintien de l'ordre public (CE Sect., 4 mars 1932, *Ville de Versailles*, Rec.274, D 1932.3.15, concl. Etori, S 1932.3.113, note Bonnard; CE, 27 avril 1979, *Soc. Le Profil*, Rec.170, D 1980.60, note Couzinet). (1 pt)

En l'occurrence, le maire a bien pris la décision de mobiliser la police municipale pour maintenir l'ordre public. Il n'a a priori commis aucune faute en prenant cet acte. Par ailleurs, rien ne permet de supposer que les moyens utilisés étaient notoirement inadaptés et aucun élément attestant d'une faute lourde n'est évoqué dans les faits rapportés. Si donc l'exécution de l'opération de maintien de l'ordre n'a pas été couronnée de succès, il n'apparaît pas qu'elle comporte une faute qualifiée. Le juge administratif n'engagera probablement pas la responsabilité de la commune. (1 pt)

## **Session de mai-juin 2000**

*Document autorisé : Recueil des "Très Grandes Décisions" dans sa version reprographiée par l'université à condition qu'il soit vierge de toute annotation.*

*Durée : 3 heures*

Les candidats sont invités à traiter au choix l'un des deux sujets suivants.

### **I. – Sujet théorique**

*"Le service public n'est plus une institution, c'est un régime."*

B. CHENOT, "La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État", *EDCE* 1950, p. 80.

### **II. – Sujet pratique**

(Barème : chaque question sur 2 points)

1. Par décret du 24 mars 2000, le Premier ministre a chargé pour six mois le député, Noël AUBALCON d'une mission au titre de l'article LO 144 du Code électoral : celle de réaliser un rapport sur les sectes en France. Un conseiller général qui avait été candidat contre Monsieur Aupalcon lors des précédentes élections et qui compte l'être lors des prochaines, Monsieur Paco TIZON, estime que cette mission est dépourvue de toute consistance et qu'elle n'a pour but que de déclencher, après un renouvellement prévisible de la mission pour six mois supplémentaires, le remplacement de Monsieur Aupalcon par son suppléant à l'Assemblée nationale et de lui permettre ainsi de se présenter au renouvellement triennal du Sénat sans provoquer une élection législative partielle. Le 24 mai 2000, Monsieur Tizon, sachant l'excellence de votre formation juridique en cours, vous consulte, car il souhaite former un recours contre la décision du Premier ministre.

**1.1. Quelle serait la juridiction compétente pour en connaître ?**

**1.2. Monsieur Tizon a-t-il intérêt à agir contre cette décision ?**

**1.3. Sur quel type de moyens de fond Monsieur Tizon pourrait-il contester la légalité du décret ?**

**1.4. Selon la jurisprudence actuelle, peut-on voir en ce décret un acte de gouvernement ?**

2. Monsieur Aupalcon livre finalement le 24 juillet 2000 un rapport, intitulé "Les sectes en France, expressions de la liberté morale ou facteurs de manipulations". Le Premier ministre en décide, le même jour, la publication, qui sera assurée par la Documentation française dans la collection des "rapports officiels".

Monsieur Yves ROBBARD, président de l'association "Les grises qui chantent au logis", citée dans le rapport, estime que ce dernier repose sur des faits matériellement inexacts et qu'il méconnaît un certain nombre de principes juridiques. Sachant l'excellence de votre formation etc., Monsieur Robbard vous consulte. Il entend contester cette divulgation publique des méthodes de son association. Très agité, il vous livre en vrac les considérations suivantes : il faut diriger un recours contre le rapport; le Premier ministre n'a pas pris de véritable décision car il n'a signé ni décret, ni arrêté, ni d'ailleurs aucun écrit; pour éviter toute publicité supplémentaire à cette affaire, il faut faire régler le litige par une juridiction du premier degré, par exemple le tribunal administratif de Paris, puisque la Documentation française a son siège dans cette ville.

**2.1 à 2.3. Que répondez-vous aux affirmations de Monsieur Robbard ?**

3. Malgré la mauvaise publicité faite à la secte "Les grises qui chantent au logis", son grand gourou américain Madame Sarah PORTINMAX, a souhaité investir des capitaux dans l'association française. Il se trouve que l'article 3 de la loi du 28 décembre 1966 reconnaît au Gouvernement la possibilité "pour assurer la défense des intérêts nationaux" de "soumettre à déclaration, autorisation préalable ou contrôle la constitution des investissements étrangers en France"; son article 5-1 y ajoute que le ministre chargé de l'économie "s'il constate qu'un investissement étranger est de nature à mettre en cause l'ordre public, la santé publique ou la sécurité publique" peut enjoindre à l'investisseur de ne pas donner suite à l'opération. Un décret du 29 décembre 1989 pris pour son application prévoit dans un article 11 que "les investissements directs étrangers en France sont libres. Ces investissements font l'objet, lors de leur réalisation, d'une déclaration administrative"; et, en ses articles 11bis et 12, que les investissements visés à l'art. 5-1 sont soumis à autorisation préalable.

Le ministre de l'Économie, constatant d'une part les différentes procédures pénales engagées contre les membres de la secte, accusés d'exercice illégal de la médecine, d'escroquerie, de violence et d'autre part le risque que comportent leurs méthodes pour la protection de la jeunesse, a ajourné les investissements projetés. Un recours a alors été introduit par l'association devant le Conseil d'État contre le refus du Premier ministre d'abroger le régime d'autorisation prévu par le décret du 29 décembre 1989.

Les dispositions de ce dernier posent un problème d'interprétation au regard des articles 73 B à D du Traité CE (devenus 56 à 58 CE) prévoyant la liberté des mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers.

**3.1. Que peut faire le Conseil d'État français pour régler ce problème ?**

**3.2. Quelle est la définition jurisprudentielle de l'ordre public en droit administratif français ?**

4. La CJCE a rendu le 14 mars 2000 une décision ainsi rédigée : *l'art. 73 D du traité CE (devenu 58 CE) doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas un régime d'autorisation préalable pour les investissements directs étrangers qui se limite à définir de façon générale les investissements concernés comme des investissements de nature à mettre en cause l'ordre public et la sécurité publique, de sorte que les intéressés ne sont pas en mesure de connaître les circonstances spécifiques dans lesquelles une autorisation préalable est nécessaire.*

**4.1. Comparer la conception que se fait la CJCE de l'ordre public, à celle du droit administratif français.**

### **III. – Commentaire du sujet pratique**

**1.1. Quelle serait la juridiction compétente pour en connaître ?**

Le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort pour connaître des recours pour excès de pouvoir contre les décrets. Aucune autre considération n'est utile: c'est une compétence en raison de la seule forme de l'acte et elle résulte des textes (D. n° 53-934 du 30 septembre 1953, art. 2 dans la rédaction de la loi du 16 juin 1976).

**1.2. Monsieur Tizon a-t-il intérêt à agir contre cette décision ?**

L'intérêt donnant qualité pour agir est douteux en cette situation. D'une part, Monsieur Tizon n'est pas parlementaire lui-même et ne peut pas prendre prétexte d'une atteinte aux intérêts des députés. D'autre part la décision en elle-même de nommer le parlementaire en mission n'affecte pas la situation juridique de Monsieur Tizon. C'est seulement en cas de prolongation de la durée de la mission que la deuxième décision modifierait les conditions de l'élection. A la date donnée, l'intérêt de Monsieur Tizon n'est atteint ni de façon directe, ni de façon certaine.

**1.3. Sur quel type de moyens de fond Monsieur Tizon pourrait-il contester la légalité du décret ?**

Il paraît exclu de rechercher une erreur de droit que rien dans l'énoncé ne rend plausible, ni une erreur de fait, dont on ne voit pas sur quoi elle porterait puisque la qualité de député de Monsieur Aulbalcon n'a pas l'air douteuse. Hormis cela, l'article LO 144 ne fixe aucune condition au Premier ministre pour l'attribution d'une telle mission. Il décide donc en opportunité. Reste l'hypothèse du détournement de pouvoir (qu'il soit direct ou traduit par le détournement de la procédure). C'est donc le seul axe possible. Il nécessite cependant que soient apportés des éléments emportant la conviction du juge sur le fait que l'autorité de nomination aurait utilisé ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été confiés.

#### **1.4. Selon la jurisprudence actuelle, peut-on voir en ce décret un acte de gouvernement ?**

La réponse est négative depuis l'arrêt CE sect., 25 septembre 1998, Mégret, (*AJDA* 1999.240, note Lemaire). La décision par laquelle le Premier ministre désigne un parlementaire en mission est détachable des rapports entre le pouvoir exécutif et le Parlement; la mission du député ou du sénateur ne s'inscrit pas dans l'exercice de la fonction de parlementaire (CC, n° 89-262 DC du 7 novembre 1989, *Rec.*90); il est le premier acte de la mission administrative instituée par le Premier ministre et confiée au parlementaire désigné.

#### **2.1 à 2.3. Que répondez-vous aux affirmations de Monsieur Robbard ?**

##### **2.1. Il faut diriger un recours contre le rapport**

C'est bien évidemment impossible. La règle de la décision préalable peut être ainsi énoncée : la recevabilité des recours est subordonnée au fait qu'il soient dirigés contre une décision. La règle de la décision préalable provient de la loi du 17 juillet 1900, aujourd'hui reprise par le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 (C. adm.; CE, Sect. 13 juin 1984, *Assoc. Club athl. Mantes-la-ville*, *Rec.*218, *AJDA* 1984.572).

Or, le rapport, en tant que tel, n'est pas une décision administrative. Simple recueil d'informations et d'opinions, il ne porte pas atteinte aux droits et intérêts des tiers et ne désigne aucun destinataire auquel il "s'imposerait". Il n'émane pas d'une autorité administrative. Il est même douteux qu'il soit un acte administratif unilatéral, car il ne correspond pas à la définition générale de l'acte. Le rapport n'est pas une manifestation de volonté, mais un travail de synthèse se donnant comme état des lieux, constatation. Et il n'a pas pour but de produire des effets de droit en lui-même (quoique ses conclusions puissent parfois contenir des propositions mais leur légitimité institutionnelle ne leur donne pas de valeur juridique).

##### **2.2. Le Premier ministre n'a pas pris de véritable décision car il n'a signé ni décret, ni arrêté, ni d'ailleurs aucun écrit.**

C'est évidemment faux. La plupart des décisions administratives sont écrites. Cependant, nombreux sont les cas de la vie quotidienne où une autorité administrative prend des décisions orales, voire muettes parce qu'elles sont simplement gestuelles ou sémaphoriques. Il en va ainsi des décisions de régulation de la circulation routière (feux ou agents), d'attribution de places sur les halles et marchés, de certaines interdictions motivées par l'urgence, et même de certains contrats (V. la jurisprudence *Époux Bertin*). Le Premier ministre a déjà vu des décisions orales importantes, par exemple celle de "délocaliser" l'ENA à Strasbourg, prise à l'issue d'un CIAT, contestée devant le juge administratif (CE ass., 4 juin 1993, *Assoc. des anciens élèves de l'ENA*, *Rec.*168, *AJDA* 1993.526, chr., *RFD adm.* 1993.657, concl. Schwartz).

Dans les présentes circonstances, même si le rapport n'a pas valeur de décision et s'il ne s'impose pas à des destinataires en touchant à leurs droits et intérêts, sa publication, en revanche, peut indéniablement avoir des effets sur ces droits et intérêts. On peut évoquer les actions pénales rendues possibles par le caractère public des affirmations (diffamation), ou civiles en raison du préjudice causé à la "réputation", donc à la rentabilité de ces maléfiques attrape-couillons. En conséquence, la publication d'un document qui n'a pas, par lui-même la qualité de décision, peut être une décision (CE, 22 décembre 1982, *D'Orcival*, *Rec.*437, *AJDA* 1982.321). S'agissant particulièrement de la décision de publier le rapport d'un parlementaire en mission, il convient d'ajouter qu'elle n'est pas un acte de gouvernement (CE, 21 octobre 1988, *ESP et autres*, *AJDA* 1988.719, chron.), mais que le contrôle du juge est le contrôle minimal, qui ne comprend pas, à la différence du contrôle restreint, celui l'erreur manifeste d'appréciation (même arrêté).

##### **2.3. il faut faire régler le litige par le tribunal administratif de Paris, puisque la Documentation française a son siège dans cette ville.**

Le raisonnement est erroné. En effet, d'une part, comme on l'a vu en 2.2, la décision attaquée est celle de publication prise par le Premier ministre et non le Rapport lui-même imprimé par l'éditeur public. D'autre part, la décision de publication produit ses effets au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif. La publication, en effet, rend le document accessible sur tout le territoire national, et d'ailleurs le préjudice éventuellement subi par les sectes ne résulte que de cette large diffusion. En conséquence, quelle que soit sa forme (décret) ou son absence de forme (décision orale ou implicite), l'acte du Premier ministre entre dans la compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État (D. n° 53-934 du 30 septembre 1953, art. 2 dans la rédaction de la loi du 16 juin 1976).

##### **3.1. Que peut faire le Conseil d'État français pour régler ce problème ?**

Il s'agit, aux termes de l'énoncé, qu'il est impossible de préciser par les autres données, d'un problème d'interprétation d'une disposition des traités européens. Or, il existe en droit communautaire une procédure

d'interprétation des traités et du droit dérivé : le renvoi préjudiciel des juridictions nationales à la Cour de justice des communautés européennes (art. 234 CE, ancien art. 177 TCE). Ce renvoi, obligatoire pour les juridictions suprêmes, ne se justifie qu'en cas de difficulté sérieuse, et ne concerne pas les dispositions claires du droit communautaire. Si le Conseil d'État estime ne pas pouvoir recourir à la "théorie de l'acte clair", qui est aujourd'hui une manière de désigner une difficulté non sérieuse (CE 26 octobre 1990, Féd. nat. du Commerce extérieur des produits alimentaires, *RFD adm.* 1991.159, concl. Fouquet), il doit utiliser ce renvoi. Il se conformera alors aux interprétations de la Cour de justice des communautés européennes dans les litiges ultérieurs portant à soulever les mêmes textes ou les mêmes questions de droit (CE Ass., 28 février 1992, Soc. an. Rothmans International France, et Soc. Arizona Tobacco Products (deux arrêts), *RFD adm.* 1992.425, note Dubouis, *RD publ.* 1992.1480, note Fines, *RTD eur.* 1992.265, note Simon, *JCP* 1992.2.21859, note Teboul, *D* 1992.207, art. Kovar).

### **3.2. Quelle est la définition jurisprudentielle de l'ordre public en droit administratif français ?**

De manière traditionnelle, l'ordre public est une notion vaste dans son domaine mais limitée dans son application. Tout d'abord, l'ordre public est un "objectif à valeur constitutionnelle" (CC, 27 juillet 1982, Communication audiovisuelle, *Rec.*48 ; 13 août 1993, Maîtrise de l'immigration, *Rec.*224 19è cons., *RFD adm.* 1993.871, note Genevois ; 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, *Rec.*170 2è et 3è cons.). Ensuite, "l'ordre public au sens de la police est l'ordre matériel et extérieur" (Hauriou, *Précis*, p. 549). En matière de police administrative générale, les communes assurent traditionnellement l'ordre public dans trois directions : la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique, en application des lois du 14 décembre 1789 (art. 50), et du 24 août 1790 (tit. II, art. 3 ss.), ce que la jurisprudence a reconnu à maintes reprises.

Il y a deux cas où une composante morale est prise en compte par le Conseil d'État. Le premier est celui de l'interdiction par le maire de projections cinématographiques (CE Sect., 18 décembre 1959, Soc. Les films Lutetia, *Rec.*693, *AJDA* 1960.1.20, chr., *D* 1960.171, note Weil, *S* 1960.9, concl. Mayras). Mais avec deux conditions qui se rapportent à la nécessité, en raison de circonstances locales, d'assurer un ordre public extérieur (sécurité et tranquillité), et à la prévention des troubles. Le second cas de prise en considération d'une composante morale dans l'ordre public est, depuis l'introduction en droit français de la CESDH, la protection de l'individu contre les traitements inhumains et dégradants. La dignité de la personne humaine est expressément élevée au rang de composante de l'ordre public et dans ce cas l'autorité de police n'a plus à se fonder sur les circonstances locales (CE ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence (2 arrêts), *AJDA* 1995.878, *RFD adm* 1995.1204, concl. Frydman, *JCP* 1996.II.22630, note F. Hamon, *D* 1996.177, note G. Lebreton).

La définition jurisprudentielle de l'ordre public en droit français est donc fondée sur des objectifs de protection de la sécurité, salubrité, tranquillité, et dignité. Elle laisse à l'autorité administrative compétente le pouvoir discrétionnaire d'apprécier les moyens à mettre en œuvre sous le contrôle le plus approfondi du juge administratif, qui apprécie la proportionnalité de ces moyens à l'objectif poursuivi. La nécessité est ici une condition de la légalité. On trouve l'expression de ce principe dans la jurisprudence Benjamin (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec.*541, *D* 1933.3.354, concl. Michel, *S* 1934.3.1, note Mestre).

### **4.1. Comparer la conception que se fait la CJCE de l'ordre public, à celle du droit administratif français.**

La formulation de l'arrêt de la CJCE amène à considérer que les textes nationaux régissant des restrictions, pour cause d'ordre public, à l'application de principes fondamentaux du droit communautaire, doivent préciser dans leur rédaction, *les circonstances spécifiques dans lesquelles une autorisation préalable est nécessaire*. Ils ne peuvent pas s'en tenir à une désignation qui se borne à *définir de façon générale les comportements concernés comme de nature à mettre en cause l'ordre public et la sécurité publique*.

Cette conception de l'ordre public est apparemment fondée sur des critères objectifs, susceptibles d'être décrits par la norme nationale et définissant une catégorie juridique dans laquelle on puisse classer avec certitude les comportements faisant l'objet des restrictions. Elle est donc radicalement opposée à la conception française, qui à partir d'une "réserve générale d'ordre public" non précisée par les textes, laisse aux autorités administratives, et sous un contrôle étroit des libertés publiques par le juge, la faculté de déterminer au cas par cas quels comportements pourraient porter atteinte au maintien de l'ordre public.

On peut remarquer que la CJCE, par la formulation même, qui invite les Etats membres à mettre les intéressés *en mesure de connaître* les circonstances spécifiques etc., fait valoir une nécessité de prévisibilité de la norme, et oppose ainsi la notion française d'ordre public à celle, communautaire, de sécurité juridique.

Il est peu probable, à terme, que cette "contrainte explicative" se limite au seul ordre public en tant que base d'une restriction à un principe fondamental des traités communautaires, sans se diffuser dans l'ensemble du droit administratif français.

## **Session de mai-juin 2001**

*Document autorisé : Recueil des “ Très Grandes Décisions ” dans sa version reprographiée par l’université à condition qu’il soit vierge de toute annotation.*

*Durée : 3 heures*

Les candidats sont invités à traiter au choix l’un des deux sujets suivants.

### **I. – Sujet théorique**

*“ La réserve du droit des tiers dans les actes administratifs unilatéraux. ”*

### **II. – Sujet pratique**

(Barème : chaque question sur 2 points)

1. La Ville de St-Ratif a autorisé par une convention signée le 20 octobre 1977, contre rémunération, une entreprise privée, la Société anonyme de Conception, Réalisation et Amélioration de Magasins (SACRAM), à occuper deux bâtiments situés sur son domaine public fluvial en bordure de canal et à les exploiter à des fins d’entreposage. Pour tenir compte des nouveaux objectifs de la ville en termes de revalorisation et de requalification des quartiers concernés, un avenant a été signé le 31 décembre 1985, selon lequel l’entreposage est dorénavant interdit, les nouvelles activités exercées doivent “ participer à l’animation culturelle et de loisirs dans le quartier ”, les étages seront “ réservés à des activités artistiques et artisanales ”, les installations du rez-de-chaussée seront “ aménagées pour recevoir du public en des lieux d’expositions ou de spectacles ”. De même, la SACRAM qui s’engage à “ ne réclamer aux occupants des locaux qu’un loyer modéré ” se voit confier, outre la réalisation des travaux d’entretien, ceux “ nécessaires à la nouvelle destination des locaux, notamment afin de respecter les normes de sécurité ”.

**1.1. Comment qualifier la mission d’animation culturelle et d’hébergement d’activités artistiques et artisanales ?**

**1.2. Quel est l’objet du contrat avant 1985 ; après 1985 ?**

**1.3. La ville de St-Ratif a-t-elle fait usage d’un pouvoir de modification du contrat appartenant à des principes et règles générales applicables sans texte à certains contrats ?**

2. Le 10 février 1990, un incendie, dû au défaut d’entretien et à l’absence de mise en conformité électrique des équipements par la SACRAM, détruit l’un des deux bâtiments. Les artistes et artisans installés dans les locaux à l’initiative de la SACRAM, qui avaient alerté de nombreuses reprises la Société et la Ville de St-Ratif sur les risques constatés et sur des premiers départs d’incendie, souhaitent engager la responsabilité des deux personnes juridiques.

**2.1. Les occupants des locaux peuvent-ils diriger une action à la fois contre la SACRAM et contre la ville de St-Ratif ?**

**2.2. Au vu de l’évolution de son objet, quels sont les deux types de contrats auxquels peut se rattacher celui liant la SACRAM à la ville de St-Ratif ?**

**2.3. Quel est l’ordre de juridiction compétent ?**

3. En lisant le rapport d’expertise demandé par les premiers juges, le juge d’appel qui a identifié une concession de service public a acquis la certitude que les travaux nécessaires de sécurité mis à la charge de la SACRAM n’ont pas été réalisés en raison de l’incurie et de l’avarice des dirigeants de cette société. Malheureusement, celle-ci a été mise en liquidation judiciaire et son insolvabilité a été constatée par le tribunal de commerce le 29 juillet 1999.

**3.1. Comment peut-on qualifier juridiquement le comportement de la SACRAM ? Quelle conséquence en découle quant à la demande des artistes ?**

**3.2. Le juge peut-il condamner subsidiairement la Ville de St-Ratif ?**

**3.3. S’il ne le pouvait pas, serait-il possible de rechercher une faute de celle-ci, justifiant la mise à sa charge d’une part de responsabilité ?**

4. La lecture de la convention, telle que modifiée par l'avenant de 1985, fait apparaître que : aucune disposition ne fait allusion à l'égalité devant le service public ; le choix des artistes et artisans occupants relève de la SACRAM sans autre précision, sauf pour un contingent de 20% réservé à la Ville ; aucune clause n'attribue à cette dernière le pouvoir d'approuver les tarifs ; les pouvoirs de contrôle ne concernent que le bâtiment et non les conditions d'exécution du service d'aménagement, d'hébergement et d'animation.

#### 4.1. Ces éléments affectent-ils la qualification et la nature du contrat ?

N.B. : Un cas pratique n'est ni un exercice de divination ou d'imagination, ni une profession de foi. Les réponses, pour être pertinentes, doivent résulter d'argumentations et de justifications tirées de l'énoncé et de la règle de droit.

(Barème : chaque question sur 2 points)

### III. – Commentaire du sujet pratique

#### **Analyse du sujet :**

Le cas pratique se compose de quatre parties inégales mais dont le fondement juridique est homogène : il s'agit de questions se rapportant à un contrat administratif. Néanmoins ce contrat porte sur une activité particulière puisqu'elle peut être qualifiée de service public. Par ailleurs, la troisième partie amène à s'interroger sur la responsabilité des différents acteurs de la situation contractuelle à propos d'un événement accidentel. On peut en inférer que les réponses attendues, si elles sont plus directement orientées par l'énoncé de la première partie, s'en affranchissent lorsque réapparaissent des problèmes plus généraux de responsabilité (3<sup>ème</sup> partie) ou de régime contractuel (4<sup>ème</sup> partie).

*Règle n° 1 : Le degré de généralité des problèmes abordés amène parfois à dépasser le cadre de la situation initialement décrite par le cas. Le recours aux connaissances de cours est alors plus aisé, car les questions posées n'approfondissent pas la situation de fait ou son interprétation.*

Les questions délimitent nettement le travail à faire, mais il faut remarquer que leur ordre est déterminant. Par exemple, seul l'objet du contrat est étudié dans la liste des questions de la première partie. L'inclusion de ce contrat, en raison de son objet, dans les catégories juridiques de délégation de service public, ou d'occupation du domaine public n'est étudié que dans la deuxième partie. Il est donc inutile – et moins rentable – de brûler les étapes et d'anticiper les réponses, car on perdra ainsi l'occasion de répondre de façon détaillée à des questions simples et de profiter de tous les points du barème. De plus, une telle anticipation est risquée, car elle peut amener à prendre pour acquis dans la première partie, des éléments qui ne le seront que dans la suivante et donc à raisonner sur des conséquences en les prenant pour des causes. On en déduit immédiatement que la véritable difficulté du cas pratique réside dans l'autolimitation des réponses, et le caractère progressif des questions.

*Règle n° 2 : Si la même situation contractuelle sert de point de départ à des questions juridiques variées qui révèlent successivement plusieurs facettes de celle-là, il faut prendre garde à l'ordre des questions et le respecter scrupuleusement dans l'utilisation des éléments de réponse.*

#### **Propositions de traitement :**

La forme de ce cas pratique, comme d'autres précédemment, ne nécessite aucune introduction ni conclusion. En effet les questions, étant très progressives et révélant progressivement certains éléments de fait, ne demandent ni synthèse initiale ni qualification globale de la situation. En revanche, il sera d'autant plus important de présenter dans la résolution de chaque question, les éléments de fait qui la justifient.

*Règle n° 3 : Lorsque le cas ne repose pas sur une qualification juridique unique dont le régime est "décliné" par les questions, mais que, au contraire, il procède pas à pas, une introduction générale est inutile.*

On remarque dans un certain nombre de questions, les locutions utilisées, permettent d'identifier les connaissances de cours nécessaires à la réponse. Ainsi le terme de "mission" se rapporte à l'identification d'un intérêt général ; la locution "pouvoir de modification du contrat appartenant à des principes et règles générales applicables sans texte" invite à rechercher le pouvoir de modification unilatérale des contrats administratifs. De même la question 4, en affirmant une qualification juridique opérée par le juge sans en décrire le raisonnement, suppose acquis les éléments canoniques de cette qualification.

*Règle n° 4 : Lorsque l'énoncé fait directement référence à des formulation de cours, la formulation de la réponse est déjà cernée.*

La consigne donnée en fin de sujet, selon laquelle les solutions doivent être justifiées est aussi une indication. Il ne convient pas d'explorer toutes les possibilités du cas, ni toutes les procédures dans le plus fin degré de détail, mais bien de donner une réponse argumentée à des questions simples et progressives.

### **1.1. Comment qualifier la mission d'animation culturelle et d'hébergement d'activités artistiques et artisanales ?**

Par le contexte tout d'abord : La ville de St-Ratif se situe dans le prolongement, ici contractuel, d'une politique de rénovation, de réhabilitation, de requalification. Bref il s'agit d'aménagement urbain. L'ensemble des activités qui en relèvent sont couramment considérées comme d'intérêt général.

Par l'activité confiée elle-même, ensuite. L'animation culturelle, tout comme les activités culturelles plus régulières de spectacle, lorsqu'elle n'est pas exclusivement organisée en vue d'un profit financier, est assez aisément considérée comme d'intérêt général.

N.B. : Il n'est pas utile de se poser à ce stade la question du service public. Contrairement à une imprécision de langage fréquente, il n'y a pas de mission de service public, mais une mission d'intérêt général qui peut être ou non remplie par les procédés du service public. Eviter cette confusion, c'est aussi éviter de poser la question de la qualification de l'activité de service public : administrative ou industrielle et commerciale, qui n'est ici ni demandée, ni utile.

### **1.2. Quel est l'objet du contrat avant 1985 ; après 1985 ?**

Avant 1985, l'objet du contrat est l'occupation, moyennant redevance, du domaine public fluvial, pour l'exercice d'une activité privée dans laquelle la personne publique n'a aucune part. En abrégé l'objet du contrat est l'occupation du domaine public.

Après 1985, l'objet du contrat a été clairement modifié. Le contrat prévoit non seulement de nouvelles activités, mais des activités qui doivent être orientées par les choix d'aménagement urbain de la personne publique. La mission consistant à encourager les activités culturelles et à permettre aux artistes et artisans de disposer d'un lieu les mettant en contact avec le public est une mission d'intérêt général. L'objet du contrat est que cette mission d'intérêt général soit assurée. Incidemment, elle l'est sur le domaine public, grâce à l'action d'une personne privée.

NB : L'objet du contrat liant la SACRAM et la commune ne doit pas être confondu avec l'objet d'éventuels contrats liant la SACRAM et les artistes et artisans occupants.

### **1.3. La ville de St-Ratif a-t-elle fait usage d'un pouvoir de modification du contrat appartenant à des principes et règles générales applicables sans texte à certains contrats ?**

Le seul pouvoir de modification envisageable dans cette formulation est le "pouvoir de modification unilatérale" qui appartient dans les contrats administratifs à la personne publique contractante, en application "des règles générales applicables aux contrats administratifs" (CE, 2 février 1983, *Union des transp. publics urbains rég.*, Rec.33, *RFD adm.* 1984.45, note Llorens, *RD publ.* 1984.212, note J.-M. Auby).

Dans la situation décrite, et sans qu'il soit besoin à ce stade de qualifier le contrat, il résulte directement de l'énoncé que la modification de l'objet du contrat résulte d'un avenant, c'est-à-dire de la rencontre des volontés des deux co-contractants. En conséquence, aucune des deux parties n'a fait usage d'un quelconque pouvoir de modification unilatérale.

### **2.1. Les occupants des locaux peuvent-ils diriger une action à la fois contre la SACRAM et contre la ville de St-Ratif ?**

Quant à l'intérêt à agir, quelle que soit la juridiction compétente, il ne fait pas de difficulté puisque les occupants ont personnellement subi des dommages du fait de l'immeuble. L'action en responsabilité n'est donc pas limitée par l'intérêt.

Quant à la mise en cause des deux personnes juridiques à la fois : la SACRAM, qui accueille les occupants, et la Ville de St-Ratif avec laquelle les occupants n'ont *a priori* aucun lien de droit, elle est possible en raison du fait que la ville est propriétaire de l'immeuble dans lequel ils sont installés, que leurs contrats d'occupation sont la manifestation directe d'une politique municipale d'aménagement urbain, et du fait que la SACRAM ne joue en fait que le rôle d'intermédiaire.

N.B. : Il n'est pas nécessaire pour arriver à cette conclusion de supposer que les occupants des locaux sont liés à la SACRAM par un contrat. Il n'est pas plus utile de qualifier l'activité de service public comme administrative ou industrielle et commerciale.

## **2.2. Au vu de l'évolution de son objet, quels sont les deux types de contrats auxquels peut se rattacher celui liant la SACRAM à la ville de St-Ratif ?**

L'alternative est la suivante. Si on privilégie l'origine du contrat, c'est-à-dire son premier objet, le premier type est celui des "contrats d'occupation du domaine public", fluvial en l'espèce.

Si, au contraire, on privilégie l'objet actuel du contrat, il s'agit de confier à une personne privée la charge d'accomplir une mission d'intérêt général, l'animation culturelle d'un quartier en réaménagement. Pour cela la SACRAM dispose d'une liberté d'organisation (choix des occupants, des loyers) en contrepartie de redevances perçues sur les usagers, même si les loyers sont modérés. En fonction du degré de force de ces liens, un service public peut être mis en évidence, auquel cas le contrat fait partie des "conventions de délégation de service public", encore que, vu l'époque, il ne soit pas soumis à la loi du 29 janvier 1993.

N.B. : Quant au type d'actes juridiques liant les occupants à la SACRAM (à titre de complément d'information et pour les différencier de l'objet de la question) : en admettant qu'il y ait effectivement concession de service public entre la commune et la SACRAM, et en supposant que les occupants des locaux aient signé des contrats avec la SACRAM, ces contrats seront eux-mêmes qualifiés de contrats d'occupation du domaine public et relèveront de la compétence du juge administratif bien qu'ils soient conclus entre deux personnes privées (CE, 24 janvier 1973, Spiteri, Rec.65, AJDA.496).

## **2.3. Quel est l'ordre de juridiction compétent ?**

Quel que soit le type retenu, occupation du domaine public ou bien délégation de service public, le contrat est administratif. Les contrats d'occupation du domaine public le sont par détermination législative (décret-loi du 17 juin 1938, Code du dom. de l'État, art. L. 84). Les contrats de délégation de service public conclus entre personnes publiques et personnes privées le sont parce que l'objet du contrat est l'organisation, le transfert de la gestion, du service public (CE Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, Rec.167, AJDA 1956.2.272, concl. Long, chr., *RD publ.* 1956.869, note Waline, *D* 1956.433, note de Laubadère, *Rev. adm.* 1956.496, note Liet-Veaux ; CE, 4 mars 1910, *Thérond*, Rec.193, concl. Pichat, *RD publ.* 1910.249, note Jèze, *S* 1991.3.17, note Hauriou).

En conséquence, l'ordre juridictionnel compétent est l'ordre administratif.

## **3.1. Comment peut-on qualifier juridiquement le comportement de la SACRAM ? Quelle conséquence en découle quant à la demande des artistes ?**

La SACRAM a ignoré les obligations mises à sa charge par le contrat la liant à la ville de Saint-Ratif. Or, toute abstention à s'exécuter d'une obligation est constitutive d'une faute. La méconnaissance de ces obligations de sécurité et de mise en conformité est donc une faute. Il s'avère que celle-ci a entraîné un dommage pour les occupants tiers au contrat liant la SACRAM à la ville, en conséquence elle déclenche la responsabilité délictuelle de la SACRAM vis-à-vis des occupants.

N.B. L'éventuel contrat liant les occupants à la SACRAM n'est pas un fondement opératoire de la responsabilité en présence d'un événement accidentel

## **3.2. Le juge peut-il condamner subsidiairement la Ville de St-Ratif ?**

Non seulement il le peut, mais en cas d'insolvabilité du délégataire privé du service public, le juge doit engager la responsabilité subsidiaire de la personne publique qui a délégué le service. Ce principe permet de tirer les conséquences ultimes de ce que la personne publique compétente assume les conséquences de ses choix de gestion, en l'occurrence du choix de déléguer (CE sect., 20 novembre 1992, *Cne de Saint-Victoret*, Rec.418). Car si elle avait commis la même faute alors qu'elle assurait elle-même concrètement l'activité, la victime ne se heurterait pas à une insolvabilité.

## **3.3. S'il ne le pouvait pas, serait-il possible de rechercher une faute de celle-ci, justifiant la mise à sa charge d'une part de responsabilité ?**

De toutes façons, il incombe à la personne publique compétente pour assurer le service de surveiller, de contrôler et au besoin de sanctionner le délégataire défaillant. On pourrait soutenir que la personne publique a commis une faute soit en choisissant un délégataire privé qui ne présentait pas toutes les garanties financières pour que l'activité soit continuellement assurée, soit en ne contrôlant pas suffisamment la dégradation de la santé financière de l'entreprise, exposant ainsi les usagers ou victimes à un risque d'insolvabilité. Le raisonnement demeure théorique, car l'obligation d'engager la responsabilité subsidiaire de la personne publique évite d'avoir à argumenter sur ce terrain.

#### **4.1. Ces éléments affectent-ils la qualification et la nature du contrat ?**

Le contrat a été qualifié d'administratif et le juge y a reconnu une délégation de service public (concession). Ce dernier point suppose donc que l'activité soit de service public. Or, en la qualifiant telle, le juge considère comme réunies les deux conditions : la mission d'intérêt général de l'activité et le lien particulier avec une personne publique.

La mission d'intérêt général ne fait aucun doute (cf. question 1.1), mais les constatations faites dans le point 4 de l'énoncé quant au contenu du contrat peuvent laisser planer un doute sur ce lien particulier. Elles semblent converger vers une insuffisance de détermination et de contrôle de la part de la personne publique. Pourtant, il faut souligner d'une part que des "prérogatives de puissance publique" ne sont pas nécessaires pour établir ce lien particulier (CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, Rec.220, *AJDA* 1990.820, concl. Pochard, *JCP* 1991.21663, note Fatôme) et qu'il n'est donc pas étonnant que ce contrat ne se situe pas dans une "tonalité" de contrainte juridique de droit public. Il faut dire d'autre part que les modalités de la convention ne sont pas les seules à définir le cadre juridique du contrat : s'agissant d'une activité de service public, les lois de fonctionnement dites "lois de Rolland" sont applicables sans texte et sans fondement contractuel. En définitive, les dispositions contractuelles précitées ne remettent en question ni la volonté de la personne publique, en modifiant l'objet du contrat, de créer ou de susciter un pôle d'activités culturelles dans l'intérêt général et de déléguer une activité d'intérêt général, ni la volonté de le faire par un lien juridique particulier, en l'espèce une convention contenant un certain nombre de sujétions.

En conséquence, le régime contractuel, ajouté à la volonté de recourir à cet instrument dans la logique d'une modification de son objet apparaît suffisant pour caractériser le lien spécial entre la personne publique et la personne privée chargée de l'activité et pour caractériser ainsi le service public. (Il est probable cependant qu'aujourd'hui, sous l'empire de la loi du 29 janvier 1993, les données contractuelles seraient plus claires et l'exigence du juge plus grande.)

Le caractère administratif du contrat administratif et sa nature de délégation de service public ne sont donc pas remis en question.

## **Session de mai-juin 2002**

*Document autorisé : Recueil des “ Très Grandes Décisions ” dans sa version reprographiée par l’université à condition qu’il soit vierge de toute annotation.*

*Durée : 3 heures*

Les candidats doivent traiter, à leur choix, l’un des deux sujets suivants.

### **I. – Sujet théorique**

*“ Les conflits de normes en droit administratif français. ”*

### **II. – Sujet pratique**

(Barème : chaque question sur 2 points)

La Commune de St-Ratif a conclu avec l’État en mai 2000 un contrat local de sécurité soulignant le sentiment croissant d’insécurité de l’ensemble de ses habitants (environ 22000 personnes). Les taux de délinquance urbaine, notamment ceux des mineurs, sont en effet deux fois plus élevés à St-Ratif que sur le territoire national en moyenne. La zone urbanisée s’étend sur un territoire quasiment circulaire de 2 km de rayon. Les cités de St-Michel et St-Guy, particulièrement concernées, sont distantes de 500 m à peine du centre-ville. Deux des quatre quartiers périphériques, ceux de Ste-Danièle et Ste-Lucile, sont également affectés. La zone rurale de la commune comprend une demi-douzaine de hameaux distants du centre d’environ 4 km.

1. Le 5 juillet 2001, le maire de St-Ratif, inspiré par les mesures prises dans des grandes agglomérations proches, prend un arrêté interdisant, “ pour la période du 6 juillet au 6 septembre 2001, sur tout le territoire de la commune, entre 23 heures et 6 heures, la circulation des mineurs de moins de treize ans non accompagnés d’un majeur ”. En cas de violation de l’interdiction, il a prévu que “ le mineur, en cas d’urgence, pourra être reconduit à son domicile par des agents de la police nationale, lesquels informeront sans délai le procureur de la République de tous les faits pouvant donner lieu à l’engagement de poursuites ou à la saisine du juge des enfants ”.
  - 1.1. Le maire est-il compétent pour prendre une telle mesure ?
  - 1.2. A quel principe juridique, de valeur constitutionnelle, cette mesure peut-elle porter atteinte ?
  - 1.3. Quelles voies de recours permettraient de contester l’arrêté ?
2. Le tribunal administratif de Sotteville, par ordonnance du magistrat délégué par son président, en date du 16 juillet 2001, a suspendu l’application de l’arrêté municipal. L’un des moyens articulés par le Préfet de Combourg, chef-lieu du département, se fondait sur les articles 371-2 et 375 et suivants du Code civil. La commune de St-Ratif entend faire appel.
  - 2.1. A quelles conditions l’appel est-il recevable ? Devant quelle juridiction ?
  - 2.2. Le moyen invoqué par le Préfet est-il propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l’arrêté ?
  - 2.3. La mesure de police est-elle nécessaire en toutes ses dimensions ?

La ville de St-Ratif avait décidé en 1996 de réaliser un tramway, confié en concession à une entreprise privée. Après une mise en concurrence, conforme au régime législatif de la loi du 29 janvier 1993, elle choisit en 1998 un groupe d’entreprises chargé de constituer la future société concessionnaire, nommée Osservo, qui réalisa l’étude technique et commerciale préparatoire à la réalisation des travaux. La concession fut signée le 13 novembre 1999 après qu’une délibération du 6 novembre 1999 eut confié à la société Osservo la réalisation des études et travaux préparatoires et déterminé les modalités de prise en charge par la ville de St-Ratif des dépenses exposées à ce seul titre.

3. Monsieur Hocquart, propriétaire d’une entreprise concurrente (sise à Tours), furieux d’avoir été évincée à l’issue d’une procédure selon lui déloyale, entend paralyser l’action de la municipalité et de son concurrent. Le petit-fils du P.-D.G. des Transports Osservo, quoique absent le jour des délibérations, est,

en effet, conseiller municipal d'opposition. Adhémar Hocquart vient vous consulter le lendemain de la signature de la concession.

**3.1.** Peut-il agir en annulation du contrat ou obtenir un résultat équivalent par d'autres actions ?

**3.2.** Le fait allégué fonderait-il valablement une annulation ?

**4.** Le tribunal administratif de Sotteville, statuant sur une autre action et sur un autre fondement, dans un jugement en date du 3 novembre 2001, constate la nullité du contrat. Après un changement de majorité politique et devant l'enlisement contentieux qui se profile, la municipalité décide par délibération du 28 novembre 2001, de remplacer le projet " tramway " par un réseau de bus en régie, et de mettre fin à tous les liens de droit nés à l'occasion de cette concession avortée, déclenchant ainsi une demande de la société Osservo en indemnisation des prestations fournies et des dépenses engendrées par l'abandon du projet.

**4.1.** La société Osservo peut-elle engager la responsabilité contractuelle de la commune ?

**4.2.** Sur quels fondements et pour quels types de préjudices peut-elle obtenir une indemnisation ?

*Rappel : Un cas pratique n'est ni un exercice de divination ou d'imagination, ni une profession de foi. Les réponses, pour être pertinentes, doivent résulter d'argumentations et de justifications tirées de l'énoncé et de la règle de droit.*

#### **ANNEXES :**

##### **Art. 371-2 du Code civil :**

L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

##### **Art. 375 du Code civil :**

Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié, ou du tuteur du mineur lui-même ou du ministère public.