

Présentation du cours de droit de l'administration publique (UE505)

Ce cours intitulé droit de l'administration publique essaie de répondre à la problématique suivante : en France il n'existe pas une administration mais des administrations. Dans un premier seront étudiées les administrations d'Etat (UE505) puis dans un second temps les administrations locales (UE605). Les administrations d'Etat et les administrations locales font partie du même système administratif et sont très fortement complémentaires mais elles peuvent aussi faire l'objet d'une étude séparée, notamment selon qu'un étudiant choisirait par exemple de passer plutôt les concours de la fonction publique d'Etat ou plutôt ceux de la fonction publique territoriale.

Ce premier cours sur les administrations d'Etat obéira au plan suivant :

Introduction :

§ 1 : Administration et Etat

§ 2 : Administration et politique.

Chapitre 1 : Les principales missions de l'administration

Section 1 : Le service public

§ 1 : Identification de la notion de service public

A : les critères d'identification de l'activité de service public

B : les critères de distinction SPA/SPIC

§ 2 : Le régime juridique des services publics

A : les « lois » du service public

B : les modes de gestion des services publics

Section 2 : La police administrative

§ 1 : La notion de police administrative

A : Les buts de la police administrative

B : La distinction entre PA et PJ

§ 2 : Le régime juridique de la police administrative

A : les autorités de police administrative

B : Les limitations par le juge des pouvoirs de police administrative

Chapitre 2 : Les principaux organes de l'administration d'Etat

Section 1 : Les autorités de direction et d'impulsion

§1: Les attributions administratives du président de la République et du Premier ministre.

A : Le pouvoir de nomination

B : Le pouvoir réglementaire général

§2 : Les services centraux.

A: Les ministres

B : Les services ministériels

C : Les services à compétence nationale

Section 2: Les autorités administratives déconcentrées

§1: Le corps préfectoral

A : Le statut des préfets de département et de région

B : Les attributions des préfets et des sous-préfets

§2 le maire, agent déconcentré de l'Etat

Section 3 : Les autorités administratives indépendantes (AAI)

§1 : Le statut des AAI

A : Le caractère relatif de l'indépendance organique des AAI

B : : Le caractère relatif de l'indépendance fonctionnelle des AAI

§2: Les compétences des AAI

A : Les attributions administratives des AAI

B: Les prérogatives quasi juridictionnelles

La réalisation de ce plan se concrétise par la mise à disposition de à sept dossiers. Ils pourront en cours d'année être accompagnés par des documents supplémentaires afin d'approfondir les connaissances ou bien d'illustrer un point d'actualité. Dans la mesure où ce cours est destiné à aider les étudiants dans leur préparation au concours administratif il sera accompagné d'une méthodologie succincte à la dissertation juridique (dossier supplémentaire). **Afin d'explicitier la méthodologie et le contenu des dossiers il vous sera proposé dans le courant du 1^{er} semestre une rencontre à l'Université Toulouse Jean Jaures pour vous permettre de poser toutes les questions nécessaires** (vous serez prévenus de la date de cette rencontre par

l'intermédiaire d'IRIS, il convient de vous connectez régulièrement).

Afin d'aider les étudiants à la compréhension du cours ou bien de faire des lectures complémentaires des éléments de bibliographies seront mis à disposition. Pour commencer voici quelques ouvrages généraux qui abordent les grandes problématiques du cours. Bibliographie sommaire : Il est conseillé de se référer aux dernières éditions des manuels suivants :

Olivier GOHIN, *Les institutions administratives*, LGDJ

Henri OBERDORFF, *Les institutions administratives*, Dalloz-Sirey

Manuel DELAMARRE, *L'administration et les institutions administratives*, Découverte de la vie publique, La Documentation Française

Pierre SERRAND, *Manuel d'institutions administratives françaises*, Droit fondamental, PUF

Bertrand FAURE, *Les institutions administratives*, PUF.

Dossier n°1 sera consacré à l'introduction : L'administration française n'a pas de pouvoir propre, elle n'agit pas dans son intérêt, elle se doit de mettre en œuvre l'intérêt général, ce dernier étant déterminé par ceux qui décident en d'autres termes les autorités politiques. L'administration française est donc dans un certain sens soumise au pouvoir politique. En démocratie le pouvoir politique n'est pas un pouvoir arbitraire, il doit respecter de nombreuses règles de droit. L'administration lorsqu'elle met en œuvre les décisions du gouvernement doit bien évidemment respecter aussi les règles de droit, respecter le principe de légalité. L'administration française est soumise au droit. L'introduction mettra l'accent sur cette double soumission de l'administration française en insistant sur le contenu du principe de légalité.

Les dossiers n°2 et n°3 sont consacrés aux deux principales missions de l'administration : le service public et la police administrative. Il est important de s'intéresser aux spécificités du service public en France, qualifié parfois même de « service public à la française ». Le service public est au cœur de l'intérêt général. Si toute activité d'intérêt général n'est pas une activité de service public (le privé participe aussi à la satisfaction de l'intérêt général), toute activité de service public est nécessairement une activité d'intérêt général. Il sera étudié l'évolution de la notion de service public en distinguant les services publics administratifs (SPA) et les services publics industriels et commerciaux (SPIC), l'influence de la réglementation européenne sur cette notion de service public, les grandes « lois » du service public français (continuité, égalité... et aujourd'hui efficacité, performance, transparence), les modes de gestion (régie, établissements publics, gestion par une personne privée par le biais d'un contrat de concession ...). La police administrative est également au

cœur de l'intérêt général mais pour une autre raison : le maintien de l'ordre public. Il faudra tout d'abord identifier plus précisément les buts de la police administrative : sécurité publique, tranquillité publique, salubrité publique et même la moralité publique avec sa déclinaison récente en terme de dignité. Ensuite il conviendra d'étudier l'organisation de cette police administrative et surtout le contrôle du juge administratif sur les mesures de police administrative car dans au sein de notre Etat la liberté doit rester le principe et la mesure de police l'exception.

Le dossier n°4 sera consacré aux compétences du Président de la République et du Premier ministre. Ces deux autorités sont surtout connues en tant qu'autorités politiques. Mais les deux têtes de l'exécutif sont également des autorités administratives, elles se situent même au sommet de la hiérarchie administrative. Elles assurent la liaison essentielle entre la prise de décision politique et sa mise en œuvre concrète administrative, c'est-à-dire l'application des lois votées par le Parlement aux administrés. Les lois rédigées le plus souvent de manière générale et abstraite ne sont applicables en tant que telles, elles doivent être complétées par des règlements d'application. Ces règlements comprennent les arrêtés et les décrets, seuls le Président de la République et le Premier ministre signent des décrets. Par la signature de ces décrets ils participent à l'exécution des lois, au pouvoir exécutif, plus précisément encore au pouvoir réglementaire. L'exercice du pouvoir réglementaire est au cœur de l'action des administrations d'Etat et locales, il sera étudié à de nombreuses autres reprises dans les différents dossiers. L'étude du pouvoir réglementaire général sera précédée d'une autre compétence partagée par les deux têtes de l'exécutif : le pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires. Ce pouvoir de nomination a fait l'objet récemment d'un changement car depuis la révision de la Constitution du 4 octobre 1958 par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 la plupart des nominations du chef de l'Etat sont soumises à un contrôle du Parlement. Les mécanismes de ce nouveau contrôle feront l'objet d'une analyse critique afin d'en montrer l'efficacité très relative !!

Le dossier n°5 sera consacré aux services centraux. A leur tête l'on trouve les ministères et les ministres. Il n'est pas inutile d'étudier les compétences des ministres, en effet elles permettent des éclaircissements sur des notions importantes pour tous ceux qui souhaitent travailler dans l'administration : pouvoir hiérarchique, pouvoir disciplinaire, pouvoir réglementaire d'organisation interne des services etc... L'organisation interne des ministères sera également étudiée en montrant les évolutions récentes qui ont pour origine la Révision Générale des Politiques Publiques (RGPP). La RGPP affiche comme objectif de supprimer un poste sur deux de fonctionnaires partant à la retraite, mais aussi modifie en profondeur l'organisation interne des ministères afin qu'elle puisse fonctionner avec des effectifs plus réduits. L'impact de la RGPP sera également abordé dans le dossier consacré aux administrations déconcentrées et aux établissements publics qui sont sous la tutelle

des ministères.

Le dossier n°6 sera consacré aux administrations d'Etat déconcentrées. Tout d'abord elles seront nettement distinguées des administrations locales décentralisées plus connues sous l'appellation de collectivités territoriales (objet du cours d'UE23). Parmi les principales autorités administratives déconcentrées l'accent sera mis sur les préfets, les préfets de régions et les préfets de départements. Bien que l'institution préfectorale date de Napoléon, les rapports entre les préfets de région et ceux de département ont profondément évolué ces dernières années, au point que désormais les préfets de départements sont hiérarchiquement soumis au préfet de région car la région est devenue l'échelon central d'exécution des politiques publiques de l'Etat.

Le dossier n°7 sera consacré aux autorités administratives indépendantes (AAI). Elles sont apparues en 1978 avec la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) et se sont multipliées depuis cette date. Dans des secteurs sensibles, notamment lorsqu'il existe des enjeux économiques ou bien lorsque peuvent être en cause des libertés publiques, le gouvernement plutôt que de réglementer le secteur préfère créer une AAI qui sera chargée de réguler le secteur. Par exemple dans le secteur de l'audiovisuel, le gouvernement plutôt que de réglementer directement laisse le soin au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de réguler le secteur. Toutefois ces AAI possèdent un statut juridique extrêmement ambigu, en effet elles doivent concilier leur nature administrative, donc leur soumission au gouvernement et leur caractère indépendant qui est censé les placer hors hiérarchie donc en dehors de toute soumission. Ce cours aura pour objet de montrer l'indépendance relative des AAI en s'appuyant sur le statut juridique de certaines d'entre elles.

METHODOLOGIE

DISSERTATION :

- ◆ But : Présenter d'une manière synthétique une question traitée en cours
donc : - avoir une bonne connaissance du cours
- = un exercice de réflexion, les éléments de réflexion se trouvant dans le cours.

*⇒ la dissertation ≠ une simple question de cours
la dissertation ≠ réciter simplement le cours*

- ◆ Type de sujet : - une question : « Quelle est la procédure de révision de la Constitution ? »
- une comparaison : « Comparez les deux modèles de séparation des pouvoirs »

◆ Démarche :

- lire et relire plusieurs fois le sujet posé ;
- comprendre et situer le sujet : à quelle partie du cours se situe le sujet ? ; quels exemples peut-on en donner ? ; Est-il d'actualité ?
- au brouillon : - notez les mots clés du sujet ;
 - définir chacun de ces termes ; quelles sont les idées, les notions qui se rattachent à ces termes ? que dit le cours sur ces termes et idées ?
 - quel est le lien entre ces termes ? C'est ici que l'on trouve la problématique posée par le sujet, le problème juridique posé par le sujet. En ayant trouvé cette problématique, vous trouverez ainsi les éléments de réponse qui se répartiront en 2 catégories, chaque catégorie correspondant alors à une partie du plan.
 - établir un plan détaillé divisé en 2 parties, chaque partie étant divisée en 2 sous-parties.
Attention : les parties et sous parties doivent être équilibrées et cohérentes.

Introduction (dossier 1)

L'Administration est classiquement définie comme « l'institution chargée, sous l'autorité des élus politiques, de défendre et de promouvoir l'intérêt général de la société ».

L'Administration doit satisfaire l'intérêt général. Cela recouvre deux grandes finalités. Elle fournit des prestations, elle est chargée d'accomplir des missions de service public (on évoque souvent les spécificités du service public à la française). Elle assure le maintien de l'ordre public (sécurité, salubrité tranquillité publique), elle accomplit des missions de police administrative. Pour accomplir ses missions de service public et de police administrative l'Administration possède de nombreux moyens d'action. Des moyens d'action juridiques, l'administration édicte des actes administratifs unilatéraux (décrets, arrêtés) mais elle a aussi la capacité de conclure des contrats, qualifiés de contrats administratifs. Des moyens d'action financiers, l'Administration possède un budget. Des moyens d'actions matériels, l'Administration possède un domaine public immobilier et mobilier, un certain nombre d'actifs immatériels (brevets, droit d'auteur). Des moyens d'action humains, l'Administration ne pourrait agir sans la fonction publique composée de fonctionnaires nommés et recrutés par concours mais aussi d'agents publics contractuels. Le droit de l'administration publique recouvre donc le droit des actes administratifs, le droit des finances publiques, le droit du domaine public, le droit de la fonction publique ...

En France il existe une administration locale (UE 23) et une administration d'Etat (UE 19). L'Etat français est un Etat unitaire fortement centralisé et non un Etat fédéral, l'administration de l'Etat joue un rôle central qu'il convient de clarifier nécessairement afin de mettre en perspective l'administration locale (collectivités territoriales et établissements de coopération intercommunale). Au sein de l'administration d'Etat, seront mise en exergue les autorités administratives centrales (Président de la République, Premier ministre, ministres et les services centraux placés sous leur autorité), puis les autorités administratives déconcentrées (préfets de

région et de département, directions départementales et régionales) puis les autorités administratives indépendantes. On se rend vite compte que s'il est possible de manière générale de parler de l'Administration avec un A majuscule, dans la réalité nous sommes confrontés à une multiplicité d'administrations, d'autorités administratives. Il est parfaitement simpliste de dire l'Administration fait ceci ou cela, c'est la faute à l'Administration, il faut toujours préciser de quelles administrations l'on parle. L'ensemble du cours vise à montrer qu'en France il est approximatif d'utiliser le terme Administration, mais beaucoup plus riche de décliner le terme au pluriel et de parler des administrations.

Avant d'étudier les principales activités de l'administration (service public et police administrative) et les principaux organes de l'administration d'Etat, il convient dans l'introduction qui va suivre de poser un cadre général, dans un premier temps de souligner le lien consubstantiel entre l'Etat et l'administration (I), dans un second temps de clarifier les relations entre l'administration et le politique (II).

I : Administration et Etat

A : L'histoire de l'administration est liée aux évolutions de l'Etat

Il est possible de considérer que l'apparition du fonctionnaire moderne date de la création du corps des ingénieurs des ponts et chaussée en 1787. Avant cette date, et plus largement encore avant 1789, l'administration est composée par des « officiers ». Les charges permanentes de la fonction publique, les offices, sont déléguées par le roi qui remet à leur titulaire une lettre de provision et lui assure son traitement. Toutefois au cours du XVI^e siècle, le roi, à court d'argent, va progressivement vendre ses charges, sans se soucier véritablement des personnes qui les requièrent. Ce phénomène est plus connu sous l'appellation de « vénalité des offices ». De la vénalité des offices on évolue rapidement à l'hérédité des offices, moyennant le paiement d'une taxe (La Paulette suite à l'édit de Paulet). L'administration reste donc une affaire de famille (népotisme) jusqu'à la Révolution.

Le préambule de la Constitution de 1791 énonce : « il n'y a plus ni vénalité ni hérédité d'aucun office public ». Les fonctionnaires sont désormais élus. Toutefois ne peuvent être élus que les citoyens les plus aisés, ceux pouvant payer le cens. L'autre

inconvenient de l'élection c'est que l'élu possède une trop grande indépendance par rapport à l'Etat qu'il doit servir et une trop grande dépendance à l'égard des électeurs avec tous les risques de corruption ou de favoritisme que cela comportent.

Napoléon peut être considéré comme le père fondateur de notre administration moderne. Sous le Consulat apparaissent des institutions qui perdurent encore de nos jours : le Conseil d'Etat (juge de l'administration cf infra III) est créé en 1789, la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) instaure les préfets de département, le 16 septembre 1807 apparaît la Cour des Comptes. Sous l'Empire l'administration se structure autour de trois grands axes. 1^{er} axe : il est établi une hiérarchie des traitements qui correspond à la hiérarchie des fonctions. Deuxième axe : il est institué au sein de l'administration une véritable discipline, fortement inspirée de la discipline militaire. Troisième axe : il est recherché une plus grande uniformité entre les différentes administrations. Hiérarchie, discipline, uniformité : l'ordre et l'efficacité qu'elles génèrent sont les principales caractéristiques de l'administration sous l'ère napoléonienne.

Napoléon vaincu, l'ordre se fragilise. La Restauration et la Monarchie de Juillet vont entraîner le déclin progressif de l'administration napoléonienne. Les causes de ce déclin sont multiples et variées. Dans leur « Que Sais-Je » n°2137 sur L'Histoire de l'administration française, Guy Thuillier et Jean Tulard en recensent quelques unes : la confusion entre les fonctions parlementaires et administratives (l'intervention du pouvoir politique fausse notamment le déroulement des carrières), les nombreuses épurations opérées par Napoléon qui prive l'administration de sa mémoire et aussi d'agents compétents, l'absence de statut pour les fonctionnaires, le déroulement arbitraire de leur carrière, l'insuffisance de leur traitement. De plus l'administration est souvent discréditée et fortement critiquée. On peut lire à son égard ses propos aussi durs qu'injustes : « *9 heures, arrivées des employés, changement de costume, petit tour du poêle ; 10 heures ½ : ouverture des tiroirs, conversations particulières ; midi : arrivée du chef de division, travail obligé ; 1 heure, visite, digestion du déjeuner, invitation à dîner ; 2 heures : promenade dans l'intérieur du ministère ; 4 heures : départ des employés, oubli jusqu'au lendemain de toute affaire bureaucratique* ». On se rend compte que les critiques d'hier ressemblent parfois à s'y

méprendre aux critiques d'aujourd'hui !!

L'administration parvient à surmonter la crise de la Restauration et de la Monarchie de Juillet et accroît son importance sous le Second Empire du fait de l'augmentation des missions de l'Etat. L'ordre qui règne sous le Second Empire redonne quelques attraits à l'administration : ascension sociale (l'instruction nécessaire à l'entrée dans l'administration permet d'échapper aux conditions de paysans, domestiques, ouvriers ...), sécurité de l'emploi, mise en place d'un régime de retraite, régularité plus grande dans le déroulement des carrières (le concours s'impose peu à peu, selon Guy Thuillier et Jean Tulard « *certes les examens d'entrée ne s'affranchissent pas toujours de pressions des ministres ou du népotisme, mais l'illusion d'une chance donnée à tous est en train de naître* »).

La défaite de 1870, dont l'administration est jugée en partie responsable, ne fait que raviver les critiques à son égard : « *Plus l'Etat étend son action, plus il a besoin de l'étendre ; plus on crée de fonctionnaires, plus on a besoin d'en créer. Le fonctionnarisme est la maladie où notre pays peut trouver la mort ; avec les conséquences du socialisme dont il n'est qu'une forme imparfaite, il porte en lui l'anéantissement de toute activité humaine* ». Les vieux démons ressurgissent et l'absence de statut protecteur des fonctionnaires fait à nouveau ressentir ses effets : favoritisme, clientélisme, népotisme découragent les bons employés ; la position sociale des fonctionnaires est discréditée (les bonnes familles envoient leurs enfants non plus dans l'administration mais dans les écoles d'officier...). Cette crise de l'administration se prolonge jusqu'en 1914. Toutefois elle ne doit pas masquer trois évolutions majeures qui ont eu lieu entre 1900 et 1914 : l'arrivée massive des femmes qui est concomitante avec l'utilisation dans les bureaux des premières machines à écrire, le début d'un mouvement syndical (1^{ère} grève chez les postiers en 1906 qui est brisée énergiquement par Clémenceau), élaboration d'un 1^{er} projet de statut du fonctionnaire par Georges Demartial (« les fonctionnaires ne sont pas des ilotes : on ne peut leur refuser le droit commun en matière professionnelle qu'à la condition de leur donner des garanties d'un autre ordre ». A ce titre il convient de rappeler que le droit des fonctionnaires ne sera reconnu après la Seconde Guerre mondiale).

Le 1^{er} statut général des fonctionnaires est institué en 1941 sous le régime de Vichy. Il

sera abrogé en 1944. Une fois la légalité républicaine rétablie sera instauré un nouveau statut par la loi du 19 octobre 1946. L'émergence de ce nouveau statut s'explique largement par l'accroissement des missions de l'Etat après guerre : les services publics se développent, l'Etat s'efforce d'assurer la protection des citoyens contre la maladie, la vieillesse, le chômage : création de la sécurité sociale, l'Etat pratique une politique largement interventionniste dans le domaine économique grâce à la planification ...

Ce bref aperçu historique montre veut montrer que l'histoire de l'administration est liée à l'histoire économique, politique et sociale de l'Etat. De manière plus fondamentale il est nécessaire de remarquer que la notion d'administration est connexe à la notion d'Etat et que le rôle de l'Etat se confond largement avec celui de l'administration. Aujourd'hui l'individualisme, l'influence croissante du marché, le poids des déficits publics et la recherche quasi désespérée du retour à l'équilibre budgétaire se traduisent par une perte d'influence de l'Etat. Pour paraphraser Michel Crozier, l'Etat moderne est de plus en plus un Etat modeste.

B : L'institution administrative est liée à l'institution étatique

Avec l'émergence de l'Etat l'exercice du pouvoir n'est plus individualisé (c'est-à-dire incarné dans un homme parce qu'il est le plus fort, le plus habile, le plus sage ...) mais institutionnalisé (incarné dans une Institution abstraite qui dure au-delà de la vie des hommes qui exercent le pouvoir). Cette institutionnalisation a au moins six grandes conséquences :

- L'émergence d'une entité abstraite érigée en support permanent du pouvoir et derrière laquelle s'efface les gouvernants. Cela a pour principal effet d'assurer une plus grande continuité dans l'exercice du pouvoir. Le roi est mort, vive le roi. Si la personne physique décède, l'institution perdure.
- La transformation du statut des gouvernants qui ne sont plus que des organes de l'Etat et qui exercent le pouvoir en son nom et pour son compte. Celui qui exerce le pouvoir ne l'exerce pas dans son intérêt, mais dans celui de

l'institution pour laquelle il est titulaire d'une fonction.

- La subordination à la norme juridique. La puissance des gouvernants est limitée par des règles de droit générales et impersonnelles, au 1^{er} rang desquelles l'on trouve la Constitution. Le pouvoir politique et l'administration qui lui sert de relais d'exécution sont soumis au droit (cf infra II).
- L'apparition d'un appareil structuré et cohérent de domination permettant la diffusion maximale des effets du pouvoir : la bureaucratie (terme susceptible de définitions multiples cf infra).
- Le monopole de la contrainte. L'Etat dispose tout d'abord d'un pouvoir de contrainte juridique. La puissance de l'Etat est avant tout une puissance juridique, ce qui lui permet d'édicter des règles de droit, des normes juridiques (qui prescrivent des normes de comportement qui doivent être : il est prescrit de rouler à 50 kms/heure en agglomération) assorties de sanctions (si le comportement d'un individu n'est pas conforme à la norme prescrite alors c'est la sanction qui doit être : il est prévu une contravention si l'automobiliste dépasse les 50 kms/heure). L'Etat dispose ensuite d'un pouvoir de puissance matérielle : l'Etat dispose de la « force publique » afin de faire respecter les normes juridiques qu'il a édicté. Il est le seul à pouvoir utiliser la force pour faire appliquer le droit.

L'administration est chargée de mettre en œuvre la puissance de l'Etat. Cette dernière évolue en permanence au gré des évolutions de la société. A la sortie de la crise de 1929 et des deux guerres mondiales, l'administration va intervenir dans la quasi-totalité des domaines économiques et sociaux. L'Etat n'est plus perçu seulement comme un censeur, un « gendarme », mais comme la « providence » de la société (c'est-à-dire qu'il doit satisfaire les demandes sociales qui émanent des individus ou des groupes sociaux). Actuellement « l'Etat providence » est en crise. L'omniprésence de la gestion publique étatique n'est plus considérée comme un facteur de bien-être mais plutôt comme une contrainte réduisant les libertés individuelles et transformant peu à peu les administrés en « assistés » passifs et irresponsables !! Cette crise est aussi la conséquence de la crise économique qui réduit la marge financière de l'Etat et

à un retour en force de l'idéologie libérale peu favorable à l'interventionnisme économique. Cette crise entraîne une modification du rôle de l'administration. Elle développe de plus en plus une « *direction juridique non autoritaire des conduites* » (Paul Amserek) à base d'incitation, de contractualisation, de médiation, de négociation, de conciliation ... L'administration cherche à se rapprocher de ses administrés (justice de proximité, police de proximité, démocratie de proximité ...). L'Etat souhaite associer de plus en plus les administrés à l'action administrative en les transformant en acteur, en développant leur participation. Enfin l'administration cherche à améliorer ses rapports avec les administrés en favorisant la transparence administrative, l'accès aux documents administratifs.

II : Administration et politique

A : La subordination de l'administration au pouvoir politique

L'article 20-1 de la Constitution dispose « le gouvernement conduit et détermine la politique de la Nation ». L'article 20-2 précise « il dispose de l'administration et de la force armée ».

L'administration est chargée de la mise en œuvre concrète de l'intérêt général, elle ne poursuit aucune finalité qui lui est propre. L'intérêt général est défini par ceux qui décident au nom de l'Etat, c'est-à-dire les organes politiques. L'administration est subordonnée au pouvoir politique. Cela signifie que l'administration n'a qu'une fonction instrumentale par rapport au pouvoir politique.

L'administration intervient en amont et en aval de la décision politique, mais elle ne possède en principe aucune influence sur les choix opérés par les décideurs politiques. En amont l'administration éclaire le pouvoir politique en lui transmettant les données techniques et les informations nécessaires à la décision. En aval l'administration applique les décisions en les adaptant aux différents cas particuliers qu'elle rencontre. L'administration prépare ou exécute, elle ne décide pas. Cette séparation fonctionnelle entre les tâches administratives (préparation, exécution) et les tâches politiques (conception, décision) se double d'une séparation de type organique. Les fonctions administratives sont exercées par des fonctionnaires qui sont intégrés dans une « organisation bureaucratique », alors que les fonctions politiques sont accomplies par des élus qui participent au bon fonctionnement du « système représentatif ». Les élus,

contrairement aux fonctionnaires, sont soumis aux aléas de l'élection. C'est justement cette élection qui leur confère la **légitimité** pour décider au nom de l'intérêt général.

B : La subordination de l'administration à la règle de droit

L'administration est subordonnée au pouvoir politique. Mais dans un Etat de droit, l'exercice du pouvoir politique est encadré, subordonné au respect de règle de droit. L'administration est par voie de conséquence soumise elle-même au droit. On exprime cette subordination au droit, en disant que l'administration doit respecter le « **principe de légalité** ». Ce dernier principe a originellement un sens restreint, puisqu'il signifie que l'administration est soumise à la loi. Cette soumission s'explique d'une part par le fait que la loi est l'expression de la volonté générale. D'autre part parce qu'en vertu de la théorie de la séparation des pouvoirs, le pouvoir exécutif est subordonné au pouvoir législatif.

Aujourd'hui le principe de légalité doit être entendu d'en un sens plus large que le simple respect de la loi par l'administration. Les actes administratifs sont également subordonnés au respect de la Constitution, du droit international, du droit communautaire et européen, des principes généraux du droit...

Titre 1 : les principales missions de l'administration

La police administrative a pour objectif de prévenir les différents troubles pouvant porter atteinte à l'ordre public. Le service public a pour objectif de fournir des prestations aux usagers. A côté du service public (chapitre 1), la police administrative (chapitre 2) constitue donc la seconde forme de l'activité administrative.

Chapitre 1 : les services publics

Section1 : Identification de la notion de service public

I : les critères d'identification de l'activité de service public

De 1873 à 1910 la jurisprudence Blanco s'étend à l'ensemble des services publics et notamment aux services publics locaux. A cet égard il faut signaler l'arrêt du **CE 4 mars 1910, Thérond** : Par contrat la ville de Montpellier confie au sieur Thérond le soin de capturer et de mettre en fourrière les chiens errants, ainsi que d'enlever les bêtes mortes des voies publiques. Monsieur Therond a agi « *en vue de l'hygiène et de la sécurité de la population et a eu, dès lors, pour but d'assurer un service public ; qu'ainsi les difficultés pouvant résulter de l'inexécution de ce service sont...de la compétence du CE* ».

Si incontestablement durant cette époque la notion de service public est la « pierre angulaire » du droit administratif, comment définir de manière plus précise cette notion ?

André de Laubadère dans son traité de droit administratif donne sa définition: « le service public semble devoir être défini comme une activité d'intérêt général exercée par une personne publique ou sous le contrôle d'une personne publique et suivant un régime dérogatoire du droit commun ».

Les éléments constitutifs de la notion de service public sont au nombre de 3 : 2 éléments condition + 1 élément conséquence :

1^{ier} élément condition n'est autre qu'un **élément finaliste** : l'activité de service public est une activité qui répond à un **besoin d'intérêt général**.

2^{ième} élément condition n'est autre qu'un **élément organique** : l'activité de service public est exercée ou assumée par une **personne publique**

3^{ème} élément d'êt conséquence n'est autre qu'un **élément matériel**, c'est-à-dire qu'aux activités de service public s'applique un droit spécial, **le droit administratif**.

Ces critères théoriques ont été progressivement remis en cause par les multiples évolutions jurisprudentielles. Le service public va connaître tout d'abord un double mouvement de privatisation. De nos jours le SP à la Française subit de plein fouet l'influence libérale du droit communautaire et doit se concilier avec les règles de la libre concurrence.

Le premier mouvement de privatisation au début des années 20 affecte le critère matériel : dans un arrêt fondamental **du 22 janvier 1921 « société commerciale de l'ouest africain » (arrêt d'êt du Bac d'Eloka)** le TC consacre l'existence de service public à gestion privée, appelés plus communément les SPIC. Or ces SPIC se voient appliquer les règles du droit privé. Il n'est plus question de l'application d'un droit spécifique dérogatoire du droit commun. Le droit administratif est écarté au profit du droit privé.

Le second mouvement de privatisation affecte cette fois-ci à la fin des années 30 le critère organique : Dans un arrêt du **13 mai 1938, « Caisse primaire aide et protection » (GA)** le CE reconnaît implicitement la possibilité à une personne privée de gérer un service public. L'activité de SP n'implique plus nécessairement l'intervention d'une personne publique.

Finalement la relégation des critères organiques et matériels semble profiter au critère finaliste: seule l'exercice d'une mission d'intérêt général semble permettre l'identification d'une activité de service public. Si toute activité de SP est une activité d'intérêt général, toute activité d'intérêt général n'est pas nécessairement une activité de SP. La notion d'intérêt général apparaît pour le moins difficile à cerner. Il s'agit d'une notion floue aux contours incertains. Toutes les activités humaines concourent à un titre ou à un autre à la satisfaction de l'intérêt général.

Le mouvement de « libéralisation » issu du droit communautaire influence le critère de l'intérêt général. En droit communautaire l'on retrouve ce critère de l'intérêt général dans la notion de « services économiques d'intérêt général ». Désormais les activités de SP doivent se concilier avec la libre concurrence. Toutefois il ne faut pas en conclure trop rapidement que le droit communautaire remet en cause totalement le « SP à la Française ». En effet les SP traditionnels, ceux qui participent aux fonctions régaliennes de l'Etat (justice, police, défense nationale ...) échappent aux règles de la concurrence et peuvent donc rester en situation de monopole. Il s'agit de service non marchand qui relève de la souveraineté de l'Etat. Par contre les services marchands, dénommés « services économiques d'intérêt général » peuvent sous certaines conditions être ouverts à la concurrence. Les activités d'EDF, de France Télécom, de la SNCF, de La Poste ont ainsi été progressivement ouvertes à la concurrence. Cela signifie que ces entreprises publiques ont changé de statut pour devenir des sociétés anonymes, même si elles restent assujetties à des obligations de services publics. Si à terme la soumission aux règles de la libre concurrence semble devoir être totale, les « services économiques d'intérêt général » peuvent, de manière dérogatoire, continuer à bénéficier d'aides financières des Etats. La CJCE (**19 mai 1993 « Corbeau »** et **27 avril 1994 « Commune d'Almelo »**) admet que les Etats puissent continuer à apporter une aide financière dans la mesure où elle apparaît nécessaire à leur intérêt général. Toutefois la CJCE vérifie que cette aide n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif qui est de satisfaire l'intérêt général. En effet seule une aide disproportionnée fausserait les règles de la libre concurrence. Le droit communautaire en s'attaquant aux monopoles publics a soumis à de grandes turbulences le SP à la Française. Le droit communautaire et le libéralisme qu'il véhicule imposent petit à petit un nouveau paradigme : la libre concurrence est le principe, le SP et les aides d'Etat sont l'exception.

II : les critères de distinction entre les SPIC et les SPA :

Cette distinction apparaît à la suite du célèbre arrêt du TC du **22 janvier 1921 « Société commerciale de l'ouest africain » (arrêt du bac d'éloka) (GA)**. Le TC

décide que l'autorité judiciaire était compétente pour connaître des actions en réparation des conséquences dommageables (le bac à coulé dans la nuit du 6 septembre 1920 noyant un indigène) résultant de l'exploitation d'un SPIC, c'est-à-dire d'un service fonctionnant dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée.

Il s'agit donc d'un service public à gestion privée et non pas d'une personne privée qui gère un SP : « *la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ». Une personne publique (colonie) gère un SP, mais un SP d'une nature particulière puisqu'il s'agit d'un service public industriel et commercial.

Cet arrêt s'il marque l'acte de naissance des SPIC, ne fournit aucun critère permettant de les distinguer des SPA (SP à gestion publique soumis au droit public). Afin de mieux distinguer ces deux activités de SP il faut envisager deux cas de figure

A : l'identification du SPA ou du SPIC :

Les difficultés proviennent de ce que les pouvoirs publics lorsqu'ils créent un SP s'abstiennent le plus souvent d'en préciser la nature. Cette dernière est déterminante puisqu'elle conditionne le régime juridique applicable (SPIC pour l'essentiel sont soumis au droit privé, les SPA au droit administratif).

En l'absence de qualification textuelle le juge administratif par alors de la présomption qu'un SP géré par une personne publique possède un caractère administratif. Il peut renverser cette présomption si 3 conditions cumulatives sont remplies (**CE 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautique ; CE 2 juin 1995, ville de Nice**).

L'objet de service doit apparaître comme industriel et commercial. L'activité de SP peut elle être accomplie dans les mêmes conditions par un industriel ou un commerçant privé ? (réponse positive indice du SPIC, réponse négative indice du SPA). Le CE considère qu'une commune qui prend en charge un restaurant scolaire gère un SPA (10 février 1993 « Ville de la Rochelle »). Le CE avait considéré qu'une SEM chargée de la construction et de l'exploitation d'une autoroute gère un SPA (6 juillet 1994, société des autoroutes du nord et de l'est). Cette dernière solution montre que le critère relatif à l'objet du service est peu fiable (En effet par plusieurs décrets de février et de mars 2006 le gouvernement a autorisé le transfert au secteur privé de

la participation majoritaire de l'Etat aux sociétés ASF, APRR, SANEF. Le juge des référés a rejeté par plusieurs ordonnances du 13 mars 2006 la requête de François Bayrou et de l'association de défense des usagers des autoroutes publiques en France tendant à la suspension de ces décrets). Ce critère est de plus instable dans le temps : l'activité de transport par bac change de nature suite à l'arrêt de CE 10 mai 1974 « Denoyer et Chorques » (désormais SPA # SPIC avec l'arrêt du bac d'Eloka). Ce critère qui n'est ni fiable, ni stable n'est par conséquent pas déterminant.

Modalités de financement du service. Il y a indice du SPIC lorsque les recettes proviennent de redevances payées par les usagers et qui sont la contrepartie directe et exacte des prestations fournies (CE 30 septembre 1996, « société stéphanoise des eaux »). Il en va différemment lorsque le SP est financé entièrement par l'impôt ou par des subventions municipales.

Modalités de fonctionnement du service. Le juge administratif recherche si le SP est soumis aux règles de la comptabilité publique (SPA) ou privé (SPIC). Si le SP est assujetti à la TVA (SPIC) ou s'il doit déposer ses fonds à la caisse des dépôts et consignations. La gratuité du service, de même que sa gestion en régie sont autant d'indices du SPA.

Si les trois conditions sont remplies, la présomption tombe et le SP peut être qualifié de SPIC. Ces critères peuvent jouer aussi, et cela est plus paradoxal, alors que l'activité de SP bénéficie déjà d'une qualification textuelle.

B : Le régime applicable au SPA et au SPIC.

Ces qualifications ou requalifications de la nature de l'activité sont déterminantes puisqu'elles déterminent ensuite le régime juridique applicable.

En ce qui concerne le SPA c'est le droit administratif qui s'applique : Les contrats conclus par une personne publique qui gère un SPA sont des contrats administratifs, les biens possédés par cette personne publique bénéficient de la protection de la

domanialité publique, les travaux qu'elle réalise sont qualifiés de travaux publics, enfin le personnel est qualifié d'agent public (fonctionnaire ou contractuel).

En ce qui concerne les SPIC l'application du droit privé est dominante mais pas exclusive : les litiges entre l'organisme qui gère le SPIC et son *personnel* relève de la compétence du juge judiciaire, sauf pour le directeur de l'ensemble des services (CE 26 janvier 1923, « Robert Lafrégeyre ») et pour le chef comptable (CE 8 mars 1957 « Jalenques de Labeau). Concrètement si vous êtes recrutés par contrat par une personne publique qui gère un SPIC vous devrez saisir, en cas de litige, les prud'homme (sauf les deux exceptions ci-dessus), si elle gère un SPA alors les juridictions administratives seront compétentes. Les contrats conclus avec les *usagers* sont toujours des contrats de droit privé, par contre ceux conclus avec les *fournisseurs* peuvent être des contrats administratifs s'ils comportent des clauses exorbitantes du droit commun (cf infra). Enfin les actes qui émanent d'une personne privée qui gère un SPIC et qui concerne l'organisation du SP sont des actes administratifs à portée réglementaire dont le juge administratif contrôle la légalité. Il semblerait que l'organisation du SP relève de l'exercice de PPP (**TC 15 janvier 1968 « Epoux Barbier » (GA)**)

Une activité administrative ou industrielle et commerciale (critère matériel) peut être gérée par une personne publique ou privée (critère organique). Cette activité demeure une activité de SP car elle permet de satisfaire l'intérêt général (critère finaliste). Après avoir brièvement tenter d'identifier la notion de SP, il faut essayer de déterminer plus précisément le régime juridique de l'ensemble des SP.

Section 2 : le régime juridique du service public

I : les « lois » du service public :

A : Le principe de continuité :

Il s'agit d'assurer le fonctionnement régulier des activités de service public sans interruption autres que celles prévues par la réglementation en vigueur. La n°2007-1224 du

21 août 2007, sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs a été publiée au journal officiel après avoir été déclarée conforme à la constitution par le Conseil Constitutionnel dans une décision du 16 août 2007 (DC n°2007-556). Cette loi concerne les entreprises chargées d'une mission de service public de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique. La loi s'applique à tous "services publics de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique" (elle ne concerne pas le transport aérien même si une proposition de loi *relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers, n° 3991, déposée le 22 novembre 2011* est en discussion actuellement devant les chambres). Elle présente un intérêt collectif, à savoir, assurer la continuité du transport de personne quoi qu'il arrive, afin de ne pas porter une atteinte injustifiée au droit d'aller et venir, au droit de travailler pour les non-grévistes dépendant d'un service de transport en commun, et plus généralement à l'économie. Le service minimum s'applique à compter du 1er janvier 2008. *La loi impose une obligation de négociation*. Le dépôt d'un préavis de grève ne peut intervenir qu'après une négociation préalable entre l'employeur et la ou les organisations syndicales représentatives qui envisagent de déposer le préavis (les salariés doivent informer, au plus tard 48 heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer.) Lorsqu'un préavis a été déposé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, un nouveau préavis ne peut être déposé par la ou les mêmes organisations et pour les mêmes motifs qu'à l'issue du délai du préavis en cours et avant que la procédure de prévention des conflits n'ait été mise en œuvre. Pour assurer les dessertes prioritaires, l'autorité organisatrice de transport détermine différents niveaux de service en fonction de l'importance de la perturbation. Pour chaque niveau de service, elle fixe les fréquences et les plages horaires.

En effet la continuité du SP doit se concilier avec le droit de grève, car il ne faut pas confondre la continuité et la permanence (en cas de grève dans l'audiovisuel, l'exigence de continuité du SP est à l'origine de l'instauration d'un programme minimum).

Le SP fonctionne grâce aux agents publics, dont la plupart sont fonctionnaires.

Or la continuité des SP risque d'être affecté par un mouvement de grève de leur part. Le commissaire du gouvernement Tardieu dans ses conclusions sur l'arrêt « Winkell » n'hésitait pas à affirmer « *la continuité est de l'essence du SP...la grève est en contradiction directe avec la notion même de SP* ». Pendant longtemps le droit de grève a été refusé aux fonctionnaire au nom de la continuité des services publics (**CE 6 août 1909 « Winkell » GA**). Il a fallu attendre l'arrêt du CE du **7 juillet 1950 « Dehaene » (GA)** pour le droit de grève soit reconnu aux agents publics. Toutefois ce droit est assorti de limites. Il appartient donc au gouvernement « *responsable du bon fonctionnement des SP de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, ..., la nature et l'étendue de ces limitations* ». Le CE s'oppose au Conseil Constitutionnel qui rappelle que seul le législateur peut concilier le droit de grève et la continuité des SP (DC 25 juillet 1979). Le CE n'en reste pas moins fidèle à sa jurisprudence, mais uniquement dans les hypothèses où le législateur n'a pas édicté de réglementation pour une activité de SP donnée (CE 1 juin 1984, Fédération nationale des postes et télécommunications CGT).

Ces limitations existent surtout dans les SP essentiels, c'est-à-dire ceux qui sont chargés de préserver les intérêts vitaux de la Nation : sécurité, transports, énergie...

B : le principe d'égalité :

L'égalité des usagers du SP. Cette égalité ne joue qu'entre des usagers se trouvant dans une situation semblable. Le principe d'égalité n'est pas un principe d'uniformité. Des usagers d'un SP se trouvant dans une situation dont la différence est objectivement appréciable peuvent être traités de manière différente. Mais il s'agit seulement d'une possibilité et non d'une obligation : la réglementation française s'appliquant à l'administration ne reconnaît pas un « droit à la différence ».

Des discriminations entre les usagers du SP sont possibles à trois conditions. Ces dernières sont clairement exprimées dans l'arrêt du CE 10 mai 1974 « Denoyez et Chorques ».

Il doit exister entre les usagers « **des différences de situation appréciables** » (Différences de situations entre habitants de l'île de Ré et habitants du continent qui justifient des tarifs différents en matière de transport par bac entre la

Rochelle et cette île # habitants de la partie continentale de la Charente maritime et autres habitants du continent).

Il existe une jurisprudence très abondante relatives aux SPA que les communes créées de leur propre initiative (SP facultatif) : SP sociaux (cantines, crèches...), SP éducatifs et culturels (bibliothèques, musées, écoles de musique...). Entre les usagers de ces SP il peut exister des discriminations fondées sur le domicile ou sur les ressources.

Discriminations relatives à l'accès au SP (CE 13 mai 1994, « Commune de Dreux » : limitation de l'accès à une école de musique aux personnes n'ayant pas un « un lien particulier » avec la commune et de ce fait se trouvant dans une situation différente.

Discriminations relatives à la tarification des prestations, dès lors que le tarif le plus élevé n'excède pas le coût total de ces prestations (CE 29 décembre 1997 « commune de Gennevilliers » et « commune de Nanterre » : discrimination fondée sur les ressources des familles).

Discrimination est « **la conséquence de la loi** ».

Discrimination est justifiée par le respect ou la sauvegarde de **l'intérêt général**

L'égalité impliquerait la gratuité du SP. La gratuité ne fait pas partie des « lois » du SP, mais elle est parfois imposée par la loi (16 juillet 1881 : gratuité de l'enseignement primaire public)

Pour les SP facultatifs, les prestations fournies peuvent donner lieu à la perception d'une redevance, à la condition que son montant n'excède pas le coût de la prestation fournie (sinon profit).

Pour les SP obligatoires : gratuité (CE 5 décembre 1984 « Ville de Versailles » : illégalité d'une décision mettant à la charge de la victime d'un accident de la route, les frais de transport à l'hôpital par les pompiers).

C : principe de mutabilité ou d'adaptation:

Cela signifie que le régime des SP doit pouvoir être adapté chaque fois qu'il le faut, à l'évolution des besoins collectifs et aux exigences de l'intérêt général. L'intérêt général varie avec le temps, il faut que les SP s'adaptent à ces variations pour remplir

efficacement leurs missions.

Les usagers d'un SPA sont dans une « situation légale et réglementaire » : ils ne peuvent s'opposer à une modification des conditions de fonctionnement du SP (CE 25 juin 1969 « Vincent » : les usagers ne peuvent s'opposer à une décision qui modifie les heures d'ouvertures d'un bureau de poste). Les Usagers ne peuvent s'opposer non plus à la fermeture d'un SP facultatif (CE 27 janvier 1961 « Vannier »).

Les usagers des SPIC bien qu'étant dans une situation contractuelle de droit privé sont soumis aussi à ce principe. Une modification de tarif par exemple s'applique directement aux abonnements en cours.

Le principe de mutabilité n'est pas synonyme d'arbitraire. Le juge administratif vérifie si les modifications apportées dans le fonctionnement du SP sont justifiées au fond par les faits invoqués par l'administration.

II : les modes de gestion du SP :

A : gestion par une personne publique

La régie : Ce procédé de gestion est aussi bien utilisé par l'Etat que par les collectivités territoriales. Selon Marcel Waline *« un service public est exploité en régie directe lorsqu'une personne publique se charge de le gérer elle-même, à ses risques et périls, en engageant les fonds nécessaires ... et en recrutant, dirigeant et salariant le personnel nécessaire, en achetant toutes choses nécessaires au fonctionnement... »*. L'administration étatique ou locale assure la gestion du SP avec son propre personnel, son propre matériel, son propre budget (un SP géré en régie ne dispose donc d'aucune autonomie financière : **régie directe** # toutefois lorsqu'un SP est doté d'un budget annexe (indépendant du budget de l'Etat) : **régie indirecte (ex le J.O.R.F)**). La régie est pour l'Etat le mode normal de gestion du SP, toutes les grandes administrations centrales sont gérées en régie. Au sein de l'Etat il existe aussi des régies industrielles et commerciales (l'Imprimerie nationale, les ateliers de l'armées : Poudreries, arsenaux, les manufactures : Gobelins, Sèvres... La régie des tabacs, qui

s'est transformé en un EP, puis en une SEM dénommée SEITA.

Au plan local, si la régie est théoriquement utilisable par toutes les collectivités territoriales, en pratique elle est surtout utilisée par les communes ou les structures intercommunales (par exemple une commune peut gérer en régie le service de distribution des eaux).

L'établissement public :

Identification de l'établissement public :

L'Etat ou les collectivités territoriales peuvent, au lieu de gérer directement une activité de SP, créer un EP qui sera chargé d'accomplir à leur place cette activité de SP. Les EP ont tous une collectivité de rattachement : s'ils sont rattachés à l'Etat (EP nationaux) ou à une collectivité territoriale (EP locaux).

L'EP peut être défini de manière négative comme une personne morale de droit public autre que l'Etat ou les collectivités territoriales ; mais de manière plus positive il peut être défini comme une personne morale de droit public assumant une mission spéciale et disposant pour cela d'une certaine autonomie administrative et financière. Cette définition positive permet de dégager les trois caractéristiques principales des EP.

L'autonomie : elle est symbolisée par l'attribution de la personnalité morale. L'EP est doté d'organes propres, d'un budget propre, d'un personnel propre. L'EP est donc doté d'une certaine autonomie par la collectivité qui lui donne naissance. Selon que l'on privilégie l'idée d'autonomie ou l'idée de rattachement, on considère l'EP plutôt comme une technique de « déconcentration » ou bien plutôt comme une technique de « décentralisation fonctionnelle ».

La spécialité : le principe de spécialité signifie que l'EP a été créé pour prendre en charge une activité précise. L'EP n'existe que pour accomplir les missions de SP qui lui ont été confiées par l'Etat ou les collectivités locales.

Le Contrôle : l'autonomie dont dispose l'EP n'est pas compatible avec l'exercice d'un pouvoir hiérarchique de la part de l'Etat ou de la collectivité territoriale auquel il est rattaché. Toutefois les EP ne peuvent échapper à tout contrôle, par conséquent ils sont soumis à un contrôle dit de « tutelle » (Par exemple en matière culturelle le musée des Arts premiers du Quai Branly est un EP placé sous la tutelle du ministère de la culture et de la communication).

Le régime juridique des établissements publics :

Avant 1958 la création des EP était réservée au législateur. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 réserve à la loi le soin de fixer les règles concernant « la création de catégorie d'établissements publics ». Ensuite au sein d'une catégorie le pouvoir réglementaire peut créer des EP particuliers. Par exemple la loi va créer la catégorie EPLE, au sein de cette catégorie le pouvoir réglementaire local pourra créer dans une région un lycée ou dans département un collège).

Une fois créé l'EP peut gérer soit un SPA (EPA) soit SPIC (EPIC) : sont qualifiés comme des EPA, les universités, l'ENA, ANPE, la Caisse des dépôts et consignation, le musée du Louvre, la BNF... Par contre sont qualifiés comme des EPIC , le CEA (commissariat à l'énergie atomique), la RATP, la SEITA (service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes), France Telecom (EPIC de 1990 à 2004, la loi du 31 décembre 2003 lui confère le statut de SA), La Poste (EPIC de 1990 à 2005 ; depuis la loi du 20 mai 2005, entrée en vigueur le 31 décembre 2005, elle devient un exploitant public qui assurent des missions d'intérêt général et des activités concurrentielles (au sein du groupe La Poste, il existe désormais une activité bancaire grâce à la Banque Postale), En matière de transport ferroviaire la loi du 13 février 1997 crée un nouvel EPIC (réseau ferré de France : gestion des infrastructures) alors que la SNCF (EPIC depuis 1982, mais la loi de 1997 redéfinit ses missions, elle s'occupe désormais de l'exploitation des services ferroviaires notamment en matière de fret et de transports de voyageurs). En matière de transport aérien Aéroport de Paris qui était un EPIC devient une SA à la suite de la loi du 20 avril 2005. Enfin dans le domaine de l'énergie, la loi du 9 août 2004 à transformer EDF et GDF d'EPIC en SA tout en maintenant à leur égard des missions de SP.

B : gestion par une personne privée :

Gestion par une SEML (art. L.1521-1 du CGCT)

Il s'agit d'une société commerciale constituée entre une ou plusieurs collectivités territoriales et des personnes privées. Ce mode de gestion permet de concilier intérêts privés et intérêt général, d'associer capitaux privés et publics. La loi du 7 janvier 1983 impose toutefois une participation majoritaire des collectivités publiques afin que la

direction de la société, qui est juridiquement qualifiée de société de droit privé, n'échappe pas au contrôle de ces dernières. A l'origine réservée aux opérations d'aménagement et de construction, elle est ouverte aux secteurs du transport, du tourisme, des ports de plaisance ...

Gestion par une société publique locale (art. L.1531-1 du CGCT issue de la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010)

Elle prend la forme juridique d'une SA (société anonyme) constituée entre deux collectivités territoriales au moins (ou groupements). Ces capitaux sont donc entièrement publics. L'avantage par rapport à la SEMML est qu'elle n'est pas assujettie aux exigences de mise en concurrence imposée par la passation des marchés publics ou des délégations de service public. Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'[article L. 300-1 du code de l'urbanisme](#), (Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.) des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

Gestion déléguée : la délégation de SP.

Pour le Conseil d'Etat le contrat de délégation de SP est un contrat dans lequel la rémunération du cocontractant de l'administration est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public (CE 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ commune de Lambesc). Cette définition jurisprudentielle a été reprise par le législateur dans la loi du 11 décembre 2001 « *une délégation de SP est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un SP dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ». La délégation de SP est non seulement un mode de gestion d'un SP mais aussi un contrat

administratif (cf infra) qu'il conviendra de différencier d'un autre type de contrat administratif : le marché public.

La concession de service public est un peu le « *modèle* » (JC RICCI, DAG) des contrats de délégation de la gestion du SP. Selon A. de Laubadère, le contrat de concession est « *mode de gestion du service consistant en ce qu'une collectivité publique (« concédant »), charge un particulier, individu ou le plus souvent société (« concessionnaire »), par une convention conclue avec celui-ci, du soin de faire fonctionner le service public à ses frais et risques et en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers* ».

Toujours selon cet auteur la concession de service public repose sur deux idées en apparence contradictoire : « *La première est que, quoique concédé, le service reste un service public* » ; « *La seconde idée est que le gérant du service est ici un particulier dont les intérêts sont des intérêts privés et qui n'acceptera de faire fonctionner le service que s'il y trouve un avantage* ».

Chapitre 2 : la police administrative :

La police administrative dans une certaine mesure peut être considérée comme une activité de SP car elle a pour but d'intérêt général d'assurer le respect de l'ordre public. Toutefois l'activité de SP et celle de police administrative sont aussi différentes. Le SP fournit des prestations, tandis que la police administrative édicte et fait respecter matériellement des prescriptions : grâce à des actes matériels (barrage de police..) ou bien grâce à des actes juridiques réglementaires (réglementation de la circulation routière) et individuels (retrait d'un permis de conduire). « *Ces deux modes d'intervention publique traduisent une différence idéologique : le SP manifeste un interventionnisme, une volonté d'action des personnes publiques tandis que la police met plutôt en avant la primauté de l'initiative individuelle, sous réserve, pour elle, de respecter l'ordre public* » (JC RICCI, DAG, p.144).

Section 1 : la notion de police administrative :

La police administrative se définit par rapport à son but : le respect de l'ordre public. Mais quelle définition donner de l'ordre public ? Comment distinguer une opération de PA d'une opération de PJ ?

I : les buts de la police administrative :

A : La trilogie classique :

Elle recouvre selon l'article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales : « le bon ordre », « la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ». La PA doit garantir :

Le maintien du « bon ordre » dans les lieux publics où se tiennent de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, cérémonies publiques, spectacles, cafés, églises ... Mais le « bon ordre » peut également être le soin de prévenir « par des précautions convenables » et de faire cesser « les accidents et les fléaux calamiteux », tels que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les avalanches, les maladies épidémiques et contagieuses... Toutefois le bon ordre n'est pas sans limite : « *Considérant, en second lieu, qu'en l'état actuel des données et connaissances scientifiques, aucun risque réel n'ayant été démontré quant aux effets sur la santé des populations de la présence des installations de relais de radiotéléphonie mobile, le principe de précaution ne saurait davantage justifier légalement l'édition par le maire de mesures de police générale tendant à différer, empêcher ou réglementer, notamment en leur imposant le respect d'une distance minimale par rapport aux immeubles habités ou fréquentés par le public, l'installation d'antennes de radiotéléphonie mobile sur le territoire communal* » (CAA de Marseille, 3 juillet 2006, *Commune de Sanary-sur-mer*).

La sécurité publique (protection des personnes) et la sécurité publique (protection des personnes). Par exemple assurer la commodité du passage dans les rues, places, voies publiques ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruines. Un maire peut obliger un propriétaire à élaguer les arbres lui appartenant afin de permettre un usage sans danger de la voie publique (CAA Nantes, 14 novembre 2005, *Commune de Noyant-la-gravoyère*)

La salubrité publique : garantie de l'hygiène et de la santé. Par exemple

l'interdiction en été de vente ambulante de glaces sur les plages de Narbonne (CE 4 décembre 1981, *Ville de Narbonne*).

La tranquillité publique : prévention contre les perturbations provoquées par les manifestations sur la voie publique ou par le tapage nocturne. Par exemple un maire peut prescrire à une société de faire arrêter les moteurs de ses camions, lorsqu'ils sont en stationnement, compte tenu de la proximité d'un lotissement d'habitation (CAA Marseille, 13 février 2006, *Société TAM*). Le maire peut aussi réglementer l'activité d'un stand de tir « *afin de limiter les bruits excessifs de nature à troubler la tranquillité et le repos des habitants* » (CAA Douai, 9 février 2006, *Association carabinier olympique sporting*).

Ces trois composantes principales englobent ce que M. HAURIOU appelle « l'ordre matériel et extérieur ». La jurisprudence est venue compléter cette trilogie et élargir le champ de l'ordre public.

B : la moralité publique :

Il s'agit de prévenir des faits contraires aux bonnes mœurs et susceptibles de troubler la conscience de certains administrés.

Cette jurisprudence relative à la moralité publique a tout d'abord concernée la fermeture des maisons closes (CE 30 septembre 1960 « Jauffret »), mais surtout l'interdiction de certains films à caractère érotique, pornographique ou licencieux (CE 18 décembre 1959 « Les Films Lutétia »). Récemment ont été aussi concernés des affichages publicitaires en faveur des « messagerie roses » (CE 8 décembre 1997 « Commune d'Arcueil »).

Ces jurisprudences ont donné lieu à de vives contestations, car selon certains l'autorité de police ne peut prévenir les désordres moraux sans porter atteinte à la liberté de conscience ou sans imposer un certain « ordre moral ».

C'est pourquoi le juge administratif considère que l'immoralité d'un film est un motif valable d'interdiction mais à la seule condition qu'elle soit accompagnée de circonstances locales qui la justifient. Il peut s'agir d'une « vague d'immoralité qui a déferlé sur la ville de Nice » (CE 1959 « Lutétia ») ou bien l'interdiction du film de

Roger Vadim « Les liaisons dangereuses » à Lisieux, « ville de pèlerinage » (TA de Caen, 20 décembre 1960, *Société les Films Marceau*). A l'inverse l'absence de circonstances locales entraîne l'annulation de l'arrêté du maire d'Arcachon interdisant la diffusion du film de M. Scorcese « La dernière tentation du Christ » (TA Bordeaux, 13 décembre 1990).

Ces circonstances locales ne sont plus exigées lorsqu'il y a atteinte la dignité humaine (CE 27 octobre 1995 « commune de Morsang-sur-Orge » : Maire de la commune interdit dans une discothèque de la ville un spectacle de « lancer de nain »). On peut penser que le CE a considéré qu'utiliser une personne atteinte d'une difformité comme un simple projectile la ravalait au rang de simple objet. Il faut rappeler que M. Wackenheim était consentant (gagne pain) et que ce n'est pas lui qui considérait que sa dignité était atteinte. C'est le juge qui a décidé ce qui était conforme ou non conforme à la dignité humaine.

On peut penser que cette atteinte à dignité de la personne humaine lui est apparue tellement grave qu'elle justifiait une interdiction même en l'absence de circonstances locales. On peut aussi penser qu'il s'est agi de protéger l'individu contre lui-même en restreignant sa liberté au nom de la préservation de son libre arbitre (dans sa décision du 4 juin 1975, *Bouvet de Maisonneuve*, le CE juge légal le décret du 28 juin 1973 du Premier ministre qui impose aux conducteurs des voitures automobiles le port de la ceinture de sécurité).

Le juge administratif n'a pas défini ce qu'est la dignité humaine, il s'est contenté d'affirmer que « *le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public* ». Il a recherché la solution la plus équilibrée, la plus raisonnable.

II : Police administrative et police judiciaire :

La PJ est exercée qu'au nom de l'Etat # la PA peut l'être au nom des différentes collectivités locales (Etat, commune, département...).

La PJ constate une infraction et recherche son auteur, son contentieux relève du juge

judiciaire # la PA a pour but d'éviter que l'ordre public soit troublé, son contentieux relève du juge administratif. La PJ est répressive # la PA est préventive.

Section 2 : l'exercice du pouvoir de police :

I : les autorités de police :

A : les autorités de police générale :

Au plan national le pouvoir de PAG est détenu par le pouvoir exécutif. L'origine de ce pouvoir est jurisprudentielle, il est reconnu au chef de l'Etat par l'arrêt du CE 8 août 1919, *Labonne*. Le chef de l'Etat en dehors de toute habilitation législative, et en vertu de ces pouvoirs propres, peut déterminer celles des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées sur l'ensemble du territoire. Le chef de l'Etat a pu instituer un certificat de capacité pour la conduite (actuel permis de conduire) et prévoir son retrait après deux contraventions la même année). Avec l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 ce pouvoir réglementaire autonome est dévolu au Premier ministre.

Au plan local. Au sein du département depuis 1982 le préfet détient toujours l'essentiel des compétences. L'ensemble du personnel de police de l'Etat est placé sous son autorité (le personnel de police à statut civil qui dépend du ministère de l'intérieur : agents de la police nationale, les CRS, les policiers municipaux dans les communes ou la police est étatisée : notamment les communes chef lieux de départements et celles qui ont des besoins particuliers en matière de sécurité (Communes de plus de 20000 hts et problèmes de délinquance); le personnel de police à statut militaire, les gendarmes). Il détient la compétence de principe hormis les quelques attributions dévolues au président du Conseil général (notamment en matière de circulation sur les voies départementales).

Au sein de la commune le pouvoir de PA reste exclusivement détenu par le maire. En matière de circulation il est compétent pour les portions de routes nationales et départementales qui traversent son agglomération. Dans les communes ou la police n'est pas étatisée, il a autorité sur les policiers municipaux et les gardes champêtres. Il

convient de mettre à part Paris où les pouvoirs de PAG du maire son réduit au profit du préfet de police : « *Je suis plus inquiet d'un rhume à Paris que d'une épidémie en province* » (Napoléon).

B : les autorités de police spéciale :

Afin d'identifier les autorités de PAS, René Chapus utilise trois critères :

Tout d'abord l'autorité de PAS est attribuée à une autorité de police différente de celle qui serait normalement compétente : Par exemple la police spéciale des transports ferroviaires devrait être exercée par le maire de la commune où la gare a son siège, alors qu'elle est exercée en réalité par le préfet.

Ensuite la PAS se distingue de la PAG car son exercice est assujetti à des procédures spécifiques prévues par un texte : Par exemple la police spéciale du cinéma, exercée par le ministre de la culture et de la communication, soumet à un régime d'autorisation préalable la diffusion d'un film. En effet le film ne peut être diffusé que s'il obtient un visa d'exploitation délivré par le ministre après consultation d'une commission de classification. Il existe cinq classifications possibles : autorisation de représentation pour tout public, interdiction de représentation au moins de 12 ans, interdiction au moins de 16 ans, interdiction totale, inscription sur la liste des films « pornographiques ou d'incitation à la violence » (les films dit « X » sont soumis à un régime fiscal peut favorable) : il semblerait que depuis l'arrêt du CE du 30 juin 2000, *Association promouvoir et autres*, un film n'est classé « X » que s'il comprend des actes sexuels non simulés (critère objectif) et si le réalisateur a des intentions pornographiques (critère subjectif).

Enfin la PAS se distingue de la PAG parce qu'elle vise d'autres finalité que celle de la police générale. C'est le cas de la police spéciale des publications étrangères qui est exercée par le ministre de l'intérieur. La police spéciale du maintien de l'ordre dans les universités qui est exercée par le Président de l'université. La police spéciale des auto-écoles est exercée par le préfet.

C : harmonisation des compétences :

Il peut arriver que les domaines d'intervention des différentes autorités de police se

recouper.

Il peut y avoir concurrence entre deux polices générales. (CE 18 avril 1902 « commune de Nérès-les-Bains » : le préfet avait interdit les jeux d'argent dans les lieux publics, sauf dérogation accordée par le ministre de l'intérieur pour les stations thermales ; le maire d'une station thermale pose une interdiction absolue dans tous les lieux publics de sa commune. L'exercice par le préfet de son pouvoir de PAG n'interdit pas au maire d'intervenir en prenant, si des circonstances locales le justifient, « des mesures plus rigoureuses ». Le maire peut si les circonstances locales le justifient (voies étroites, proximité d'une école...) abaisser à moins de 50 KM/H la traversée de son agglomération. Mais il ne peut en prétextant le très bon état et la largeur de la chaussée autoriser une vitesse supérieure.

Il peut aussi exister une concurrence entre une PAS et une PAG : Il convient de distinguer deux hypothèses :

La réglementation qui institue la PAS exclut expressément l'intervention d'une PAG. Toute intervention de la PAG est illégale (CE 20 juillet 1935, Etablissement SATAN). Dans le silence des textes qui instituent la PAS, l'exercice d'un PAG est autorisée à la seule et unique condition que cette dernière prennent des mesures plus sévères et si les circonstances locales le justifient (CE 1959, « Lutétia » : visa accordé par le ministre, interdiction du film par le maire ; CE 8 mars 1993 « Commune de Molières » : Même si en vertu d'un pouvoir de PAS le ministre de l'aviation civile peut réglementer le survol de certaines zones du territoire pour des raisons de sécurité publique, le maire a pu user de ses pouvoirs de PAG pour interdire l'utilisation d'appareils d'aéromodélisme sur sa commune, notamment le dimanche et les jours fériés, pour préserver la tranquillité et la sécurité de ses habitants).

Dans les deux cas de figures la mesure de police est légale parce qu'elle est plus contraignante : il n'y a violation que « dans la voie de l'indulgence » et non dans « celle de la sévérité ». (M. HAURIOU). Cela peut se comprendre puisqu'une mesure plus sévère continue de contribuer au maintien de l'ordre, à la différence d'une mesure plus laxiste.

II : Les limitations par le juge du pouvoir de police administrative :

Selon la formule célèbre, « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception » (Conclusions Corneille sur l'arrêt du CE du 10 août 1917, *Baldy*). Il convient toutefois de distinguer le régime répressif des libertés (liberté est mise en œuvre directement sans formalités préalables, elle n'est réprimée qu'en cas d'abus) et le régime préventif des libertés (liberté ne peut être exercée sans une déclaration préalable ou une autorisation). Dans le cadre de ce régime préventif les mesures de PA seront beaucoup plus restreintes si elles s'appliquent à une liberté définie et protégée par la loi (liberté de la presse, liberté du culte, liberté de réunion, liberté d'association ...) que si elles s'appliquent à de simples facultés (pratique du camping). Dans un Etat de droit, seul le juge est compétent pour contrôler l'exercice du pouvoir de police administrative.

Premier temps : le juge va d'abord vérifier si la mesure a été prise dans le but de maintenir l'ordre public.

Second temps : le juge vérifie ensuite si la mesure était NECESSAIRE à la sauvegarde de l'ordre public. Elle est considérée comme légale si elle est ADAPTEE, PROPORTIONNEE, à l'objectif à atteindre (maintien de l'ordre). Dans l'arrêt du CE du 19 mai 1933 « Benjamin », le juge considère que l'interdiction d'une réunion publique est illégale car les troubles susceptibles d'être provoqués par cette réunion auraient pu être prévenu par d'autres moyens qu'une interdiction pure et simple.

La mesure reste légale si l'ordre public ne pouvait pas être maintenu par une mesure moins contraignante, moins rigoureuse, d'une moindre portée (CE 7 juillet 1993 « Corzola » : le maire interdit la vente entre 22h et 6h du matin dans une boulangerie pour lutter contre le bruit provoqué par l'afflux de clients la nuit. « *que l'objectif visé par le maire, qui était d'empêcher les bruits troublant le repos des habitants, ne pouvait être atteint par une mesure moins contraignante* ».)

La mesure est illégale si elle n'est pas nécessaire, si elle n'est pas appropriée. Notamment le juge annule toutes les mesures qui se traduisent par des interdictions trop générales et trop absolues. Ce n'est qu'en 1994, avec l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal, que la mendicité n'est plus considérée comme un délit.

Toutefois les mesures de police prises à l'encontre des mendiants et des vagabonds se sont déplacés du terrain répressif sur le terrain préventif. Dans certaines communes les maires ont pris des arrêtés anti-mendicités en se fondant sur des motifs d'ordre public. A Nice le maire invoque la tranquillité publique pour interdire « *la consommation d'alcool lorsqu'elle est de nature à provoquer des rixes, du bruit et du tumulte* ». La sécurité publique est invoquée à Toulon pour interdire « *la présence et la circulation d'anomaux non tenus en laisse* » ou à La Rochelle pour interdire « *le maintien prolongé, notamment en position allongée, de personnes ou d'animaux qui gênent la libre circulation des piétons et perturbent l'ordre public* ». Dans ces deux dernières villes les tribunaux administratifs (TA Pau, 22 novembre 1995 ; TA Poitiers, 19 octobre 1995) annulent les arrêtés anti-mendicités car ils constituent des interdictions trop générales (pour tout et non une partie du territoire de la commune) et trop absolue (interdiction permanente et non ponctuelle).

Titre 2 : Les principaux organes de l'administration

Chapitre 1 : Les attributions administratives du Président de la République et du Premier ministre

Ces attributions administratives ne doivent pas être confondues avec les pouvoirs politiques des deux têtes de l'exécutif. Le partage du pouvoir politique s'effectue sur la base des articles 5 et 20 de la Constitution, le partage des attributions administratives sur la base des articles 13 et 21 de la Constitution. Le Président de la République et le Gouvernement dont le chef est le Premier ministre constituent au plan politique les deux têtes du pouvoir exécutif. Ces deux autorités sont également placées au sommet de l'administration française. Le chef de l'Etat et le chef du gouvernement sont par conséquent les chefs de l'administration française et à ce titre détiennent deux pouvoirs importants : le pouvoir de nomination (I) des agents dans les administrations civiles et militaires de l'Etat et le pouvoir réglementaire général (II).

I : Le pouvoir de nomination

A l'issue d'un concours les candidats admis sont nommés (généralement dans un premier temps comme stagiaire) dans le corps pour le recrutement duquel le

concours à été ouvert. Les nominations ne peuvent porter que sur les candidats proposés par le jury. Il peut arriver que le jury propose moins de candidats qu'il n'y a de place au concours. Il est fréquent que les candidats à l'issue du concours soient classés en fonction de leur mérite, la nomination doit s'effectuer dans l'ordre de classement proposé par le jury. Il arrive parfois que les candidats reçus soient mentionnés, par ordre alphabétique, sur une « liste d'aptitude ». L'autorité qui détient le pouvoir de nomination peut choisir librement sur cette liste. C'est le cas actuellement dans les concours de la fonction publique territoriale.

Dans la fonction publique d'Etat le pouvoir de nomination est partagé entre le Président de la République et le Premier ministre en vertu des articles 21 et 13 de la Constitution du 4 octobre 1958. L'article 21 dispose : « *Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires* ». Cela signifie que le Premier ministre possède en matière de nomination une compétence de principe. Il est compétent pour toutes les nominations sauf celles qui ont été expressément attribuées au Président de la République par l'article 13.

Le Président de la République bénéficie donc d'une compétence d'attribution, en vertu de l'article 13, pour les emplois que l'on peut considérer comme « supérieurs ». Cette nomination se fait au moyen d'un acte juridique particulier : un décret délibéré en conseil des ministres. L'article 13 énumère un certain nombre d'emplois : « *Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres.*

Il nomme aux emplois civils et militaires de l'État. Les conseillers d'État, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants de l'État dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, les officiers généraux, les recteurs des académies, les directeurs des administrations centrales sont nommés en conseil des ministres. »

La loi organique, loi qui complète les dispositions de la Constitution » du 28 avril 1958 réserve d'autres nominations à la compétence exclusive du Président de la République. Elle permet au Président de la République de nommer par décret délibéré

en conseil des ministres : « *Aux emplois de procureur général près la Cour de cassation, de procureur général près la Cour des comptes, de procureur général près une cour d'appel. Aux emplois de direction dans les établissements publics, les entreprises publiques et les sociétés nationales quand leur importance justifie inscription sur une liste dressée par décret en conseil des ministres.* » Il peut également nommer, sans délibération du conseil des ministres, donc par « décret simple » : « *Les membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes ; Les magistrats de l'ordre judiciaire ; Les professeurs de l'enseignement supérieur, les officiers des armées de terre, de mer et de l'air. Sont, en outre, nommés par décret du Président de la République, à leur entrée dans leurs corps respectifs, les membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par l'école nationale d'administration, les membres du corps préfectoral, les ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré conformément au tableau de classement de sortie de l'école polytechnique.* »

La révision de la Constitution du 23 juillet 2008 modifie l'article 13. Son objectif est de mieux encadrer les pouvoirs du Président de la République afin de rééquilibrer les institutions de la Cinquième République qui confère une large suprématie au pouvoir exécutif par rapport au pouvoir législatif. Son pouvoir de nomination est désormais soumis à un contrôle parlementaire. Le nouvel alinéa 5 de l'article 13 est ainsi rédigé : « Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés. »

Cette nouvelle procédure ne concerne pas tous les emplois. La loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 fixe les emplois et fonctions soumis au contrôle du Parlement : En ce qui concerne la garantie des droits et libertés : le président du

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), le président de l'Autorité des Marchés Financier (AMF), le président de l'Autorité de la concurrence ... En ce qui concerne la vie économique et sociale de la Nation, sont concernés les dirigeants des grandes entreprises publiques et des grands établissements publics : Le président-directeur général d'Aéroport de Paris, le Gouverneur de la Banque de France, le Président-directeur général de Météo-France, le président du conseil d'administration de La Poste, les présidents des conseils d'administration de Réseau ferré de France et de la SCNF ...

Cette nouvelle procédure implique un contrôle des commissions parlementaires. La loi ordinaire n°2010-838 du 23 juillet 2010 détermine la liste des commissions parlementaires devant se prononcer sur les choix opérés par le Président de la République. Le Parlement dispose d'un droit de veto dans la mesure où l'expression d'une opposition à la majorité des trois cinquièmes des voix exprimées dans les deux commissions fait obstacle à la nomination. Toutefois il convient de relativiser la portée d'un tel droit. En effet dans les Assemblées les commissions sont formées à la proportionnelle des groupes. Les groupes les plus importants sont ceux du parti ou des partis de la majorité. Par conséquent les commissions sont majoritairement composées de députés ou de sénateurs de la majorité qui, sauf cohabitation, sont de la même couleur que celle du Président de la République. Les probabilités sont minimes qu'avec une majorité qualifiée des trois cinquièmes un veto soit prononcé. Il faudrait une décision particulièrement arbitraire du Président de la République. Cet article pourrait toutefois avoir une utilité en période de cohabitation ou bien si les deux chambres ne sont pas du même bord politique, ce qui est le cas depuis le changement de majorité au Sénat. Cette nouvelle procédure est également utilisée dans trois cas de figures : la nomination de trois membres du **Conseil constitutionnel** par le Président de la République (art. 56) ; la désignation de deux personnalités qualifiées par le président de la République appelées à siéger au sein du **Conseil supérieur de la magistrature** (CSM) tant dans la formation compétente à l'égard des magistrats du siège que dans la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet (art. 65) ; la nomination du **Défenseur des droits** (art. 71-1).

Le Premier ministre n'est donc pas compétent pour nommer aux emplois dits « supérieurs » expressément attribués au Président de la République. Pour tous les

autres emplois, et ils sont nombreux, le Premier ministre délègue son pouvoir de nomination aux ministres en vertu de l'article 21 alinéa 2 de la Constitution : « *Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.* »

On se rend vite compte de séparation qui existe entre le droit et les faits. En droit le Premier ministre est investi des plus grands pouvoirs, puisqu'il possède la compétence de principe. En réalité ce pouvoir est quasi nul car la nomination aux emplois les plus importants est réservée au Président de la République et pour les autres emplois aux ministres.

II : Le pouvoir réglementaire

A : Les sources du pouvoir réglementaire général

De nombreuses autorités administratives détiennent un pouvoir réglementaire, les ministres, les préfets, certaines autorités administratives indépendantes ; toutefois seuls le Président de la République et le Premier ministre exercent le pouvoir réglementaire général, c'est-à-dire le pouvoir d'édicter des normes générales et impersonnelles sur l'ensemble du territoire national. Ces dernières s'opposent aux actes individuels : La décision individuelle (ou non réglementaire) à une portée particulière et concrète, c'est-à-dire qu'elle régit la situation d'un individu nommément désigné (le maire octroi un permis de construire à M. X par exemple). La plupart des actes individuels prennent la forme d'arrêtés. Il ne faut pas oublier les décrets individuels, notamment les décrets de nomination signés par le Président de la République sur la base de l'article 13C. Dans la hiérarchie des normes les actes individuels ne sont légaux que s'ils sont conformes aux actes réglementaires. Le pouvoir réglementaire général s'exerce par ordonnances (Art.38C), par « règlements autonomes » (Art.37C), par « règlements d'exécution » des lois « Articles 13C et 21C).

Le pouvoir réglementaire peut s'exercer par le biais des ordonnances. Leur régime juridique est défini à **l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958** : « Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». Les ordonnances, tant qu'elles ne sont pas

ratifiées par le législateur, sont des actes réglementaires dont la légalité est contrôlée par le Conseil d'Etat (CE 3 novembre 1961, *Damiani*, CE 19 octobre 2005, *CGT et autres : le juge administratif déclare légale l'ordonnance instituant le CNE*). Toutefois, l'ordonnance n'est un acte réglementaire que pendant un délai limité. A l'expiration de ce délai, une loi de ratification votée par le Parlement (en réalité il suffit au gouvernement de déposer un projet de loi de ratification, même s'il n'est pas par la suite discuté, afin que les dispositions de l'ordonnance ne deviennent pas caduques ; de plus fréquemment la ratification est réalisée de manière implicite lors du vote d'une loi ultérieure qui se réfère aux dispositions de l'ordonnance) permet aux mesures prises de « retourner » dans le domaine de la loi. A défaut de cette ratification explicite ou implicite les dispositions de l'ordonnance deviennent caduques (article 38 alinéa 2).

La Constitution permet également au pouvoir exécutif d'agir sur la base de **l'article 37 au moyen de « règlements autonomes »** : L'article 34 définit les domaines de la loi : elle fixe les règles concernant « les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », « les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat » ; elle détermine les principes fondamentaux « de l'enseignement, du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » ; D'après l'article 37 : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Quels sont les rapports entretenus entre les règlements autonomes et les lois ? Puisque aucune loi ne fait écran entre eux et la constitution, ils doivent tout d'abord pour être légaux respecter la Constitution (CE 12 février 1960 « société Eky). Le CE vérifie aussi qu'ils n'empiètent pas dans le domaine de la loi (CE 9 juillet 1971 « Conseil national de l'ordre des pharmaciens ») et accepte enfin de contrôler leur légalité par rapport aux PGD (CE 26 juin 1959 « Syndicat général des ingénieurs conseils »).

D'après **l'article 21** : « **le Premier ministre dirige l'action du gouvernement** », « **il assure l'exécution des lois** ». **Les règlements d'exécution des lois** (à ne pas confondre avec les règlements autonomes) ne sont légaux que s'ils sont conformes à la loi qu'ils mettent en œuvre. Le Président de la République (Article 13) et le Premier ministre exercent le pouvoir réglementaire pour assurer l'exécution des lois, c'est-à-dire pour permettre leur application à des cas concrets à des situations

concrètes.

B : L'exercice du pouvoir réglementaire général

En vertu des articles 21 et 13 précités, le Premier ministre détient la compétence de principe, le Président de la République la compétence d'attribution. Sur la base de l'article 13 ce dernier signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres. En d'autres termes tous les décrets qui ne sont pas délibérés en conseil des ministres et signés par le Président de la République sont des décrets signés par le Premier ministre, décrets que faute de mieux il est possible de qualifier de « décrets simples ». Mais alors comment savoir si un décret doit être signé par le Président de la République ou le Premier ministre ?

En général le partage des compétences s'exerce sur la base d'un texte. En pratique il suffit au Président de la République inscrire un projet de décret à l'ordre du jour du Conseil des ministres pour qu'il soit délibéré en Conseil des ministres. Le Président de la République pourrait être tenté d'inscrire systématiquement les projets de décret à l'ordre du jour du Conseil des ministres et ainsi paralyser l'exercice du pouvoir réglementaire du Premier ministre. Il ne s'agit pas seulement d'un cas d'école, mais d'une possibilité qui a trouvé un terrain fertile lors de la première « cohabitation » (lorsque la majorité présidentielle et la majorité parlementaire ne concorde pas, ce fut le cas entre 1986 et 1988, première cohabitation entre François Mitterrand et Jacques Chirac).

C'est à l'occasion de cette première cohabitation qu'a été rendu l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 octobre 1987 « Syndicat autonome des enseignants de médecine ». Dans cet arrêt, de manière implicite et peu claire, le Conseil d'Etat limite la compétence du Président de la République pour édicter des décrets aux seuls cas où la délibération des décrets en Conseil des ministres est juridiquement prescrite par un texte. Hors les textes prévoyant une telle compétence sont quasi inexistantes !! On se rend bien compte ici de l'impact politique grave qu'aurait pu avoir la décision du Conseil d'Etat : le pouvoir réglementaire du Président aurait été limité à signer les ordonnances et les décrets individuels de nomination des « emplois supérieurs » mentionnés à l'alinéa 3 de l'article 13C !!

Cette jurisprudence éminemment restrictive a été abandonnée par le Conseil d'Etat dans son arrêt d'Assemblée du 10 septembre 1992 « Meyet » (cf infra, attention il s'agit simplement d'un extrait de l'arrêt). Dans cet arrêt le requérant conteste la légalité du décret signé par le Président de la République, François Mitterrand (cf infra) , qui décide de soumettre un projet de loi à ratification en ayant recours au référendum. En l'occurrence il s'agit de faire ratifier le traité européen de Maastricht. Le requérant, en s'appuyant sur la jurisprudence de 1987 précitée, conteste la légalité du décret. Selon lui aucun texte n'autorisait le Président de la République n'autorisait à signer le décret délibéré en Conseil des ministres. Alors que la période de cohabitation est terminée le Conseil d'Etat revient à la situation antérieure à l'arrêt de 1987 et considère que François Mitterrand pouvait légalement signer le décret du 1^{er} juillet 1992.

N° 140376 140377 140378 140379 140416 140417 140832

Publié au recueil Lebon

ASSEMBLEE

M. Long, président

M. Sanson, rapporteur

M. Kessler, commissaire du gouvernement (Depuis le 1^{er} février 2009, leur dénomination est modifiée pour devenir, il faut désormais dire le « rapporteur public ». Ce dernier est chargé de proposer une solution aux juges du Conseil d'Etat. Ces derniers peuvent suivre ou pas la proposition du « rapporteur public »)

Lecture du jeudi 10 septembre 1992

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

(Les jugements depuis la loi de 1872 sont rendus au nom du peuple français)

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel ;

Vu la loi organique n° 76-97 du 31 janvier 1976 modifiée sur le vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République ;

Vu le code électoral ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ;

Vu le décret n° 76-950 du 14 octobre 1976 modifié portant application de la loi organique n° 76-97 du 31 janvier 1976 ;

Vu le décret du 1er juillet 1992 décidant de soumettre un projet de loi au référendum ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

(L'ensemble des textes visés s'appelle le « visa ». Il s'agit des différents textes de droit qui servent au Conseil d'Etat pour rendre sa décision. A propos des décisions du Conseil d'Etat, il est préférable d'utiliser le terme « arrêt »)

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Sanson, Maître des requêtes,

- les conclusions de M. Kessler, Commissaire du gouvernement ;

Sur les moyens communs aux requêtes n° 140 377 et n° 140 378 :

Sur les moyens tirés d'une violation de l'article 34 de la Constitution :

Considérant, d'une part, que si aux termes du 3ème alinéa dudit article : "la loi fixe ... les règles concernant le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales", cette disposition n'est pas applicable aux référendums qui constituent des scrutins d'une autre nature ;

Considérant, d'autre part, que si aux termes du 2ème alinéa du même article : "la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", il appartient au pouvoir réglementaire, en l'absence de dispositions législatives, dans le respect de ces règles et garanties, de fixer les modalités nécessaires à l'organisation du référendum en rendant notamment applicables, avec les adaptations justifiées par ce type de consultation, les dispositions législatives et réglementaires régissant d'autres consultations électorales ;

Sur les moyens tirés d'une violation de l'article 21 de la Constitution :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 13 de la Constitution : "Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres" ; qu'aux termes de l'article 21 : "Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement ... Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire" ; que les décrets attaqués ont été délibérés en conseil des ministres ; que, par suite, **et alors même qu'aucun texte n'imposait cette délibération**, ils devaient être signés, comme ils l'ont été, par le Président de la République ;

(L'arrêt est structuré en plusieurs « considérants ». Chaque considérant marque une étape dans le raisonnement du juge. L'ensemble des considérants forme la motivation de la décision du juge. Parmi eux il y a toujours le « considérant de principe » c'est-à-dire le cœur du jugement. Dans cet arrêt le considérant de principe opère un revirement de jurisprudence par rapport à la jurisprudence de 1987 qui imposait qu'un décret délibéré en conseil des ministres soit pris sur la base d'un texte)

Décide : ...

DECRET

Décret du 1 juillet 1992 décidant de soumettre un projet de loi au référendum * M

Le Président de la République,

Sur proposition du Gouvernement,

Vu la Constitution, notamment ses articles 3, 11, 19, 52, 53 et 60 ;

Le Conseil constitutionnel consulté dans les conditions prévues par l'article 46 de l'ordonnance n° 58-1067 portant

Article 1

Le projet de loi annexé au présent décret, délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat, sera soumis au référendum le 17 septembre 1992, conformément aux dispositions de l'article 11 de la Constitution.

Article 2

Les électeurs auront à répondre par " oui " ou par " non " à la question suivante :

" Approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le Président de la République autorisant la ratification de l'acte final et des protocoles de l'Union européenne ? "

Article 3

Le présent décret sera publié au Journal officiel de la République française.

Annexes

Article ANNEXE

PROJET DE LOI

autorisant la ratification du Traité sur l'Union européenne.

Article unique

Est autorisée la ratification du Traité sur l'Union européenne conclu entre le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, l'Allemagne, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, le Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République du Portugal, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le 7 février 1992 et dont le texte est annexé à la présente loi.

Article ANNEXE

TRAITÉ

SUR L'UNION EUROPÉENNE (ENSEMBLE DIX-SEPT PROTOCOLES, UN ACTE FINAL ET TRENTE-TROIS DÉCLARATIONS)
MAASTRICHT LE 7 FÉVRIER 1992

FRANÇOIS MITTERRAND



Chapitre 2 : Les services centraux

Le cœur de l'administration d'Etat est composé par les services centraux. A la tête de ses services se trouve le ministre (I). Au sein de chaque ministère sont rattachés des services ministériels (II) et le plus souvent des services à compétence nationale (III).

Les services centraux ne doivent pas être confondus avec les services déconcentrés de l'Etat. Alors que grâce à ces derniers l'administration d'Etat agit au plan local (dans les circonscriptions administratives que sont les départements et les régions), les services centraux ont des compétences à l'échelle nationale, de l'ensemble du territoire de l'Etat.

Une profonde réforme de l'Etat a été engagée en 2007, plus connue sous le nom de Révision Générale des Politiques Publiques (RGPP), elle modifie l'organisation des services centraux.

I : Les ministres

A : Les pouvoirs des ministres en tant que chef des services centraux

En tant que chef de service, le ministre a autorité sur l'ensemble des services de son « département ministériel », de son ministère.

A ce titre il exerce son pouvoir hiérarchique sur les agents qui travaillent dans son ministère. Il peut leur donner des instructions (grâce aux notes de service ou circulaires il précise à ses agents subordonnés comment doivent être interprétés et appliqués les lois et les règlements en vigueur, elles permettent une interprétation et application uniforme sur l'ensemble du territoire des lois et règlements). Il peut aussi réformer leur décision (c'est-à-dire remplacer la décision de son subordonné) ou procéder à leur annulation (faire disparaître la décision de son subordonné avec effet rétroactif, c'est-à-dire que la décision prise ne peut plus produire d'effets juridiques dans l'avenir mais que tous les effets juridiques produits avant son annulation sont aussi effacés).

Il dispose aussi à leur égard d'un pouvoir disciplinaire en leur infligeant des sanctions s'ils ont manqué aux obligations que leur impose l'exécution de leur service. Dans les statuts de la fonction publique il n'existe pas une liste des fautes qui pourraient être commises par les agents, par contre il existe une liste précise des sanctions qui peuvent être infligées aux agents. Le supérieur hiérarchique doit d'abord savoir si tel ou tel fait accompli par son agent est constitutif d'une faute, il qualifie le fait incriminé de faute uniquement s'il y a un manquement aux obligations statutaires, ensuite le supérieur hiérarchique choisit la sanction la plus adaptée en fonction de la « faute » commise. Le juge administratif, s'il est saisi à l'occasion d'un litige, vérifie que le supérieur hiérarchique a bien qualifié juridiquement les faits, en d'autres termes

qu'il y a vraiment une faute et non pas une « sanction déguisée », ensuite il contrôle que la sévérité de la sanction sera proportionnelle à la gravité de la faute.

Toujours, en qualité de chef de service, les ministres disposent d'un pouvoir de nomination (sur délégation du Premier ministre : article 21-2 de la Constitution).

B : Le pouvoir réglementaire des ministres

La Constitution réserve l'exercice du pouvoir réglementaire général aux Premier ministre et au Président de la République en vertu des articles 21C et 13C (cf cours n° 2). Si l'on s'en tient à la Constitution les ministres ne sont donc pas titulaires d'un pouvoir réglementaire. Toutefois la situation n'est pas aussi simple, on peut considérer que les ministres disposent d'un pouvoir réglementaire dans deux cas de figure.

1 : Un pouvoir réglementaire d'origine jurisprudentielle

Ce pouvoir réglementaire ne résulte pas d'une loi ou d'un règlement, d'un texte de droit positif, il est le fruit d'une décision ancienne du juge administratif. Cette décision ayant été à de nombreuses reprises confirmées, elle a fait jurisprudence. Parmi les grandes décisions, les grands arrêts du juge administratif figure la jurisprudence dite « Jamart » du 7 février 1936. Le « considérant de principe » est ainsi rédigé : « *Même dans les cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité.* » Les lois et les règlements, textes par nature rédigés en terme généraux, ne peuvent tout prévoir dans les détails, c'est pourquoi le juge administratif a reconnu que les ministres peuvent prendre des mesures à caractère réglementaire (le plus souvent d'ailleurs en utilisant des circulaires) pour permettre une meilleure adaptation de leur service aux nécessités du quotidien. Les ministres sont donc autorisés par la jurisprudence à réglementer l'organisation interne de leurs services, à poser des règles qui concernent l'ensemble de leurs services, l'ensemble des agents qui y travaillent (il ne s'agit donc pas d'un pouvoir réglementaire général qui concerne l'ensemble du territoire national, l'ensemble des administrés).

La Constitution précise que « le droit de grève s'exerce dans les limites des lois qui le réglementent ». Ces lois sont aujourd'hui nombreuses, par exemple celle qui impose un service « minimum » dans les transports publics terrestres. Toutefois si aucune loi n'a été votée, donc en l'absence de texte, il appartient à chaque ministre, si cela est nécessaire, de réglementer l'exercice du droit de grève dans les services placés sous son autorité. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 novembre 1992 « syndicat national des ingénieurs » de l'aviation civile, le ministre a pu, pour des raisons de sécurité, distinguer parmi les agents ceux qui pouvaient faire grève et ceux qui ne le pouvaient pas (notamment un certain nombre d'aiguilleurs du ciel, travaillant dans les tours de contrôle, chargé d'assurer le décollage et l'atterrissage des avions).

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 83177 83702

Lecture du vendredi 13 novembre 1992

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°) sous le n° 83 117, la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 17 novembre 1986 et 23 décembre 1986 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés par le SYNDICAT NATIONAL DES INGENIEURS DES ETUDES ET DE L'EXPLOITATION DE L'AVIATION CIVILE, dont le siège est à la direction régionale de l'aviation civile nord à Orly-sud (94396) Orly-Aérogare cédex ; le SYNDICAT NATIONAL DES INGENIEURS DES ETUDES ET DE L'EXPLOITATION DE L'AVIATION CIVILE demande que le Conseil d'Etat annule la circulaire n° 156/SDP/3 du 14 octobre 1986 du ministre chargé des transports relative à l'exercice du droit de grève à la direction générale de l'aviation civile ;

Vu 2°) sous le n° 83 702, la requête enregistrée le 11 décembre 1986 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'UNION SYNDICALE DE L'AVIATION CIVILE CGT dont le siège est au CNRA-NORD à Athis-Mons (91200) ; l'UNION SYNDICALE DE L'AVIATION CIVILE CGT demande que le Conseil d'Etat annule la circulaire n° 156/SDP/3 du 14 octobre 1986 du ministre chargé des transports relative à l'exercice du droit de grève à la direction générale de l'aviation civile ;

Vu, enregistré le 16 juillet 1992 l'acte par lequel l'UNION SYNDICALE DE L'AVIATION CIVILE CGT déclare se désister purement et simplement de son pourvoi ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la loi n° 84-1286 du 31 décembre 1984 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 que "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ;

Considérant que si l'article 2 de la loi du 31 décembre 1984 et l'article 1er du décret du 17 décembre 1985 déterminent les services de la navigation aérienne qui doivent être assurés en toute circonstance, il appartenait, en l'absence d'une telle réglementation pour les autres services relevant de l'autorité du directeur général de l'aviation civile, au gouvernement responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ;

Considérant que, dans l'exercice de ses prérogatives de chef de service, le directeur général de l'aviation civile a pu légalement, par la circulaire attaquée, disposer que, dans les services relevant de la direction générale dont il a la charge et autres que ceux de la navigation aérienne, les personnels assumant des fonctions d'autorité ou investis d'une mission devant être assurée sans discontinuité notamment pour des raisons de sécurité, doivent demeurer à leur poste en cas de cessation concertée du travail et arrêter la liste des agents concernés ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les agents visés par ladite circulaire au titre de l'administration centrale, des services techniques centraux, des services extérieurs et des aéroports de Paris sont au nombre de ceux qui, à raison de la nature de leurs fonctions, peuvent être légalement astreints à demeurer à leur poste en cas de cessation concertée du travail ; qu'eu égard aux particularités de leur mission, ces agents ne se trouvent pas dans la même situation que les autres fonctionnaires du ministère des transports et ont ainsi pu, sans méconnaissance du principe d'égalité, être soumis à une réglementation particulière ;

Article 1er : Il est donné acte du désistement de la requête de l'UNION SYNDICALE DE L'AVIATION CIVILE CGT.

Article 2 : La requête du SYNDICAT NATIONAL DES INGENIEURS DES ETUDES ET DE L'EXPLOITATION DE L'AVIATION CIVILE est rejetée.

2 : Un pouvoir d'origine textuelle

Les ministres peuvent participer à l'exercice du pouvoir réglementaire, de manière exceptionnelle, dans deux cas de figure parce qu'ils bénéficient d'une habilitation textuelle.

Le Premier ministre possède sur la base de l'article 21C un pouvoir de nomination et un pouvoir réglementaire. De même qu'il peut déléguer, sur la base de l'article 21 al.2 C, son pouvoir de nomination aux ministres, il peut aussi leur déléguer une partie de son pouvoir réglementaire.

Les ministres participent aussi à l'exercice du pouvoir réglementaire par la pratique du contreseing. Il convient de rappeler que dans le cadre des institutions de la Cinquième République le Président de la République est politiquement irresponsable. En effet l'Assemblée Nationale ne peut que renverser le gouvernement en votant contre lui une motion de censure. C'est donc le gouvernement qui endosse la responsabilité des actes pris par le Président de la République au moyen du contreseing. Lorsque le Président de la République signe un « décret délibéré en conseil des ministres », ce décret est contresigné par le Premier ministre et un certain nombre de ministres. Par ce contreseing le gouvernement devient juridiquement et politiquement responsable des actes du Président de la République. L'article 19 de la Constitution énonce que les actes du Président de la République autres que ceux qui sont pris sur la base des articles 8 al.1, 11, 12, 16, 18, 54,56, 61 sont contresignés par le Premier ministre et « le cas échéant par les ministres responsables ». L'arrêt du Conseil d'Etat du 10 juin 1966 « Pelon et autres » précise ce qu'il faut comprendre par « ministres responsables » : « *Il s'agit des ministres qui sont à titre principal, chargé de la préparation et de l'application des décrets* ». Les décrets « simples », c'est-à-dire signés par le Premier ministre doivent être également contresignés par les ministres. Ce contreseing s'exerce non pas sur la base de l'article 19C, mais sur la base de l'article 22 de la Constitution. Ce dernier énonce que les décrets signés par le Premier ministre sont contresignés « le cas échéant par les ministres chargés de leur exécution ». Il s'agit selon l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 avril 1962 « Sicard et autres » de « ceux qui ont compétence pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comportent l'exécution d'un décret ».

L'exercice du contreseing n'a pas qu'une importance théorique afin de savoir, si oui ou non, les ministres participent à l'exercice du pouvoir réglementaire. Il est très fréquent que devant le juge administratif un requérant demande l'annulation d'un décret ou d'une ordonnance parce qu'ils auraient été irrégulièrement contresignés. Par exemple dans l'arrêt reproduit ci-dessous, un certain nombre d'associations sportives demande au Conseil d'Etat d'annuler une ordonnance du 14 avril 2010 relative à la lutte anti-dopage, signée par le Président de la République, contresignée par le Premier ministre et contresignée par les ministres responsables. Les associations sportives considèrent que le ministre du budget devait contresigner l'ordonnance car selon elles il avait la qualité de ministre responsable. Les associations sont déboutées par le Conseil d'Etat dans cet arrêt du 24 février 2011 « Union nationale des footballeurs professionnels et autres » :

Conseil d'État

N° 340122

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

2ème et 7ème sous-sections réunies

Lecture du jeudi 24 février 2011

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 1er juin 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour l'UNION NATIONALE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS, dont le siège est 5 rue des Colonnes à Paris (75002), la FEDERATION NATIONALE DES SYNDICATS SPORTIFS, dont le siège est 32, rue Feydeau à Paris (75002), le SYNDICAT NATIONAL DES BASKETTEURS (SES), dont le siège est 74 rue Albert à Paris (75013), l'UNION DES JOUEURS DE RUGBY PROFESSIONNEL PROVALE, dont le siège est Parc Club des Sept Deniers, 78 chemin des Sept Deniers à Toulouse (31200), l'ASSOCIATION DES JOUEURS PROFESIONNELS DE HANDBALL, dont le siège est 127 avenue Paul Vaillant-Couturier à Vitry-sur-seine (94400)

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'ordonnance n° 2010-379 du 14 avril 2010 relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la Charte sociale européenne révisée, signée à Strasbourg le 3 mai 1996 ;

Vu la convention internationale contre le dopage dans le sport adoptée à Paris le 19 octobre 2005 ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu le code du sport ;

Vu la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 85 de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative au patient, à la santé et aux territoires : I- Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé, afin de garantir la santé publique, à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour modifier les dispositions du code du sport relatives à la santé des sportifs et à la lutte contre le dopage, afin : / 1° De renforcer l'efficacité des dispositifs de protection de la santé des sportifs, ainsi que de lutte contre le dopage et le trafic de produits dopants ; / 2° D'assurer la conformité de ces dispositifs avec les principes du code mondial anti-dopage applicable à compter du 1er janvier 2009. / II. - Les ordonnances prévues au I devront être prises dans les neuf mois suivant la publication de la présente loi. / Le projet de loi de ratification devra être déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication des ordonnances ; que, sur le fondement de ces dispositions, est intervenue l'ordonnance du 14 avril 2010 relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage, dont les requérants demandent l'annulation ;

Sur la légalité externe :

Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles 13 et 19 de la Constitution, les ordonnances sont signées par le Président de la République et contresignées par le Premier ministre ainsi que, le cas échéant, par les ministres responsables ; que les ministres responsables sont ceux auxquels incombent, à titre principal, la préparation et l'application des ordonnances dont il s'agit ; que la circonstance que le ministre chargé du budget dispose d'attributions relatives au budget et aux comptes de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) n'est pas de nature à charger ce ministre, à titre principal, de la préparation et de l'application de l'ordonnance attaquée et de le faire ainsi regarder comme responsable au sens de ces dispositions ; que le moyen tiré du défaut de contresignature de ce ministre doit donc être écarté ;

D E C I D E

Article 1er : La requête de l'UNION NATIONALE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'UNION NATIONALE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS, premier requérant

II : les services ministériels

Le ministre exerce son autorité sur le cabinet et sur l'administration centrale.

Le cabinet est composé d'hommes et de femmes qui sont, le plus souvent, politiquement proches du ministre, issus de la haute fonction publique (ENA), nommés et révoqués librement par ce dernier. Le cabinet constitue en quelque sorte la tête pensante du ministère et le directeur de cabinet peut être considéré comme le numéro deux du ministère. Les membres du cabinet assistent le ministre dans l'exercice de ses fonctions. Dans chaque ministère un certain nombre de services sont rattachés directement au ministre ou bien au cabinet.

L'administration centrale est chargée de la mise en œuvre concrète des décisions prises par le ministre. Cette administration centrale est structurée autour de plusieurs directions générales, ces dernières étant subdivisées en sous-directions, départements, services, bureaux. Le bureau étant la cellule de base de l'administration centrale, c'est pourquoi souvent à propos de l'administration l'on parle d'organisation bureaucratique.

L'administration centrale de beaucoup de ministères a été profondément bouleversée par la RGPP. Elle prend sa source dans la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 (LOLF). Cette dernière introduit le principe de performance dans la gestion publique, le fonctionnement par programmes et objectifs avec les évaluations qui les accompagnent. Elle a pour objet d'améliorer les politiques publiques tout en diminuant les dépenses publiques, en d'autres termes faire mieux avec moins !! La RGPP est mise progressivement en œuvre dans les ministères suite aux travaux des différents Conseils de Modernisation des Politiques Publiques (CMPP) qui depuis 2007 fixent la liste des réformes à entreprendre. La dernière CMPP a rendu public son rapport de synthèse en juin 2010 dont l'introduction est reproduite ci-dessous. A la RGPP a succédé la MAP (Modernisation de l'administration publique). La MAP est d'une ampleur bien moindre que la RGPP, c'est pourquoi les grands axes de la RGPP figurent dans les pages suivantes :

Introduction :

Dès 2007, la révision générale des politiques publiques (RGPP) a été lancée pour moderniser l'action de l'État, en couvrant l'ensemble des politiques publiques et l'ensemble des ministères. Cette entreprise a impliqué une mobilisation de tous les agents publics, à tous les niveaux de l'État.

Après une phase d'audits approfondis dans l'ensemble des ministères, plus de 300 réformes ont été engagées et ont fait l'objet d'un suivi minutieux. Le mouvement se poursuit aujourd'hui avec l'adoption de près de 150 nouvelles mesures pour les années 2011-2013.

La première phase de la RGPP a conduit à recentrer l'État sur ses missions prioritaires et à engager de profondes restructurations (fusions de directions comme la fusion de la direction générale des Impôts et de la direction générale de la Comptabilité publique, transfert d'activités à des opérateurs...). La nouvelle étape approfondit ces réformes (il s'agit, par exemple, de rationaliser les fonctions support dans les directions départementales interministérielles nouvellement créées) et renforce les mesures sur l'amélioration de la qualité du service rendu à l'utilisateur (par exemple, la réduction des délais de traitement des démarches administratives jugées prioritaires par les Français). Enfin, le champ de la réforme s'élargit au-delà de l'État en se portant sur les opérateurs, les hôpitaux et les organismes de sécurité sociale. Au global, il s'agit d'une amplification de l'effort de modernisation.

- **Bref rappel des fondamentaux de la RGPP**

a. Le contexte : trois constats fondateurs pour la RGPP

- **L'intervention de l'État était devenue multiforme et parfois peu lisible.** Ses missions se sont multipliées et superposées sans que la cohérence d'ensemble ne soit toujours garantie. Des politiques qui ne devaient être que temporaires ont été pérennisées. Des missions, qui ne relevaient pas du cœur de métier de l'État, se sont développées. Il convenait donc d'engager une réflexion sur les priorités de l'État et sur la pertinence de certaines de ses missions.
- **L'organisation de l'État s'était progressivement complexifiée** pour les usagers, contraints de s'adresser à différentes administrations pour trouver une réponse à une même demande et pour les fonctionnaires eux-mêmes.
- **La taille des effectifs de l'État s'était considérablement accrue depuis 30 ans** avec le recrutement de plus de 300 000 personnes, en dépit des transferts de compétences de plus en plus importants vers les collectivités territoriales et les opérateurs de l'État.

b. Les principes d'action de la RGPP

- **La RGPP est d'abord une démarche globale :** d'une part, toutes les structures de l'État sont concernées. La première phase s'est principalement concentrée sur les administrations centrales et déconcentrées de l'État ; la seconde phase implique davantage les opérateurs de l'État et, dans le respect de la spécificité de leur gouvernance, les organismes de sécurité sociale. D'autre part, la démarche concerne tout à la fois la définition des missions, l'organisation et les processus mis en œuvre par les services publics.
- **La RGPP bénéficie d'un soutien politique fort :** elle est pilotée par le *Conseil de modernisation des politiques publiques (CMPP)* présidé par le Président de la République et fait l'objet d'un suivi régulier par le *comité de suivi* coprésidé par le secrétaire général de la présidence de la République et par le directeur de cabinet du Premier ministre.
- **La RGPP repose sur une analyse approfondie et détaillée** des spécificités de chaque ministère. Le

Afin de mesurer l'impact de la RGPP, l'administration centrale du ministère de la culture et de la communication servira d'exemple. Avant la mise en œuvre de la RGPP ce ministère comportait 10 directions générales (dont trois étaient dénommées délégations générales) : la direction de l'administration centrale, la direction des musées de France, la direction des archives de France, la direction de l'architecture et du patrimoine, la direction du livre et de la lecture, la direction de la musique, du théâtre, de la danse et des spectacles, la direction du développement des médias, la délégation aux arts plastiques, la direction des affaires internationales et européennes, la direction de la langue de France et des langues de France. Depuis le décret du 11 novembre 2009 a commencé à produire ses effets en janvier 2010, le nombre des directions générales a bien été divisé par deux.

Le secrétariat général remplace la direction de l'administration centrale et coordonne l'ensemble des services du ministère. Il est la clé de voûte de trois grandes directions générales : la direction des patrimoines (qui a remplacé la direction des musées de France, la direction des archives de France, la direction de l'architecture et du patrimoine), la direction de la création artistique (qui a remplacé la direction de la musique, du théâtre, de la danse et des spectacles et la délégation aux arts plastiques), la direction des médias et des industries culturelles (qui a remplacé la direction du développement des médias et la direction du livre et de la lecture). La délégation à la langue de France et aux langues de France est désormais rattachée directement au Premier ministre.

Les regroupements opérés par la RGPP sont parfois critiquables. La direction du livre et de la lecture a suscité de nombreux débats. Le livre est bien une industrie si l'on détaille l'ensemble des acteurs de la filière (imprimeurs, éditeurs, libraires, détaillants ...). Mais les nombreuses aides qui sont apportées aux écrivains, aux auteurs des livres relèvent du soutien à la création artistique ! L'obligation pour les éditeurs de déposer des exemplaires des livres édités au « dépôt légal » afin de conserver une trace de tous les documents imprimés sur le territoire national relève de la protection de notre patrimoine ! Quant aux bibliothèques qui permettent la communication des livres aux lecteurs, elles participent à l'accès de tous à la lecture, à la démocratisation

de l'accès à la culture, une des missions essentielle du ministère qui n'a pourtant donnée lieu à la création d'aucune direction au sein du ministère ! La direction du livre et de la lecture aurait mérité de conserver sa propre direction générale, à vouloir réduire le nombre des directions de moitié le livre est rattaché de manière totalement arbitraire et de manière totalement insatisfaisante à une direction qui le limite à une simple industrie alors que le livre est bien plus que cela !

La RGPP a également des impacts sur les services à compétence nationale.

III : les services à compétence nationale

Les services à compétence nationale ont été mis en place par deux décrets du 9 mai 1997. Le décret n°97-463 modifie celui du 1^{er} juillet 1992 qui ne distinguait que deux types d'administrations : les administrations centrales et déconcentrées. Désormais *« les administrations civiles de l'Etat se composent, d'une part, d'administrations centrales et de services à compétence nationale, d'autre part, de services déconcentrés. La répartition des missions entre les administrations centrales, les services à compétence nationale et les services déconcentrés s'organise selon les principes fixés par le présent décret. Sont confiées aux administrations centrales et aux services à compétence nationale les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial. Les autres missions, et notamment celles qui intéressent les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, sont confiées aux services déconcentrés... »* Alors que les administration centrales *« assurent au niveau national un rôle de conception, d'animation, d'orientation, d'évaluation et de contrôle »* les services à compétence nationale *« peuvent se voir confier des fonctions de gestion, d'études techniques ou de formation, des activités de production de biens ou de prestation de services, ainsi que toute autre mission à caractère opérationnel, présentant un caractère national et correspondant aux attributions du ministre sous l'autorité duquel ils sont placés. »*

S'ils sont placés directement sous du ministre ils sont créés par décret en Conseil d'Etat. Il a été prévu l'hypothèse d'une autonomie moins importante qui peut

être jugée plus adaptée dans certains cas. Il s'agit, dans cette dernière hypothèse, de services qui sont placés sous l'autorité d'un directeur d'administration centrale, d'un chef de service ou d'un sous-directeur. Ils sont créés par arrêté conjoint du ministre dont ils relèvent, du ministre chargé de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et du ministre chargé du budget.

Il s'agit de services dont les attributions ont un caractère national à la différence des services déconcentrés. Mais ils se distinguent également des services centraux, car leurs missions ont un « caractère opérationnel ». Ils n'ont pas vocation à exercer des missions de conception mais plutôt des missions techniques ce qui justifie qu'une certaine autonomie leur soit attribuée dans leur organisation. Cette autonomie ne va pas jusqu'à la possibilité de leur conférer la personnalité morale, comme cela est le cas pour les établissements publics. Toutefois elle doit leur permettre dans une certaine mesure d'échapper à une tutelle du ministère qui pourrait être source de déresponsabilisation. L'évolution récente, dans le cadre de la RGPP, tend à renforcer cette autonomie et cette responsabilisation en rattachant ces services à des établissements publics existants ou bien en les transformant en nouvel établissement public.

Afin de montrer les impacts de la RGPP, le ministère de la culture et de la communication servira à nouveau d'exemple :

Un certain nombre de musées ont été érigé en service en compétence nationale par l'arrêté du 16 décembre 1998 : le musée d'Orsay à Paris ; le musée des châteaux de Malmaison et de Bois-Préau (annexes : maison Bonaparte et musées de l'île d'Aix) ; le musée des antiquités nationales au château de Saint-Germain-en-Laye ; le musée de la Renaissance au château d'Ecouen ; le musée des Thermes et de l'hôtel de Cluny à Paris ; le musée Picasso à Paris ; le musée des Arts africains et océaniques à Paris ; le musée des Arts et traditions populaires à Paris ; les musées des Arts asiatiques à Paris (Guimet et d'Ennery) ; le musée de l'Orangerie des Tuileries à Paris ; le musée de la Céramique à Sèvres ; le musée du château de Pau ; le musée Magnin à Dijon ; le musée Adrien-Dubouché à Limoges ; le musée des Deux-Victoires en Vendée (annexe : maison de-Lattre-de-Tassigny) ; les musées nationaux du xxe siècle des Alpes-Maritimes : musée Fernand-Léger à Biot, musée du Message biblique Marc-Chagall à Nice, musée La guerre et la paix de Picasso à Vallauris ; le musée Eugène-Delacroix à Paris ; le musée des Granges de Port-Royal à Magny-les-Hameaux ; le musée de préhistoire des Eyzies-de-Tayac ; le musée Hébert à Paris.

Deux services à compétence nationale transformés en établissements publics et qui de ce fait ne sont plus directement sous l'autorité hiérarchique du ministre, mais soumis à une simple tutelle :

Le décret du 24 décembre 2009 crée un établissement public national à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministre chargé de la culture, regroupant la Manufacture nationale de Sèvres et le Musée national de la céramique, dénommé « Etablissement public Sèvres - Cité de la céramique ». Son siège est à Sèvres (Hauts-de-Seine). Ce décret se conforme à la décision du conseil de modernisation des politiques publiques du 4 avril 2008. Il est destiné à doter le site de Sèvres d'un statut conforme à l'exercice des missions complémentaires de la manufacture nationale de Sèvres et du musée national de la céramique réunis.

Le musée Picasso est issu de deux donations en paiement. La première en 1973 à la mort du peintre Pablo Picasso. Ce sont ainsi 203 peintures, 158 sculptures, 29 tableaux reliefs, 88 céramiques, 1500 dessins, des papiers collés, 1600 gravures, des manuscrits... que les héritiers de l'artiste ont cédé à l'Etat afin de payer leurs droits de succession. La seconde en 1990 à la mort de sa femme Jacqueline : 47 peintures, 2 sculptures, une quarantaine de dessins, des céramiques, des gravures, enrichissent et complètent ainsi la collection initiale. Ce musée est devenu un service à compétence nationale après l'entrée en vigueur de l'arrêté du 16 décembre 1998. Le décret du 18 juin 2010 crée un établissement public national à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministre chargé de la culture, dénommé « musée national Picasso - Paris ». Son siège est à Paris.

Chapitre 2 : L'administration déconcentrée de l'Etat

La déconcentration consiste pour le gouvernement à déléguer son pouvoir de décision à des autorités administratives de l'Etat implantées localement. Selon la formule célèbre d'Odilon BARROT, « c'est le même marteau qui frappe, mais on en a raccourci le manche ». C'est l'Etat central qui agit, mais au lieu d'agir du centre, c'est-à-dire des ministères, il agit au plan local, c'est-à-dire dans les circonscriptions administratives dénommées département, régions et communes. L'administration

d'Etat gagne en efficacité et en rapidité car les décisions sont prises par des autorités de l'Etat qui sont plus proches des administrés et des problèmes à résoudre.

La déconcentration ne doit pas être confondue avec la décentralisation territoriale. Les autorités administratives déconcentrées sont soumises au pouvoir hiérarchique des ministres, les autorités administratives décentralisées sont soumises à un simple contrôle de l'administration centrale. Cela s'explique car les autorités administratives décentralisées sont élues par les citoyens, alors que les autorités administratives déconcentrées sont nommées par l'Etat. La plus importante et la plus connue des autorités administratives déconcentrées de l'Etat est le préfet. Les préfets sont notamment les chefs de service des administrations civiles déconcentrées de l'Etat dans les départements (les directions départementales « DD ») et les régions (les directions régionales « DR »). Ces différentes directions, au même titre que l'administration centrale des ministères, ont fait l'objet d'une profonde réforme depuis le début de la mise en œuvre de la RGPP. Tous les fonctionnaires d'Etat n'exercent pas leurs fonctions dans les ministères ou dans les établissements publics sous leur tutelle, beaucoup d'entre eux exercent leurs fonctions localement dans les « DD », les « DR » ou dans les préfetures et sous-préfetures. Dans un premier temps seront définis les compétences des préfets de département et des préfets de région (I), dans un second temps les compétences du maire lorsque dans certaines de ses missions il représente l'Etat (II).

I : Les préfets de département et les préfets de région

A : le statut des préfets

Le terme préfet vient du latin « praefectus » qui signifie « mis à la tête ». Les préfets ont été institués par la loi du 28 pluviôse en VIII (calendrier révolutionnaire), ou « loi concernant la division du territoire de la République et l'administration » du 17 février 1800 (calendrier républicain). Ils sont considérés par cette loi comme « chefs du département ». Un décret du 10 mai 1982 (pris en application de la loi du 2 mars 1982, dite loi « Defferre » sur la décentralisation (cf UE23)) change leur dénomination en « Commissaire de la République », les sous-préfets deviennent des « commissaires adjoints de la République ». Cette dénomination n'a qu'une courte existence

juridique, elle est supprimée par un décret du 29 février 1988. Son article 1^{er} dispose : « Dans tous les textes réglementaires, les termes " commissaire de la République " et " commissaire adjoint de la République " sont remplacés par les termes " préfet " et " sous-préfet ".

Les préfets constituent un corps de la fonction publique de l'Etat dont les membres exercent un emploi à la « discrétion du Gouvernement ». Ils sont nommés par décret délibérés en Conseil des ministres, signés par le Président de la République, sur proposition du ministre de l'intérieur. La carrière des préfets est tributaire des alternances politiques, elle est rythmée par de nombreuses mutations. Il est rare qu'un préfet ou qu'un sous-préfet reste plus de trois à quatre ans dans la même préfecture ou sous-préfecture. Les préfets et les sous-préfets (préfètes et sous-préfètes) sont de part leur position locale très proches des élus locaux et notamment des maires dans les communes auprès desquels ils jouent un rôle essentiel de conseil. En restant trop longtemps en fonction dans la même préfecture ou la même sous-préfecture, les préfets et les sous-préfets pourraient être amenés à tisser des liens trop étroits avec les élus locaux ce qui à terme pourraient se révéler incompatibles avec leur mission au service de l'Etat.

Les préfets et sous-préfets sont dotés d'un statut dérogatoire à la fonction publique. Ils n'ont pas le droit de grève, ni le droit de syndiquer. Ils sont soumis à une obligation de loyalisme à l'égard de l'Etat (leur dossier mentionne leurs opinions politiques, religieuses). Ils sont astreints à une obligation de résidence (pour s'absenter du département où ils exercent leur fonction ils doivent obtenir l'autorisation du ministre de l'intérieur). Leur statut est également dérogatoire pour le temps de travail : l'article 2 du décret du 23 octobre 2002 dispose « a) *La durée hebdomadaire du travail effectif ne peut excéder soixante-dix heures au cours d'une même semaine, dans le respect d'une durée moyenne de soixante heures sur une période quelconque de douze semaines consécutives et d'un repos hebdomadaire minimum à trente-cinq heures ; b) La durée quotidienne du travail ne peut excéder quinze heures. Le repos minimum quotidien est de huit heures ; c) L'amplitude maximale de la journée de travail est fixée à seize heures.* »

B : Les compétences des préfets

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 modifie le statut juridique de la région. Désormais elle fait partie, au même titre que la commune et du département, des collectivités territoriales dont l'existence est consacrée par la Constitution du 4 octobre 1958 (cf UE23). Le Gouvernement prend en compte cette révision et modifie le statut des préfets de région par le décret du 29 avril 2004. Les préfets de région dans la région possèdent les mêmes compétences que les préfets de départements dans le département. Avec la RGPP la région devient l'échelon principal d'exécution des politiques publiques mises en œuvre par l'Etat. Le Gouvernement modifie à nouveau les compétences du préfet de région par le décret du 16 février 2010. Son article 2-1 dispose : « *Art. 2.-I. — Le préfet de région est le garant de la cohérence de l'action de l'Etat dans la région. Il a autorité sur les préfets de département, sauf dans les matières définies aux articles 10, 11 et 11-1. L'autorité du préfet de région sur les préfets de département ne peut être déléguée. « Le préfet de région est responsable de l'exécution des politiques de l'Etat dans la région, sous réserve des compétences de l'agence régionale de santé, ainsi que de l'exécution des politiques communautaires qui relèvent de la compétence de l'Etat. « A cet effet, les préfets de département prennent leurs décisions conformément aux instructions que leur adresse le préfet de région.* » Le préfet de région, pendant très longtemps cantonné dans un rôle secondaire, occupe désormais une position hiérarchiquement supérieure au préfet de département.

1 : Le principe : les principaux domaines dans lesquels préfet de département est sous l'autorité du préfet de région.

a : Les préfets sont dépositaires de l'autorité de l'Etat

L'article 1 du décret du 16 février 2010 énonce : « *Le préfet de région dans la région, le préfet de département dans le département, est dépositaire de l'autorité de l'Etat. Ils ont la charge des intérêts nationaux et du respect des lois. Ils représentent le Premier ministre et chacun des ministres. Ils veillent à l'exécution des règlements et des décisions gouvernementales. Ils dirigent, sous l'autorité des ministres et dans les conditions définies par le présent décret, les services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat.* » Les préfets font appliquer la loi et ses décrets au plan local, ils signent les contrats pour le compte de l'Etat, ils représentent l'Etat pour

tous les litiges qui concernent l'activité des services déconcentrés de l'Etat...

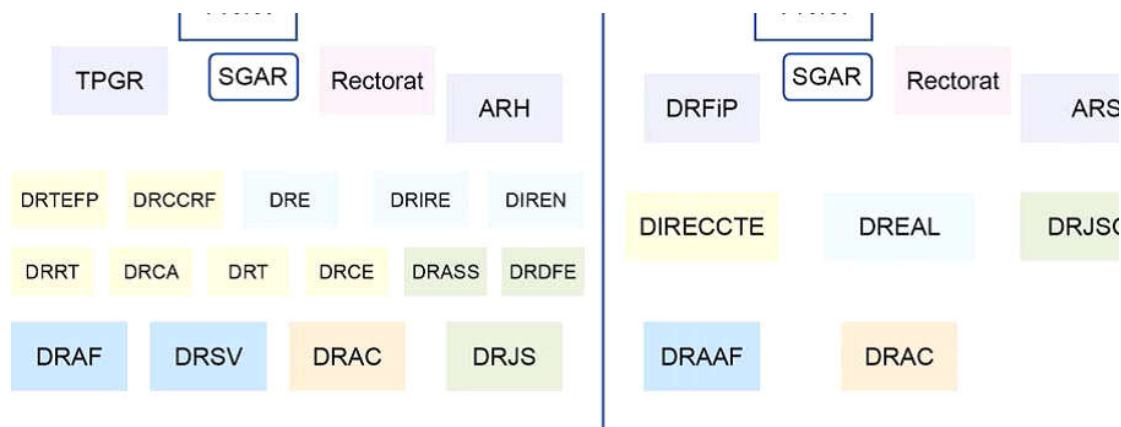
b : Ils dirigent les services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat

Les services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat sont différents dans la région et dans le département. Il convient de les distinguer et de montrer quel est l'impact de la RGPP sur ces différents services.

Les services déconcentrés dans la région

L'article 15 du décret du 16 février 2010 dispose : *« Le préfet prend les décisions dans les matières relevant des attributions des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans la région ou dans le département. Pour l'application du présent décret, l'expression : services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans la région désigne l'ensemble des services déconcentrés de l'Etat dont les compétences s'exercent à l'échelon d'une région ou dans plusieurs départements d'une même région. Les services déconcentrés chargés des anciens combattants sont des administrations civiles de l'Etat au sens du présent décret. »* L'article 17 précise : *« Le préfet de région a autorité sur les chefs des services déconcentrés, les délégués ou les correspondants à l'échelon régional des administrations civiles de l'Etat, quelle que soit la nature ou la durée de leurs fonctions. »*

Les services déconcentrés de l'Etat dans la région que l'on reconnaît à leur appellation « DR » ont fait l'objet de regroupements dans le cadre de la RGPP. Sur les 18 « DR », il n'en reste plus que 8 après la mise en œuvre de la RGPP. Les services ayant des missions plus ou moins proches ont regroupés afin d'améliorer leur efficacité et de faire des économies.



La DIRECCTE (La direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail, de l'emploi) a vocation à mutualiser l'ensemble des moyens au service des entreprises et de l'emploi ; les services de l'inspection du travail fusionnée y seront rattachés. Elle intègre les anciennes « DR » : DR Travail Emploi et formation professionnelle ; DR Concurrence, Consommation et Répression des Fraudes ; DR à la Recherche et à la technologie ; DR au commerce et à l'artisanat ; DR du travail ; DR du commerce extérieur.

La DREAL (La direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement) permet de prendre en compte les nouvelles priorités de la politique territoriale de l'État, en particulier en matière environnementale.

La DRJSCS (La direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale) permet de rassembler l'ensemble des services et des missions relevant des politiques sociales ainsi que de la jeunesse et des sports.

La DRAC (La direction régionale des affaires culturelles)

La DRFiP (La direction régionale des finances publiques) qui regroupe désormais les anciens services des impôts et les anciens services du Trésor (chargés entre autre du recouvrement des impôts).

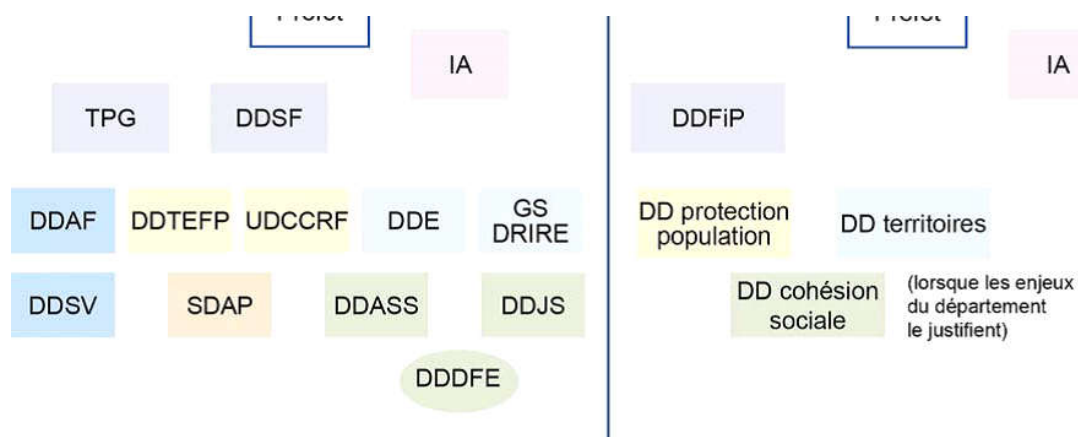
La DRAAF (La direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et des forêts)

L'ARS (Agence régionale de santé)

Les services déconcentrés dans le département

Le préfet de département a sous son autorité les administrations civiles déconcentrées de l'Etat plus connues sous l'appellation de directions départementales. L'administration déconcentrée au niveau du département a été profondément modifiée ces dernières années. Le décret du 3 décembre 2009 crée les directions départementales interministérielles placées sous l'autorité du préfet de département. Le schéma de base de l'organisation de l'État dans le département reposera sur deux structures : la direction départementale des territoires et la direction départementale de la protection des populations, laquelle assumera également les fonctions relevant de la cohésion sociale. Lorsque les caractéristiques du département le justifient une troisième direction départementale chargée de la cohésion sociale sera constituée. Le schéma est complété de l'inspection d'académie, de la direction départementale des finances publiques ainsi que du pôle sécurité intérieure. La direction départementale des territoires est compétente en matière de politiques d'aménagement et de développement durables des territoires, la direction départementale de la cohésion sociale est compétente en matière de politiques de cohésion sociale et de politiques relatives à la jeunesse, aux sports, à la vie associative et à l'éducation populaire et dans certains départements la direction départementale de la protection des populations est compétente en matière de politiques de protection de la population.

La DDT (La direction départementale des territoires) s'occupe des politiques dont l'impact est territorial. Elle se structure autour des DDEA et les services « environnement » des préfetures. Les DDEA (direction départementale de l'équipement et de l'agriculture qui étaient déjà le fruit de la fusion entre les DDE (directions départementales de l'équipement) DDAF (directions départementales de l'agriculture et des forêts).



C : les exceptions : les domaines où le préfet de département n'est pas sous l'autorité hiérarchique du préfet de région

a : Le contrôle de la légalité des actes administratifs des collectivités territoriales

Ce contrôle est extrêmement important depuis 1982 et l'entrée en vigueur des lois de décentralisation qui renforce l'autonomie des collectivités territoriales (cf UE23). Ce contrôle s'exerce par le biais du déferé préfectoral. Les préfets peuvent saisir les juridictions administratives s'ils estiment que les actes pris par les collectivités territoriales sont illégaux. Depuis 1982 ils ne peuvent annuler les actes illégaux, seuls le juge administratif est compétent pour procéder à leur annulation. En vertu de l'article 4 de la loi du 16 février 2010 : « *Le préfet de région assure le contrôle administratif de la région, de ses établissements publics et des établissements publics interrégionaux qui ont leur siège dans la région.* ». En vertu de l'article 10 : « *Le préfet de département assure le contrôle administratif du département, des communes, des établissements publics locaux et des établissements publics interdépartementaux qui ont leur siège dans le département.* » Le poids du contrôle de légalité exercé par les préfetures de département est colossal puisqu'il s'exerce sur 101 départements et un peu plus de 36000 communes, alors qu'il n'existe que 22 régions !

b : L'exercice du pouvoir de police administrative

Sur la base de l'article 11 de la loi du 16 février 2010 : « *Le préfet de département a la charge de l'ordre public et de la sécurité des populations. Il est responsable, dans les conditions fixées par les lois et règlements relatifs à l'organisation de la défense et de la sécurité nationale, de la préparation et de l'exécution des mesures de sécurité intérieure, de sécurité civile et de sécurité économique qui concourent à la sécurité nationale. Il est tenu informé par l'autorité militaire de toutes les affaires qui peuvent avoir une importance particulière dans le département.* » et de l'article 11-1 : « *Le préfet de département est compétent en matière d'entrée et de séjour des étrangers ainsi qu'en matière de droit d'asile.* ». Le préfet de département est autorité de police générale dans le département. Il prend toutes les mesures réglementaires et individuelles nécessaires au maintien de l'ordre public, c'est-à-dire toutes les mesures nécessaires à la préservation et au rétablissement de la sécurité publique, de la tranquillité, de la salubrité publique. La police administrative a un caractère préventif alors que la police judiciaire a un caractère répressif. A ce titre le préfet de département est compétent pour réglementer la circulation sur les routes nationales hors agglomération, pour organiser les opérations de secours dans le cadre du plan ORSEC ...

II : les sous-préfets

L'article 14 de la loi du 16 février 2010 dispose : « *Le sous-préfet d'arrondissement est le délégué du préfet dans l'arrondissement. Il assiste le préfet dans la représentation territoriale de l'Etat et, sous son autorité : 1° Il veille au respect des lois et règlements et concourt au maintien de l'ordre public et à la sécurité des populations ; 2° Il anime et coordonne l'action, dans l'arrondissement, des services de l'Etat. Ces dispositions s'appliquent à la gendarmerie nationale, dans les limites compatibles avec son statut militaire ; 3° Il participe à l'exercice du contrôle administratif et au conseil aux collectivités territoriales. Le préfet peut lui confier des missions particulières, temporaires ou permanentes, le cas échéant hors de l'arrondissement. Le préfet de région peut, avec l'accord du préfet de département, lui confier des missions particulières, temporaires ou permanentes, d'intérêt régional.* »

Les arrondissements ont été institués par la loi du 28 pluviôse an VIII. Les départements sont divisés en trois ou quatre arrondissements, y compris l'arrondissement du chef de lieu de département. Les arrondissements se substituent aux districts créés au moment de la Révolution Française ; en 1790 en Haute-Garonne il existe 8 districts : Castelsarrasin, Grenade, Muret, Revel, Rieux-Volvestre, Saint-Gaudens, Toulouse, Villefranche. Actuellement il n'existe que trois arrondissements : Toulouse, Muret et Saint-Gaudens. Les sous-préfets sont les adjoints des préfets. Sous leur autorité ils assurent la coordination des services déconcentrés de l'Etat dans le cadre de l'arrondissement. Les sous-préfets assurent des relations particulières de proximité avec les élus locaux, ils ont notamment un rôle de conseil en matière de contrôle de légalité des actes administratifs édictés par les communes.

Les arrondissements sont subdivisés en cantons. Ils remplissent principalement deux fonctions. Ils sont des circonscriptions administratives qui accueillait à l'origine une gendarmerie et un trésor public (la réforme de l'Etat fait qu'aujourd'hui il n'y a plus systématiquement une gendarmerie et une trésorerie dans chaque canton). Ils sont également des circonscriptions électorales qui servent pour la désignation des conseillers généraux (c'est pourquoi cette élection est appelée « élection cantonale »). Les cantons sont eux-mêmes subdivisés en communes et au sein des communes c'est le maire qui doit être considéré comme le représentant de l'Etat.

III : Le maire : autorité déconcentrée de l'Etat dans la commune

Il convient d'être particulièrement attentif lorsqu'il s'agit de définir les compétences du maire. Nous sommes ici à nouveau en présence d'un dédoublement fonctionnel. Le maire est élu par les conseillers municipaux afin d'exécuter les délibérations du Conseil municipal. A ce titre il est considéré comme l'organe exécutif de la commune. Mais le maire, une fois élu, devient le principal représentant de l'Etat dans la commune. Le maire exerce une double fonction comme une autorité administrative déconcentrée, mais également comme une autorité administrative décentralisée. Nous n'abordons dans le cadre de ce paragraphe que ses compétences en tant qu'agent de l'Etat, ses compétences en tant qu'organe exécutif de la commune seront étudiées ultérieurement (EU 23).

En vertu de l'article L.2122-27 à L.2122-33 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) le maire exerce des compétences au nom de l'Etat et sous l'autorité des préfets ou du procureur de la République.

Le maire est chargé de l'exécution des lois et des règlements sur le territoire de la commune.

Le maire est chargé de l'organisation des élections : élection présidentielle, élections législatives, élection européenne, élections locales (communes, départements, régions) ainsi que de l'organisation des référendums locaux et nationaux.

Le maire est chargé de la révision des listes électorales. Pour pouvoir exercer concrètement son droit de vote, il faut remplir les conditions légales, mais aussi être inscrit sur les listes électorales. Les demandes d'inscription peuvent être déposées en mairie à toute époque de l'année. L'inscription proprement dite n'a lieu que durant la période de révision des listes électorales, entre le 1 et le 9 janvier de chaque année. Pendant la période de révision, la commission de révision des listes électorales (composée du maire, d'un délégué de l'administration désigné par le préfet ou le sous-préfet, et d'un délégué désigné par le président du tribunal de grande instance) se prononce sur les demandes d'inscription et décide des radiations d'office (décès, condamnation pénales...). La commission apprécie la situation du demandeur en se plaçant au 28 février de l'année en cours (une personne qui aura 18 ans le 27 février 2012 et qui a fait une demande d'inscription le 3 décembre 2011 sera inscrit sur les listes électorales).

Le maire est chargé de délivrer les permis de construire au nom de l'Etat si la commune ne possède aucun POS (plan d'occupation des sols) ou aucun PLU (Plan local d'urbanisme). Dans le cas contraire il délivre le permis au nom de la commune. Concrètement si le permis est illégal il engage dans le premier cas la responsabilité de l'Etat, dans le second la responsabilité de la commune.

Le maire est autorité de police judiciaire. Il peut constater les infractions et poursuivre leurs auteurs. En réalité cette compétence n'est quasiment jamais exercée car généralement cette compétence est exercée par un commissaire de police. Attention le maire est OPJ mais aussi autorité de police administrative générale mais en tant

qu'organe exécutif de la commune. Il ne faut pas confondre ces deux pouvoirs.

Le maire est officier d'état civil. Il est chargé de célébrer les mariages, de délivrer les actes de naissance, les actes de mariage, les actes de décès. Le plus souvent il délègue cette compétence à ses adjoints.

Chapitre 3 : Les autorités administratives indépendantes (AAI)

« Chaque AAI reste aujourd'hui l'espèce particulière d'un genre indéfini... » La diversité des AAI rend difficile la découverte de traits communs dans l'exercice de leurs compétences. Il est toutefois possible de dégager deux grands types de mission. Elles exercent une mission de contrôle dans les secteurs sensibles (activités économiques et financières (par exemple l'Autorité des marchés financiers) ou touchant aux libertés publiques (secteur de la communication : CSA, ou de l'information : CNIL..). Elles ont aussi pour mission d'assurer la protection des citoyens à l'égard de l'administration (médiateur, CADA). Lorsque l'Etat ne souhaite pas directement réglementer un secteur sensible ou touchant aux libertés publiques il crée une AAI chargée de réguler le secteur en questions.

Une des rares certitudes concernant les autorités administratives indépendantes (AAI) est leur acte de naissance : l'article 8 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 qui crée la CNIL (commission nationale informatique et liberté) a qualifié expressément cette commission d'AAI. Depuis 1978 les AAI se sont multipliées (CSA : conseil supérieur de l'audiovisuel, COB : commission des opérations de bourse, ART : autorité de régulation des télécommunications...). Il va s'agir de mieux cerner le statut et les compétences des AAI à travers notamment l'exemple de la CADA (commission d'accès aux documents administratifs).

Section 1 : le statut des AAI

En théorie l'association des termes administratif et indépendant apparaît fortement

contradictoire. En vertu de l'article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958 le gouvernement dispose de l'administration. Cette dernière n'existe que pour exécuter les décisions prises par le gouvernement (cf. : intro du cours). Comment dans ces conditions une autorité administrative pourrait elle être indépendante ? Comment garantir l'indépendance d'une autorité alors que son caractère administratif implique qu'elle soit soumise au gouvernement ? L'indépendance des AAI n'est pas totale, elle est simplement relative. Cette relativité peut s'apprécier au plan organique et au plan fonctionnel.

I : Le caractère relatif de l'indépendance organique des AAI

1 : la désignation des membres des AAI

A l'exception du Médiateur de l'énergie, les AAI sont composées de plusieurs membres : leur organisation est dite collégiale. L'on constate que la grande majorité des membres des AAI sont nommés par des autorités politiques. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel comprend 9 membres : 3 sont nommés respectivement par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale. La Commission d'accès aux documents administratifs comprend onze membres dont trois élus (un député, un sénateur, un membre d'une collectivité territoriale), trois magistrats (un conseiller d'Etat, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller à la Cour des Comptes), un professeur d'université et quatre personnalités qualifiées.

Sans préjuger de l'impartialité des membres des AAI dans l'exercice de leur fonction, leur désignation, essentiellement par des autorités politiques, ne constitue guère une véritable garantie pour leur indépendance.

On constate une tendance à la professionnalisation des membres des AAI. La composition des membres de l'AMF peut servir d'illustration. L'AMF résulte de la fusion de deux AAI : la COB (commission des opérations de bourse) et le CMF (Conseil des marchés financiers). Le décret du 21 novembre 2003 distingue le

« collège » (organe de direction) et la commission des sanctions (organe de sanction). Le collège est composé comme suit : « 1° Un président, nommé par décret ; 2° Un conseiller d'Etat désigné par le vice-président du Conseil d'Etat ; 3° Un conseiller à la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ; 4° Un conseiller maître à la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ; 5° Un représentant de la Banque de France désigné par le gouverneur ; 6° Le président du Conseil national de la comptabilité ; 7° Trois membres désignés, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'offre au public de titres financiers, d'admission d'instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé et d'investissement de l'épargne dans des instruments financiers, respectivement par le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée nationale et le président du Conseil économique, social et environnemental ; 8° Six membres désignés, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'offre au public de titres financiers, d'admission d'instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé et d'investissement de l'épargne dans des instruments financiers, par le ministre chargé de l'économie; 9° Un représentant des salariés actionnaires désigné par le ministre chargé de l'économie après consultation des organisations syndicales et des associations représentatives. » Le renforcement des personnalités nommées en raison de leurs compétences est une garantie contre des décisions qui pourraient être prises sur des bases purement politiques. Il convient également de faire remarquer que l'AMF est une des rares AAI à être dotée de la personnalité juridique.

2 : les garanties statutaires des membres des AAI

Leur indépendance paraît mieux assurée à ce niveau car leur mandat est d'une durée relativement longue. Les membres de la CADA ne sont nommés que pour 3 ans (6 ans pour le médiateur ou les membres du CSA). Les membres du CSA peuvent exercer d'autant plus sereinement leur mandat qu'il n'est pas renouvelable. Enfin il faut signaler que l'exercice d'un mandat au CSA est incompatible « avec tout mandat électif » (Dominique Baudis n'aurait pu être président du CSA et maire de Toulouse !). Il est regrettable que des règles de non cumul ne soient pas

systématiquement misent en œuvre pour éviter les éventuels conflits d'intérêts !!

II : Le caractère relatif de l'indépendance fonctionnelle des AAI

1 : l'absence de personnalité morale

Contrairement aux établissements publics et aux collectivités territoriales, de nombreuses AAI ne sont pas dotées de la personnalité juridique. D'un point de vue juridique il s'agit d'une limite à leur indépendance. « Comment donner corps à l'idée d'indépendance dès lors que les AAI ne sont pas séparées de l'Etat qu'elles sont censées représenter dans la vie sociale ? » Les AAI ne sont pas des personnes juridiques autonomes, mais seulement des organes (dotés d'une certaine indépendance !) d'une personne juridique : l'Etat.

Toutefois et cela constitue un paradoxe de plus dans le statut des AAI, elles échappent à tout contrôle hiérarchique. C'est cette absence de hiérarchie qui confère toute leur spécificité aux AAI. Rattachées à la personne juridique de l'Etat, les AAI sont bien des autorités administratives. Mais contrairement aux administrations centrales et aux administrations déconcentrées, elles ne sont pas soumises au pouvoir hiérarchique des ministres. Les AAI sont en quelque sorte « hors hiérarchie ».

On assiste depuis quelques années à la reconnaissance de la personnalité juridique à quelques AAI, renforçant ainsi leur « indépendance » : l'Autorité des Marchés Financiers (2003) dont nous avons déjà évoqué l'existence, L'Agence française de lutte contre le dopage (2006), la Haute autorité de santé (2004), HADOPI (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet)(2009), ARAF (Autorité de régulation des activités ferroviaires)(2009), le Haut conseil du commissariat aux comptes (2007) et le Médiateur national de l'énergie (2006).

2 : Le rattachement budgétaire aux structures étatiques

C'est au plan des moyens matériels que l'indépendance des AAI se révèle être dès plus superficielle. En l'absence de personnalité juridique propre, elles ne disposent d'aucun patrimoine propre, ni de ressource propre... Le fonctionnement des AAI est assuré par des fonds publics. Sans autonomie budgétaire les AAI sont soumises, en quelque sorte, à la « tutelle » budgétaire de l'Etat.

Il convient toutefois de signaler que l'AMF a la possibilité d'affecter directement à son budget des recettes prélevées sur les acteurs financiers du marché. Ces recettes proviennent essentiellement des conseils dispensés à ces acteurs. Elles ne représentent toutefois qu'une part marginale du budget.

Section 2 : les compétences des AAI

I : Les attributions administratives

1 : un pouvoir de décision

Les décisions prises par les AAI ont soit un caractère réglementaire, soit un caractère individuel. L'octroi d'un pouvoir réglementaire aux AAI est une innovation juridique majeure, mais contestée. En effet en vertu des articles 21 et 13 le pouvoir réglementaire semble dévolu uniquement au premier ministre et au Président de la République. Toutefois dans sa décision du 19 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a reconnu que l'article 21 ne faisait « pas obstacle à ce que le législateur confie à une autre autorité de l'Etat autre que le premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en œuvre une loi ». Le Conseil constitutionnel précise toutefois dans sa décision du 28 juillet 1989 que ce pouvoir réglementaire ne doit pas aller « au-delà de mesure de portée limitée tant dans leur champ d'application que par leur contenu ».

La CADA ne dispose d'aucun pouvoir réglementaire. Le CSA dispose d'un pouvoir

réglementaire à l'égard du secteur public de l'audiovisuel : en matière politique par exemple il fixe les règles afin que soit respectée l'égalité de temps d'antenne à la TV entre les candidats à l'élection présidentielle.

2 : les attributions consultatives

La CADA a pour mission de « veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs » (article 5 de la loi du 17 juillet 1978). C'est-à-dire qu'elle doit faire respecter une certaine transparence dans les relations entre les citoyens et leur administration. Pour accomplir cette mission elle n'a qu'un simple pouvoir de consultation. Sa principale mission est de rendre des avis à la demande de personnes auxquelles a été refusée la communication d'un document administratif.

Lorsqu'un individu ou une personne morale se voit refuser l'accès à un document administratif suite à une demande motivée (l'administration doit répondre dans les 2 mois qui suivent cette demande), il peut saisir la CADA (elle doit rendre son AVIS dans le délai d'un mois à compter de sa saisine par l'administré). Cet avis sur la communicabilité du document administratif est généralement suivi par l'administration. Si malgré un avis positif l'administration persiste à ne pas communiquer le document, l'administré peut saisir les juridictions administratives. La saisine de la CADA est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours juridictionnel. Il s'agit d'une obligation légale depuis la loi du 12 avril 2000 « relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ».

II : Les prérogatives quasi-juridictionnelles

Un des grands principes de l'Etat de droit repose sur la séparation des autorités administratives et judiciaires. Les AAI se situent sur la frontière de l'administratif et du judiciaire car elles possèdent des pouvoirs proches de ceux détenus habituellement par les autorités judiciaires.

1 : Un pouvoir d'investigation.

Afin d'exercer leurs pouvoirs de contrôle dans les secteurs d'activité qui relèvent de leur compétence, certaines AAI peuvent ordonner des convocations, procéder à des auditions, à des enquêtes, demander des informations...

2 : Un pouvoir de sanction

Toutes les sanctions infligées par les AAI n'ont pas la même portée. Certaines n'ont aucun effet juridique. C'est le cas par exemple des « avertissements » adressés par la CNIL aux organismes placés sous son contrôle. Ces avertissements ne produisent aucun effet juridique, ils ne possèdent aucune force exécutoire, par conséquent les juridictions administratives n'en contrôlent pas la légalité. C'est le cas aussi des injonctions adressées par le médiateur.

En revanche d'autres AAI disposent de la faculté de prendre des sanctions qui affectent le patrimoine ou le fonctionnement des organismes contrôlés, à la seule condition que la sanction infligée soit « exclusive de toute privation de liberté ». Par exemple le CSA peut suspendre, réduire la durée ou même retirer l'autorisation d'émettre accordée à certains organismes privés de radio et de TV. Il va de soi que ces sanctions qui affectent la situation juridique des organismes contrôlés font l'objet d'un contrôle de légalité de la part des juridictions administratives (CE 10 juillet 1981 « Retail ») ou judiciaires (pour la COB ou l'ART). La CADA ne dispose d'aucun pouvoir de sanction.

C'est la conjonction entre ces compétences décisionnelles, ces attributions consultatives, ces prérogatives répressives, qui font que les AAI peuvent être qualifiées d'autorités de REGULATION. Réguler n'est pas commander. En créant ces autorités de régulation le législateur essaye de favoriser le développement de rapports moins autoritaires entre l'administration et les citoyens.

Liste des AAI : cf. tableau ci-dessous (Source : www.legifrance.gouv.fr)

<p>Agence française de lutte contre le dopage (ALFD)</p> <p>(remplace le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage (CPLD))</p>	<p>Qualifiée d'autorité publique indépendante par l'article 2 de la loi n° 2006-405 du relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs (codifié à l'article L. 3612-1 du code de la santé publique transféré à l'article L. 232-5 du code du sport par l'ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code de L. 5)</p>
<p>Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (AERES)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 9 de la loi de programmation de la recherche n°2006-450 du 18 avril 2006 codifié à l'article L. 114-3-1 du code de la</p>
<p>Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article L. 227-1 du code de L. 1 modifié</p>
<p>Autorité de contrôle prudentiel (ACP)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 1 de l'ordonnance n° 2010-124 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et</p>
<p>Autorité des marchés financiers (AMF) (Fusion de la commission des opérations de bourse [COB], du conseil des marchés financiers [CMF] et du conseil de discipline de la gestion financière [CDGF].)</p>	<p>Qualifiée d'autorité publique indépendante et dotée de la personnalité morale par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière modifiant l'article L. 621-1 du code de commerce et le code de procédure civile (art. L. 621-1 monétaire et financier).</p> <p>Fusionne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la Commission des opérations de Bourse (créée par l'ordonnance n° 67-836 du 29 décembre 1967 modifiée destinée à encourager l'épargne et le développement du marché financier); - le Conseil des marchés financiers (créé par la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de réformes des activités financières : art. 27 et suiv.) ; - le conseil de discipline de la gestion financière (loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers, article 37 créant le conseil de discipline des OPCVM, inséré aux articles 33-1 et suiv. de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds de créances, transformé en conseil de discipline de la gestion financière par l'article L. 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier)
<p>Autorité de la concurrence (Anciennement Conseil de la Concurrence)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 95 de la loi n°2008-776 du 20 août 2008 de modernisation de l'économie (Art.L. 461-1.-I. du code de commerce)</p>
<p>Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF)</p>	<p>Qualifiée d'autorité publique indépendante, dotée de la personnalité morale par la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports ferroviaires</p>
<p>Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)</p>	<p>L'autorité de régulation des télécommunications (ART), devenue ARCEP par la loi n° 2005-104 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, a été qualifiée d'autorité administrative indépendante par décision du Conseil constitutionnel n° 96-378 DC du 12 juillet 1996.</p>
<p>Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 34-I de la loi n° 2010-124 du 21 janvier 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne</p>
<p>Autorité de sûreté nucléaire (ASN)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 4 de la loi n° 2006-686 du 27 juillet 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire</p>
<p>Bureau central de tarification (BCT)</p>	<p>Considéré comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'Etat n° 2001-107 du 14 novembre 2001.</p> <p>Créé par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (article 12, codifié au code des assurances : articles L. 243-6).</p>
<p>Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. (CCNE)</p>	<p>Qualifié d'autorité indépendante (article L. 1412-2 du code de la santé publique dans lequel lui a été donnée par l'article 1er de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à</p>
<p>Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)</p>	<p>Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 10 de l'ordonnance n° 2005-104 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.</p> <p>Créée par les articles 5 et suiv. de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses dispositions d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal</p>

Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfices agricoles	Considérée comme autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État. Créée par la loi du 13 janvier 1941 portant simplification, coordination et renforcement des dispositions du code des impôts directs, annexe I, livre III, créant l'article 352 bis, 1652 du code général des impôts .
Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN)	Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 1er de la loi n° 98-567 du 8 décembre 1998 instituant une commission consultative du secret de la défense nationale, codifié à l'article L. 2312-1 du code de la défense .
Commission des infractions fiscales	Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État. 2001. Créée par l' article 1er de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 modifiée accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière, codifié à l'article du livre des procédures fiscales .
Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CCFP)	Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l' article 7 de l'ordonnance n° 2003-1261 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale modifiée. L. 52-14 du code électoral Cette qualification résultait déjà d'une décision du Conseil constitutionnel n° 91-125 DC du 17 juillet 1991, « AN Paris (13e circ.) ».
Commission nationale de contrôle de la campagne électorale relative à l'élection du Président de la République	Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État. 2001. Article 13 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 66-105 du 11 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.
Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS)	Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l' article 13 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.
Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)	La Commission nationale consultative des droits de l'homme assure, auprès du Gouvernement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire. La commission exerce sa mission en toute indépendance. (Article 1 de la loi n°2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme) Elle se définit comme une institution nationale des droits de l'homme au sens de la Déclaration de 1993 de l'Assemblée générale des Nations unies du 20 décembre 1993.
Commission nationale du débat public (CNDP)	Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l' article 134 de la loi n° 2002-277 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité codifié à l'article L. 121-1 du code de l'environnement Créée par l'article 2 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement
Commission nationale d'aménagement commercial (CNAC)	Considérée comme autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État. Créée par les articles 32 et 33 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation relative au commerce et de l'artisanat, codifiés aux articles L. 720-10 et L. 720-11 du code de commerce et modifié par l' article 102 XXVIII de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 (entrée en vigueur à la date de publication du décret n°2008-1212 du 24 novembre 2008 , art 7 et 8)
Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) . Accès aux délibérations sur Légifrance	Qualifiée d'autorité administrative indépendante par l' article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
Commission paritaire des publications et agences de presse (CPPAP)	Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État. 2001. Créée par l'article 8 bis de l'ordonnance n° 45-2646 du 2 novembre 1945 portant réorganisation provisoire des agences de presse
Commission des participations et des transferts	Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État. 2001. La Commission de la privatisation a été créée par les articles 3 et 3-1 de la loi n° 86-1070 du 30 août 1986 relative aux modalités des privatisations devenue commission des participations et des transferts en vertu du décret n° 98-315 du 27 avril 1998

<p>Commission de régulation de l'énergie (CRE) (Anciennement : commission de régulation de l'électricité.)</p>	<p>Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 2001.</p> <p>Créée par les articles 28 et suiv. de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.</p> <p>La commission de régulation de l'électricité est devenue commission de régulation de l'énergie par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, qui a élargi ses pouvoirs à la production et à la distribution de gaz naturel.</p> <p><i>Les dispositions législatives relatives à la CRE ont été codifiées aux articles L. 131-1 à L. 131-13 du code de l'énergie.</i></p>
<p>Commission de la sécurité des consommateurs (CSC)</p>	<p>Considérée comme autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 2001.</p> <p>Créée par les articles 13 et suiv. de la loi n° 83-66 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs, codifiées aux articles L. 224-1 et suiv. du code de la consommation.</p>
<p>Commission des sondages</p>	<p>Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 2001.</p> <p>Créée par les articles 5 et suiv. de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la protection de la diffusion de certains sondages d'opinion et modifiée par la loi n° 2002-214 du 11 février 2002.</p>
<p>Commission pour la transparence financière de la vie politique</p>	<p>Considérée comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 2001.</p> <p>Créée par l'article 3 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la commission pour la transparence financière de la vie politique.</p>
<p>Conseil supérieur de l'agence France-Presse</p>	<p>Considéré comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 2001.</p> <p>Créé par l'article 3 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 modifiée portant statut de l'agence France Presse</p>
<p>Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)</p>	<p>Qualifié d'autorité indépendante par l'article 3-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication</p>
<p>Contrôleur général des lieux de privation de liberté</p>	<p>Qualifié d'autorité indépendante par l'article 1 loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 relative à la réorganisation de l'administration pénitentiaire</p> <p>Contrôleur général des lieux de privation de liberté</p>
<p>Défenseur des droits</p>	<p>Qualifié d'autorité constitutionnelle indépendante par l'article 2 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits</p> <p>A compter du 31 mars 2011, le Défenseur des droits exerce les missions visées au 4 de la loi organique n° 2011-333 et succède au Médiateur de la République (qualifié d'autorité indépendante par l'article 1er de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur de la République, aussi : Arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 10 juillet 1981, Retail (publié au recueil des décisions du Conseil d'État, n° 303)) dans ses droits et obligations.</p> <p>A compter du 1er mai 2011, le Défenseur des droits succède :</p> <ul style="list-style-type: none"> • au Défenseur des enfants (qualifié d'autorité indépendante par l'article 1er de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un défenseur des enfants) ; • à la Commission nationale de déontologie de la sécurité ((CNDS) qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 1er de la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité) ; • à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ((Haut) qualifiée d'autorité administrative indépendante par l'article 1er de la loi n° 2004-810 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité) dans leurs droits et obligations au titre de leurs activités respectives.
<p>Haute autorité de santé (HAS)</p>	<p>Qualifié d'autorité publique indépendante à caractère scientifique et dotée de la prérogative de puissance publique morale par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale</p>

Haut conseil du commissariat au comptes (H3C)	Qualifié d'autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale par l'article du code de commerce
Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI)	Qualifiée d'autorité publique indépendante par l' article 5 de la loi n° 2009-669 du favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, codifié à l'article code de la propriété intellectuelle
Médiateur national de l'énergie	Autorité créée par l' article 7 de la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative à l'énergie . <i>Les dispositions législatives relatives au Médiateur national de l'énergie ont été codifiées aux articles L. 122-1 et suivants du code de l'énergie.</i>
Médiateur du cinéma	Considéré comme une autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'Etat du 2001. Créé par l' article 92 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifié et codifié aux articles L. 213-1 et L. 213-2 du code du cinéma et de l'image animée.

