



La carence de l'administration en droit administratif français

Julien Sordet

► To cite this version:

Julien Sordet. La carence de l'administration en droit administratif français. Droit. Université d'Orléans, 2019. Français. <NNT : 2019ORLE3188>. <tel-03977786>

HAL Id: tel-03977786

<https://theses.hal.science/tel-03977786v1>

Submitted on 7 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

ÉCOLE DOCTORALE SCIENCE DE LA SOCIÉTÉ TERRITOIRE, ÉCONOMIE, DROIT

LABORATOIRE Centre de Recherche Juridique Pothier

THÈSE présentée par :

Julien SORDET

soutenue le : **13 décembre 2019**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université d'Orléans**

Discipline/ Spécialité : **DROIT PUBLIC**

**La carence de l'administration en droit
administratif français**

THÈSE dirigée par :

Florent BLANCO

Professeur de droit public, Université d'Orléans

RAPPORTEURS :

Anne JACQUEMET-GAUCHÉ

Professeur de droit public, Université Clermont
Auvergne

Olivier RENAUDIE

Professeur de droit public, Université Paris I,
Panthéon Sorbonne

JURY :

Florent BLANCO

Professeur de droit public, Université d'Orléans,
Directeur de thèse

Anne JACQUEMET-GAUCHÉ

Professeur de droit public, Université de Clermont
Auvergne

François PRIET

Professeur de droit public, Université d'Orléans

Olivier RENAUDIE

Professeur de droit public, Université de Paris I,
Panthéon Sorbonne

Matthieu SCHLESINGER

Maire d'Olivet, Vice-président d'Orléans Métropole,
Maître des requêtes au Conseil d'État

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce document. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier chaleureusement Monsieur le Professeur Florent Blanco, pour son suivi et son soutien constants et sans faille tout au long de ces années de recherche.

Je souhaite également témoigner ma reconnaissance à Madame le Professeur Anne Jacquemet-Gauché, Monsieur le Professeur Olivier Renaudie, Monsieur le Professeur François Priet et Monsieur le Maire Matthieu Schlesinger qui m'ont fait l'honneur d'accepter de lire et d'évaluer ce travail.

Je souhaite ensuite remercier l'ensemble de mes amis et collègues pour leur présence et leur soutien au quotidien ayant permis la réalisation de ce travail. Plus particulièrement, je remercie Ganaël pour son aide et son soutien indéfectibles durant ces années de thèse.

Mes remerciements s'adressent à ma famille pour leur soutien et leur encouragement quotidiens et constants. Plus particulièrement, je remercie mon oncle Patrick qui, par ses nombreux conseils et sa précieuse relecture tout au long de ces nombreuses années, a grandement contribué à la bonne réalisation de ce travail de recherche.

Enfin, ces remerciements s'adressent aux enseignants de l'Université d'Orléans et de l'Université de Limoges, à l'ensemble du personnel de la bibliothèque de la faculté de droit d'Orléans et à Laurence qui ont participé à l'aboutissement de cette thèse.

Sommaire

Première partie : L'identification de la carence de l'administration

Titre I : Le fondement de la carence de l'administration : l'existence d'un manquement à une obligation positive

Chapitre I : La carence de l'administration dans sa mission d'exécution des normes juridiques

Chapitre II : La carence de l'administration dans ses missions administratives

Titre II : La nature de la carence de l'administration : une notion protéiforme

Chapitre I : Les typologies de la carence de l'administration reposant sur la notion de manquement

Chapitre II : Les typologies de la carence de l'administration liées à l'identification contentieuse de la faute

Seconde partie : Le traitement de la carence de l'administration

Titre I : Le traitement non juridictionnel de la carence de l'administration

Chapitre I : La correction de la carence de l'administration par la substitution

Chapitre II : La résorption de la carence de l'administration par l'amélioration de l'efficacité de son organisation et de son fonctionnement

Titre II : Le traitement juridictionnel de la carence de l'administration

Chapitre I : Le traitement juridictionnel de la carence de l'administration par la mise en œuvre des recours contentieux

Chapitre II : Le renforcement des pouvoirs du juge administratif dans le traitement juridictionnel de la carence de l'administration

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>A.J.D.A.</i>	Actualité juridique droit administratif
<i>A.P.D.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Ass.</i>	Assemblée
<i>Bull.</i>	Bulletin
<i>C.A.A.</i>	Cour administrative d'appel
<i>Cass.</i>	Cour de cassation
<i>C.E.</i>	Conseil d'État
<i>C.E.D.H.</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>C.G.C.T.</i>	Code général des collectivités territoriales
<i>C.J.A.</i>	Code de justice administrative
<i>C.J.C.E.</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>C.J.E.G.</i>	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
<i>C.J.U.E.</i>	Cour de justice de l'Union européenne
<i>C.R.P.A.</i>	Code des relations entre le public et l'administration
<i>Chron.</i>	Chronique
<i>Comm.</i>	Commentaire
<i>Concl.</i>	Conclusions
<i>Cons. Const.</i>	Conseil constitutionnel
<i>D.</i>	Dalloz
<i>Dr. adm.</i>	Droit administratif
<i>Dactyl.</i>	Dactylographié
<i>E.D.C.E.</i>	Études et Documents du Conseil d'État
<i>Fasc.</i>	Fascicule
<i>G.A.J.A.</i>	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
<i>in</i>	dans
<i>J.C.P., A.,</i>	La semaine juridique - Administrations et collectivités territoriales
<i>J.C.P., éd. G.</i>	La semaine juridique - Édition générale
<i>J.O.R.F.</i>	Journal officiel de la République française
<i>L.G.D.J.</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Loc. cit.</i>	<i>Loco citato</i>
<i>L.P.A.</i>	Les Petites Affiches

n°	numéro
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
p.	page
pp.	pages
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<i>Quot. Jur.</i>	Quotidien juridique
<i>R.D.P.</i>	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger
<i>R.D.S.S.</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>Rec.</i> (selon le contexte)	Recueil Lebon du C.E., des décisions du T.C., des arrêts des C.A.A. et des jugements des T.A. Recueil des décisions du Cons. Const. Recueil des arrêts de la C.J.C.E. (ou de la C.J.U.E.)
<i>Rec. T.</i>	Tables du Recueil Lebon
<i>Rev. adm.</i>	Revue administrative
<i>R.F.D.A.</i>	Revue française de droit administratif
<i>R.F.D.C.</i>	Revue française de droit constitutionnel
<i>R.J.E.</i>	Revue juridique de l'environnement
<i>R.J.E.P.</i>	Revue juridique de l'économie publique ou revue juridique de l'entreprise publique
<i>R.J.F.</i>	Revue de jurisprudence fiscale
<i>R.M.C.</i>	Revue du Marché commun
<i>R.M.U.E.</i>	Revue du Marché unique européen
<i>R.R.J.</i>	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
<i>R.T.D. civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.T.D. eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
s.	suivant(s), suivante(s)
S.	Sirey
Sect.	Section
spéc.	spécialement
t.	tome
T.A.	Tribunal administratif
T.C.	Tribunal des conflits
T.F.U.E.	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
T.U.E.	Traité sur l'Union européenne

Introduction

1. « Évocatrice et ambiguë », tel est le paradoxe identifié il y a quarante-sept ans par Denise Detragiache-Dorlencourt à propos de la carence administrative¹. Ce paradoxe demeure toujours présent s'agissant de notre sujet d'étude : la carence de l'administration en droit administratif français.

2. Au premier abord, l'expression de carence est en effet évocatrice. C'est le cas si l'on songe aux différentes affaires médiatiques de ces dernières années : sang contaminé², amiante³, algues vertes⁴, Médiateur⁵, réchauffement climatique⁶, pollution de l'air⁷, autant d'affaires dans lesquelles peut être mise en avant la carence de l'administration française.

3. Mais la carence de l'administration peut également sembler ambiguë, elle « dont la substance est finalement mystérieuse en droit administratif »⁸. Quelle en est la réelle teneur ? Il semble difficile de répondre à cette question eu égard au manque d'études approfondies sur le sujet⁹.

4. À l'instar du constat de Damien Fallon à propos du peu d'études juridiques portant sur la définition de la notion d'abstention¹⁰, le fait que bien peu d'études juridiques s'intéressent à la définition de la carence de l'administration pourrait faire penser que cette notion ne présente

¹ Denise Detragiache-Dorlencourt, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse, Paris II, 1972, dactyl., p. II.

² Voir, par exemple, Mathieu Brugidou, « L'affaire du sang contaminé : la construction de l'événement dans *Le Monde* (1989-1992) », *Mots – Rhétorique du journalisme politique*, 1993, p. 29 ; article du 18 juin 1992 dans le journal *L'Humanité*, « Sang : l'État en faute ».

³ Voir, par exemple, article du 7 juin 2014 dans le journal *Le Point*, « Scandale de l'amiante : l'État condamné » ; article du 9 mai 2018 dans le journal *Les Échos*, « Amiante : peut-on invoquer la carence de l'État ? ».

⁴ Voir, par exemple, article du 21 juillet 2014 dans le journal *Le Monde*, « Algues vertes : après la mort d'un cheval en 2009, la responsabilité de l'État reconnue » ; article du 16 février 2018 dans le journal *Le Monde*, « Algues vertes en Bretagne : l'État condamné ».

⁵ Voir, par exemple, article du 14 avril 2016 dans le journal *Le Dauphiné*, « Le Médiateur est un produit défectueux, tranche la justice » ; article du 9 novembre 2016 dans le journal *Le Monde*, « L'État n'aura pas à indemniser intégralement les victimes du Médiateur ».

⁶ Voir, par exemple, article du 18 décembre 2018 dans le journal *Le Monde*, « L'État poursuivi par des ONG pour inaction climatique » ; article du 14 mars 2019 dans le journal *Le Monde*, « Climat : les associations de l'"affaire du siècle" déposent un recours administratif contre l'État ».

⁷ Voir, par exemple, article du 25 juin 2019 dans le journal *Le Monde*, « La justice reconnaît une "faute" de l'État pour son inaction contre la pollution de l'air ».

⁸ Ludivine Clouzot, *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Dalloz, 2012, p. 40.

⁹ *Ibid.* : « Ce concept n'a que très peu fait l'objet de travaux d'ensemble ».

¹⁰ Damien Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2014, p. 21.

guère d'intérêt aux yeux du juriste : la carence apparaît *a priori* comme une notion aisément identifiable, qui s'offre empiriquement et directement à l'observateur, lequel peut donc se contenter d'en étudier le régime juridique.

5. Tel n'est pourtant pas le cas. On en veut pour preuve l'évident manque d'unité de la doctrine sur la définition de la carence, d'où résultent de nombreuses incohérences, confusions et contradictions. On peut ainsi noter que la majorité des auteurs utilisent indifféremment les vocables de carence, d'inertie, d'inaction, de silence, d'omission, de négligence, d'abstention – ce dernier terme connaissant quant à lui un succès beaucoup plus grand auprès de la doctrine¹¹ – sans attacher à chacun d'eux une connotation particulière.

Ainsi, Pierre Montané de la Roque – dont la thèse, bien qu'elle soit intitulée *L'inertie des pouvoirs publics*¹², constitue la première pierre de l'édifice consacré à l'étude de la carence de l'administration – assimile dès l'introduction de son ouvrage inertie, carence, abstention, inaction, sans véritablement définir le sens de ces différents termes¹³. Bien que l'auteur ait essayé de broser une fresque des différents comportements d'insuffisance et d'absence de l'administration, le manque de structure sémantique conduit à une interchangeabilité de ces différents vocables.

Il en va de même dans plusieurs travaux, et il est par exemple possible d'observer un flou analogue dans la thèse de Denise Detragiache-Dorlencourt, qui proposa en 1972 une « contribution à une théorie de la carence en droit administratif français »¹⁴ – qui fut pendant longtemps la seule étude véritable portant sur la notion même de carence en droit administratif – où la carence est assimilée à l'inertie¹⁵ et à l'inaction¹⁶.

Plus récemment, Mireille Monnier, dans sa thèse consacrée aux décisions implicites d'acceptation, estime que ne pas répondre à une demande équivaut « à ne pas agir », ce qui

¹¹ Voir, par exemple, Gaston Jèze, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *R.D.P.*, 1905, p. 764 ; Joseph Barthélemy, « Sur l'obligation de faire et de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 505 ; Gweltaz Guiavarc'h, *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création des normes*, thèse, Rennes I, 1995, dactyl., 597 pages ; Damien Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2014, 548 pages.

¹² Pierre Montané de La Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, Dalloz, 1950, 546 pages.

¹³ Pierre Montané de La Roque, thèse précitée, p. 7.

¹⁴ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée.

¹⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁶ *Ibid.*, p. 10.

revient à dire que « silence et carence coïncident »¹⁷. L'absence de réponse est ainsi confondue avec la carence, qui est elle-même assimilée à l'inaction.

Dans sa thèse sur « le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français », François Goliard englobe également l'abstention et la carence au sein de l'inaction¹⁸. Il est également possible de relever que la professeure Nathalie Albert, dans un article intitulé « Abstention de l'autorité administrative et responsabilité », assimile carence, inertie, et même inaction, pour mener une étude exclusivement fonctionnelle en faisant « un détour » par la notion d'obligation¹⁹. Enfin, notons que Mohamadi Hamidou assimile l'inaction, le refus et la carence à l'abstention dans sa thèse sur « l'obligation d'agir des personnes publiques »²⁰.

6. Du reste, cette confusion se retrouve également dans la jurisprudence : il ne faut pas s'attendre à ce que les jugements permettent d'explicitement cette notion, puisque le juge utilise parfois comme de purs synonymes carence, abstention, refus, inaction.

La preuve ultime est que, dans un même arrêt, les mots « abstention », « carence » et « refus » sont utilisés pour désigner un même fait : l'inaction du gouvernement à prendre un texte réglementaire d'application d'un décret²¹. Le juge déclare en effet que « la dame veuve Renard a réclamé l'allocation d'une indemnité en réparation du préjudice qu'elle estimait lui avoir été causé par la carence du gouvernement » ou « qu'une abstention aussi prolongée équivaut de la part du gouvernement à un refus de satisfaire à l'obligation qui lui incombait ».

7. Cette absence d'unité, qui traduit une certaine difficulté véhiculée par notre objet d'étude, doit provoquer une réflexion particulière. Le manque de clarté et de cohérence concernant la notion de carence de l'administration et l'intérêt qu'il y aurait dès lors à disposer d'une étude détaillée sur le sujet – car « l'imprécision est l'un des pires maux pouvant affecter une notion

¹⁷ Mireille Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation*, L.G.D.J., 1992, p. 4.

¹⁸ François Goliard, *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 1995, dactyl., p. 176.

¹⁹ Nathalie Albert, « Abstention de l'autorité administrative et responsabilité », *Rev. Lamy Droit Civil*, 2008, n° spécial, p. 71.

²⁰ Mohamadi Hamidou, *L'obligation d'agir des personnes publiques*, thèse, Toulouse I, 2005, dactyl., p. 25.

²¹ C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, *Rec.* p. 590, concl. Yves Galmot ; *A.J.D.A.*, 1964, p. 678, chron. Michèle Puybasset et Jean-Pierre Puissochet ; *D.*, 1965, p. 632, note Jean-Marie Aubry.

juridique »²² – semblent ainsi justifier qu’une thèse se propose d’étudier et de préciser cette notion.

En outre, malgré l’existence d’une thèse récente portant sur « la carence de l’administration », une nouvelle approche de la question ne semble pas superflue. En effet, Pauline Parinet retient une conception exclusivement fonctionnelle de la carence de l’administration et renonce à toute tentative de définition matérielle²³. C’est ce renoncement qui justifie qu’une nouvelle étude soit menée sur la carence de l’administration.

Il est donc nécessaire de préciser justement l’objet de l’étude (Section I), puis d’en déterminer le cadre (Section II), afin de justifier le plan que nous adopterons pour tenter de mener à bien ce travail (Section III).

Section I : Objet de l’étude

8. Étudier le droit relève avant tout de l’étude d’un discours : comme tout discours, celui-ci voit sa signification véhiculée par des mots. C’est ainsi l’étude des mots, supports des normes juridiques, qui constitue la clé d’accès à leur signification.

L’étude de la carence de l’administration en droit administratif nécessite donc une clarification préalable des termes du sujet. Comme nous venons de le constater, cela est d’autant plus nécessaire qu’il n’existe aucun consensus doctrinal sur leur signification.

Cette définition des termes du sujet constituera pour nous un point de départ permettant l’élaboration d’une véritable notion de carence. Cette élaboration se révélera particulièrement utile, dans la mesure où le nombre très limité d’études juridiques sur la carence de l’administration a cantonné l’identification de cette notion dans un flou. En effet, ces études ont toujours éludé la question du contenu de la carence de l’administration, ce qui explique que, malgré la présence bien attestée du terme dans le discours juridique, l’utilisation qui en est faite ne permette pas de faire véritablement émerger une notion propre.

²² Isabelle Poirot-Mazères, *La représentation en droit administratif français*, thèse, Toulouse I, 1989, dactyl., p. 6.

²³ Pauline Parinet, *La carence de l’administration*, thèse, Tours, 2017, dactyl., pp. 37-39.

Ainsi, après avoir évoqué l'apparition du phénomène de carence (§ 1), il s'agira non seulement de proposer une définition précise de la carence de l'administration (§ 2), mais aussi d'en déterminer le contenu (§ 3).

§ 1 – L'apparition de la carence de l'administration

9. La carence de l'administration est un phénomène qui n'est apparu qu'au début du XX^e siècle²⁴. Auparavant, l'absence d'action ou l'action partielle de l'administration était insusceptible de recours contentieux. Cette immunité contentieuse se justifiait à l'époque par l'importance du pouvoir discrétionnaire de l'administration²⁵. Pour le juge, la question de savoir si celle-ci était tenue d'agir apparaissait comme une question de pure opportunité.

10. L'impossibilité de contester le silence de l'administration devant les tribunaux constituait le symbole de cette immunité contentieuse. Elle permettait à l'administration de demeurer dans un mutisme sans que cette attitude puisse être sanctionnée par le juge. Sans décision pour lier le contentieux, le requérant ne pouvait saisir le juge. Dès lors, le silence pouvait apparaître comme le moyen pour l'administration de se soustraire à la justice administrative, en ne répondant pas aux demandes présentées. Une première étape, visant à mettre fin à cette situation, a été franchie avec l'article 7 du décret du 2 novembre 1864, qui est le premier texte donnant au silence de l'administration à l'issue d'un délai de quatre mois la signification d'une décision implicite de rejet. Néanmoins, cette disposition se limitait aux recours hiérarchiques auprès des ministres, c'est-à-dire aux recours devant les ministres contre les décisions de leurs subordonnés, dans le cadre de la théorie dite du « ministre-juge »²⁶. C'est avec l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900 que l'assimilation du silence, passé un délai de quatre mois, à une décision implicite de rejet sera généralisée à toutes les autorités administratives susceptibles de prendre des décisions préalables sur les demandes adressées aux diverses personnes publiques, cela afin que ce silence puisse être examiné par le juge

²⁴ Il est possible toutefois de relever une décision isolée concernant la carence de l'administration dans l'entretien d'un ouvrage public (C.E., 10 décembre 1857, *Brevillier*, *Rec.* p. 805).

²⁵ Voir, par exemple, C.E., 9 mai 1867, *Marais de l'Authie*, *Rec.* p. 466 ; C.E., 4 mai 1870, *Sément et Leverdier*, *Rec.* p. 548 ; C.E., 30 janvier 1891, *Syndicat des chaussées du Trébon d'Arles*, *Rec.* p. 60 ; C.E., 24 décembre 1897, *Sieurs Johannot et autres*, *Rec.* p. 839.

²⁶ Voir, pour un exemple d'application de cette disposition, C.E., 11 janvier 1866, *Chabanne*, *Rec.* p. 21. Pour un exemple où le lien de subordination n'est pas présent : C.E., 8 août 1884, *Anaclet*, *Rec.* p. 700.

administratif²⁷. Toutefois, cette loi comportait des imperfections, puisqu'elle ne visait pas tous les silences de l'administration et n'était applicable que devant le Conseil d'État. C'est pourquoi le législateur est intervenu par la suite à de nombreuses reprises pour améliorer ce dispositif²⁸.

11. C'est au tournant des années 1920 que le juge administratif sanctionnera pleinement l'absence ou l'insuffisance d'action de l'administration, en admettant que cela puisse engager la responsabilité de cette dernière sur le fondement de la faute, faisant naître alors le phénomène de la carence de l'administration²⁹. C'est ainsi qu'en 1925, Paul Duez affirma que « l'Administration a le devoir fonctionnel général d'être diligente, et le manquement à un certain degré de diligence administrative sera sanctionné par sa responsabilité »³⁰.

Notons que, dans un premier temps, la jurisprudence administrative semble limiter la carence aux cas où celle-ci résulte d'un fait matériel – l'absence ou l'insuffisance dans l'édition d'un acte juridique ne pouvant faire l'objet de recours. Toutefois, la décision *Van Outryve* du 6 juillet 1934 va mettre fin à cette impossibilité de recours et permettre ainsi d'étendre la carence aux actes juridiques³¹.

12. Dès lors, le phénomène de carence n'a cessé de se développer au gré de l'accroissement des obligations positives incombant à l'administration. Cet accroissement peut trouver son explication dans l'évolution du rôle de l'État, qui, avec le développement de l'État-

²⁷ Voir, pour les premières applications de cette disposition, C.E., 20 mai 1904, *Dame Heinrich*, *Rec.* p. 431 ; C.E., 4 août 1905, *Sieur Finet*, *Rec.* p. 738 ; C.E., 7 août 1905, *Sieur Zill-Desilles*, *Rec.* p. 775.

²⁸ Voir article 11 de la loi du 27 décembre 1927 portant fixation du budget général de l'exercice 1928, *J.O.R.F.*, 28 décembre 1927, p. 13066 ; article 1^{er} § 3 du décret du 8 septembre 1934 portant extension des attributions juridictionnelles des conseils de préfecture, *J.O.R.F.*, 10 septembre 1934, p. 9372 ; article 3 du décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, *J.O.R.F.*, 1^{er} octobre 1953, p. 8593 ; article 1^{er} de la loi n° 56-557 du 7 juin 1956 relative aux délais de recours contentieux en matière administrative, *J.O.R.F.*, 10 juin 1956, p. 5327 ; article 1^{er} du décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative, *J.O.R.F.*, 15 janvier 1965, p. 404.

²⁹ Voir, par exemple, C.E., 26 juillet 1918, *Lemonnier*, *Rec.* p. 761, *D.*, 1918, 3, p. 9, concl. Léon Blum, *R.D.P.*, 1919, p. 41, concl. Léon Blum, note Gaston Jèze, *S.*, 1918-1919, 3, p. 41, concl. Léon Blum, note Maurice Hauriou, *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 30, p. 191 (concernant la carence d'un maire n'ayant pas pris les mesures de police nécessaires afin d'assurer la sécurité des administrés lors d'un tir organisé sur des cibles flottant sur une rivière) ; C.E., 18 juillet 1919, *Brunet contre l'État*, *Rec.* p. 649, *D.*, 1920, 3, p. 7, note Jean Appleton (concernant, d'une part, la carence du ministre de la Guerre, qui a annulé tardivement l'engagement pris par une jeune personne mineure d'intégrer la Légion étrangère après que sa véritable identité a été révélée, d'autre part, la carence des autorités militaires, qui n'ont pas exécuté la décision tardive du ministre de la Guerre).

³⁰ Paul Duez, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la Puissance Publique », *Rev. crit.*, 1925, p. 588 (spéc. p. 596).

³¹ C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie, Société Boutemy frères, Société anonyme des filatures Boutry-Droulers*, *Rec.* p. 786, *S.*, 1934, 3, p. 116, *R.D.P.*, 1934, p. 629, concl. René Rivet.

providence, est devenu de plus en plus interventionniste³² : son rôle économique et social s'est développé, pénétrant de nombreux domaines. Et c'est cet accroissement qui a mécaniquement entraîné un élargissement du champ potentiel de la manifestation de la carence de l'administration. On peut ajouter que, bien qu'on ait pu, au cours de ces dernières années, constater une décrue de l'interventionnisme économique de l'autorité étatique³³, l'interventionnisme social de l'État est demeuré, lui, à un niveau élevé.

Après avoir évoqué l'apparition de la carence de l'administration, il convient désormais d'en rechercher une définition.

§ 2 – La recherche d'une définition de la carence

13. Comme l'a déjà remarqué Ludivine Clouzot, « la notion de carence doit être perçue au moyen d'une définition scientifique pointue pour s'avérer juridiquement exploitable »³⁴. Ainsi, il conviendra tout d'abord de proposer une définition de la carence (A), pour ensuite démontrer son lien naturel avec la notion de faute (B). Toutefois, pour mieux comprendre cette définition et le lien qui unit la carence à la faute, il sera nécessaire de préciser le sens de deux termes qui nous seront indispensables : celui d'*obligation*, qui doit être entendu au sens de devoir (C), et, bien entendu, celui d'*administration* (D).

A. La définition de la carence

14. Puisque seuls les mots sont vecteurs de la signification d'un énoncé, un point de départ pour l'étude de la carence consiste en une étude étymologique du terme. La consultation du *Dictionnaire historique de la langue française* montre qu'il découle du bas latin *carentia* (« indigence, privation »), vocable lui-même dérivé du latin classique *carere* (« ne pas avoir, manquer de »)³⁵. D'abord employé avec la nuance ancienne de « besoin », le mot a affirmé son sens moderne de « manque absolu, insuffisance ». Dès son origine, le terme de *carence* comporte donc deux aspects : « le manque absolu » et « l'insuffisance ».

³² Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administratif*, L.G.D.J., 11^e édition, 2017-2018, pp. 20-21.

³³ *Ibid.*, p. 17 : pour les auteurs, ce retrait de l'État se manifeste, d'une part, par une vaste politique de privatisation, d'autre part, par la remise en cause des structures monopolistiques sous l'effet de l'ouverture à la concurrence voulue par les autorités communautaires dans le domaine des grands réseaux.

³⁴ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 49.

³⁵ *Dictionnaire historique de la langue française*, sous la direction d'Alain Rey, Le Robert, 2010, entrée « Carence ».

Il est possible de retrouver ces deux aspects en droit. En effet, Gérard Cornu renvoie la carence à des notions telles que l'inaction, l'abstention, la négligence ou l'insuffisance³⁶. Ainsi, la carence semble englober l'ensemble des manquements, qu'il s'agisse d'absence ou d'insuffisance.

Or, on peut remarquer que la grande majorité des auteurs ayant étudié la carence de l'administration ne retiennent qu'un seul des deux aspects de la notion. C'est ainsi que Denise Detragiache-Dorlencourt identifie une carence administrative « lorsque l'Administration a refusé ou s'est abstenue d'agir en violation d'une compétence liée d'action »³⁷, semblant ainsi privilégier *l'absence* à *l'insuffisance*. De la même manière, Damien Fallon considère que la carence désigne « toute situation d'absence, quelle que soit son origine »³⁸. Inversement, Gweltaz Guiavarc'h estime quant à lui que la carence désigne « une véritable action, mais une action insuffisante »³⁹. Toutes ces définitions paraissent incomplètes au regard du sens classique du terme de carence, puisque celui-ci englobe l'un et l'autre de ces deux aspects.

Cette conception englobante de la carence est toutefois partagée par quelques auteurs. C'est le cas de Ludivine Clouzot, qui affirme que « outre l'inaction, l'action inadéquate de l'administration peut être considérée comme une déclinaison de la carence »⁴⁰. De même, Pauline Parinet retient elle aussi ces deux aspects dans son étude sur « La carence de l'administration »⁴¹.

15. Toutefois, à l'instar de ce qui se fait en médecine, il est nécessaire ici d'avoir un instrument de mesure, un « standard », qui permette d'identifier la carence. En droit, ce standard semble être l'obligation, et plus précisément l'obligation positive.

³⁶ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 12^e édition, 2018, entrée « Carence ». Cet auteur propose quatre définitions de la carence, dont deux peuvent intéresser le droit public :

« De la part du législateur (du gouvernement ou des autorités communautaires), inaction ou abstention consistant à ne pas prendre une disposition dont le besoin se fait sentir ».

« Plus généralement pour le titulaire d'une charge, manquement (par négligence, insuffisance ou inaptitude) aux devoirs de cette charge ».

³⁷ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, p. VIII.

³⁸ Damien Fallon, thèse précitée, p. 108.

³⁹ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 400.

⁴⁰ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 106. Précisons que, par « action inadéquate », l'auteure renvoie aux « insuffisances administratives ».

⁴¹ Pauline Parinet, thèse précitée, pp. 143 et s.

En droit privé, les obligations sont communément divisées en trois catégories, eu égard à l'énoncé de l'article 1101 du Code civil : les obligations de donner, les obligations de faire, les obligations de ne pas faire. En droit administratif, il est possible de les réduire à deux catégories, en fusionnant les deux premières⁴². Il y aurait ainsi les obligations positives et les obligations négatives. Naturellement, ce sont les obligations positives qui constituent le standard permettant d'identifier la carence.

Dès lors, il serait possible d'identifier une carence lorsqu'une de ces obligations positives n'est pas respectée. Autrement dit, nous pouvons définir la carence comme *un manquement à une obligation positive*. De cette définition, il est possible d'établir un lien avec la notion de faute.

B. La carence liée naturellement à la faute

16. La carence définie comme un manquement à une obligation positive est automatiquement liée à la faute.

Issu du latin *fallita* (« action de faillir »), lui-même dérivé de *fallere* (« faire défaut »), le terme de *faute* désigne invariablement le fait « de manquer, d'être en moins »⁴³.

Pour une partie importante de la doctrine juridique, la faute peut se définir comme « le manquement à une obligation préexistante »⁴⁴. Cette conception, qui domine chez les auteurs de droit privé, est reprise telle quelle par une partie de la doctrine administrativiste. Ainsi, Laurent Richer considère que, pour identifier une faute, « la seule question que se pose le juge est celle de savoir si une obligation a été enfreinte »⁴⁵, ou encore que « pour qu'il y ait faute, il est nécessaire qu'une obligation ait été enfreinte »⁴⁶. Et Maryse Deguergue, elle, estime que

⁴² Voir, par exemple, Joseph Barthélemy, « Les obligations de faire et de ne pas faire en droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 505 ; Michel Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, L.G.D.J., 1980, p. 313 ; Benoît Delaunay, *La faute de l'administration*, L.G.D.J., 2007, p. 183.

⁴³ *Dictionnaire Le Petit Robert*, sous la direction de Josette Rey-Debove et Alain Rey, Le Robert, entrée « Faute ».

⁴⁴ Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil. T. 2 : Les preuves, théorie générale des obligations, les contrats, privilèges et hypothèques*, Pichon et Durand-Auzias, 2^e édition, 1901, § 868.

⁴⁵ Laurent Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, thèse, Paris II, 1976, dactyl., p. 5.

⁴⁶ Laurent Richer, note sous C.E., 12 mai 1976, *Bogas, D.*, 1977, J., p. 63.

« la formulation des arrêts ne laisse subsister aucun doute à cet égard : la faute du service consiste en un manquement à une obligation préexistante »⁴⁷.

17. Ainsi, en analysant parallèlement les définitions de la faute et de la carence, on peut déduire que la carence constitue l'une des deux composantes de la faute. En effet, il est possible d'identifier deux types de faute : la faute résultant d'une commission – cela lorsque le manquement porte sur une obligation négative – et la faute résultant d'une carence – cela lorsque le manquement porte sur une obligation positive⁴⁸.

18. Dès lors, nous nous écarterons sur ce point d'une partie de la doctrine, qui considère que la carence peut ne pas être fautive⁴⁹.

Les auteurs qui vont dans ce sens considèrent qu'un manquement peut ne pas être automatiquement qualifié de fautif dans le cas d'une confrontation entre le respect d'une obligation déterminée d'une part, et des considérations diverses reliées à l'intérêt général d'autre part, comme cela peut être le cas dans la jurisprudence *Couitéas*⁵⁰. Autrement dit, ils estiment que, lorsque les exigences de l'intérêt général sont plus fortes que le respect d'une autre obligation, s'il ne peut y avoir de faute de l'administration, il y a tout de même un manquement à une obligation préexistante⁵¹. Or, nous ne pouvons partager une telle analyse. Si les exigences de l'intérêt général sont plus fortes que le respect d'une obligation positive incombant à l'administration, il est possible de considérer que cette obligation positive s'efface au profit d'un intérêt général supérieur. Dès lors, l'administration n'est plus tenue d'agir, et il ne peut donc y avoir de manquement. D'ailleurs, la rédaction de l'arrêt *Couitéas*

⁴⁷ Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, L.G.D.J., 1994, p. 148.

⁴⁸ Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1922, p. 220 : « Il y a d'abord faute quand il y a violation flagrante de la règle positive, loi ou règlement, soit par des actes positifs soit par des omissions » ; Michel Paillet, thèse précitée, p. 314 : « La faute peut aussi consister dans la violation d'une obligation de faire : ce qui est reproché à l'administration, c'est de ne pas avoir accompli la prestation, réalisé l'opération ou pris les mesures nécessaires ».

⁴⁹ Maryse Deguerge, « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 211 (spéc. p. 220) ; Charles-Édouard Minet, *Droit de la police administrative*, Vuibert, 2007, pp. 280-281 ; Benoît Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, 2014, pp. 365-371 et 374 ; François Vincent, Clémence Zacharie, « Responsabilité en matière de police », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2017, fasc. 912, § 118.

⁵⁰ C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec.* p. 789 ; *D.*, 1923, 3, p. 59, concl. René Rivet ; *R.D.P.* 1924, p. 75, concl. René Rivet ; *ibid.*, p. 208, note Gaston Jèze ; *S.*, 1923, 3, p. 57, note Maurice Hauriou ; *G.A.J.A.*, n° 37, Dalloz, 22^e édition, 2019, p. 229.

⁵¹ Voir, par exemple, Benoît Camguilhem, thèse précitée, pp. 356 et s.

semble aller dans ce sens, puisque le Conseil d'État y indique que « le gouvernement n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité publique ».

En outre, ces auteurs semblent s'appuyer sur des décisions dans lesquelles l'administration a agi, mais n'a pas atteint un certain résultat⁵². Or, dans ces décisions, le juge administratif considère qu'incombait à l'administration une simple obligation de moyens et non une obligation de résultat⁵³. Dès lors, il ne semble pas possible de considérer qu'il y ait là carence de l'administration. Dans le cas contraire, cela pourrait conduire dangereusement à considérer que l'ensemble des actions de l'administration constituent une carence, puisque son action peut toujours être plus rapide, plus efficace.

Dans ces hypothèses, d'autres vocables semblent plus appropriés – tels que l'abstention ou l'inaction – dans la mesure où ils ne sont pas liés par nature à la faute.

Enfin, indiquons que si le juge administratif n'hésite pas à employer la formule pléonastique de « carence fautive », il semble en user afin d'explicitier la mise en œuvre du régime de responsabilité pour faute⁵⁴.

⁵² C.E., 17 janvier 1986, *Ville de Paris contre Duvinage*, Rec. p. 10, R.F.D.A., 1986, p. 824, concl. Bernard Stirn, A.J.D.A., 1986, p. 84, chron. Sylvie Hubac et Michel Azibert, D., 1986, p. 461, obs. Franck Moderne et Pierre Bon, J.C.P., éd. G., 1987, 2, n° 20772, note Jean-Pierre Maublanc ; C.E., 6 novembre 1985, *Ministre d'État, ministre des Transports contre Compagnie Touraine Air Transport*, Rec. p. 312 et *Société Condor-Flugdienst*, Rec. p. 313, A.J.D.A., 1986, p. 84, chron. Sylvie Hubac et Michel Azibert ; C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sastre*, Rec. p. 334, concl. Michel Gentot, R.D.P., 1972, p. 443, note Marcel Waline.

⁵³ L'obligation de moyens peut se définir comme celle imposant « de prendre certaines mesures qui sont normalement de nature à amener un certain résultat », tandis que l'obligation de résultat vise, elle, à obtenir un certain résultat (René Demogue, *Traité des obligations en général*, t. V, Librairie Arthur Rousseau, 1925, p. 539, § 1237). Si, en principe, le juge administratif ne mentionne pas expressément dans ses décisions l'existence d'obligations de moyens et d'obligations de résultat, il est toutefois possible de relever certains arrêts mentionnant expressément une obligation de résultat incombant à l'administration (voir, en ce sens, C.E., 15 février 2013, *M^{me} Koita*, Rec. T. p. 686 ; A.J.D.A., 2013, p. 375, obs. Diane Poupeau ; *ibid.*, p. 1355, concl. Nicolas Polge : « Considérant que les dispositions de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, font peser sur l'État, désigné comme garant du droit au logement opposable, une obligation de résultat [...] »). Toutefois, comme le remarque Benoît Camguilhem, « l'objet de l'obligation suffit à déterminer si celle-ci porte sur l'obtention d'un résultat ou sur des moyens à mettre en œuvre, le classement entre obligations de moyens et obligations de résultat, s'il peut correspondre à une certaine préoccupation doctrinale, est en définitive inutile et superflu » (*Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, 2014, p. 344).

⁵⁴ Au 1^{er} octobre 2019, il est ainsi possible, selon notre propre recensement des bases de jurisprudence, de relever 988 arrêts et jugements de la juridiction administrative (Conseil d'État, cours administratives d'appel, tribunaux administratifs) mentionnant la formule de « carence fautive » (source : légifrance).

Après avoir précisé que toute carence est nécessairement fautive, il convient désormais de s'intéresser à la notion d'obligation, qui est au cœur de la définition de notre sujet.

C. *L'obligation entendue au sens large de devoir*

19. Notons que le concept d'obligation est « d'usage peu courant en droit public »⁵⁵, « trop peu familier du droit administratif »⁵⁶, ou bien encore que la notion « n'est pas par nature familière au droit administratif »⁵⁷. Il convient en effet de préciser que, contrairement au droit privé⁵⁸, le droit administratif ne s'est pas construit autour de l'idée d'obligation⁵⁹, mais autour de l'acte administratif⁶⁰. D'ailleurs, on peut noter que, depuis les arrêts *Blanco*⁶¹ et *Rothschild*⁶², l'administration est libérée de la référence à l'obligation civiliste. Ceci explique probablement que les études portant sur l'obligation en droit administratif sont peu nombreuses⁶³.

Cette notion d'obligation peut faire l'objet de deux définitions. En ce sens, Jacques Chevallier distingue l'obligation juridique « au sens large de devoir », de l'obligation prise dans le sens plus étroit prévalant en droit civil de « “lien juridique” [...] existant entre deux personnes, lien en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention »⁶⁴.

En droit public, si le terme d'obligation peut être explicitement employé dans les arrêts ou en doctrine, c'est dans son « sens large » qu'il convient de l'entendre. Il renvoie ainsi à « un

⁵⁵ Jacques Chevallier, « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, Dalloz, 2000, p. 179 (spéc. p. 194).

⁵⁶ Benoît Delaunay, thèse précitée p. 176.

⁵⁷ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 42.

⁵⁸ Grégoire Forest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Dalloz, 2012.

⁵⁹ Marcel Waline, « La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État », in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 631 ; Roland Drago, « La notion d'obligation : droit public et droit privé », *A.P.D.*, n° 44, 2000, p. 43 (spéc. p. 44) ; Jacques Chevallier, contribution précitée, p. 185.

⁶⁰ Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 5^e édition, 1903, p. XI : « le droit administratif français a inséré sa racine juridique dans l'acte d'administration et s'y est solidement implanté ». Voir, également, Yves Gaudemet, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Mélanges Jean Gaudemet*, P.U.F., 1999, p. 613.

⁶¹ T.C., 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 61, concl. Edmond David ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 1, p. 1.

⁶² C.E., 6 décembre 1855, *Rothschild*, *Rec.* p. 707.

⁶³ Voir, toutefois, Yves Gaudemet, contribution précitée ; Jacques Chevallier, contribution précitée ; Rozen Nougellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, L.G.D.J., 2004, 402 pages.

⁶⁴ Jacques Chevallier, contribution précitée, p. 179. Voir, également, François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 6^e édition, 1996, n° 2.

devoir général, à une exigence de comportement qui s'impose à l'administration »⁶⁵. En effet, il paraît difficile de concevoir l'existence d'une individualisation d'un lien de droit dans lequel le citoyen serait le créancier et l'administration serait la débitrice.

Cette approche est notamment reprise par Nathalie Albert, qui considère que « la notion d'obligation [...] apparaît alors plus proche de celle de devoir »⁶⁶. Mathieu Téoran adopte une position semblable, entendant par *obligation* davantage « le “sens général” de “devoir” et moins le sens technique de face passive du droit personnel »⁶⁷. Cette affirmation s'appuie notamment sur une ancienne note d'arrêt de Maurice Hauriou, qui contestait déjà l'existence d'une obligation de faire au sens juridique, en se bornant à constater l'existence d'un devoir général de bonne administration⁶⁸. L'obligation semble ainsi être perçue en droit administratif davantage comme une ligne de conduite que comme « le lien de droit par lequel une personne est tenue envers une autre d'une prestation, d'un fait ou d'une abstention »⁶⁹.

Dès lors, la faute de l'administration ne doit pas simplement être perçue comme le manquement à une obligation, mais, plus largement, comme le manquement de l'administration à ses devoirs. C'est pourquoi il sera nécessaire d'entendre la notion d'obligation dans son sens large de devoir.

Pour finir sur la définition des termes du sujet, il convient désormais de définir ce que nous entendons par « administration ».

D. La définition de l'administration

20. Dans le cadre de cette thèse, il ne s'agira pas de résoudre la question de la définition de la notion d'administration, ce qui outrepasserait largement notre sujet⁷⁰. Nous ne

⁶⁵ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 186.

⁶⁶ Nathalie Albert, article précité, p. 71

⁶⁷ Mathieu Téoran, *L'obligation pour l'administration d'assurer l'effectivité des normes juridiques*, thèse, Paris XI, 2007, dactyl., p. 40.

⁶⁸ Maurice Hauriou, note sous C.E., 3 août 1900, *Ville de Paris contre Sanoner, S.*, 1902, 3, p. 41 (spéc. p. 42) : « Il n'y a jamais eu à la charge de l'administration obligation de faire, dans le sens juridique du mot, puisque l'obligation n'existait qu'au point de vue d'une moralité administrative tout interne et n'était en somme qu'un devoir ».

⁶⁹ Eugène Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, p. 9.

⁷⁰ Voir, pour une étude complète : Gilles J. Guglielmi, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, L.G.D.J., 1991, 378 pages.

proposerons donc pas de définition prescriptive de l'administration et ne chercherons pas à déterminer ce que devrait être l'administration.

Pour notre étude, nous retiendrons simplement l'idée d'administration dans son double sens matériel et organique. Dans son sens matériel, l'administration peut se définir comme « l'activité instrumentale des personnes morales de droit public ou de droit privé étroitement liées à celles-là, qui remplissent une mission de service public, hors des fonctions législatives et juridictionnelles »⁷¹. Dans son sens organique, l'administration peut se définir comme « l'ensemble des organes assurant la fonction administrative, qui, au sein des personnes publiques, relèvent du pouvoir exécutif, soit par un lien de subordination directe dans le cadre étatique, soit par la soumission à son contrôle »⁷². Sont ainsi concernés l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, les personnes publiques *sui generis*, mais également les personnes privées investies de prérogatives de puissance publique, lorsqu'elles agissent au titre de ces prérogatives dans le cadre de la mission de service public qui leur est dévolue.

Bien que cette définition de l'administration puisse paraître assez sommaire, elle semble suffire à notre étude.

21. Au regard de cette définition, il convient de procéder à l'exclusion de la carence du législateur et de celle des juridictions.

Concernant la carence du législateur, elle se manifeste essentiellement dans les hypothèses où celui-ci n'exerce pas les compétences qu'il tire de la Constitution. Une telle carence échappe logiquement au contrôle du juge administratif, qui ne peut apprécier la conformité de la loi à la Constitution, ce qui relève de la seule compétence du Conseil constitutionnel⁷³. Les

⁷¹ Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, p. 26.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Voir, par exemple, Cons. Const., 18 septembre 1986, décision n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. p. 141 ; Cons. Const., 28 juillet 1993, décision n° 93-322 DC, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Rec. p. 204 ; Cons. Const., 5 mai 1998, décision n° 98-399 DC, *Loi « Réséda »*, Rec. p. 245 ; Cons. Const., 13 janvier 2000, décision n° 99-423 DC, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, Rec. p. 33 ; Cons. Const., 29 juillet 2004, décision n° 2004-499 DC, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, Rec. p. 126 ; Cons. Const., 28 décembre 2006, décision n° 2006-545 DC, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, Rec. p. 138 ; Cons. Const., 18 juin 2010, décision n° 2010-5 QPC, *S.N.C. Kimberly Clark*, Rec. p. 114 ; Cons. Const., 17 février 2012, décision n° 2011-223 QPC, *Ordre des avocats au barreau de Bastia*, Rec. p. 116 ; Cons. Const., 29 décembre 2013, décision n° 2013-684 DC, *Loi de finances rectificative pour 2013*, Rec. p. 1116.

spécificités liées à ce contentieux impliqueraient une étude distincte⁷⁴. La carence du législateur peut également se manifester concernant l'obligation de transposition des directives de l'Union européenne. Celle-ci aurait pu être rattachée à notre sujet, dans la mesure où cette obligation « pèse sur l'État, pris en tous ses organes »⁷⁵. En effet, le législateur est « tenu des mêmes obligations que l'administration à l'égard du droit communautaire »⁷⁶. C'est ce qui explique que, dans cette hypothèse, le juge administratif est compétent alors même qu'il n'est pas juge de la loi⁷⁷. Néanmoins, il convient de remarquer qu'aucune décision n'est venue sanctionner une carence de cet ordre. Si l'arrêt *Gardedieu* consacre un régime de responsabilité du fait des lois, à propos de l'intervention d'une loi de validation « adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France »⁷⁸, le juge administratif est resté muet concernant l'hypothèse de la non-intervention d'une loi de transposition⁷⁹. C'est pourquoi nous ne pouvons intégrer cette hypothèse dans notre étude.

Nous excluons aussi la carence résultant de l'exercice même de la fonction juridictionnelle. Il en va ainsi du déni de justice⁸⁰ et du refus des magistrats du Parquet d'engager des poursuites auprès des tribunaux. Toutefois, nous incluons dans notre analyse l'étude de la carence de la juridiction administrative résultant du délai excessif de jugement. En effet, dans cette hypothèse, la responsabilité ne porte plus sur l'activité juridictionnelle en elle-même, mais sur une simple activité d'administration, et la juridiction administrative se trouve par conséquent « dans une situation identique à celles des autres administrations »⁸¹. Cependant, nous n'incluons pas le cas où le délai excessif de jugement résulte d'une juridiction judiciaire, étant donné que le juge judiciaire applique ici des règles spécifiques par rapport aux « autres administrations » : cette hypothèse est en effet régie par l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, qui énonce que « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le

⁷⁴ Voir, en ce sens, Didier Ribes, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1999, n°3, p. 237.

⁷⁵ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 73.

⁷⁶ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 553.

⁷⁷ C.E., 6 novembre 1936, *Arrighi*, *Rec.* p. 966.

⁷⁸ CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, *Rec.* p. 78 ; *R.F.D.A.*, 2007, p. 361, concl. Luc Derepas ; *ibid.*, p. 525, obs. Dominique Pouyaud ; *ibid.*, p. 789, obs. Marguerite Canedo-Paris ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 585, chron. Frédéric Lénica et Julien Boucher ; *D.*, 2007, p. 1214, note Guylain Clamour ; *L.P.A.*, 19 avril 2007, p. 22, note Florence Chaltiel ; *J.C.P.*, A., 2007, p. 2083, note Camille Broyelle.

⁷⁹ Notons toutefois que le Tribunal des conflits a reconnu que l'action en responsabilité de l'État du fait du non-respect de l'obligation incombant au législateur de réaliser la transposition dans les délais prescrits d'une directive communautaire relève du régime de la responsabilité de l'État du fait de son activité législative et, par voie de conséquence, de la compétence du juge administratif (T.C., 31 mars 2008, *Société Boiron contre Direction générale des douanes et droits indirects*, *Rec.* p. 553).

⁸⁰ Voir, pour une étude complète sur le déni de justice : Louis Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, L.G.D.J., 1964, 582 pages.

⁸¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 227.

fonctionnement défectueux du service public de la justice » et qui ajoute que « sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

Après avoir défini les termes du sujet, il convient désormais de s'intéresser au contenu de la notion de carence.

§ 3 – Le contenu de la notion de carence

22. Il convient désormais de préciser le contenu de la notion de carence. Comme nous l'avons vu, la doctrine et la jurisprudence assimilent la carence à d'autres notions, telles que l'abstention et l'inaction (A), le refus et le silence (B), l'omission et la négligence (C), l'inertie et le retard (D).

A. L'abstention et l'inaction

23. Il convient de remarquer que les différents travaux portant sur l'abstention ou sur l'inaction procèdent à une assimilation quasi systématique de ces deux termes. Ainsi, Gweltaz Guiavarc'h considère que « le vocable choisi pour refléter l'inaction des autorités administratives est donc celui d'abstention »⁸². Nicolas Polubocsko, quant à lui, admet bien qu'il y ait une légère nuance entre le terme d'abstention, lequel désigne « l'absence d'une prestation précise », et celui d'inaction, qui « fait d'avantage référence à un comportement pris dans sa globalité ». Il considère toutefois *in fine* que ces deux appellations « ne se distinguent pas »⁸³. Mohamadi Hamidou, de son côté, affirme que « quand une personne publique s'abstient, par définition elle n'agit pas »⁸⁴. Quant à Nathalie Albert, elle considère que « s'abstenir consiste donc à ne rien faire ou à ne rien décider, souvent avec l'idée que l'inaction est volontaire »⁸⁵.

24. Selon *Le Petit Robert*, l'abstention peut se définir comme le fait « de ne pas se prononcer » et l'inaction comme une « situation d'absence » ou une « cessation de toute

⁸² Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 27.

⁸³ Nicolas Polubocsko, *L'inaction administrative*, thèse, Paris II, 1999, dactyl., p. 36.

⁸⁴ Hamidou Mohamadi, thèse précitée, p. 46.

⁸⁵ Nathalie Albert, article précité, p. 71.

action »⁸⁶. Si les deux termes renvoient chacun à une situation d'absence, l'abstention correspond ainsi à une situation d'absence volontaire, tandis que l'inaction n'implique l'expression d'aucune volonté.

Cette distinction a été relevée dans le champ du droit administratif par Damien Fallon. Pour l'auteur, bien que dans les deux cas il y ait une situation d'absence, l'abstention résulte d'un comportement volontaire de la puissance publique, tandis que l'inaction résulte d'un comportement involontaire⁸⁷.

Notons également que, si ces deux termes peuvent désigner une manifestation de la carence, ils peuvent apparaître en dehors de celle-ci. En effet, ces termes ne peuvent être rattachés à la carence qu'à partir du moment où la situation d'absence constitue un manquement à une obligation positive. Or, cela n'est pas toujours le cas. Il en est ainsi des hypothèses où l'administration dispose d'une faculté d'agir⁸⁸ et où celle-ci est tenue par des obligations négatives, c'est-à-dire des obligations de ne pas agir⁸⁹. Dans cette dernière hypothèse, c'est justement l'action de l'administration qui entraînerait la naissance d'une faute.

Après avoir évoqué les notions d'« abstention » et d'« inaction », il convient désormais de s'intéresser à celles de « refus » et de « silence ».

B. Le refus et le silence

25. Le terme de refus peut se définir comme l'action, comme le fait « de ne pas accorder »⁹⁰. En droit, cette action peut se définir comme une « manifestation de non-

⁸⁶ *Dictionnaire Le Petit Robert, op. cit.*, entrées « Abstention » et « Inaction ».

⁸⁷ Damien Fallon, thèse précitée, p. 56 : « Si abstention et inaction ont toutes deux pour résultat une situation d'absence, elles se distinguent néanmoins par leur origine. L'abstention sera toujours volontaire, contrairement à l'inaction qui n'est que la négation de toute action ».

⁸⁸ Voir, par exemple, la faculté, en principe, pour l'administration d'engager des poursuites devant les juridictions pénales (C.E., 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme contre Navarra*, Rec. p. 290, concl. Michel Rougevin-Baville ; D., 1974, p. 480, note Jean-Paul Gilli ; A.J.D.A., 1974, p. 303, chron. Michel Franc et Michel Boyon ; J.C.P., éd. G., 1974, 2, n° 17752, note Georges Liet-Veaux ; R.D.P., 1974, p. 390, note Jean de Soto).

⁸⁹ Voir, par exemple, l'obligation pour l'administration de ne pas appliquer un règlement illégal (C.E., Sect., 14 novembre 1958, *Sieur Ponard*, Rec. p. 554 ; obligation érigée en principe général du droit : C.E., Avis, 9 mai 2005, *Marangio contre Commune du Beausset*, Rec. p. 195, A.J.D.A., 2005, p. 1032, R.F.D.A., 2005, p. 1024, concl. Emmanuel Glaser, R.D.I., 2005, p. 346, obs. Pierre Soler-Couteaux, B.J.D.U., 3/2005, p. 162, concl. Emmanuel Glaser, obs. Jean-Claude Bonichot).

⁹⁰ *Dictionnaire Le Petit Robert, op. cit.*, entrée « Refus ».

vouloir »⁹¹. Il peut s'agir soit d'une non-acceptation, c'est-à-dire d'une réponse négative, soit d'une non-exécution, qui consiste dans le fait de se soustraire à l'accomplissement d'un devoir. Ce refus peut être soit explicite, soit implicite. C'est dans ce dernier cas que peut intervenir le silence en droit administratif.

26. Le terme de silence désigne « le fait de ne pas exprimer son opinion, de ne pas répondre »⁹². En droit, le silence renvoie le plus souvent à l'absence de réponse à une demande. Toutefois, afin d'éviter que l'administration ne se mure dans le silence pour échapper à tout recours contentieux, aboutissant ainsi à un « déni d'administration », le droit administratif a eu recours à une fiction juridique, avec le mécanisme de la décision implicite. Ainsi, passé un certain délai, le silence traduira soit une acceptation, soit un refus de l'administration.

27. Que le refus soit explicite ou implicite, il ne constituera une carence que si l'administration était tenue par une obligation positive. Si tel n'est pas le cas, le refus ne peut être fautif et ne peut donc s'analyser en une carence de l'administration. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà indiqué concernant l'abstention et l'inaction, le refus ou le silence de l'administration peut être obligatoire lorsque celle-ci est tenue par une obligation négative.

Après avoir précisé les notions de « refus » et de « silence », il convient désormais de s'intéresser à celles d'« omission » et de « négligence ».

C. L'omission et la négligence

28. Le terme de négligence peut se définir comme l'attitude ou l'état d'une personne « dont l'esprit ne s'applique pas à ce qu'elle fait ou devrait faire »⁹³. En droit administratif, la doctrine définit la négligence comme « un défaut de soin ou d'application de la part de l'administration »⁹⁴, ou comme un manquement à une « obligation de diligence »⁹⁵.

⁹¹ Gérard Cornu, *op. cit.*, entrée « Refus ».

⁹² *Dictionnaire Le Petit Robert, op. cit.*, entrée « Silence ».

⁹³ *Dictionnaire Le Petit Robert, op. cit.*, entrée « Négligence ».

⁹⁴ Jean Laveissière, *Le silence de l'administration*, thèse, Bordeaux, 1979, dactyl., p. 23.

⁹⁵ Nicolas Polubocsko, thèse précitée, p. 98.

L'omission, elle, peut se définir comme l'action de « s'abstenir ou de négliger de considérer, de mentionner ou de faire »⁹⁶.

29. La négligence et l'omission renvoient le plus souvent à une action insuffisante de l'administration. Toutefois, il convient de préciser que, si la négligence renvoie toujours à un comportement involontaire, l'omission renvoie aussi bien à un comportement volontaire qu'à un comportement involontaire. Dans ce dernier cas, l'omission serait alors synonyme de négligence.

30. Ces deux termes se rattachent bien intégralement à la carence, dans la mesure où chacun d'eux renvoie à un manquement partiel à une obligation positive⁹⁷. L'administration a agi, mais insuffisamment, pour respecter cette obligation. Toutefois, il peut arriver qu'une omission ou une négligence soit insuffisante pour engager la responsabilité de l'administration.

Après avoir évoqué les notions d'« omission » et de « négligence », il convient désormais de s'intéresser à celles d'« inertie » et de « retard ».

D. L'inertie et le retard

31. Le retard se définit dans la langue courante comme « le fait d'arriver trop tard, de se manifester, de se produire après le moment fixé, attendu »⁹⁸. Cette définition peut être reprise telle quelle dans le domaine juridique.

32. L'inertie, elle, se définit comme le « manque d'énergie intellectuelle »⁹⁹. Bien que la doctrine administrativiste utilise ce terme, celle-ci élude la question de sa définition. Ainsi, dans sa thèse consacrée à « l'inertie des pouvoirs publics », Pierre Montané de la Roque ne définit pas précisément ce mot et ne fait aucune distinction sémantique entre l'inertie et les notions connexes¹⁰⁰. Jean Laveissière se contente simplement d'indiquer qu'il s'agit d'« un

⁹⁶ *Dictionnaire Le Petit Robert, op. cit.*, entrée « Omission ».

⁹⁷ Nous nous écartons sur ce point de l'analyse de Denise Detragiache-Dorlencourt, qui tient la chose pour une « simple omission non constitutive de carence » (thèse précitée, p. VIII).

⁹⁸ *Dictionnaire Le Petit Robert, op. cit.*, entrée « Retard ».

⁹⁹ Alain Rey, *op. cit.*, entrée « Inertie ».

¹⁰⁰ Pierre Montané de la Roque, thèse précitée.

terme vague mais évocateur » qui « caractérise assez bien ces situations de non-vouloir »¹⁰¹. Et Nicolas Polubocsko se borne, lui, à indiquer que la définition de l'inertie « rejoint celle de l'inaction »¹⁰².

Toutefois, comme le relève Damien Fallon, en partant de sa définition première, l'inertie renvoie à la « propriété de la matière qui fait que les corps ne peuvent d'eux-mêmes modifier leur état de mouvement ». Il est dès lors possible d'y voir l'idée d'un écoulement du temps. Cet auteur définit d'ailleurs l'inertie « comme le phénomène d'écoulement du temps dans la prise de décision administrative »¹⁰³. Ainsi, les notions d'inertie et de retard se rejoignent, dans la mesure où elles désignent toutes deux le dépassement – volontaire ou non – d'un délai imparti.

33. De telles notions ne constituent cependant pas automatiquement une carence de l'administration, dans la mesure où le juge administratif peut considérer certains retards comme « normaux ». Il substituera dans ces cas au délai prévu par les textes un délai qu'il considère comme étant plus adapté¹⁰⁴, et c'est par rapport à cette nouvelle limite que tout retard ou toute inertie de l'administration constituera une carence de cette dernière.

Après avoir présenté l'objet de cette thèse, il convient désormais d'en déterminer le cadre.

Section II : Cadre de l'étude

34. Cette étude se limitera d'une part à l'administration comme auteur de la carence (§ 1), d'autre part au champ du droit administratif (§ 2) et, plus précisément, à son champ extracontractuel (§ 3).

§1 – Une étude limitée à l'administration comme auteur de la carence

35. Dans le cadre de cette thèse, nous limiterons notre analyse à la carence résultant de l'administration ou imputée à l'administration. Seront ainsi exclues les carences résultant de

¹⁰¹ Jean Laveissière, *loc. cit.*

¹⁰² Nicolas Polubocsko, thèse précitée, p. 36.

¹⁰³ Damien Fallon, thèse précitée, p. 113.

¹⁰⁴ Voir *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1, B, 1.

fautes personnelles. Il convient en ce sens de reprendre la distinction classique entre faute personnelle et faute de service.

C'est avec l'arrêt *Pelletier* qu'est apparue la distinction entre la faute de service et la faute personnelle¹⁰⁵. La première est conçue comme le fait de l'agent « tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service »¹⁰⁶ et relève donc – en principe – de la compétence du juge administratif. Quant à la seconde, elle se définit comme « celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'administration »¹⁰⁷. Ainsi, il y a faute de service lorsque l'acte juridique ou le fait matériel fautif s'intègre complètement dans l'exécution du service et ne peut être apprécié sans examiner le fonctionnement de ce dernier.

A contrario, il y a faute personnelle lorsque la faute a été commise en dehors du service¹⁰⁸, ou lorsque la faute commise à l'intérieur ou à l'occasion du service comporte une intention de nuire ou présente un caractère de gravité inadmissible¹⁰⁹, cela à condition que cette faute ne soit pas indissociable de l'activité du service¹¹⁰.

Il convient de préciser que le principe posé par l'arrêt *Pelletier* – selon lequel la faute de service relève du juge administratif et la faute personnelle du juge judiciaire – ne fait pas figure de règle intangible. En effet, toutes les fautes de service ne relèvent pas nécessairement du juge administratif et du droit administratif. Relèvent ainsi du juge judiciaire et des règles de droit privé les fautes commises par l'administration dans la gestion du domaine privé ou de ses services publics industriels et commerciaux, ou dans le fonctionnement de la justice

¹⁰⁵ T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 117, concl. Edmond David.

¹⁰⁶ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 2, T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, p. 11.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹⁰⁸ C.E., 20 janvier 1989, *Biales*, *Rec. T.* p. 920 ; *D.*, 1989, p. 619, note Christian Grellois : négligences commises par un commandant d'un port autonome, mais non pas en tant qu'agent public, mais en tant que personne privée.

¹⁰⁹ T.C., 9 juillet 1953, *Dame veuve Bernadas contre Buisson*, *Rec.* p. 593, *J.C.P.*, éd. G., 1953, 2, n° 7797, note Jean Rivero : concernant un défaut de protection par la police d'une personne menacée de mort qui s'est réfugiée dans un commissariat ; C.E., 28 décembre 2001, Valette, *Rec.* p. 680, *A.J.D.A.*, 2002, p. 359, concl. Rémy Schwartz ; *Dr. adm.*, 2002, comm. n° 57, p. 31, obs. Claudine Esper : concernant un chef de service hospitalier qui a omis volontairement de signaler une erreur médicale commise dans son service.

¹¹⁰ Pour un exemple où la carence de l'agent est indissociable de l'activité du service : C.E., Sect., 6 janvier 1989, *Société des « Automobiles Citroën »*, *Rec.* p. 5 ; *R.F.D.A.*, 1989, p. 871, concl. Thierry Tuot (concernant le refus illégal d'autoriser un licenciement opposé par un inspecteur du travail qui n'a ni « agi pour des motifs étrangers à l'intérêt général ni fait preuve de partialité à l'égard de » l'entreprise, ni eu un comportement ayant constitué une faute personnelle, « quelle que soit la gravité de la faute commise »).

judiciaire. De même, il appartient aux juridictions judiciaires de connaître des fautes commises par l'administration du fait des atteintes à l'état des personnes, à la liberté et à la propriété¹¹¹, ou bien encore des dommages résultant de véhicules administratifs¹¹².

Si nous avons borné l'étude de la carence à l'administration, nous la limiterons par ailleurs plus précisément au champ du droit administratif français.

§2 – Une étude limitée au droit administratif français

36. Il convient de limiter le champ de notre étude au seul droit administratif. C'est pourquoi nous excluons la carence de l'administration entrant dans le champ du droit pénal (A) et celle qui entre dans le champ du droit de l'Union européenne (B).

A. L'exclusion de la carence de l'administration en droit pénal

37. Depuis la célèbre jurisprudence *Thépaz* du Tribunal des conflits¹¹³, la faute de service (abstention) peut constituer une infraction pénale et non plus seulement la faute personnelle. Étant donné que le droit pénal prévoit l'existence d'infractions qui peuvent être constituées par des carences¹¹⁴, l'administration est susceptible de subir les conséquences des règles applicables.

Toutefois, plusieurs raisons justifient d'exclure de notre champ d'étude le droit pénal. En premier lieu, on peut noter que la faute – et donc potentiellement la carence – en droit pénal

¹¹¹ Il appartient ainsi au juge judiciaire de connaître des fautes commises par l'administration constitutives d'une voie de fait. Voir, en ce sens, T.C., 8 avril 1935, *Action française*, Rec. p. 1226, concl. Josse ; D., 1935, 3, p. 25, note Marcel Waline ; R.D.P., 1935, p. 309, note Gaston Jèze. Notons que même si l'arrêt *Bergoend* a réduit le champ d'application de la voie de fait, celle-ci peut encore se produire et résulter d'un fait du service public (T.C., 17 juin 2013, *Bergoend contre Société E.R.D.F. Annecy Léman*, Rec. p. 370 ; A.J.D.A., 2013, p. 1568, chron. Xavier Domino et Aurélie Bretonneau ; R.F.D.A., 2013, p. 1041, note Pierre Delvolvé ; L.P.A., 2 septembre 2013, p. 6, note Jeanne de Glinasty ; Dr. adm., 2013, comm. n° 86, p. 49, note Simon Gilbert ; J.C.P., éd. G., 2013, n° 1057, note Sandrine Biagini-Girard ; R.J.E.P., octobre 2013, p. 17, note Bertrand Seiller ; J.C.P., A., 2013, n° 2301, note Charles-André Dubreuil).

¹¹² Loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 relative aux dommages causés par les véhicules, J.O.R.F., 5 janvier 1958, p. 196. Voir, pour une analyse plus détaillée sur la compétence du juge judiciaire concernant la faute de service, Michel Paillet, thèse précitée, p. 79.

¹¹³ T.C., 14 janvier 1935, *Thépaz*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1224 ; S., 1935, 3, p. 17, note Raphaël Alibert ; G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 43, p. 275.

¹¹⁴ Voir, par exemple, articles 221-6, 222-19, 223-6 et 223-7 du Code pénal. Voir, pour une étude sur cette question : Conseil d'État, *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles*, La Documentation française, 1996, pp. 32 et s.

obéit à un mécanisme distinct de celui qui s'applique en droit administratif. En effet, elle est régie par le principe de légalité des délits et des peines. De fait, en droit pénal, les infractions ne peuvent trouver leur source que dans la loi ou le règlement. En droit administratif, la faute – et donc la carence – peut en revanche s'identifier au-delà des textes.

En outre, il est possible de remarquer que le champ potentiel de la carence de l'administration en droit pénal est extrêmement limité. En effet, la carence de l'administration ne pourrait être invoquée dans les cas où celle-ci est le fait de l'État. En outre, si les collectivités et leurs groupements peuvent, eux, être pénalement responsables, ils ne peuvent l'être concernant les activités de souveraineté, qui participent par nature de l'État. Cela réduit considérablement l'intérêt d'une étude de la carence pénale de l'administration.

Après avoir exclu le champ du droit pénal de l'étude de notre thèse, il convient également d'exclure celui du droit de l'Union européenne.

B. L'exclusion de la carence de l'administration en droit de l'Union européenne

38. Nous avons fait le choix dans cette thèse de circonscrire notre étude au droit français. Pourtant, l'existence d'un recours spécifique concernant la carence en droit de l'Union européenne aurait pu conduire à élargir le champ de notre étude à ce droit.

Ce recours, prévu à l'article 265 du T.F.U.E., est mis en œuvre lorsque les traités imposent une obligation d'agir à une institution ou à un organe¹¹⁵ et que ceux-ci manquent à cette obligation d'agir, faisant ainsi preuve de carence.

Toutefois, plusieurs raisons peuvent justifier une telle exclusion. Tout d'abord, il convient de noter que ce recours ne concerne que les autorités de l'Union européenne et n'inclut pas les États membres. Ensuite, la constatation en carence est purement déclarative. Il appartient alors à l'institution concernée de prendre, dans un délai raisonnable, les mesures nécessaires mettant fin à cette carence illégale. Enfin, notons que ce recours a fait l'objet d'une étude

¹¹⁵ Il peut s'agir du Parlement, du Conseil européen, du Conseil, de la Commission ou de la Banque centrale européenne.

complète par Safia Cazet dans le cadre de sa thèse portant sur « le recours en carence en droit de l'Union européenne »¹¹⁶.

Cependant, nous n'excluons pas totalement le droit de l'Union européenne de notre étude, dans la mesure où ce droit constitue une source majeure du droit administratif français. La France, en tant qu'État membre de l'Union européenne, est tenue d'adapter son droit interne aux exigences de ce droit, ce qui se manifeste notamment à travers l'obligation pour l'administration française de transposer les directives de l'Union.

Notons toutefois que, bien que soient exclus les domaines du droit que nous venons d'évoquer, leur étude peut, dans certaines hypothèses, s'avérer ponctuellement utile afin de comprendre les spécificités de l'objet d'étude tel qu'appréhendé en droit administratif français ou d'apporter un éclairage particulier au raisonnement.

Si nous avons limité l'étendue de notre thèse au droit administratif français, nous limiterons plus spécifiquement par ailleurs ce champ au domaine extracontractuel.

§ 3 – Le choix d'une étude de la carence extracontractuelle de l'administration

39. Dans le cadre de cette étude de droit administratif français, nous choisirons d'exclure la carence contractuelle de l'administration (A), tout en proposant une étude qui dépasse le simple cadre de la responsabilité pour faute (B).

A. Une exclusion de la carence contractuelle

40. La carence contractuelle de l'administration ne présente guère d'originalité par rapport à la carence contractuelle de droit privé. L'analyse de l'office du juge du contrat en est une démonstration. À l'instar du juge judiciaire, celui-ci examine le comportement de l'administration au regard des seules stipulations du contrat. De fait, la carence – et donc la faute – contractuelle en droit administratif ne semble pas poser de problème particulier¹¹⁷. En outre, la carence contractuelle est circonscrite au contentieux de la responsabilité, puisqu'elle

¹¹⁶ Safia Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, 678 pages.

¹¹⁷ Voir, en ce sens, François Llorens, *Contrat d'entreprise et de marché de travaux publics. Contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, L.G.D.J., 1981, p. 468.

n'est liée et n'a de sens qu'en rapport avec elle. Enfin, étant donné le principe de primauté de la responsabilité contractuelle sur la responsabilité extracontractuelle, qui est commun au droit privé et au droit administratif, le requérant ne pourra invoquer simultanément une carence contractuelle et une carence extracontractuelle de l'administration¹¹⁸. En effet, lorsque le requérant est placé sur le terrain contractuel, la voie extracontractuelle lui est fermée. Ces précisions nous amènent donc à exclure la carence contractuelle du cadre de notre étude.

Précisons toutefois que la présence d'un contrat n'exclut pas la possibilité pour les citoyens de rechercher une faute extracontractuelle de l'administration, dès lors que le fait dommageable ne peut être rattaché au contrat¹¹⁹.

Après avoir procédé à cette exclusion, il convient désormais de préciser que, si notre étude accorde une place importante à la responsabilité pour faute, elle dépassera ce cadre.

B. Une étude dépassant le cadre de la responsabilité pour faute

41. Étant par nature fautive, l'étude de la carence de l'administration offre une place importante au contentieux de la responsabilité pour faute.

42. Néanmoins, l'existence de la carence n'est pas circonscrite à ce contentieux. En effet, comme nous le verrons, la carence de l'administration peut également être amenée à se manifester dans le contentieux de la légalité, puisqu'elle peut résulter d'un manquement à la légalité.

43. Par ailleurs, la carence peut également se manifester dans le cadre de la responsabilité sans faute. En effet, si son identification est indifférente dans la responsabilité sans faute – cela dans la mesure où l'existence d'une faute n'est pas exigée pour engager la responsabilité

¹¹⁸ Voir, pour un exemple concernant une éventuelle carence de l'administration, C.E., 1^{er} décembre 1976, *Berezowski*, *Rec.* p. 521 ; *D.*, 1978, p. 45, note Laurent Richer. Voir, également, Jérémy Bousquet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle en droit administratif*, L.G.D.J., 2019, 642 pages.

¹¹⁹ Voir, par exemple, T.C., 4 mai 1987, *Société Difco*, *Rec.* p. 450. En outre, précisons que, plus généralement, un acte administratif unilatéral peut s'entremêler à un contrat administratif (voir, en ce sens, Yves Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral. Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, L.G.D.J., 1971, 390 pages).

de l'administration –, elle ne l'exclut pas pour autant¹²⁰. Il est possible, dès lors, de parler de responsabilité en l'absence même de faute¹²¹. C'est ainsi que, dans certaines hypothèses de responsabilité pour risque, on distingue en filigrane l'existence d'une faute, et éventuellement d'une carence. Nous pouvons évoquer à ce propos l'arrêt fondateur de la responsabilité pour risque qu'est la décision *Regnault-Desroziers*¹²². Les circonstances de cette affaire montrent l'existence d'une véritable négligence de l'administration¹²³, comme le relève le commissaire du gouvernement Louis Corneille dans ses conclusions. Celui-ci indique que le dommage « devait forcément arriver, du moment où l'autorité militaire se contentait d'emballages aussi défectueux et dangereux, empilait les caisses aussi mal construites d'une manière aussi imprudente, et employait à des manutentions difficiles et délicates, un personnel inapte et fatigué »¹²⁴. Si l'existence d'un risque spécial peut justifier une certaine indulgence vis-à-vis de l'administration qui doit protéger les citoyens d'un tel risque, les faits montrent un véritable dysfonctionnement dans l'entreposage des explosifs. Toutefois, dans la très grande majorité des affaires, l'identification d'une faute – et donc d'une carence – s'avère être particulièrement délicate, voire impossible, étant donné qu'une telle identification est inutile pour engager la responsabilité de l'administration.

44. Enfin, il convient de préciser que l'étude de la carence conduit à ne pas à lier systématiquement identification de la carence de l'administration et engagement de la responsabilité de cette dernière. En effet, l'identification d'une carence de l'administration en tant que fait générateur n'est pas suffisante pour engager sa responsabilité. Il s'agit d'un fait générateur qui ne constitue qu'une condition d'engagement de la responsabilité, au même titre que le préjudice ou le lien de causalité. En outre, dans le cadre d'un recours administratif préalable, le requérant peut obtenir satisfaction à cet instant de la procédure, sans que pour autant l'administration – qui se limite à accorder une réparation financière – reconnaisse

¹²⁰ René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, L.G.D.J., 2^e édition, 1957, p. 23 : « La responsabilité est l'obligation qui incombe à une personne de réparer un dommage sans qu'il y ait lieu de considérer si une faute est ou non exigée pour l'existence de cette obligation ».

¹²¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 13.

¹²² C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *Rec.* p. 329 ; *R.D.P.*, 1919, p. 239, concl. Louis Corneille, note Gaston Jèze ; *D.*, 1920, 3, p. 1, note Jean Appleton ; *S.*, 1918-1919, 3, p. 25, note Maurice Hauriou.

¹²³ Comme nous l'avons vu, la négligence constitue automatiquement une carence.

¹²⁴ Louis Corneille, conclusions sur C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *R.D.P.*, 1919, p. 239 (spéc. p. 249). Notons que le commissaire du gouvernement avait conclu à l'existence d'une faute mais que le Conseil d'État a évité de se prononcer sur ce point en instaurant un régime de responsabilité pour risque.

explicitement une carence de sa part¹²⁵. S'il est possible, dans certaines hypothèses, d'affirmer sans aucun doute possible qu'il y a carence, dans d'autres hypothèses, le doute est permis, dans la mesure où l'identification de certaines obligations positives dépendra de l'appréciation portée sur les faits par le juge administratif.

Après avoir déterminé le cadre de notre sujet d'étude, il convient désormais de présenter la méthode et le plan retenus.

Section III : Méthode et annonce du plan

45. Les choix méthodologiques sont cruciaux dans toute recherche rigoureuse car de ces choix découle la qualité scientifique de la démarche entreprise. Dans le cadre de notre étude, deux méthodes peuvent être envisagées.

46. La méthode peut tout d'abord être déductive. Cette méthode consisterait en la compréhension abstraite de la carence de l'administration, à la suite de quoi on en identifierait les manifestations pratiques. Cette démarche peut être envisageable dans la mesure où le socle de réflexion concernant la carence de l'administration semble suffisamment solide pour constituer une base de travail exploitable.

Néanmoins, une telle démarche n'est pas sans présenter certains risques. Tout d'abord, elle pourrait conduire à postuler *a priori* la définition de l'objet d'étude en ne tenant compte qu'*a posteriori* de l'observation de la réalité juridique. Ensuite, cette approche risquerait de « méconnaître l'observation de la réalité, voire parfois [d']essayer de soumettre celle-ci à l'imperium de la réflexion abstraite. Le choix de l'axiome originaire relève alors tout simplement de l'arbitraire de chacun »¹²⁶. Dès lors, nous tomberions dans une démarche idéaliste faisant peser le risque d'une épistémologie prescriptive de la carence de l'administration, qui conduirait à assimiler le droit positif à *ce que devrait être le droit positif pour l'auteur*. Pour reprendre l'expression d'Alexandre Viala, il s'agirait là d'une véritable « imposture épistémologique »¹²⁷.

¹²⁵ L'avantage pour l'administration d'accorder une réparation financière est que cela lui permet d'éviter que le juge reconnaisse explicitement une faute de sa part, étant donné que cette réparation prive d'objet toute requête indemnitaire.

¹²⁶ Isabelle Poirot-Mazères, thèse précitée, p. XIV.

¹²⁷ Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, p. 143.

47. La méthode peut aussi être inductive. Cette méthode consisterait à tirer empiriquement les conséquences des manifestations pratiques pour établir l'existence de la notion de carence de l'administration. Il s'agirait alors de partir de l'observation de la réalité, afin d'identifier la notion de carence de l'administration. Cette démarche peut être envisageable dans la mesure où le droit positif constitue un socle solide sur lequel nous appuyer, avec les nombreux textes et jurisprudences qui déterminent les obligations positives : c'est le manquement à ces obligations qui permettra de révéler la carence de l'administration. Toutefois, cette démarche n'est pas, elle non plus, sans risque. Une telle approche risquerait d'occulter l'effort d'abstraction nécessaire à toute démarche scientifique. Elle serait purement empirique, ce qui conduirait à mettre en œuvre une épistémologie descriptive de la carence de l'administration, sans apporter la moindre connaissance nouvelle.

48. Dès lors, la démarche qui sera retenue dans le cadre de cette thèse doit se situer à mi-chemin entre ces deux méthodes, cela afin de trouver un équilibre entre le risque de tomber dans l'abstraction la plus totale et celui de se laisser aller à un empirisme exclusif. Ainsi, la base du travail résidera dans l'observation du droit positif. Toutefois, la diversité et la confusion qui règnent autour de la notion de carence de l'administration nous poussant à faire preuve d'abstraction, c'est bien une démarche intermédiaire que nous adopterons dans le cadre de notre étude – démarche qui nous permettra de tirer parti des avantages de l'observation concrète, sans occulter ceux de l'abstraction.

49. Il s'agira ainsi de démontrer tout au long de cette thèse que la carence de l'administration est une pathologie administrative qui revêt une unité singulière. Nous essaierons pour cela d'appréhender la carence de l'administration dans toute sa diversité, afin de nous en saisir et de démontrer que notre objet d'étude transcende cette diversité matérielle. Nous nous éloignerons donc en cela de la thèse de Pauline Parinet portant sur « la carence de l'administration ». En effet, face au « manque d'homogénéité et de stabilité », l'auteure a choisi d'abandonner toute tentative de définition matérielle de la carence et ne retient qu'une approche purement fonctionnelle de la carence de l'administration¹²⁸. Pour notre part, nous tenterons dans notre étude de surmonter cette difficulté, afin de faire émerger une véritable notion de carence de l'administration.

¹²⁸ Pauline Parinet, thèse précitée, p. 38.

Cherchant donc, malgré la grande hétérogénéité des manifestations de cette pathologie administrative, à démontrer l'existence d'une véritable notion de carence de l'administration, il nous faudra montrer qu'il existe une unité et une spécificité de cette carence, qui permettent de transcender la diversité qui la caractérise (Première partie). À l'instar du chercheur en sciences médicales, il nous incombera ensuite d'envisager les moyens permettant de remédier à cette pathologie administrative et de l'endiguer (Seconde partie).

Première partie. L'identification de la carence de l'administration

Seconde partie. Le traitement de la carence de l'administration

Première partie : L'identification de la carence de l'administration

50. Identifier la carence de l'administration suppose d'appréhender cette notion dans tous ses éléments.

La carence de l'administration se définit comme le manquement de celle-ci à une obligation positive lui incombant. Dès lors, pour pouvoir identifier cette notion, il convient d'étudier, au préalable, ce qui constitue son fondement : l'existence d'une obligation positive, à laquelle l'administration a manqué. Au fil du temps, les obligations imposées à l'administration n'ont cessé de croître, ce qui conduit incidemment à un développement de la carence de celle-ci. C'est pourquoi il conviendra de dresser un tableau significatif des différents domaines de l'activité administrative dans lesquels l'administration est tenue d'agir, lequel révélera sa carence en cas de manquement (Titre I).

Il conviendra ensuite d'analyser la nature protéiforme de la carence. En effet, cette nature résulte de la notion même de manquement et du régime contentieux de la faute de l'administration. Ainsi, les manquements de l'administration peuvent revêtir des formes très diverses, qu'il est possible de classer. Toutefois, la jurisprudence ne semble pas tenir compte de cette diversité, ce qui permet d'affirmer l'unité de la notion de carence (Titre II).

Titre I : Le fondement de la carence de l'administration : l'existence d'un manquement à une obligation positive

51. Dans ce premier titre, il conviendra de se pencher sur l'origine de la carence de l'administration, que constitue le manquement de cette dernière à une obligation positive. En effet, pour qu'il y ait carence, encore faut-il qu'existe une obligation positive à la charge de l'administration. Il s'agira également de dresser un inventaire aussi complet que possible des différents domaines de l'activité administrative dans lesquels peut se manifester la carence de l'administration.

52. Dans le cadre de l'exercice de ses missions, l'administration est tenue de respecter de nombreuses obligations positives. Pour exécuter pleinement ses obligations, l'administration peut soit édicter des actes juridiques, soit procéder à des opérations matérielles.

Si une analyse des moyens – actes juridiques et faits matériels – dont dispose l'administration pour remplir ses missions peut présenter un certain intérêt dans l'étude de la carence de l'administration, cette dichotomie ne présente d'intérêt que sur le plan contentieux¹²⁹. En effet, si les actes juridiques peuvent poser des problèmes de légalité et de responsabilité, les faits matériels de l'administration sont insusceptibles d'illégalité et ne posent que des problèmes de responsabilité.

Il convient, dès lors, de ne pas retenir un tel clivage, puisque cette dichotomie conduirait à effectuer un découpage à l'intérieur des missions de l'administration, dans la mesure où celle-ci est amenée à réaliser dans ses missions à la fois des actes juridiques et des faits matériels. En outre, cette dichotomie ne présente guère d'intérêt dans l'analyse du fondement de la carence, qu'est le manquement à une obligation positive. En effet, une obligation positive peut impliquer indifféremment la réalisation d'un acte juridique ou d'un fait matériel.

53. Dès lors, il paraît plus pertinent de retenir une analyse en fonction des missions de l'administration impliquant des obligations positives à la charge des autorités administratives. Il est possible de distinguer d'une part les obligations de l'administration dans sa mission exécutive – dont la finalité est d'assurer l'effectivité des normes juridiques –, d'autre part

¹²⁹ Sur la question de l'intérêt de cette dichotomie, voir *infra*, Titre II, Chapitre II, Section I.

celles relatives à sa mission administrative – dont la finalité repose sur la satisfaction de l'intérêt général.

Les origines d'une telle distinction peuvent être identifiées dans la thèse de Jean Cruet portant sur l'arbitraire gouvernemental et administratif¹³⁰. Celui-ci distingue en effet les règlements d'application des lois et les règlements pris « sans point d'appui législatif », c'est-à-dire les règlements d'organisation et les règlements de police. Ainsi transparaissent les prémices d'une dichotomie entre la mission exécutive et la mission administrative incombant à l'administration.

Si, à l'origine, la mission exécutive de l'administration se limitait à l'exécution des lois, celle-ci a évolué : elle désigne « désormais moins les actes législatifs que les normes juridiques en général »¹³¹. Il convient dès lors d'entendre cette mission comme celle qui impose à l'administration de prendre des mesures d'application, afin de permettre l'effectivité des normes juridiques. Ainsi, le fondement de cette mission se trouve dans la norme juridique à appliquer, c'est-à-dire dans l'État de droit. Autrement dit, cette mission impliquera pour l'administration l'obligation de prendre des mesures d'application afin d'assurer l'effectivité d'une norme juridique, dès lors que cette dernière ne peut se suffire à elle-même pour être effective. En cas de manquement à cette obligation positive, l'administration verra sa carence sanctionnée par le juge administratif. Eu égard à la multiplicité des normes juridiques nécessitant des mesures d'application – directives, lois, actes administratifs, décisions de justice –, la carence de l'administration concernant sa mission exécutive se révèle particulièrement fréquente (Chapitre I).

À côté de cette mission d'exécution, l'administration est tenue d'assurer des missions administratives dont la finalité « est tout entière tournée vers l'accomplissement de sa mission d'intérêt général »¹³². Le fondement de cette mission n'est plus à chercher dans l'État de droit mais dans l'intérêt général. Dans le cadre de cette mission administrative, l'administration sera également tenue par des obligations positives, dont les manquements révéleront une carence de l'administration (Chapitre II).

¹³⁰ Jean Cruet, *Étude juridique de l'arbitraire administratif*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1906, p. 30.

¹³¹ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 18.

¹³² Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administratif*, L.G.D.J., 11^e édition, 2017, p. 233.

Chapitre I : La carence de l'administration dans sa mission d'exécution des normes juridiques

54. Conformément au principe de légalité et de séparation des pouvoirs, l'administration, dans sa mission exécutive, est tenue d'assurer l'effectivité des normes juridiques, en veillant à ce que celles-ci produisent des effets de droit. Il convient ainsi de s'intéresser au rôle de l'autorité administrative à l'égard des normes juridiques exécutoires.

L'obligation d'assurer l'effectivité normative a une portée générale, car elle concerne tous les actes juridiques, mais elle a également une fonction secondaire, car elle ne s'impose que lorsqu'elle est strictement nécessaire à l'application de la norme initiale.

Une telle obligation n'est pas de nature hiérarchique, mais normative. Plus précisément, c'est parce qu'une norme juridique nécessite un acte juridique ou matériel pour son exécution que l'administration a l'obligation de prendre un tel acte et non pas parce que la norme juridique émanerait d'un organe hiérarchique organique¹³³. Dès lors, le manquement à cette obligation révélera l'existence d'une carence de l'administration.

Il conviendra ici de s'intéresser dans un premier temps aux normes émanant des autorités politiques (Section I) et, dans un second temps, aux normes juridictionnelles (Section II).

Section I : La carence de l'administration à édicter les mesures d'application émanant des autorités politiques

55. En droit, les autorités législatives et les autorités administratives sont amenées à prendre diverses mesures. En tant que normes juridiques, celles-ci nécessitent elles-mêmes des mesures d'application pour être effectives. Toutefois, la reconnaissance d'une obligation juridique incombant à l'administration de prendre ces normes n'allait pas de soi, comme l'ont montré les divergences doctrinales quant à la reconnaissance et au fondement de l'obligation de prendre des mesures d'application des lois. Il faudra attendre le XX^e siècle et le fruit d'une lente évolution pour que soit reconnue une telle obligation. Suite à cette reconnaissance, le

¹³³ Denys de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996, p. 517 : « On n'insistera jamais assez : le principe de la hiérarchie matérielle des actes tient en échec leur hiérarchie organique et formelle ».

manquement de l'administration à cette obligation révélera la carence celle-ci (§ 1). Cette mission exécutive s'est accrue avec l'apparition du droit communautaire. La France, en tant qu'État-membre, se voit en effet contrainte d'adapter son droit interne aux exigences du droit de l'Union européenne. Cela implique pour les États-membres l'obligation de prendre des mesures de transposition concernant les normes de l'Union européenne dépourvues d'effet direct que sont les directives. En cas de manquement dans l'adoption de telles mesures, l'administration se verra sanctionnée pour carence par le juge administratif, dont les manifestations sont particulièrement fortes en raison du caractère nettement contraignant de ces directives (§ 2).

§ 1 – La carence de l'administration à édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires

56. L'obligation d'assurer l'exécution des lois ou des règlements pour l'administration centrale et celle d'assurer l'exécution des délibérations pour l'administration locale constituent des obligations fondamentales liées à l'État de droit.

L'obligation pour l'administration de prendre les mesures d'application d'un texte réglementaire n'a jamais fait l'objet d'un réel débat de la part de la doctrine, même si elle n'a pas été reconnue immédiatement par la jurisprudence. On peut tout juste préciser que la doctrine s'est intéressée au cas particulier de l'obligation pour l'administration de prendre une mesure d'application d'un texte qu'elle a elle-même édicté. Le fondement de cette obligation tient dans l'adage *tu patere legem quam fecisti*. Ainsi, l'administration édictant un texte réglementaire nécessitant une mesure d'application doit édicter ce texte, d'autant qu'elle dispose de la possibilité d'abroger le texte en question par un autre texte d'égale valeur¹³⁴.

¹³⁴ C.E., 25 mars 1964, *Samoël*, Rec. p. 201 : « Considérant que [...] les dispositions susanalysées avaient un caractère réglementaire ; que, par suite, le ministre, tant qu'il ne les avait pas modifiées, étaient légalement tenu de les respecter, notamment dans ses décisions individuelles ». Voir, également, C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, Rec. p. 590, concl. Yves Galmot ; A.J.D.A., 1964, p. 678, chron. Michèle Puybasset et Jean-Pierre Puissochet ; D., 1965, p. 632, note Jean-Marie Auby : « Considérant [...] que si le Gouvernement conservait la faculté d'abroger, s'il le jugeait opportun, l'article 13 précité du décret du 12 décembre 1951, il avait, par contre, en l'absence d'une telle mesure d'abrogation, l'obligation d'assurer la pleine application de ce décret en prenant, dans un délai raisonnable, qui est en l'espèce largement dépassé, le texte complémentaire qui y était expressément prévu ».

L'obligation de prendre des mesures d'application a cependant été reconnue avec plus de difficultés pour les lois¹³⁵. Cette difficulté est notamment liée au fait qu'une telle obligation pose la question des rapports entre les pouvoirs législatif et exécutif.

Quant à l'obligation d'exécuter les délibérations des collectivités territoriales, elle ne pose pas de difficulté d'identification. D'une part, si la dualité délibération-exécution se retrouve également dans l'organisation des collectivités territoriales, il ne faut pas oublier, qu'il s'agisse de l'autorité exécutive locale ou de l'assemblée délibérante, qu'elles ont toutes deux qualité d'autorité administrative, ce qui interdit tout parallèle avec le Gouvernement et le Parlement. D'autre part, le principe selon lequel les exécutifs locaux – maire, président du conseil départemental, président du conseil régional – sont chargés d'exécuter les délibérations de leur assemblée délibérante – conseil municipal, conseil départemental, conseil régional – n'est pas nouveau puisqu'il était déjà reconnu pour le maire à l'article 75 du Code de l'administration communale, puis à l'article L. 122-19 du Code des communes, et pour le préfet (lorsqu'il était encore le chef de l'exécutif du conseil général) à l'article 3 de la loi du 10 août 1871 (modifié ensuite par un décret-loi du 5 novembre 1926). Actuellement, ce principe figure dans le C.G.C.T., aux articles L. 2122-21 pour la commune, L. 3221-1 pour le département et L. 4231-1 pour la région.

Il conviendra dès lors d'identifier l'obligation pour l'autorité administrative de prendre les mesures d'application d'un texte législatif ou réglementaire (A), car c'est à partir de cette identification que le juge pourra relever une carence de l'administration et qu'il sera possible d'analyser la manifestation de cette dernière (B).

A. L'identification de l'obligation pour l'administration d'édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires

57. L'exécution des lois est une obligation fondamentale dans un État de droit puisqu'elle permet d'assurer le principe de légalité. Dès lors, le manquement à cette obligation révélera une carence de l'administration.

¹³⁵ On entend par « loi » non seulement la loi formelle, mais également tous les actes de valeur législative.

Depuis la Révolution de 1789, les autorités exécutives, qu'il s'agisse du chef de l'État ou du chef du Gouvernement selon les régimes, se sont toujours vu confier cette mission¹³⁶. Actuellement, cette mission d'application est consacrée par l'article 21 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui précise que « le Premier ministre [...] assure l'exécution des lois » et permet donc à celui-ci de prendre de sa propre initiative toutes dispositions réglementaires que peut exiger l'application d'une loi.

Toutefois, si cette mission d'exécution puise ses origines dans la période révolutionnaire, il faut attendre la fin du XIX^e siècle et le fruit d'une lente évolution pour que cette mission implique pour l'administration une réelle obligation juridique.

En principe, les textes législatifs doivent entrer en vigueur immédiatement dès leur publication¹³⁷. Cependant, dans la plupart des cas, la loi ne peut être directement applicable, en raison de son caractère général et de son degré d'abstraction, tant que ne sont pas intervenus des règlements d'application à défaut desquels son application est impossible.

Si, à l'origine, la doctrine pouvait douter de l'existence d'une véritable obligation juridique d'assurer l'exécution des lois pour le Gouvernement, ce doute s'est estompé au fur et à mesure pour devenir aujourd'hui une certitude (1). Cette certitude s'est matérialisée dans la jurisprudence du Conseil d'État, permettant un alignement de cette obligation d'assurer l'exécution des lois sur celle d'assurer l'exécution des actes émanant de l'autorité réglementaire (2).

¹³⁶ Voir article 64 de la Constitution du 6 messidor an I : « il [le comité exécutif] ne peut agir qu'en exécution des lois » ; article 144 de la Constitution du 5 fructidor an III, disposant que le Gouvernement « peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution » ; article 44 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « Le gouvernement propose les lois et les règlements nécessaires pour assurer leur exécution » ; article 14 de la Charte constitutionnelle repris par l'article 13 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 : « Le roi [...] fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois » ; article 49 de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Il [le président de la République] surveille et assure l'exécution des lois » ; article 6 de la Constitution du 14 janvier 1852 : « Le président de la République [...] fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois » ; article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 : « Le président de la République a l'initiative des lois [...] ; il en surveille et en assure l'exécution » ; article 47 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Le président du Conseil des ministres assure l'exécution des lois ».

¹³⁷ Voir Jean Romieu, conclusions sur C.E., 30 novembre 1906, *Sieur Jacquin*, *Rec.* p. 870 : « La loi est en principe exécutoire du jour de sa promulgation, si elle n'en a pas autrement ordonné ».

1. *L'évolution de la doctrine dans la reconnaissance d'une obligation juridique d'édicter les règlements d'application des lois*

58. Si, aujourd'hui, l'obligation juridique pour l'administration d'édicter des règlements d'application pour assurer l'exécution des textes législatifs est reconnue par tous, cette évidence n'en était pas une pour la doctrine durant la période s'écoulant du début du XIX^e siècle à la première moitié du XX^e siècle, notamment s'agissant des règlements d'administration publique.

Ainsi, bien qu'isolé, le doyen Hauriou considérait que l'administration disposait d'une totale liberté concernant l'élaboration des règlements d'application et affirmait ainsi, par voie de conséquence, la négation complète d'une obligation pour l'administration d'édicter un règlement d'application pour assurer l'exécution de la loi. Il allait même jusqu'à affirmer que le refus gouvernemental de prendre un tel règlement constituait « une liberté qui serait assez dans la logique de la théorie du Pacte »¹³⁸. En outre, il se basait sur l'article 47 de la Constitution de 1946 pour affirmer qu'il y a là la preuve de la faculté pour le Gouvernement de laisser inappliqués certains textes¹³⁹.

59. La plupart des auteurs de l'époque admettaient toutefois l'existence d'une obligation d'édicter un règlement d'application de la loi, mais ils ne reconnaissaient à cette obligation qu'un caractère politique¹⁴⁰. En effet, pour ces auteurs, la carence concernant le respect d'une telle obligation par l'administration ne pouvait recevoir d'autre sanction que la mise en œuvre de la responsabilité gouvernementale devant le Parlement, c'est-à-dire qu'il n'était pas possible pour les particuliers de contester devant le juge la carence de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire dérivé. Pour ces auteurs, ce raisonnement trouvait ses fondements dans

¹³⁸ Maurice Hauriou, note sous C.E., 6 décembre 1907, *Chemins de fer de l'Est, S.*, 1908, 3, p. 1.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 447.

¹⁴⁰ Henry Berthélemy, « Le pouvoir réglementaire du président de la République », *Revue pol. et parlem.*, 1908, p. 322 (spéc. pp. 325 et s.) ; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 2^e édition, 1924, t. IV, p. 708 ; Georges Cahen-Salvador, *La loi et le règlement*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1903, p. 301 et s. ; Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, 4^e édition, p. 579 ; Jean Dejamme, « Du pouvoir réglementaire », *R.G.D.A.*, 1892, t. III, p. 257 (spéc. p. 261) ; Félix Moreau, *Le règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français*, thèse, Paris, Albert Fontemoing, 1902, p. 149 ; Henri Gasquet, *La nature juridique du règlement d'administration publique*, L.G.D.J., 1912, pp. 86 et 106 ; Gaston Jèze, note sous C.E., 6 novembre 1907, *Compagnie de l'Est, du Midi, du Nord, du P.-L.-M., de l'Orléans et de l'Ouest* [1^{re} espèce], et *Compagnie du Nord et autres* [2^e espèce], *R.D.P.*, 1908, p. 38 (spéc. p. 48) ; Jacques Tardieu, conclusions sur C.E., 6 décembre 1907, *Chemin de fer de l'Est, S.*, 1908, 3, p. 1 (spéc. p. 3) ; Jacques Barthélemy, « Sur l'obligation de faire et de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 505 (spéc. p. 510) ; Jean-Louis Herzog, « La loi et le règlement d'administration publique », *R.D.P.*, 1938, p. 643 (spéc. p. 647).

l'injonction du Parlement et la théorie du régime parlementaire. Selon cette théorie, dès lors qu'une loi charge le Gouvernement de prendre un règlement d'exécution, il est tenu de le faire parce que le législateur lui adresse un tel ordre. Ainsi, Raymond Carré de Malberg affirme qu'« en principe, lorsque la loi prescrit un règlement d'administration publique, cette prescription équivaut à un ordre »¹⁴¹.

Si, *a priori*, une telle théorie semble être contraignante pour l'administration, en pratique elle lui laisse une liberté totale lorsque le législateur n'a pas prévu une telle injonction¹⁴². C'est ainsi que Carré de Malberg rejoint Félix Moreau sur le constat que « même pour les règlements d'administration publique, la loi qui les prescrit a pu déclarer que le Gouvernement demeurera juge de l'opportunité qu'il pourra y avoir à les édicter, auquel cas ces règlements sont purement facultatifs »¹⁴³. Comme le résume si bien Mathieu Téoran, il s'agit pour l'administration « d'obéir aux commandements explicites du législateur »¹⁴⁴.

Le fait que cette théorie ait atteint son point culminant sous la III^e République n'est pas dû au hasard, étant donné la prédominance alors exercée par le Parlement sur l'autorité exécutive. En effet, la subordination hiérarchique de l'exécutif comporte pour celui-ci une soumission complète vis-à-vis du législateur. Cette prédominance est à rechercher non pas dans les dispositions constitutionnelles, mais dans sa qualité de représentant de la Nation souveraine et le fait que « la loi est l'expression de la volonté générale », d'où son nécessaire caractère impératif.

Ainsi, pour qu'il y ait obligation, il faut qu'une disposition expresse de la loi ait prévu l'intervention de tels règlements d'application. Pour les défenseurs de cette théorie, il s'agit de concilier la souveraineté du Parlement et la reconnaissance d'un large pouvoir discrétionnaire de l'administration d'édiction des règlements d'application.

60. Cependant, cette théorie ne semble pas – ou plus – convaincante et il convient de rejoindre en cela l'analyse de Mathieu Téoran. Celui-ci considère en effet que « l'interprétation selon

¹⁴¹ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, réédition Dalloz, 2004, t. I, p. 646.

¹⁴² Octave Le Vavasseur de Précourt, conclusions sur C.E., 17 février 1888, *Prévost et autres, Rec.* p. 149 ; Joseph Barthélemy, « De la liberté du Gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application », *R.D.P.*, 1907, p. 305 ; Joseph Barthélemy et Paul Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, 1926, p. 577 ; Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 128 et s.

¹⁴³ Raymond Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 646 ; Félix Moreau, thèse précitée, p. 150.

¹⁴⁴ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 230.

laquelle, sauf expression d'une volonté contraire, le législateur a voté une loi pour qu'elle soit appliquée dans les plus brefs délais, semble au moins aussi "naturelle" que la conception restrictive [de l'injonction législative] défendue par la doctrine »¹⁴⁵.

En outre, cet auteur met en évidence le paradoxe d'une telle théorie, qui, en soumettant strictement l'obligation d'application à la volonté explicite du législateur, tend à écarter la nécessité d'appliquer la loi alors que celle-ci est censée être l'expression de cette volonté.

Comme dit précédemment, une telle théorie ne peut reposer que sur une obligation politique. Pour fonder le caractère seulement politique de cette obligation, la doctrine s'appuie sur l'absence de valeur juridique des injonctions adressées au Gouvernement, étant donné que la conception de la séparation des pouvoirs interdit tout lien de subordination entre exécutif et législatif. En outre, le juge administratif écarterait automatiquement un tel grief fondé sur la méconnaissance de l'injonction législative, en identifiant alors un acte de gouvernement, insusceptible de recours¹⁴⁶.

61. D'autres auteurs – tels que Raymond Carré de Malberg, Jean Chatelain et Pierre Montané de la Roque – ont rejeté la théorie de l'injonction législative, pour se fonder sur la théorie de la suprématie de la loi¹⁴⁷. Selon, cette théorie, la loi, par sa force contraignante, rendrait obligatoire pour le Gouvernement l'émission des règlements qu'elle invite celui-ci à prendre. Ainsi, il ne s'agirait plus d'une subordination hiérarchique, comme c'est le cas avec la théorie de l'injonction législative, mais d'une subordination normative.

62. Une première limite à cette dernière théorie peut toutefois être identifiée. Joseph Barthélemy et Paul Duez affirment en effet qu'un « gouvernement qui se croirait obligé

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 232.

¹⁴⁶ C.E., 19 février 1875, *Prince Napoléon*, *Rec.* p. 155, *D.*, 1875, 3, p. 18, concl. Edmond David. Voir, à propos des actes concernant les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif : C.E., Sect., 29 novembre 1968, *Tallagrand*, *Rec.* p. 607, *D.*, 1969, p. 386, note Victor Silvera, *R.D.P.*, 1969, p. 686, note Jean Waline, *J.D.I.*, 1969, p. 382, note David Ruzié (concernant le refus de présenter au parlement un projet de loi) ; C.E., Sect., 3 novembre 1933, *Sieur Desreumeaux*, *Rec.* p. 993, *S.*, 1934, 3, p. 9, note Raphaël Alibert, *D.*, 1933, 3, p. 36, note André Gros, *R.D.P.*, 1934, 3, p. 9, note Gaston Jèze (refus du Premier ministre de prendre un décret de promulgation d'une loi).

¹⁴⁷ Raymond Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 589-591, note 12 et p. 640 ; Jean Chatelain, *De la compétence discrétionnaire du gouvernement dans l'application des lois et des jugements (sous le régime des lois constitutionnelles de 1875)*, thèse, Paris, Imprimerie Lavergne, 1942, p. 22 ; Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 127 : l'auteur considère que « si le Gouvernement devait obéissance inconditionnelle au Parlement, [...] on en viendrait à exiger qu'il poursuive sans ménagement l'exécution des lois les plus rigoureuses ou les plus inadéquates ».

d'appliquer aveuglément toutes les lois, d'en poursuivre mécaniquement toutes les violations serait un mauvais gouvernement »¹⁴⁸. Néanmoins, Pierre Montané de la Roque écarte cette remarque en précisant que, si la loi doit être exécutée par l'administration, le rôle de cette dernière est de l'adapter à la réalité.

Une telle théorie ne peut également reposer que sur un caractère politique car, à l'instar de la théorie sur l'injonction législative, elle irait à l'encontre de la conception de la séparation des pouvoirs. Comme le précisait le doyen Auby, « si le système constitutionnel consacre l'indépendance politique du Gouvernement tempérée par le contrôle parlementaire et la responsabilité du Cabinet, on voit mal comment une simple loi pourrait modifier le principe fondamental de la Constitution »¹⁴⁹. En outre, une telle théorie reposerait exclusivement sur un rapport entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, ce qui, comme nous l'avons remarqué précédemment, exclut tout contrôle de la part du juge

63. Enfin, un troisième courant s'écartant des deux premières théories – par l'intermédiaire du doyen Auby¹⁵⁰, suivi par Jean-Claude Douence¹⁵¹ – va émerger au milieu du XX^e siècle, en reconnaissant une véritable obligation d'agir pour l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire. Selon le doyen Auby, il est possible et souhaitable de reconnaître à la charge du Gouvernement une véritable obligation juridique d'exécuter les lois, obligation qui serait susceptible de faire l'objet non seulement d'une censure politique, mais aussi de sanctions juridiques.

Pour justifier son raisonnement, le doyen Auby distingue les autorités délibérantes et exécutives¹⁵². Il considère que ne pas reconnaître une obligation d'exécution des lois serait permettre à l'autorité exécutive d'annihiler par son opposition la fonction délibérante. Ainsi, c'est le rôle du Gouvernement en tant qu'autorité exécutive qui permet de fonder l'obligation. Par conséquent, la reconnaissance d'une telle obligation juridique permettrait d'assurer la

¹⁴⁸ Joseph Barthélemy, Paul Duez, *loc. cit.*

¹⁴⁹ Jean-Marie Auby, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *J.C.P.*, éd. G., 1953, I, n° 1080.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Jean-Claude Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, thèse, Bordeaux, 1968, dactyl., 534 pages.

¹⁵² Jean-Marie Auby, article précité : « Les premières statuent après discussion et ne peuvent assurer elles-mêmes l'exécution de leurs délibérations ; les secondes, en dehors de leur propre pouvoir de décision, sont chargées d'exécuter ces délibérations ».

séparation des pouvoirs. *A contrario*, ne pas la reconnaître ne favoriserait plus une telle séparation.

Le doyen Auby indique également que seule la reconnaissance du caractère juridique de cette obligation est susceptible d'assurer son effectivité, dans la mesure où le contrôle du Parlement sur le Gouvernement n'est qu'illusoire¹⁵³. Cependant, afin de contourner les éventuels obstacles liés à la reconnaissance d'une obligation juridique fondée sur les rapports entre les pouvoirs, le doyen Auby, dans sa note sous l'arrêt *Dame veuve Renard* concernant l'obligation d'assurer l'exécution d'un décret, introduit l'idée que l'obligation pourrait tenir à la structure du système juridique, laquelle suppose un organe chargé de l'exécution du droit, c'est-à-dire qu'une telle obligation « repose sur le principe lié à l'État de droit, selon lequel une autorité publique chargée d'assurer l'application d'une règle de droit doit [...] prendre les mesures nécessaires pour assurer “la pleine application” de la règle »¹⁵⁴. Ainsi, il ne s'agit plus de se fonder sur le statut spécifique de l'administration, mais plus largement sur la logique même du système juridique.

Une telle analyse présente l'avantage de consacrer un fondement unique concernant l'obligation d'assurer l'exécution des normes juridiques, qu'il s'agisse de textes législatifs ou réglementaires.

64. À l'heure actuelle, la reconnaissance d'une telle obligation juridique ne fait plus de doute dans l'esprit de la doctrine. Cependant, on assiste à une résurgence chez certains auteurs de la théorie de la souveraineté du Parlement et de la subordination de l'exécutif¹⁵⁵. Pourtant, cette

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Jean-Marie Auby, note sous C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, D., 1965, p. 632 (spéc. p. 635).

¹⁵⁵ Voir Michel Guibal, « Le retard des textes d'application des lois », *R.D.P.*, 1974, p. 1039 (spéc. p. 1062) : l'auteur affirme que « dès que la loi est promulguée, le gouvernement cesse d'être l'interlocuteur du Parlement ; il devient pouvoir subordonné ». Ce raisonnement est relayé par Jean-Pierre Camby (« Injonction et Constitution », *R.D.P.*, 2001, p. 639 et spéc. p. 640) : l'auteur considère que lorsque le Gouvernement prend des mesures d'application de la loi, il remplit « le rôle que le législateur lui a assigné ». Voir, également, Laurent Trouvet et Jacques-Henri Stahl, « Régime de l'astreinte prononcée contre l'État à raison de son abstention à prendre un décret d'application d'une loi », *A.J.D.A.*, 1995, p. 104 et spéc. p. 105 (les deux auteurs affirment que « le gouvernement est tenu, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, de respecter les dispositions votées par le Parlement. Il ne doit pas contrarier la volonté du Parlement en omettant de prendre les mesures d'application des lois ») ; Clotilde Deffigier, note sous C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, *R.F.D.A.*, 2003, p. 116 et spéc. p. 118 (l'auteure pose, comme une des deux conditions cumulatives à l'obligation d'assurer l'exécution des lois, « l'obligation d'agir posée par la loi ») ; Alain Laquière, note sous C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, *L.P.A.*, 17 novembre 2000, p. 14 et spéc. p. 16 (l'auteur indique ainsi que « le pouvoir réglementaire [...] a pour mission essentielle d'exécuter la loi, à laquelle il est subordonné »).

résurgence ne semble avoir aucune influence sur la jurisprudence, puisque cela conduirait le juge administratif à se placer sur le terrain de l'appréciation des rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif. En outre, il est possible de remarquer une certaine incohérence chez ces auteurs, puisqu'ils fondent l'obligation d'assurer l'exécution des lois sur la supériorité de celles-ci, tout en s'appuyant sur l'arrêt *Veuve Renard*¹⁵⁶, lequel concerne l'obligation d'assurer l'exécution d'un décret.

Cependant, cette incertitude doctrinale quant au fondement de cette obligation a pris fin, dans la mesure où l'analyse de la jurisprudence administrative semble corroborer le raisonnement du doyen Auby.

2. *L'identification de l'obligation d'assurer l'exécution des lois et des règlements en jurisprudence*

65. La jurisprudence, qui confirmait les thèses rejetant l'existence d'une telle obligation¹⁵⁷, a peu à peu évolué pour reconnaître l'existence d'une réelle obligation à la charge de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire d'assurer l'exécution des textes législatifs et réglementaires (a). Suite à cette consécration jurisprudentielle, le Conseil d'État, au fil de sa jurisprudence, va dégager les contours de cette obligation (b).

a. La reconnaissance de l'obligation

66. L'obligation d'assurer l'exécution d'un règlement sera d'abord reconnue timidement¹⁵⁸, puis implicitement¹⁵⁹ par le Conseil d'État. C'est dans son arrêt *Dame veuve Renard* que le Conseil d'État va finalement consacrer explicitement l'obligation pour

¹⁵⁶ C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, Rec. p. 590, concl. Yves Galmot ; A.J.D.A., 1964, p. 678, chron. Michèle Puybasset et Jean-Pierre Puissochet ; D., 1965, p. 632, note Jean-Marie Auby.

¹⁵⁷ C.E., 30 janvier 1891, *Syndicat des chaussées de Trébon d'Arles*, Rec. p. 60 ; S., 1893, 3, p. 13 : refus du Conseil d'État de reconnaître l'obligation pour l'administration d'assurer l'exécution des règlements.

¹⁵⁸ C.E., 14 mars 1924, *Compagnie des messageries fluviales de Cochinchine*, Rec. p. 297, R.D.P., 1924, p. 230, concl. Joseph-Xavier-Vincent Rouchon-Mazérat, note Gaston Jèze : le Conseil d'État admet que le refus d'exécution d'un règlement peut engager la responsabilité de l'État ; C.E., 24 janvier 1962, *Ministre de l'Information contre Société Radio Filtrex*, Rec. p. 54 : le Conseil d'État considère que le ministre de l'Information était tenu de prendre les arrêtés réglementaires nécessaires à l'application d'un décret.

¹⁵⁹ C.E., Sect., 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la S.N.C.F.*, Rec. p. 403 : à propos d'un refus de prendre le règlement d'application prévu par un décret ; le recours n'est rejeté que pour le motif que l'absence de ce règlement ne rendait pas impossible l'application du décret.

l'administration d'assurer l'exécution des règlements¹⁶⁰, sanctionnant pour la première fois la non-intervention des règlements d'application d'un décret. Trois ans auparavant, le commissaire du gouvernement Jean Kahn, dans ses conclusions sur l'arrêt *Vannier*, affirmait toutefois déjà une telle obligation¹⁶¹.

67. Concernant l'obligation d'assurer l'exécution d'une loi, c'est avec l'arrêt *Van Outryve*¹⁶² qu'il est possible d'identifier l'embryon d'une reconnaissance implicite par le Conseil d'État d'une telle obligation pour le Gouvernement. Cette obligation sera reconnue plus clairement, quoique toujours implicitement, par le Conseil d'État dans son arrêt *Kevers-Pascalis*, qui affirme que « les autorités chargées de l'exécution de l'ordonnance du 15 juin 1945 ne peuvent légalement s'abstenir de prendre les mesures nécessaires à l'application de cette ordonnance en ce qui concerne certaines catégories d'agents bénéficiaires de ce texte »¹⁶³. Toutefois, il faudra attendre l'aube du XXI^e siècle pour que l'obligation soit finalement exprimée de manière très directe par le Conseil d'État. Ainsi, dans son arrêt *Association France Nature Environnement*, le Conseil d'État énonce que « l'exercice du pouvoir réglementaire [...] comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi »¹⁶⁴. Le Conseil d'État a fait droit à la demande des requérants pour tous les décrets en question, en faisant valoir que l'intervention des décrets d'application était « une condition nécessaire à l'application des dispositions législatives en cause » et, qu'ainsi, le refus de l'administration de les prendre était illégal.

¹⁶⁰ C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, arrêt précité.

¹⁶¹ Jean Kahn, conclusions sur C.E., 27 janvier 1961, *Vannier*, Rec. p. 60 (spéc. p. 64) : « Tant qu'ils demeurent en vigueur, les règlements légalement faits obligent l'autorité administrative non seulement à les respecter, c'est-à-dire à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, mais encore à les appliquer, c'est-à-dire à prendre des mesures pour les exécuter ou les faire observer ».

¹⁶² C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie, Société Boutemy frères, Société anonyme des filatures Boutry-Droulers*, Rec. p. 786, S., 1934, 3, p. 116, R.D.P., 1934, p. 629, concl. René Rivet : dans cet arrêt, le Conseil d'État a annulé une décision du ministre des Finances différant une disposition d'application de la loi ; C.E., 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or*, Rec. p. 861, D., 1937, 3, p. 41, concl. Maurice Lagrange : refus du ministre de l'Agriculture d'appliquer la loi du 6 mai 1919 engageant la responsabilité de l'administration.

¹⁶³ C.E., 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, Rec. p. 475 ; D., 1963, J., p. 606, note Jean-Marie Auby. Voir, également, C.E., 24 juin 1992, *M. Soulat*, n° 97033 ; A.J.D.A., 1992, p. 691, note Pierre Letourneur : dans cet arrêt, le Conseil d'État a annulé une décision implicite de rejet du ministre de l'Agriculture d'une demande tendant à ce que soient pris les décrets d'application de la loi du 11 janvier 1984 nécessaires à la titularisation des agents non titulaires du ministère de l'Agriculture ayant vocation à être nommés dans un corps de catégorie A de la fonction publique d'État.

¹⁶⁴ C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, Rec. p. 332, R.F.D.A., 2003, p. 116, note Clotilde Deffigier, L.P.A., 17 novembre 2000, p. 14, note Alain Laquière. Voir, également, C.E., 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, Rec. T. pp. 616, 618, et 940, A.J.D.A., 2010, p. 389, note Paul Cassia.

68. Le juge administratif ne se fonde ni sur la théorie de l'injonction législative ni sur la suprématie de la loi pour reconnaître l'obligation de l'administration d'assurer l'exécution des normes législatives, mais sur la structure du système juridique prescrite par l'État de droit. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Veuve Renard*, Yves Galmot – rejoignant la conception de Jean-Marie Auby – affirmait ainsi que l'administration est obligée de remplir la fonction d'exécution des normes juridiques, sans que cela se rattache fondamentalement à la supériorité du Parlement ou de la loi. Toutefois, Alain Laquière, dans une note sous l'arrêt *Association France Nature Environnement*, dans lequel il énonce une obligation constitutionnelle d'exécuter les lois, affirme que cette obligation constitutionnelle ne peut trouver son fondement que dans les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels, et plus précisément dans la subordination du pouvoir exécutif au Parlement ou à la loi¹⁶⁵. Un tel raisonnement ne peut pourtant être retenu, car il conduirait à fonder différemment l'obligation d'exécution, selon que le texte à appliquer est de nature législative ou de nature réglementaire. En effet, il serait douteux d'admettre que le fondement de l'obligation d'assurer l'exécution des règlements reposerait sur la supériorité du pouvoir réglementaire sur le pouvoir réglementaire. Or, comme le remarquait Yves Galmot dans ses conclusions sur l'arrêt *Veuve Renard* « les exigences [de la jurisprudence du Conseil d'État] sont d'ailleurs les mêmes lorsque le texte à appliquer est de nature réglementaire et non législative »¹⁶⁶. Mathieu Téoran opère le même constat en précisant qu'« il paraît assez aventureux d'affirmer que le juge administratif fonde différemment l'obligation pour l'administration de prendre les mesures d'application selon que le texte à appliquer est un de ses propres règlements ou une loi »¹⁶⁷.

Ainsi, il faut voir dans le considérant de principe de l'arrêt *France Nature Environnement* un raisonnement en deux temps de la part du Conseil d'État, synthétisant la jurisprudence antérieure¹⁶⁸. Dans la première partie du considérant, le Conseil d'État réaffirme, en se basant sur la Constitution, que le Premier ministre est bien l'autorité qui détient le pouvoir réglementaire. Puis, dans la seconde partie, il réaffirme le principe de l'obligation d'assurer l'exécution des lois posé par la jurisprudence antérieure, obligation pouvant être élargie à l'ensemble des normes juridiques.

¹⁶⁵ Alain Laquière, note précitée.

¹⁶⁶ Yves Galmot, concl. sur C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, Rec. p. 590 (spéc. p. 594).

¹⁶⁷ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 244.

¹⁶⁸ Voir, notamment, C.E., 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, arrêt précité (en matière de légalité) et C.E., Sect., 10 mars 1967, *Société « Les Ardoisières d'Angers »*, Rec. p. 116, A.J.D.A., 1967, p. 399 et p. 430, chron. Jean Massot et Jean-Louis Dewost (en matière de responsabilité).

Dans cet arrêt *France Nature Environnement*, ne pourrait-on donc pas voir, plus largement, une obligation constitutionnelle pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire afin d'assurer l'exécution des normes juridiques (parmi lesquelles, notamment mais pas seulement, les lois) ?

69. Cette obligation de prendre des mesures d'application concerne également les délibérations des collectivités territoriales. Le manquement de ces collectivités à cette obligation révélera également une carence de celles-ci.

L'obligation pour l'exécutif local d'exécuter les délibérations de l'assemblée territoriale a été reconnue relativement tôt par le Conseil d'État, bien que cela ait été dans un premier temps de façon implicite. À cet égard, concernant les communes, il est possible de citer deux arrêts anciens, les arrêts *Commune de Bézu-Saint-Éloi* du 8 juin 1888¹⁶⁹ et *Chauvin* du 22 décembre 1933¹⁷⁰. Dans ces deux arrêts, était contestée la régularité de l'arrêté de substitution pris par le préfet suite au refus du maire d'exécuter une délibération du conseil municipal. La reconnaissance de la régularité de ces arrêtés a signifié que le maire de chacune de ces deux communes aurait dû procéder à l'exécution de cette délibération. Ainsi, comme le remarquait Jean Rivero à propos de ces deux arrêts, « le droit de substitution du préfet au maire dans le cas d'un refus d'exécution est donc formellement reconnu, et la jurisprudence est donc, en fait, favorable au caractère obligatoire de l'exécution des délibérations pour le maire » – cela

¹⁶⁹ C.E., 8 juin 1888, *Commune de Bézu-Saint-Eloi*, Rec. p. 488. En l'espèce, il s'agissait du refus du maire de la commune de procéder au mandatement de la somme et à la célébration de la cérémonie pour la distribution de prix à l'école primaire, alors que cette dépense avait été prévue et consentie par le conseil municipal. Suite à ce refus, le préfet fit usage de son pouvoir de substitution, afin de procéder au mandatement d'office de la dépense en question. Bien que le Conseil d'État se soit limité à la question de la légalité de l'arrêté pris par le préfet ordonnant le mandatement d'office, il est possible de voir dans son raisonnement une reconnaissance implicite de l'obligation pour le maire d'exécuter la délibération du conseil municipal. En effet, si la régularité du mandatement d'office est reconnue, cela signifie que la substitution l'est également. Par conséquent, si le préfet s'est substitué au maire parce que ce dernier a refusé d'agir, c'est que le maire était tenu de procéder au mandatement affecté par le conseil municipal.

¹⁷⁰ C.E., 22 décembre 1933, *Chauvin*, Rec. p. 1076. En l'espèce, il s'agissait d'un refus du maire d'exécuter une délibération du conseil municipal, qui avait décidé d'un échange de terrains entre la commune et une compagnie de produits chimiques et de raffinerie. Le préfet, par un arrêté de substitution, avait désigné un délégué spécial pour que celui-ci procède à l'exécution de la délibération du conseil municipal à la place du maire. Comme dans l'arrêt précédent, la question de l'obligation d'exécuter la délibération du maire ne fut pas posée directement. Les requérants s'étaient fondés sur la nullité de la délibération du conseil municipal afin de fonder l'illégalité de l'arrêté de substitution du préfet. Cependant, le Conseil d'État a écarté ce motif et rejeté le recours, reconnaissant ainsi la légalité de l'arrêté de substitution. Ainsi, il est possible d'appliquer la même analyse que pour l'arrêt de 1888 et d'y voir l'obligation pour le maire d'exécuter les délibérations du conseil municipal.

tout en admettant qu'« en l'absence de toute discussion au fond dans les arrêts, on est obligé de chercher, à la solution qu'ils semblent consacrer, des bases qu'ils ne donnent pas »¹⁷¹.

Cette obligation a depuis été reconnue plus explicitement par un arrêt récent de la Cour administrative d'appel de Nancy du 6 mars 2008, qui énonce que « le maire était, dès lors, tenu, en application des dispositions précitées du Code général des collectivités territoriales [article L. 2122-21], d'exécuter la délibération »¹⁷².

Concernant les départements, il est possible de citer un arrêt ancien concernant l'obligation du préfet – lorsque celui-ci était le chef de l'exécutif du département – d'assurer l'exécution des délibérations du conseil général. Ainsi, dans un arrêt du 4 mai 1906, le Conseil d'État a annulé le refus du maire d'exécuter la délibération du conseil général. Cependant, il s'agissait d'une délibération prise directement en application d'une loi.

Toutefois, par la suite, le Conseil d'État a été beaucoup plus explicite dans la reconnaissance de cette obligation. Ainsi, dans son arrêt du 13 mars 1953, *Pensionnat Saint-Louis et autres*, le Conseil d'État a reconnu que, suite au refus du préfet d'exécuter une délibération prise par le conseil général, celui-ci « était tenu [...] de procéder à son exécution »¹⁷³. Cet arrêt sera par la suite confirmé par l'arrêt *Commune Évaux-les-Bains* du 28 mai 1980¹⁷⁴.

Il est logique de penser que ces jurisprudences sont applicables aux délibérations des conseils régionaux, même si le juge administratif n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

Après avoir reconnu l'existence d'une obligation d'assurer l'exécution des lois et des règlements, le juge administratif a été amené à en dégager les contours.

¹⁷¹ Jean Rivero, « Le Maire exécuter des délibérations du Conseil municipal », *Rev. crit.*, 1937, p. 535 (spéc. p. 562).

¹⁷² C.A.A. de Nancy 6 mars 2008, *Commune de Yutz*, n° 07NC00415.

¹⁷³ C.E., 13 mars 1953, *Pensionnat Saint-Louis et autres*, *Rec.* p. 132.

¹⁷⁴ C.E., 28 mai 1980, *Commune Évaux-les-Bains*, *Rec.* p. 239.

b. Les contours de l'obligation

70. Ainsi, au vu de l'ensemble de la jurisprudence, il est possible de dégager les conditions d'existence de l'obligation. En l'absence de ces conditions, l'administration n'est pas tenue d'agir et ne pourra se voir reprocher une carence par le juge administratif.

71. Tout d'abord, le texte d'application doit s'avérer indispensable. Ainsi, il est nécessaire de faire la distinction entre les lois et règlements précis et ceux qui sont imprécis.

72. Les lois et règlements suffisamment précis pour pouvoir s'appliquer directement – excepté bien évidemment le cas où l'auteur de ces textes pose comme condition expresse à leur entrée en vigueur la parution des mesures d'application prévues par ceux-ci – doivent l'être sans dépendre de l'intervention de textes d'application, y compris lorsque la loi prévoit expressément une telle intervention¹⁷⁵. Le Conseil d'État a reconnu dès le début du XX^e siècle que l'absence de mesures d'application d'une loi¹⁷⁶ ou d'un règlement¹⁷⁷ n'entraîne pas *de facto* l'inapplication de cette dernière.

73. Ainsi, l'obligation de prendre les textes d'application ne concerne que les lois ou règlements imprécis – ceux qui posent des principes généraux ou des règles peu détaillées –, lesquels ne peuvent être appliqués sans l'intervention de mesures d'application. En effet, dans ce cas, les lois et règlements ne seraient que lettre morte. Mathieu Téoran met en avant deux explications – l'une « logique », l'autre « légale » – à cette impossibilité d'application des lois imprécises¹⁷⁸. La première résulte du fait qu'il manque les éléments nécessaires permettant

¹⁷⁵ C.E., Ass., 28 février 1969, *Ministre des Armées contre Furno*, Rec. p. 126 ; C.E., Sect., 8 juin 1973, *Sieur Dijon*, Rec. p. 408.

¹⁷⁶ C.E., 8 février 1907, *Floersheim-Ulmann*, Rec. p. 140 : dans cet arrêt, le Conseil d'État a estimé que, malgré le défaut de parution d'un règlement d'administration publique destiné à compléter l'article 3 de la loi du 13 juillet 1906 déterminant les établissements autorisés à demander des dérogations au repos hebdomadaire, certaines demandes en ce sens pouvaient être satisfaites et donc la loi appliquée. Voir, également, C.E., 22 février 1907, *Angot-Bourlière-Brunschwig*, Rec. p. 189 ; C.E., 24 janvier 1962, *Ministre de l'Information contre Société Radio Filtrex*, Rec. p. 54 ; C.E., 25 novembre 2015, *M^{me} B. et Syndicat C.F.D.T.-Culture*, n° 389598 ; C.E., 16 mars 2018, *Communes de Sucy-en-Brie, de Fontenay-sous-Bois et du Kremlin-Bicêtre*, n° 391418.

¹⁷⁷ C.E., Sect., 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la S.N.C.F.*, Rec. p. 403 : dans cet arrêt, le Conseil d'État considère qu'il y a absence d'obligation de prendre un arrêté prévu par un décret pour assurer son application, étant donné que cet arrêté n'était pas nécessaire à la pleine application du décret.

¹⁷⁸ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 106. Notons que cette analyse est transposable aux textes réglementaires.

l'application du texte¹⁷⁹. La seconde résulte du fait que l'imprécision de la loi ne permettrait pas aux autorités d'application de l'appliquer légalement.

74. Il importe peu ici que la loi ou le règlement prévoie ou pas l'intervention d'un texte d'application : ce dernier ne doit obligatoirement être pris que s'il est nécessaire à l'application de la loi ou du règlement. Est ainsi « a priori sans incidence sur la question de l'application le fait que l'auteur de l'acte ait, ou non, explicitement prévu l'intervention de textes d'application – réserve évidemment faite du cas où il aurait subordonné l'entrée en vigueur de l'acte à l'intervention de tels textes »¹⁸⁰. Ainsi, le juge va se fonder sur le caractère nécessaire de ces textes à l'application de la loi ou du règlement. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Veuve Renard*, Yves Galmot a confirmé la condition de nécessité liée à l'application de la loi – mais cela est également transposable aux règlements –, condition posée par l'arrêt *Département de la Guadeloupe*¹⁸¹ et qui impose « de prendre toutes les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi », sans pour autant que cela soit conditionné à une invitation expresse du législateur¹⁸². Autrement dit, même si le texte législatif ou réglementaire commande l'édiction de règlements d'application, il n'y a d'obligation effective à la charge de l'administration que si ceux-ci sont indispensables à l'entrée en vigueur de la loi ou du règlement¹⁸³. De fait, le refus d'édiction de mesures d'application pourra être annulé ou la responsabilité de la puissance publique engagée bien que le texte à appliquer ne prévoie aucune intervention de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire dérivé. Évidemment, si ce texte prévoit une telle intervention, l'absence de cette dernière permettra au juge de constater plus facilement la carence de l'obligation d'agir de l'administration. En effet, il ne serait pas inexact d'affirmer que le juge y verra un indice « soit de la volonté du législateur de subordonner l'entrée en vigueur de cette loi à l'édiction du décret d'application, auquel cas le caractère nécessaire de ce dernier n'a pas besoin d'être recherché, soit de l'incomplétude

¹⁷⁹ *Ibid.* L'auteur prend l'exemple d'une équation mathématique où il ne serait possible de lever l'inconnue car il manque les éléments nécessaires.

¹⁸⁰ Daniel Lévis, conclusions sur C.E., Ass., 23 juin 1989, *Vérifier*, Rec. p. 146 (spéc. p. 147). Mathieu Téoran opère le même constat en affirmant que « la nécessité des mesures d'application pour l'application d'un texte semble indifférente au fait que ces mesures aient été prévues par le texte à appliquer ». Il ajoute également qu'« une loi qui a prévu un décret d'application peut souvent être au moins partiellement appliquée avant l'intervention dudit décret, tandis qu'une loi muette sur ses mesures d'application peut en exiger pour être appliquée » (Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 102).

¹⁸¹ C.E., Ass., 26 février 1954, *Département de la Guadeloupe*, Rec. p. 129.

¹⁸² Yves Galmot, concl. sur C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, Rec. p. 590 (spéc. p. 594) : « Point n'est besoin d'ailleurs d'une invitation expresse adressée par le législateur au gouvernement ».

¹⁸³ C.E., 28 mai 2003, *Creton et autres*, Rec. T. pp. 646 et 655.

intrinsèque du texte initial, quelle qu'ait été l'intention de son auteur »¹⁸⁴. Cela ressort clairement de l'arrêt *Association France Nature Environnement*, dans lequel le Conseil d'État pose l'obligation d'assurer l'exécution des lois, non parce que le texte législatif le prescrit, mais parce que ces mesures sont nécessaires à son application¹⁸⁵. Cela explique que, dans la formulation de son considérant de principe, le Conseil d'État ne fasse pas la distinction entre les mesures d'application prévues et les mesures d'application non prévues, même s'il arrive parfois qu'il évoque la prévision ou l'absence de prévision de telles mesures par le texte législatif¹⁸⁶.

Ainsi, doivent être prises toutes les mesures sans lesquelles une loi ou un règlement n'est pas susceptible de recevoir application, sans qu'il soit nécessaire qu'elles aient été explicitement prévues par le texte à appliquer.

75. Précisons également que le texte législatif ne doit pas faire de l'intervention des textes d'application qu'une simple faculté. Cette condition a été posée *a contrario* par l'arrêt *Crèvecœur*¹⁸⁷ – dans lequel le Conseil d'État estime que l'administration n'était pas tenue de prendre les mesures d'application si la loi n'en fait qu'une faculté – puis réaffirmée par l'arrêt *Association France Nature Environnement*¹⁸⁸. Ce pouvoir discrétionnaire ne se présume pas et, dans le silence de la loi, l'obligation pleine et entière demeure.

76. En outre, il est nécessaire de relever que, dans certaines hypothèses, l'administration est même tenue de ne pas prendre de mesures d'application. Il en va ainsi lorsqu'une loi est incompatible avec le droit de l'Union européenne¹⁸⁹ – y compris lorsque l'incompatibilité de la loi au droit de l'Union européenne résulte d'un avis motivé de la Commission

¹⁸⁴ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 105. Cette remarque vaut également pour les textes réglementaires.

¹⁸⁵ C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, Rec. p. 332, R.F.D.A., 2003, p. 116, note Clotilde Deffigier, L.P.A., 17 novembre 2000, p. 14, note Alain Laquière.

¹⁸⁶ « Considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre "assure l'exécution des lois" et "exerce le pouvoir réglementaire" sous réserve de la compétence conférée au président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ». Cette solution a été confirmée par deux arrêts du même jour : C.E., 27 juillet 2005, *Syndicat national des pharmaciens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n° 270327 et *Association Bretagne Ateliers*, Rec. p. 350.

¹⁸⁷ C.E., 11 février 1955, *Crèvecœur*, Rec. p. 86.

¹⁸⁸ C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, arrêt précité.

¹⁸⁹ C.E., 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, Rec. p. 29.

européenne¹⁹⁰ – ou avec une autre convention internationale¹⁹¹. Tel est également le cas lorsqu'une réglementation est illégale¹⁹². Précisons également toutefois que l'administration peut être tenue de modifier les mesures antérieures pour tenir compte de l'entrée en vigueur d'une nouvelle norme supérieure¹⁹³.

77. Enfin, s'agissant des moyens permettant d'assurer l'obligation, l'administration dispose en principe du libre choix de ces derniers.

78. Si le texte à appliquer est muet sur le texte d'application, l'administration est libre de choisir entre l'acte réglementaire et l'acte individuel. L'administration choisira toutefois en toute logique la voie réglementaire, car celle-ci lui permet d'éviter de prendre une multitude d'actes individuels¹⁹⁴. Cependant, si l'administration ne choisit pas la voie réglementaire et que celle-ci n'est pas nécessaire, elle sera dans l'obligation de prendre un texte individuel d'application, dès lors qu'un particulier remplissant les conditions posées par le texte à appliquer en fait la demande. C'est ainsi que le Conseil d'État annule le refus d'édicter un acte individuel en application du texte législatif ou réglementaire fondé sur le motif que les règlements d'application n'ont pas été pris, alors que ceux-ci ne sont pas nécessaires à l'application du texte¹⁹⁵.

¹⁹⁰ C.E., 22 novembre 2014, *Métropole Télévision (M6)*, Rec. p. 312.

¹⁹¹ C.E., 16 juillet 2008, *Masson*, Rec. p. 286.

¹⁹² C.E., Sect., 14 novembre 1958, *Ponard*, Rec. p. 554 ; C.E., Sect., 9 mars 1966, *Meyer*, Rec. p. 200. Cette obligation a même été élevée au rang de « principe général » (C.E., Avis, 9 mai 2005, *Marangio contre Commune du Beausset*, Rec. p. 195 ; R.F.D.A., 2005, p. 1024, concl. Emmanuel Glaser : « en vertu d'un principe général [...], il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un règlement illégal »). Dès lors, l'administration ne commet pas d'illégalité en refusant d'appliquer une telle réglementation (voir, par exemple, C.E., Sect., 8 janvier 1960, *Laiterie Saint Cyprien*, Rec. p. 10 : « les mesures par lesquelles l'autorité administrative diffère la mise en application d'une réglementation illégale ne sauraient être entachées d'illégalité et par suite constituer des fautes de nature à engager la responsabilité de l'État »).

¹⁹³ C.E., Ass., 28 juin 2002, *M. Villemain*, Rec. p. 229 ; A.J.D.A., 2002, p. 586, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; R.F.D.A., 2002, p. 723, concl. Sophie Boissard : « lorsque, sans pour autant rendre par elle-même inapplicables des dispositions réglementaires incompatibles avec elle, une loi crée une situation juridique nouvelle, il appartient au pouvoir réglementaire, afin d'assurer la pleine application de la loi, de tirer toutes les conséquences de cette situation nouvelle en apportant, dans un délai raisonnable, les modifications à la réglementation applicable qui sont rendues nécessaires par les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux principes généraux du droit, tels que le principe d'égalité ». Voir, également, C.E., 22 février 2006, *M. X.*, n° 266235 ; C.E., 25 mai 2007, *M^{me} A.*, n° 290568 ; C.E., 17 mars 2010, *Association nationale des cheminots anciens combattants, résistants, prisonniers et victimes de guerre*, n° 328282 ; C.E., 16 mai 2012, *M. A.*, n° 348219.

¹⁹⁴ Ce constat a été fait dès le début du XX^e siècle par Félix Moreau, qui a écrit que « si l'administration n'assurait l'exécution des lois que par des actes individuels, elle aurait devant elle une tâche gigantesque, inexécutable : le règlement est une simplification, un procédé abrégé : s'adressant à tous, il dispense de s'adresser à chacun et économise une multitude d'actes individuels ! » (Félix Moreau, thèse précitée, p. 160).

¹⁹⁵ C.E., 23 mai 1958, *Ministre de l'Éducation nationale*, Rec. p. 293 ; C.E., 10 mars 1961, *Union départementale des associations familiales de Haute-Savoie*, Rec. p. 172 ; C.E., 13 octobre 1961, *Dame Blake*, Rec. p. 562.

Si le texte législatif ou réglementaire indique d'une manière formelle la nature du texte d'application, l'administration n'a plus le choix des moyens et devra se conformer aux indications contenues dans le texte à appliquer.

L'identification de cette obligation – qui n'est, à l'heure actuelle, plus contestée – est une étape nécessaire afin que le juge administratif puisse révéler la présence d'une carence de l'administration.

B. La manifestation de la carence de l'administration à édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires

79. Après avoir identifié l'existence d'une obligation positive d'édicter des textes d'application, le juge administratif est amené à déterminer si l'administration a manqué à cette obligation pour pouvoir identifier une carence de celle-ci.

La détermination de ce manquement implique donc d'identifier son point de départ. Eu égard à la complexité de cette obligation d'application, il ne saurait être exigé de l'administration que l'obligation soit exécutée immédiatement. Ainsi, l'administration dispose d'un délai raisonnable pour pouvoir exécuter son obligation (1). Une fois ce délai écoulé, l'ensemble des manquements de l'administration révéleront une carence de l'administration (2).

1. Le délai raisonnable comme point de départ de la carence de l'administration en matière d'édition de textes d'application

80. Comme nous l'avons vu, la jurisprudence administrative a depuis longtemps posé l'obligation pour l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire d'exécuter la loi en édictant des règlements d'application. Pour pouvoir identifier un manquement à une telle obligation, il est nécessaire de s'intéresser au moment où celle-ci doit être respectée.

81. L'administration, qui n'est pas totalement maîtresse de l'exercice de son pouvoir réglementaire, conserve en principe le choix du moment de l'intervention des textes d'application de la loi, même si l'obligation pesant sur celle-ci est d'exécuter les lois dans les

meilleurs délais. Il convient toutefois de distinguer selon que la loi prévoit un délai ou non pour l'intervention des textes d'application.

82. Si le texte à appliquer ne prévoit pas de délai à l'intervention d'un texte d'application, s'applique la théorie du délai raisonnable. C'est ainsi que le Conseil d'État considère qu'à défaut de délai précisé par la disposition législative, l'administration doit tout de même assurer l'application de la loi dans un délai raisonnable, apprécié *in concreto*¹⁹⁶.

83. Si le texte à appliquer prévoit un délai pour l'intervention du texte d'application, se pose alors la question de savoir si un tel délai présente un caractère impératif ou simplement indicatif. Le juge administratif ne s'est jamais clairement prononcé sur cette question. Cependant, on pourrait légitimement penser, avec Jean-Marie Auby, que « la fixation d'un délai par la loi ne créerait pas d'obligation impérative à la charge de l'administration, et n'aurait d'autre signification que de traduire la volonté du législateur d'une application effective de la loi »¹⁹⁷.

Cependant, peu importe le caractère de ce délai puisque le juge utilise la théorie du délai raisonnable. C'est ainsi que, dans son arrêt *Association France Nature Environnement* du 28 juillet 2000, le Conseil d'État a réaffirmé que « l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements de la France y ferait obstacle »¹⁹⁸.

84. Ce caractère raisonnable du délai est apprécié *in concreto* par le juge administratif, c'est-à-dire que le délai raisonnable apprécié par le juge pour prendre les mesures réglementaires

¹⁹⁶ C.E., 13 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, Rec. p. 684. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a considéré qu'« il appartenait à l'autorité réglementaire, compte tenu des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce règlement, de fixer la date de son intervention, sous réserve toutefois que son abstention ne se prolongeât pas au-delà d'un délai raisonnable et ne pût être assimilée à un refus définitif ». Voir, également, C.E., 24 juillet 1936, *Syndicat général de défense des grands vins de la Côte d'Or*, Rec. p. 861, D., 1937, 3, p. 41, concl. Maurice Lagrange ; C.E., 11 décembre 1964, *Caisse d'allocation vieillesse des offices ministériels*, Rec. p. 533 ; C.E., 9 avril 1993, *Société des auteurs des arts visuels-Spadem*, Rec. p. 108, D., 1994, I, somm. comm., p. 59, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.

¹⁹⁷ Jean-Marie Auby, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *J.C.P.*, éd. G., 1953, I, n° 1080.

¹⁹⁸ C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, arrêt précité ; C.E., 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188 : le Conseil d'État a étendu sa jurisprudence en considérant que « lorsqu'un décret pris pour l'application d'une loi renvoie lui-même à un arrêté la détermination de certaines mesures nécessaires à cette application, cet arrêté doit également intervenir dans un délai raisonnable ».

d'application d'un texte dépend des circonstances¹⁹⁹. C'est ainsi que, par exemple, le juge administratif a fixé au gré des espèces le délai raisonnable à un an²⁰⁰, à 15 mois²⁰¹, à deux ans²⁰² et qu'il a considéré qu'un délai de 20 mois était raisonnable en cas de changement de Gouvernement²⁰³. Cependant, le délai est considéré comme dépassé au bout de quatre ans « à supposer même que l'élaboration de cet arrêté ait présenté des difficultés particulières »²⁰⁴.

85. Si la durée est très variable, le délai raisonnable ne peut toutefois excéder le moment où ressort clairement la volonté de l'administration de ne pas faire application de l'acte initial, de n'en faire qu'une application partielle, d'en suspendre ou d'en différer l'exécution²⁰⁵.

86. Ainsi, il est inconcevable de fixer *in abstracto* un délai impératif, étant donné que les circonstances de fait ou de droit peuvent justifier des délais très variables. C'est ce qui explique que la fixation d'un délai *in abstracto* à six mois par le Gouvernement²⁰⁶ ait été ignorée par le Conseil d'État et critiquée par la doctrine²⁰⁷.

¹⁹⁹ Pierre Bon et Philippe Terneyre (obs. sous C.E., 9 avril 1993, *Société des auteurs des arts visuels-Spadem*, D., 1994, I, somm. comm., p. 59) notent que ce délai est « fixé *in concreto* par le juge en tenant compte des spécificités de l'espèce ».

²⁰⁰ C.E., 9 juin 1967, *D^{lle} Ruben*, Rec. T. pp. 831, 846, 885 et 924.

²⁰¹ C.E., 19 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, Rec. T. pp. 693 et 741.

²⁰² C.E., 23 novembre 1979, *Secrétaire d'État aux anciens combattants contre Le Meillour*, Rec. p. 431 ; C.E., 11 mars 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables contre Desgeorges*, Rec. T. pp. 800 et 939.

²⁰³ C.E., 3 octobre 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, Rec. p. 327 ; A.J.D.A., 1997, p. 909, obs. F.-J. L.

²⁰⁴ C.E., 27 juillet 2001, *Syndicat général de l'éducation nationale*, C.F.D.T., n° 208167.

²⁰⁵ C.E., 3 octobre 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, arrêt précité.

²⁰⁶ Voir, par exemple, réponse de M. Tinaud à la question orale de M. Poudonson (*J.O.R.F. Débat Parlementaire Sénat*, 14 juin 1972, p. 904 et spéc. p. 907) : le secrétaire d'État auprès du ministre d'État chargé des relations avec le Parlement indique que « l'objectif recherché est que, dans la plupart des cas, les textes nécessaires à l'application d'une loi – décrets, arrêtés, circulaires – interviennent dans les quelques semaines suivant la promulgation de cette loi et, qu'en tout état de cause, le délai ne dépasse pas six mois » ; réponse du Premier ministre à la question écrite de M. Denvers (*J.O.R.F. Débat Parlementaire Assemblée Nationale*, 6 octobre 1972, p. 3951 et spéc. p. 3952) : le Premier ministre rappelle aux députés que « le Gouvernement [...] s'était fixé comme objectif pour l'avenir que les textes réglementaires d'application fussent publiés dans le délai maximum de six mois à compter de la promulgation de la loi » ; réponse du Premier ministre à la question écrite de M. Fosset (*J.O.R.F. Débat Parlementaire Sénat*, 19 février 1975, p. 119) : le Premier ministre indique que « dans la plupart des cas, les textes nécessaires à l'application d'une loi devraient intervenir dans les quelques semaines suivant la promulgation de celle loi » et ajoute que « compte tenu des diverses consultations et de la complexité de certaines affaires, des délais plus longs sont parfois nécessaires : ces délais ne devraient jamais excéder six mois ». Voir, également, circulaire du Premier ministre du 29 février 2008 relative à l'application des lois, *J.O.R.F.*, 7 mars 2008, p. 4233 : le Premier ministre rappelle « l'objectif consistant à prendre toutes les mesures réglementaires nécessaires dans un délai de six mois suivant la publication de la loi ».

²⁰⁷ Voir Robert Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *R.D.P.*, 1986, p. 1667 (spéc. p. 1675). Selon l'auteur, le délai raisonnable peut aller « bien au-delà du délai de six mois ».

87. Cependant, pour que le texte d'application soit effectif – ainsi que, par conséquent, le texte à appliquer –, encore faut-il qu'il soit publié. L'une des parades pour l'administration face à cette obligation d'édicter des textes d'applications était d'effectivement les prendre, mais de ne pas les publier, les empêchant ainsi d'entrer en vigueur et d'être opposables. Cette pratique choquante a notamment été commentée par Guy Braibant et Bernard Stirn, qui estiment que ces défauts de publicité « sont fâcheux pour la justice parce que ces textes sont appliqués en fait, mais ne sont pas opposables en droit, de telle sorte qu'on peut en refuser l'application à qui on veut de façon arbitraire. Et ils sont fâcheux pour l'administration elle-même, qui se trouve dans une situation d'illégalité et peut avoir à en supporter les conséquences pécuniaires »²⁰⁸. D'où la nécessité d'une intervention ferme du juge administratif. Ainsi, le Conseil d'État a même consacré en 2003 un nouveau principe général du droit, selon lequel « sauf lorsqu'elle justifie, sous le contrôle du juge, des circonstances particulières y faisant obstacle, l'autorité administrative est tenue de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte »²⁰⁹.

Ainsi, la jurisprudence administrative offre « aux administrés les moyens de contraindre l'autorité compétente à publier les actes réglementaires, notamment ceux nécessaires à l'application des lois »²¹⁰.

Ce n'est qu'une fois ce délai raisonnable passé que le manquement révélera pour le juge administratif une carence de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire.

2. Les manquements à l'obligation d'édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires

88. Tout d'abord, le manquement de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire peut résulter d'une inexécution totale, c'est-à-dire que le texte à appliquer restera lettre morte. Cette inexécution peut se traduire soit par le refus exprès, soit par le silence gardé par

²⁰⁸ Guy Braibant, Bernard Stirn, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7^e édition, 2005, p. 263.

²⁰⁹ C.E., 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, Rec. p. 506 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 442, note H. M.

²¹⁰ Bertrand Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *A.J.D.A.*, 2004, p. 761 (spéc. p. 762).

l'administration de prendre le texte d'application²¹¹. Il convient de noter que les illustrations jurisprudentielles – que ce soit en matière d'annulation ou en matière de responsabilité – sont particulièrement nombreuses dans ce dernier cas. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Dame veuve Renard* déjà évoqué²¹², le Conseil d'État annule la décision implicite de rejet du ministre de prendre un décret permettant l'application d'un autre décret. De même, dans un arrêt *Syndicat national des ostéopathes de France et Registre des ostéopathes de France* du 19 mai 2006, le juge administratif annule les décisions implicites de refus de prendre les décrets d'application d'une loi²¹³. Sur le plan de la responsabilité, il est possible d'évoquer l'arrêt *Vogel* du 21 février 2000, dans lequel le juge administratif a considéré que l'abstention du Gouvernement de prendre les textes d'application d'un décret constituait une faute de nature à engager la responsabilité de l'État²¹⁴. De même, dans une décision relativement récente du 10 février 2016, le Conseil d'État a indiqué que la décision implicite du Premier ministre de prendre un décret d'application d'une loi constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État²¹⁵.

89. Le manquement de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire peut également résulter d'une exécution partielle. Si cette autorité n'a aucune obligation d'épuiser sa compétence en la matière en une seule fois²¹⁶ – c'est-à-dire qu'elle a la possibilité de prendre plusieurs textes successifs d'application d'une loi ou d'un règlement –, elle est néanmoins tenue d'assurer l'exécution complète de la loi ou du règlement à l'issue du délai raisonnable. C'est ainsi que le juge administratif annule le refus implicite de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire de prendre l'intégralité des arrêtés permettant l'application de dispositions législatives et réglementaires²¹⁷. De même, le juge administratif peut être amené à annuler l'absence

²¹¹ Voir, notamment, C.E., 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, *Rec. T.* pp. 616, 618, et 940 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 389, note Paul Cassia. En l'espèce, étaient concernés un refus implicite et un refus explicite du Premier ministre de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application d'une loi.

²¹² C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, *Rec.* p. 590, concl. Yves Galmot ; *A.J.D.A.*, 1964, p. 678, chron. Michèle Puybasset et Jean-Pierre Puissochet ; *D.*, 1965, p. 632, note Jean-Marie Auby.

²¹³ C.E., 19 mai 2006, *Syndicat national des ostéopathes de France et Registre des ostéopathes de France*, *Rec. T.* pp. 706, 1031 et 1051.

²¹⁴ C.E., 21 février 2000, *Vogel*, *Rec. T.* pp. 910, 1225, 1232 et 1249. Voir, pour des exemples plus récents, C.E., 14 mars 2016, *M. B.*, n° 391418 ; C.E., 26 octobre 2017, *Conseil national de l'ordre des infirmiers*, n° 408042 ; C.E., 28 décembre 2017, *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*, n° 403810.

²¹⁵ C.E., 10 février 2016, *M^{me} B. et autres*, n° 380779. Voir, également, C.E., 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, arrêt précité.

²¹⁶ C.E., 22 novembre 1933, *Caisses régionales de crédit agricole mutuel d'Avignon et de Bourgogne et de France-Comté*, *Rec.* p. 1072.

²¹⁷ Voir, pour un exemple récent, C.E., 28 mars 2018, *France Nature Environnement et autres*, n° 408974.

d'éléments qu'auraient dû contenir les textes d'application, lorsque ces derniers ne permettent pas l'exécution complète du texte à appliquer²¹⁸.

90. Enfin, il convient d'évoquer le cas où le texte d'application a été pris, mais avec retard : l'obligation d'assurer l'exécution a alors bien été respectée matériellement, mais après l'expiration du délai raisonnable. L'intervention tardive du règlement d'application n'a pas alors de conséquence sur le plan de la légalité²¹⁹. En effet, l'annulation d'un règlement d'application en raison de sa tardiveté aurait pour conséquence de laisser la loi inappliquée²²⁰. Ainsi, même après l'expiration du délai, l'obligation de l'administration de prendre les mesures d'application est maintenue, afin d'éviter que la carence de celle-ci perdure. Autrement dit, est privilégié le respect de l'obligation de fond – la satisfaction de l'effectivité du texte à appliquer – par rapport à l'obligation formelle – l'intervention du texte d'application dans un délai défini. Bien sûr, si l'adoption tardive d'une mesure d'application ne peut être sanctionnable sur le plan de la légalité, le retard à agir pourra l'être sur le plan de la responsabilité. Ainsi, la responsabilité de l'administration pour retard généré par une mesure d'application tardive a été reconnue dès 1934 par la jurisprudence du Conseil d'État. Dans son arrêt *Van Outryve*, le Conseil d'État a considéré qu'« en retardant de six mois, par voie de disposition générale, les mesures d'exécution de la loi du 14 avril 1932, [le ministre des Finances] a méconnu l'obligation qui s'imposait à lui d'une application de la loi dans les délais prévus »²²¹. De même, dans une décision *Secrétaire d'État aux anciens combattants contre Le Meillour* du 23 novembre 1979, le Conseil d'État considère que la responsabilité de l'administration est engagée concernant le retard de plus de sept ans de celle-ci, après

²¹⁸ C.E., Sect., 13 février 1970, *Dame Vigan, Sieur Krasnick et autres et Syndicat national de l'enseignement supérieur*, Rec. p. 110 ; C.E., Ass., 28 mai 1971, *Sieur Barrat et autres et Syndicat général de l'Éducation nationale*, Rec. p. 387, A.J.D.A., 1971, p. 400, chron. Daniel Labetoulle et Pierre Cabanes ; C.E., Ass., 13 mars 1981, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris et autres*, Rec. p. 135, D., 1981, p. 418, note Christian Gavalda, R.D.P., 1981, p. 1428, note Yves Gaudemet, J.C.P., éd. G., 1981, 2, n° 19580, concl. Marie-Dominique Hagelsteen ; C.E., 19 mai 1999, *Ville de Mons-en-Barœul*, Rec. T. pp. 606, 677, 728 et 1059 ; C.E., 28 mars 2001, *C.F.D.T. et autres*, Rec. p. 164.

²¹⁹ C.E., 8 juin 1923, *Gagey*, Rec. p. 452 ; C.E., 16 octobre 1931, *Dufresne*, Rec. p. 879 ; C.E., 7 avril 1933, *Caisse régionale de Crédit agricole du Sud-Est*, Rec. p. 437 ; C.E., 31 mars 1950, *Société Mutualiste des Professions libérales*, Rec. p. 212 ; C.E., 20 octobre 1950, *Commune de Saint-Eugène*, Rec. p. 511.

²²⁰ Voir René Chapus, *Droit administratif général*, L.G.D.J., 15^e édition, 2001, t. I, p. 374. René Chapus identifie les cas particuliers où l'adoption hors délai des mesures d'applications serait constitutive d'illégalité : « [...] si la loi notamment avait disposé que le délai était institué "à peine de nullité" ; ou si le délai a une fonction de garantie en limitant la possibilité pour l'administration de prendre des décisions pour l'édition desquelles elle a dû être spécialement habilitée [...] ou bien aussi en enfermant dans un délai un pouvoir de prendre des décisions préjudiciables aux droits des administrés ».

²²¹ C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie, Société Boutemy frères, Société anonyme des filatures Boutry-Droulers*, Rec. p. 786 ; S., 1934, 3, p. 116 ; R.D.P., 1934, p. 629, concl. René Rivet. Voir, également, C.E., 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or*, arrêt précité.

l'expiration du délai raisonnable, à prendre un arrêté d'application d'un décret²²². Plus récemment, dans l'arrêt *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables contre Desgeorges* du 11 mars 2009, déjà évoqué, a été reconnu comme fautif le retard de près de 15 ans à prendre un décret d'application d'une loi concernant les modalités d'intégration des fonctionnaires²²³.

Après avoir étudié le manquement de l'administration à son obligation d'assurer l'exécution des lois et des règlements, il convient désormais de s'intéresser à la carence de l'administration dans l'édiction des mesures de transposition des directives de l'Union européenne.

§ 2 – La carence de l'administration à édicter les mesures de transposition des directives de l'Union européenne

91. Comme le remarquait Célia Zolynski dans l'introduction de sa thèse sur les « méthodes de transposition des directives communautaires », l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit national « n'est plus à démontrer et ne cesse de croître depuis la signature des Traités de Rome, il y a près de cinquante ans »²²⁴.

Le droit de l'Union européenne est devenu, au fil du temps, une source majeure du droit administratif et une véritable contrainte pour l'administration française. En effet, faire partie de l'Union européenne entraîne l'obligation d'adapter le droit interne aux exigences du droit de l'Union. Cette obligation trouve sa matérialisation dans la jurisprudence administrative. Cela concerne aussi bien le droit originaire que le droit dérivé. Depuis, comme le souligne Ghislaine Alberton, « le juge administratif n'a aujourd'hui de cesse de multiplier les obligations qui pèsent sur l'administration nationale lorsque celle-ci se trouve confrontée à la matière communautaire »²²⁵.

²²² C.E., 23 novembre 1979, *Secrétaire d'État aux anciens combattants contre Le Meillour*, arrêt précité.

²²³ C.E., 11 mars 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables contre Desgeorges*, arrêt précité. Voir, également, C.E., 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, Rec. p. 350 (concernant un retard de deux ans après l'expiration du délai raisonnable).

²²⁴ Célia Zolynski, *Méthodes de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 2007, p. 1.

²²⁵ Ghislaine Alberton, « Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *R.F.D.A.*, 2002, p. 1.

92. Le juge administratif, en tant que juge naturel de l'administration, veille non seulement à ce que l'administration exécute les lois et respecte la Constitution, mais aussi à ce qu'elle se conforme au droit de l'Union européenne, notamment en transposant les directives.

Les directives trouvent leurs origines dans les recommandations C.E.C.A. induisant une forme de collaboration et de coopération entre la Communauté, fixant les buts à attendre, et les États membres, qui disposent du choix des moyens. Cette idée se retrouve dans la directive, dont la singularité dans la nomenclature des actes juridiques de l'Union européenne trouve sa traduction dans un processus normatif « à double détente combinant l'adoption d'un acte communautaire fixant les objectifs à atteindre et la transposition par un acte national destiné à traduire ces objectifs dans le droit interne »²²⁶. Ainsi, les directives de l'Union européenne constituent un véritable instrument de « coopération entre autorités nationales et communautaires dans le cadre du processus de formation de la règle de droit »²²⁷.

Les directives de l'Union européenne constituent, en tant qu'instruments de coopération, « la clef de voûte ou le noyau central de l'Union européenne »²²⁸. Bien que se rapprochant de plus en plus des règlements, les directives conservent un bel avenir en tant que normes chargées d'harmoniser les législations des États membres dans le respect des traditions nationales.

Il conviendra d'identifier l'obligation pour l'autorité administrative de prendre les mesures de transposition des directives (A) dans la mesure où, lorsque l'administration a manqué à cette obligation, le juge administratif relèvera une carence de celle-ci (B).

A. L'identification de l'obligation pour l'administration d'édicter les mesures de transposition des directives de l'Union européenne

93. L'obligation de transposition qui lie les États membres est généralement présentée comme une obligation de faire, selon laquelle les États membres sont tenus de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution des normes communautaires s'inscrivant plus largement dans une obligation d'assurer l'exécution des normes juridiques. Le manquement à cette obligation révélera ainsi une carence de l'État membre.

²²⁶ Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, P.U.F., 3^e édition, 2001, p. 324.

²²⁷ Célia Zolynski, thèse précitée, p. 3.

²²⁸ Hélène Pongérard, *L'application des directives communautaires en droit interne. Aspects normatifs*, thèse, La Réunion, 2000, dactyl., p. 3.

94. Cette obligation de transposer les directives communautaires trouve son fondement dans l'article 288 T.F.U.E. alinéa 3 disposant que « la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

Cette obligation a été consacrée par la C.J.C.E. dans son arrêt du 6 mai 1980, *Commission contre Belgique*²²⁹. Ainsi, bien que la C.J.C.E. reconnaisse l'applicabilité directe des directives, elle considère que cela ne dispense pas les États de les transposer dans leur droit interne.

Cette reconnaissance a été reprise par le juge administratif français dans son célèbre arrêt *Cohn-Bendit*, où se trouve explicitement indiqué que « les autorités nationales sont tenues d'adapter la réglementation des États membres aux directives qui leur sont destinées »²³⁰. Cette obligation a même un fondement constitutionnel en droit français depuis l'arrêt *Arcelor*²³¹. En effet, dans cet arrêt, le Conseil d'État considère que la transposition d'une directive en droit interne est une obligation constitutionnelle s'imposant aux autorités françaises. Le juge administratif a repris à son compte le raisonnement du Conseil constitutionnel dans sa décision *Économie numérique*²³², confirmé dans sa décision *Droits d'auteur*²³³.

²²⁹ C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission contre Belgique*, C-102/78, Rec. p. 1473.

²³⁰ C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit*, Rec. p. 524 ; D., 1979, p. 155, concl. Bruno Genevois, note Bernard Pacteau ; D., 1979, IR, p. 89, obs. Pierre Delvolvé ; A.J.D.A., 1979, p. 27, chron. Olivier Dutheil de Lamothe et Yves Robineau ; J.C.P., éd. G., 1979, 2, n° 19158, note Robert Kovar ; J.D.I., 1979, p. 589, note Berthold Goldman ; R.G.D.I.P., 1979, p. 832, note Charles Vallée ; Rev. crit. D.I.P., 1979, p. 647, note Antoine Lyon-Caen ; R.T.D. eur., 1979, p. 169, concl. Bruno Genevois, note Louis Dubouis ; Cah. dr. eur., 1979, p. 265, note Guy Isaac ; R.M.C., 1979, p. 104, note Jean Boulouis ; Europarecht, 1979, p. 294, note Roland Bieber ; Common Market Law Review, 1979, p. 701, note Paul Kapteyn ; Law Quarterly Review, 1979, p. 376, note Denys Simon et Douvrick ; Europäische Grundrechte Zeitschrift, 1979, p. 257, note Christian Tomuschat ; Revue belge de droit international, 1980, p. 126, note Ami Barav.

²³¹ C.E., Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, Rec. p. 55 ; R.F.D.A., 2007, p. 384, concl. Mattias Guyomar ; A.J.D.A., 2007, p. 577, chr. Frédéric Lenica et Julien Boucher ; Europe, mars 2007, p. 5, comm. Denys Simon ; J.C.P., éd. G., 2007, 2, n° 10049, note Paul Cassia ; J.C.P., A., 2007, n° 2081, note Guillaume Drago ; R.T.D. eur., 2007, n° 2, note Paul Cassia ; L.P.A., 28 février 2007, p. 5, comm. Florence Chaltiel ; R.T.D. civ., 2007, p. 80, comm. Raphaël Encinas de Munagorri ; R.M.C.U.E., 2007, p. 335, comm. Florence Chaltiel ; J.C.P., A., 2007, n° 166, § 2, obs. Benoît Plessix ; R.F.D.A., 2007, pp. 564, 578 et 601, notes Anne Levade, Xavier Magnon et Agnès Roblot-Troizier ; L.P.A., 4 juillet 2007, p. 23, note Philippe Chrestia ; R.T.D. civ., 2007, p. 229, comm. Pauline Rémy-Corlay.

²³² Cons. Const., 10 juin 2004, décision n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. p. 101 ; A.J.D.A., 2004, p. 1497, chron. Michel Verpeaux ; A.J.D.A., 2004, p. 1534, note Jacques Arrighi de Casanova ; A.J.D.A., 2004, p. 1537, note Marie Gautier et Fabrice Melleray ; A.J.D.A., 2004, p. 2261, chron. Jean-Marc Belorgey, Stéphane Gervasoni et Christian Lambert ; D., 2004, p. 1739, chron. Bertrand Mathieu ; D., 2004, p. 3089, chron. David Bailleul ; D., 2005, p. 199, note Stéphane Mouton ; L.P.A., 18 juin 2004, p. 10, note Jean-Éric Schoettl ; R.D.P., 2004, p. 878, comm. Jean-Pierre Camby ; R.D.P., 2004, p. 889, comm. Anne Levade ; R.D.P., 2004, p. 912, comm. Jérôme Roux ; R.F.D.A., 2004, p. 651, chron. Bruno Genevois ; R.F.D.A.,

95. Il est important de préciser que l'obligation de transposition des directives se dédouble : il s'agit non seulement pour l'administration de transposer effectivement la directive mais encore de la transposer correctement, en faisant adopter par l'autorité compétente des mesures identiques ou « d'effets équivalents » à celles prévues par la directive.

96. Afin d'assurer matériellement la compatibilité du droit national avec les dispositions des directives communautaires et une application uniforme des directives sur le territoire de l'Union européenne, les États membres sont tenus de respecter, lors de l'opération de transposition, le sens des termes et des notions employés par la directive. La Cour n'exige pas pour autant la reprise littérale ou textuelle des termes et concepts utilisés dans une directive.

97. La deuxième exigence est l'obligation pour l'État membre d'atteindre le résultat prescrit par la directive. Se conformer à une directive, c'est en effet également en respecter complètement tous les objectifs et le champ exact d'application. Les États membres doivent « transposer la directive, rien que la directive et toute la directive », quelle qu'elle soit, précise ou générale²³⁴.

Il convient de noter que cette obligation ne constitue qu'une obligation de résultat. Il ressort clairement des stipulations de l'article 288 du T.F.U.E. que « la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens »²³⁵. L'obligation de résultat n'étant pas précisée par les textes de l'Union européenne, le juge administratif est venu préciser ce qu'il faut entendre par « résultat à atteindre ». Ainsi, celui-ci a considéré que l'obligation de résultat qu'est l'obligation de transposer les directives impose à l'administration nationale « d'édicter

2005, p. 13, chron. Henri Labayle et Jean-Luc Sauron ; *R.F.D.A.*, 2005, p. 30, chron. Christine Maugué ; *R.F.D.A.*, 2005, p. 34, chron. Frédéric Sudre ; *R.F.D.A.*, 2005, p. 239, chron. Bruno Genevois ; *R.T.D. civ.*, 2004, p. 605, chron. Rafael Encinas de Munagorri ; *R.T.D. eur.*, 2004, p. 580, comm. Jean-Philippe Kovar.

²³³ Cons. Const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. p. 88 ; D., 2006, p. 2157, chron. Céline Castets-Renard ; *ibid.* 2878, chron. Xavier Magnon ; *ibid.*, 2007, p. 1166, obs. Valérie Bernaud, Laurence Gay et Caterina Severino ; *R.T.D. civ.*, 2006, p. 791, obs. Thierry Revet ; *ibid.* 2007, p. 80, obs. Rafael Encinas de Munagorri ; *L.P.A.*, 14 août 2006, p. 4, note Jean-Éric Schoettl ; *R.F.D.C.*, 2007, p. 85, note Hubert Alcaraz et Chloé Charpy.

²³⁴ Denys Simon, *La directive européenne*, Dalloz, 1978, p. 51.

²³⁵ Anciennement article 249 T.C.E. et article 189 T.C.E.E.

des dispositions soit identiques soit d'effet équivalent » à celles de la directive qu'il s'agit de transposer²³⁶.

98. Cependant, les autorités nationales restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives²³⁷ et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne. Ainsi, les États ont le libre choix des moyens – leur permettant de prendre les mesures concrètes leur convenant – mais sous réserve que ces mesures conduisent au résultat imposé. Cependant, les États membres doivent respecter le principe d'équipollence²³⁸ (ou principe de parallélisme des normes), c'est-à-dire « respecter l'obligation de procéder à la transposition par l'intermédiaire d'un acte équivalent à celui qui aurait été adopté en droit interne pour réaliser spontanément un objectif analogue »²³⁹. La transposition doit être opérée par le truchement d'un acte « contraignant », à caractère « normatif », équivalent à celui qui aurait été pris en droit interne pour réaliser spontanément un objectif analogue. Ainsi, les États sont liés par leurs propres règles de répartition des compétences. Ce qui signifie que dans notre droit français, la nature juridique de l'acte de transposition dépend de la répartition des compétences régie par les articles 34 et 37 de la Constitution. En France, l'acte de transposition peut donc être une loi ou un acte réglementaire.

Ce principe constitue une véritable limite pour les États membres quant aux choix des mesures de transposition des directives, mais vise à garantir l'application effective et uniforme de la directive dans tous les États membres et à assurer l'effet utile des directives.

99. En outre, l'administration est libre soit de transposer la directive dans un seul et même texte, soit d'échelonner cette transposition dans le temps en adoptant plusieurs textes successifs. Ainsi, les États membres ont la possibilité de procéder à la transposition de la directive en plusieurs étapes en adoptant plusieurs textes complémentaires de mise en œuvre,

²³⁶ C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*, Rec. p. 512 ; A.J.D.A., 1984, p. 695, concl. Pierre-Alain Jeanneney ; *ibid.*, 1985, p. 83, obs. Sylvie Hubac et Jean-Éric Schoel.

²³⁷ Les autorités nationales sont libres de déterminer la nature juridique du texte national de transposition, sous réserve de respecter les règles de compétence établies en droit interne.

²³⁸ Ce principe est clairement énoncé par la Déclaration n° 19 de l'Acte final du traité sur l'Union européenne, qui indique qu'il faut que « le droit communautaire (en l'occurrence les directives communautaires) soit appliqué [par les États membres] avec une efficacité et une rigueur équivalentes à celles déployées dans l'application du droit national ».

²³⁹ Denys Simon, *op. cit.*, p. 41.

sous réserve de respecter scrupuleusement toutes les obligations qu'impose la transposition d'une directive en termes principalement de conformité et de délai²⁴⁰. De même, l'administration peut soit se contenter de reproduire identiquement des dispositions de la directive, soit effectuer une adaptation « nationale » de celles-ci permettant toutefois d'atteindre le résultat fixé par les institutions de l'Union européenne.

100. Il convient de souligner que l'articulation entre cette obligation et la liberté reconnue aux destinataires dépend du contenu de la directive, c'est-à-dire du degré de précision de cette dernière. Il est nécessaire de rappeler tout de même que les États membres ont l'obligation de transposer la directive que celle-ci soit précise ou non. Il est évident que les autorités nationales disposent d'une marge de manœuvre plus considérable lors de la transposition lorsque la directive ne fixe que des objectifs généraux, alors qu'elles se trouvent en situation de compétence liée dans le cas inverse de dispositions très détaillées. Ainsi, elles disposent d'une marge d'appréciation plus importante quant à la forme et aux moyens dans le premier cas que dans le second²⁴¹.

101. Denys Simon définit l'obligation positive des États membres, en matière de transposition, comme une obligation contraignant les autorités nationales à « adopter les règles indispensables à la réalisation des objectifs de la directive »²⁴². Cette obligation d'action normative peut revêtir diverses modalités en fonction de l'état du droit positif des États membres au moment de l'entrée en vigueur de la directive.

Tout d'abord, dans le cas où la directive intervient dans un domaine vierge de toute règle nationale préexistante, l'État membre devra adopter des normes entièrement nouvelles et est donc tenu d'une obligation positive de création afin d'introduire dans l'ordre interne cette norme nouvelle.

²⁴⁰ C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres*, arrêt précité. Cette solution de 1984 du Conseil d'État est totalement en adéquation avec celle adoptée quelques mois plus tôt par la C.J.C.E. dans un arrêt *Von Colson et Kamann* du 10 avril 1984 (C.J.C.E., 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, C-14/83, Rec. p. 1891). Dans cet arrêt, la C.J.C.E. énonce dans cet arrêt que « si l'article 189 du Traité réserve aux États membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en œuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des États, de prendre dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit ».

²⁴¹ Hélène Pongérard, *loc. cit.* : « Plus la directive revêt un caractère cadre, plus l'État membre dispose effectivement du choix des moyens. En effet, l'acte cadre se contente de fixer les principes laissant des traditions et usages juridiques nationaux. Au contraire, lorsque la directive verse dans un détail excessif, les autorités nationales se transforment en greffier et ne conservent plus de leur fonction normative que le nom ».

²⁴² Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 327.

Ensuite, dans le cas où la directive intervient dans un domaine où le droit national existant est incomplet, l'État membre devra compléter son droit positif et est donc tenu d'une obligation positive de complément visant à combler le droit national préexistant.

Dans ces deux cas, comme le relève Hélène Pongérard, l'obligation positive d'édiction normative est automatique et « dans ces deux cas, l'État doit traduire fidèlement en droit interne la directive, pour lui donner plein effet et combler le “vide juridique” total ou partiel du droit national »²⁴³.

Enfin, dans le cas où la directive intervient dans un domaine où le droit national existant est incompatible avec celle-ci, l'État membre ne sera plus dans l'obligation de « créer le droit, ni de compléter le droit national existant, mais de le modifier »²⁴⁴. Il est alors tenu à une obligation positive de « modification » afin d'assurer la conformité de son droit positif aux dispositions communautaires²⁴⁵.

Ainsi, l'éventuel effet direct de la disposition communautaire dans l'ordre interne, lequel permet de pallier l'absence de transposition, ne se substitue pas à l'obligation de transposition²⁴⁶. On peut constater ici une distinction avec l'obligation d'assurer l'exécution des lois et des règlements puisque, dès lors que ces derniers peuvent sans textes complémentaires s'exécuter pleinement, l'obligation pour l'administration de prendre un texte d'application disparaît.

102. L'État n'est toutefois dispensé de cette obligation que si le droit interne existant assure effectivement la pleine application de la directive, et d'une manière suffisamment claire et

²⁴³ Hélène Pongérard, thèse précitée, p. 37.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ C'est ainsi que l'administration peut être tenue à une obligation d'abrogation (C.E., Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, *Rec.* p. 44 ; *R.F.D.A.*, 1989, p. 391, concl. Noël Chahid-Nourai, notes Olivier Beaud et Louis Dubouis ; *A.J.D.A.*, 1989, p. 387, note Olivier Fouquet ; *R.T.D. eur.*, 1989, p. 509, note Jean Vergès ; *A.J.D.A.*, 2014, note Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 83, p. 590) ou de modifier, sur le fondement du second alinéa de l'article 37 de la Constitution du 4 octobre 1958, une loi intervenue dans le domaine réglementaire et incompatible avec une directive communautaire (C.E., Sect., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, *Rec.* p. 379, concl. Francis Lamy ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 120, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *D.*, 2000, p. 272, note Bernard Toulemonde ; *J.C.P.*, éd. G., 2000, 2, n° 10319, note Stéphanie Evain ; *L.P.A.*, 11 février 2000, p. 17, note Raphaël Romi ; *R.D.P.*, 2000, p. 1, obs. Jean-Pierre Camby ; *ibid.*, p. 289, note Paul Cassia et Emmanuelle Saulnier ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 59, concl. Francis Lamy ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 664, notes Louis Favoreu, Bruno Genevois, Denys de Béchillon et Guy Carcassonne).

²⁴⁶ Voir Anne Rigaux et Denys Simon, « Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *R.J.E.*, 1991, pp. 269-332, spéc. n° 15.

précise pour que les justiciables puissent se prévaloir des droits que la directive leur confère. Cependant, l'absence de mesures spécifiques de transposition ne pouvait être justifiée qu'à des conditions strictes : la charge de la preuve de l'inutilité de la transposition incombe à l'État membre qui l'invoque, la situation juridique doit être parfaitement claire et précise, les mesures nationales doivent faire l'objet d'une publicité suffisante pour garantir la transparence dans l'application de la directive, les règles nationales doivent avoir un caractère contraignant et présenter une stabilité certaine, les justiciables doivent disposer des moyens juridictionnels de faire vérifier la compatibilité du droit national avec les dispositions de la directive, dont le plein effet doit être assuré.

Cette obligation pour les États membres d'assurer effectivement la pleine application des directives justifie que la transposition incomplète ou lacunaire de la directive soit sanctionnée au même titre que l'absence même de toute transposition.

103. Cette conception de l'applicabilité directe a également pour mérite d'empêcher l'État d'opposer à des requérants ayant initié une action juridictionnelle le fait que de telles directives n'auraient pas été transposées, alors même qu'une telle opération dépend de son propre fait. Autrement dit, une telle conception permet d'éviter que la carence de l'État soit inopposable²⁴⁷. En l'absence d'une telle conception, il suffirait à un État de mauvaise foi de laisser inappliquée une directive pour que cette dernière ne revête que le simple caractère de vœu, sans portée concrète.

De même, un État membre ne peut se prévaloir d'une directive qu'il n'aurait pas transposée. La C.J.C.E. a très clairement posé ce principe dans sa décision *Ratti* de 1979, en affirmant qu'« un État membre qui n'a pas pris dans les délais les mesures d'exécution imposées par la directive ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement par lui-même des obligations qu'elle comporte »²⁴⁸.

104. Le principe d'application uniforme du droit de l'Union européenne impliquant que soit assurée l'exécution complète de la directive, toute la directive et rien que la directive, les autorités nationales se voient interdire d'introduire des dérogations ou des exceptions non

²⁴⁷ C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Becker contre Finanzamt Münster-Innenstadt*, C-322/88, *Rec.* p. 53.

²⁴⁸ C.J.C.E., 5 avril 1979, *Ratti*, C-148/78, *Rec.* p. 1629. Voir, également, sur ce point : C.E., Sect., 23 juin 1995, *S.A. Lilly France*, *Rec.* p. 257 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 570, chron. Jacques-Henri Stahl et Didier Chauvaux ; *R.F.D.A.*, 1995, p. 1037, concl. Christine Maugüé.

prévues par la directive, ou de procéder à une mise en œuvre partielle ou sélective, ou de modifier le contenu normatif de la directive.

105. Enfin, comme le souligne Denys Simon, l'ensemble des autorités publiques nationales sont également soumises à une obligation d'application effective²⁴⁹. Dès lors que l'effet utile attaché aux directives ne s'épuise pas dans l'opération de transposition, toutes les autorités publiques ont l'obligation de prendre, chacune dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures nécessaires permettant la mise en œuvre des dispositions de la directive²⁵⁰.

Dès lors que l'administration est tenue de prendre des mesures de transposition d'une directive, tout manquement à cette obligation permettra de révéler une carence de celle-ci.

B. La manifestation de la carence de l'administration à édicter les mesures de transposition des directives de l'Union européenne

106. Après avoir identifié l'existence d'une obligation pour l'administration de transposer les directives de l'Union européenne, le juge administratif est amené à déterminer si l'administration a manqué à cette obligation pour pouvoir identifier une carence de celle-ci.

Le point de départ du manquement à cette obligation résulte du délai prévu par la directive à transposer dont le caractère impératif a été consacré par la jurisprudence (1). Une fois ce délai écoulé, l'ensemble des manquements de l'administration révéleront une carence de l'administration (2).

1. Le délai impératif comme point de départ de la carence de l'administration en matière de transposition des directives

107. Pour des raisons diverses, un État est susceptible de ne pas respecter – volontairement ou involontairement – les délais imposés par la directive pour transposer cette dernière.

²⁴⁹ Denys Simon, *op.cit.*, p. 331.

²⁵⁰ C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Becker contre Finanzamt Münster-Innenstadt*, arrêt précité ; C.J.C.E., 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, arrêt précité ; C.J.C.E., 26 juin 2003, *Commission contre France*, C-233/00, *Rec.*, I, p. 6625.

L'identification de la carence pour non-transposition des directives nécessite la détermination du point de départ de l'obligation de transposition. Comme pour l'obligation d'assurer l'exécution des lois ou règlements, il convient de déterminer si le délai de transposition prévu par la directive a un caractère impératif ou non pour l'administration.

108. Tout d'abord, il convient de remarquer que l'obligation des États membres de respecter un certain délai de transposition n'est pas prévue par l'article 249 T.U.E. Cette obligation émane des directives elles-mêmes car c'est au sein de leurs dispositions finales qu'est fixé le délai de transposition. Comme l'identifie Denys Simon, ce délai varie en principe entre six mois et deux ans, selon la difficulté prévisible de l'opération de transposition²⁵¹.

109. Il s'agit alors de savoir si la carence sera constituée automatiquement dès l'expiration du délai de transposition ou bien à l'issue d'un « délai raisonnable » laissé à l'administration par le juge.

Sur cette question, la Cour de justice est on ne peut plus claire, en considérant que si les mesures de transposition requises n'ont pas été prises dans les délais fixés par la directive, le manquement des autorités nationales sera sanctionné. Le juge administratif était pourtant moins enclin à adopter une telle solution. Ainsi, Bruno Genevois et Jean-Marie Auby estiment qu'il est préférable que le juge administratif national puisse accorder à l'administration un délai supplémentaire, de manière à lui permettre de s'adapter à des circonstances nationales particulières non décelables avant le délai de transposition²⁵². Cependant, afin d'éviter de multiples recours en manquement contre la France, le Conseil d'État a décidé de se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice dans son arrêt *Association France Nature Environnement*, en retenant comme impératif le caractère des délais fixés par la directive²⁵³.

²⁵¹ Denys Simon, *La directive européenne*, op. cit., p. 44.

²⁵² Bruno Genevois, conclusions sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Cohn Bendit, D.*, 1979, p. 155 (spéc. 159) ; Jean-Marie Auby, note sous C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux, R.D.P.*, 1985, p. 811 (spéc. p. 816).

²⁵³ C.E., 10 janvier 2001, *Association France Nature Environnement*, Rec. p. 10. Le Conseil d'État énonce expressément que les autorités nationales doivent atteindre le résultat fixé par les directives « à l'issue du délai qui leur est imparti dans la directive ».

Ainsi, comme l'a rappelé Hélène Pongérard, « à l'expiration du délai, les dispositions nationales doivent d'une part avoir été régulièrement adoptées, d'autre part être entrées en vigueur »²⁵⁴.

Il faut toutefois préciser que l'État ne peut être sanctionné pour manquement à son obligation de transposition avant l'expiration de ce délai. Cependant, en vertu de l'article 4 T.U.E. sur la coopération loyale entre les institutions et les États membres, ces derniers ne peuvent prendre des mesures qui priveraient la directive de ses effets²⁵⁵. Ainsi, de telles mesures doivent voir leurs effets limités dans le temps afin de ne pas excéder la date de transposition.

110. Le caractère impératif du délai de transposition peut trouver deux justificatifs. L'objectif d'un tel délai est de garantir pleinement l'efficacité de la directive. Celle-ci a force obligatoire dans le but d'atteindre le résultat prescrit dans un délai déterminé. Le non-respect du délai priverait la directive de sa raison d'être et de son efficacité²⁵⁶.

Il s'agit également d'assurer l'exécution uniforme des directives sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Le délai est en principe le même pour tous. Dans le cas contraire, comme l'a souligné la C.J.C.E., « au-delà de l'expiration de ces délais [de transposition], la disparation des régimes appliqués dans les États membres pourrait engendrer des discriminations »²⁵⁷.

111. Enfin, si, après l'adoption de la directive, les États membres s'aperçoivent que le délai de transposition requis est insuffisant, ils peuvent toujours avant l'expiration du délai solliciter des autorités communautaires compétentes sa prolongation²⁵⁸. Cependant, cette prolongation obéit à des conditions très strictes. Une demande de report doit être faite auprès des autorités

²⁵⁴ Hélène Pongérard, thèse précitée, p. 116.

²⁵⁵ Sur ce fondement, la Cour de justice impose aux États membres, pendant le délai de transposition, de « s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par [la] directive ». Voir C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, *Rec.*, I, p. 7411 ; *Europe*, février 1998, p. 10, n° 42, comm. Anne Rigaux.

²⁵⁶ Voir, par exemple, C.J.C.E., 21 juin 1973, *Commission contre Italie*, C-79/72, *Rec.* p. 667 : « faute d'atteindre dans les délais fixés les objectifs visés, de tels actes seraient privés d'efficacité ».

²⁵⁷ C.J.C.E., 26 février 1976, *Commission contre Italie*, C-52/75, *Rec.* p. 277, point 10.

²⁵⁸ Voir, par exemple, C.J.C.E., 1^{er} mars 1983, *Commission contre Belgique*, C-301/81, *Rec.* p. 467, point 11 : « si néanmoins, le délai pour la mise en œuvre d'une directive s'avère trop court, la seule voie compatible avec le droit communautaire consiste, pour l'État membre intéressé, à prendre, dans le cadre communautaire, les initiatives appropriées en vue d'obtenir que soit arrêtée, par l'institution compétente, la prorogation éventuelle du délai ».

communautaires compétentes (Conseil ou Commission) et à la condition que l'État membre invoque des nécessités impérieuses correspondant à des difficultés réelles²⁵⁹.

Une fois le délai de transposition passé, le manquement de l'administration à son obligation de transposer les directives de l'Union européenne révélera pour le juge administratif une carence de celle-ci.

2. Les manquements de l'administration à l'obligation de transposer les directives de l'Union européenne

112. Dès lors qu'une transposition est inexistante ou insuffisante, l'État membre peut – outre la condamnation en manquement²⁶⁰ – voir sa responsabilité engagée devant le juge national²⁶¹. Ainsi, la constatation du manquement permet au particulier d'engager la responsabilité de l'État devant le juge national. Ce principe a été clairement posé par l'arrêt *Francovitch*²⁶². Comme le remarque Jean-Paul Jacqué, « on retrouve ici l'originalité d'un système qui fait appel tant au juge communautaire qu'au juge national »²⁶³.

113. La sanction de l'absence de transposition par l'administration n'a toutefois jamais été reconnue explicitement par le juge administratif.

²⁵⁹ Voir Denys Simon, *La directive européenne*, op. cit., p. 45 : l'auteur propose quelques exemples tels que « le cas où la mise en œuvre implique la création de nouveaux services, d'outils statistiques, de techniques de mesure, d'organismes de contrôle, ou encore des opérations de zonage, qui supposent souvent des procédures d'études d'impact ou d'enquêtes préalables ».

²⁶⁰ La condamnation en manquement n'a comme seul effet que celui d'imposer à l'État concerné de se conformer à ses obligations. Ainsi, l'acte en cause n'est pas annulé, mais les juridictions nationales tenues par la primauté du droit de l'Union européenne devront tirer les effets de la constatation, tant en ce qui concerne l'application de l'acte que sur le plan de la responsabilité de l'auteur du manquement. En cas de persistance de l'État à ne pas donner suite à l'arrêt en manquement, la Commission pourra engager, conformément à l'article 260 § 2 du T.F.U.E., une procédure dite de « manquement sur manquement » assortie de sanctions pécuniaires telles qu'une amende ou une astreinte (voir, par exemple, C.J.C.E., 12 juillet 2005, *Commission contre France*, C-304/02, *Rec.*, I, p. 6263 ; C.J.C.E., 14 mars 2006, *Commission contre France*, C-177/04, *Rec.*, I, p. 2461 ; C.J.C.E., 9 décembre 2008, *Commission contre France*, C-121/07, *Rec.*, I, p. 9159).

²⁶¹ C.J.C.E., 7 juillet 1987, *Étoile commerciale et Comptoir national technique agricole contre Commission*, C-89/86 et C-91/86, *Rec.*, I, p. 3005 : « les dommages causés par les institutions nationales ne sont susceptibles de mettre en jeu que la responsabilité de ces institutions et les juridictions nationales demeurent seules compétentes pour en assurer la réparation ».

²⁶² C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovitch et Bonifaci*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.*, I, p. 5357 ; A.J.D.A., 1992, p. 143, note Pierre Le Mire, et 253, chron. Jean-Denis Combrexelle, Edmond Honorat et Christophe Soulard ; D., 1992, p. 1 ; R.D.I., 1992, p. 141, chron. Hugues Périnet-Marquet ; R.F.D.A., 1992, p. 1, note Louis Dubouis ; R.T.D. eur., 1992, p. 27, étude Fernand Schockweiler ; *ibid.*, 1993, p. 81, chron. Enrico Traversa.

²⁶³ Jean-Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Cours, Dalloz, 5^e édition, 2009, p. 706.

Plusieurs explications peuvent être apportées. D'une part, la majorité des directives – eu égard à leur objet – nécessitent un acte de nature législative. D'autre part, depuis l'arrêt *Perreux*, les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive peuvent être invoquées directement par les particuliers devant le juge administratif²⁶⁴. Dans ce cas, les particuliers ne chercheront plus à faire sanctionner l'absence de transposition, mais l'existence d'un acte individuel contraire aux dispositions de la directive.

114. Malgré l'absence d'une reconnaissance explicite de la responsabilité de l'administration pour carence dans la transposition d'une directive, une analogie est toutefois possible avec la jurisprudence concernant la carence dans l'application des lois et des règlements²⁶⁵.

Ghislaine Alberton affirme ainsi que « même si le Conseil d'État ne l'a jamais expressément affirmé, l'administration pourrait se voir sanctionnée sur le double terrain de la légalité et de la responsabilité, par application de la jurisprudence [...] relative à l'obligation administrative d'assurer l'application des lois »²⁶⁶. Nous rejoignons totalement cette analyse car, qu'il s'agisse d'appliquer une loi ou un règlement ou de transposer une directive, il s'agit avant tout de prendre un texte permettant leur application.

115. Il est possible tout au plus de citer quelques décisions des juges du fond concernant la carence de l'administration dans la transposition de la directive du 12 décembre 1991. Ainsi, un jugement du tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001 reconnaît la responsabilité pour faute de l'État pour transposition tardive de la directive du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution des nitrates, en considérant que « l'État a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en transposant tardivement l'article 5 de la directive »²⁶⁷. Ce jugement consacre par la même occasion l'obligation de réparation qui pèse

²⁶⁴ C.E., Ass., 30 octobre 2009, *M^{me} Perreux*, Rec. 407, concl. Mattias Guyomar ; *R.F.D.A.*, 2009, p. 1125, concl. Mattias Guyomar ; *ibid.*, p. 1146 note Paul Cassia ; *ibid.*, 2010, p. 126, note Marguerite Canedo- Paris ; *ibid.*, p. 201, chron. Carlo Santulli ; *A.J.D.A.*, 2009, p. 2385, chron. Sophie-Justine Liéber et Damien Botteghi ; Europe, mars 2010, p. 10, chron. Grégory Kalflèche ; *J.C.P.*, éd. G., 2009, n° 542, note Sabine et Vincent Corneloup ; *Dr. adm.*, 2009, étude n° 21, p. 7, étude Marie Gautier ; *J.C.P.*, A., 2010, n° 2036, note Olivier Dubos et David Katz ; Europe, janv. 2010, p. 5, étude Robert Kovar ; *D.* 2010, p. 351, note Philippe Chrestia ; *D.*, 2010, p. 553, note Gwénaële Calvès ; *R.G.D.I.P.*, 2010, p. 232, note Loïc Azoulai ; *R.T.D. eur.*, 2010, p. 223, note Dominique Ritleng ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 1412, étude Laurent Coutron.

²⁶⁵ Bruno Genevois, concl. sous CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit, D.*, 1979, p. 155.

²⁶⁶ Ghislaine Alberton, « Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *R.F.D.A.*, 2002, p. 1 (spéc. p. 5).

²⁶⁷ T.A. de Rennes, 2 mai 2001, *Société Suez-Lyonnaise des eaux*, n° 97182, *A.J.D.A.*, 2001, p. 593, concl. Jean-François Coënt. Le commissaire du gouvernement remarque que si « l'incontestable absence de diligence

sur les États en cas de dommages causés aux particuliers par la non-transposition des directives posée par l'arrêt de la C.J.C.E. *Francovitch*²⁶⁸.

Cette reconnaissance a été formulée à plusieurs reprises par la Cour administrative d'appel de Nantes, qui a considéré que « l'ensemble des insuffisances et retards [...] dans la transposition des directives [...] doivent être regardés, compte tenu de l'obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire, comme constituant une carence fautive de l'État dans l'application de ces réglementations »²⁶⁹, ou que « les carences de l'État dans la mise en œuvre de la réglementation européenne et nationale [...] sont constitutives d'une faute de nature à engager sa responsabilité »²⁷⁰. Il ne reste donc plus à attendre qu'une consécration du principe par la juridiction administrative suprême.

L'administration est tenue par une obligation d'assurer l'exécution des normes émanant des autorités politiques, que cela soit en droit interne, avec les lois et les règlements, ou que cela soit en droit de l'Union européenne, avec les directives. Le non-respect de cette obligation positive révélera une carence de l'administration. Toutefois, sa mission en tant qu'autorité exécutive implique également qu'elle assure l'exécution des décisions de justice, faute de quoi le juge administratif identifiera également une carence de l'administration.

Section II : La carence de l'administration à exécuter les décisions de justice

116. Comme indiqué dans la section précédente s'agissant des lois et règlements, l'État de droit impose à l'administration l'exécution des normes juridiques, dont les normes juridictionnelles²⁷¹, en tant qu'autorité d'exécution de celles-ci. Bien que le problème de

de l'État dans la transposition de l'article 5 de la directive, que l'on peut assimiler à une carence de sa part, entraîne sa responsabilité », « ce qui est essentiel, c'est bien cette affligeante carence de l'État dans la gestion des installations classées agricoles » en ajoutant que « de ce seul fait, [...] la responsabilité de l'État est acquise ».

²⁶⁸ C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovitch et Bonifaci*, arrêt précité.

²⁶⁹ C.A.A. de Nantes, 1^{er} décembre 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer contre Association Halte aux marées vertes et autres*, n° 07NT03775 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 900, note Agathe Van Lang ; *D.*, 2010 p. 2468, obs. François Guy Trébulle ; *R.T.D. eur.*, 2010, p. 453, chron. Dominique Ritleng, Aude Bouveresse et Jean-Philippe Kovar.

²⁷⁰ C.A.A. Nantes, 22 mars 2013, *Commune de Tréduder*, n° 12NT00342 [1^{re} espèce], *Commune de Tredrez-Locquemeau contre État*, n° 12NT00343 [2^e espèce], *Commune de Plestin-les-Grèves contre État*, n° 12NT00344 [3^e espèce], *Commune de Saint-Michel-en-Grève*, n° 12NT00345 [4^e espèce] ; *A.J.D.A.*, 2013, p. 1758, note Hafida Belrhali-Bernard ; *Dr. adm.*, 2013, alerte n° 47, p. 2, note Rozen Noguellou. Voir, également, C.A.A. Nantes, 23 décembre 2014, *Département des Côtes d'Armor*, n° 13NT01737, *A.J.C.T.*, 2015, p. 223.

²⁷¹ Il convient de préciser qu'un jugement peut créer deux types de norme. Une norme juridictionnelle, qui correspond à une norme individuelle dont les parties sont les destinataires, et une norme jurisprudentielle, qui

l'exécution des décisions de justice ne soit pas propre à l'administration, la spécificité concernant celle-ci tient au fait que l'administration est la seule détentrice de la contrainte publique²⁷².

Se pose également le problème de la séparation des pouvoirs entre le juge et l'administration ou, plus précisément, entre l'autorité de la chose jugée et l'indépendance de l'administration. En tant qu'autorité d'exécution des normes juridiques, et plus précisément des normes juridictionnelles, cette dernière doit apporter sa collaboration à l'œuvre de justice et ne peut utiliser son indépendance pour en entraver la mise en œuvre.

Il est possible de faire le parallèle avec l'obligation d'assurer l'exécution des lois et règlements. Il y a une autorité émettrice d'une norme exécutoire – le juge – et une autorité chargée d'exécuter cette norme en tant qu'elle est exécutoire – l'administration.

Comme le précisent Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, le fondement de « cette obligation est attaché au caractère exécutoire de l'acte juridictionnel plus qu'à son autorité de chose jugée »²⁷³. C'est ce caractère exécutoire qui permet à la décision de justice d'« entrer dans le champ de la mission d'exécution qui incombe à l'administration et fonde l'obligation juridique posée par le juge administratif »²⁷⁴. En effet, si certaines décisions sont dépourvues de l'autorité de chose jugée, elles n'en sont pas moins exécutoires et entraînent donc l'obligation pour l'administration de les exécuter²⁷⁵. En outre, ce caractère exécutoire demeure y compris lorsqu'une voie de recours est exercée – sous réserve, toutefois, de dispositions législatives contraires²⁷⁶ ou si le juge d'appel ou de cassation décide, par une décision expresse, de surseoir à l'exécution du jugement²⁷⁷.

correspond à une norme générale (voir Camille Broyelle, *Contentieux administratif*, L.G.D.J., 6^e édition, 2018, p. 272).

²⁷² Voir, en ce sens, Jean-Paul Costa, « L'exécution des décisions de justice », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 227.

²⁷³ Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, 3^e édition, p. 392.

²⁷⁴ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 227.

²⁷⁵ Tel est le cas des ordonnances de référé et des décisions de sursis à exécution de jugement. Voir C.E., Sect., 5 novembre 2003, *Association « Convention vie et nature pour une écologie radicale » et Association pour la protection des animaux sauvages*, Rec. p. 444 ; *A.J.D.A.*, 2003, p. 2253, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; *ibid.*, p. 2225, tribune Paul Cassia ; *R.F.D.A.*, 2004, p. 601, concl. Francis Lamy ; *R.T.D. eur.*, 2004, p. 333, chron. Dominique Ritleng ; *ibid.* p. 363, chron. Jacqueline Dutheil de La Rochère, Nicolas Grief et Emmanuelle Saulnier : « Considérant que si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins, conformément au principe rappelé à l'article L. 11 du code de justice administrative, exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ».

²⁷⁶ Par exemple en matière de contentieux des élections territoriales (voir Code électoral : article L. 223 pour les départements, L. 250 pour les communes, L. 362 pour les régions, L. 382 pour la Corse, L. 427-1 pour Wallis-et-

117. L'obligation d'exécution des décisions de justice à la charge de l'administration recouvre deux situations différentes en fonction de son statut dans le jugement : en tant que tiers au jugement, l'administration a l'obligation de prêter main-forte à l'exécution des décisions de justice ; en tant que partie au procès administratif, l'administration a l'obligation d'exécuter les décisions à son encontre. Ainsi, « l'administration doit non seulement respecter les jugements et arrêts rendus contre elle, mais prêter son concours à l'exécution de ceux rendus contre des personnes privées »²⁷⁸.

118. Quelle que soit la situation de l'administration au procès, c'est bien le caractère exécutoire de la décision de justice – donc relevant de la mission d'exécution incombant à l'administration – qui fonde l'obligation juridique posée par le juge administratif²⁷⁹.

En effet, c'est l'ensemble des décisions de justice qui possède la force exécutoire. C'est ce qui justifie l'obligation pour l'administration de prêter son concours à l'exécution des décisions du juge judiciaire bien qu'elle ne soit pas partie au procès. Cependant, le caractère exécutoire des décisions de justice ne garantit pas que celles-ci soient exécutées. En effet, qu'il s'agisse du cas où l'administration est obligée de prêter son concours à l'exécution d'une décision de justice ou de celui où elle exécute un jugement dont elle est partie, il ne sera évidemment pas possible de recourir à la force publique contre la force publique en cas de carence de sa part. C'est ce qui explique que le respect d'une telle obligation repose essentiellement sur le bon vouloir de l'administration.

Ainsi, il convient d'étudier, d'une part, l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice prises à son encontre (§ 1) et, d'autre part, l'obligation pour celle-ci de

Futuna, L.O. 497 pour Saint-Barthélemy, L.O. 524 pour Saint-Martin, L.O. 552 pour Saint Pierre-et-Miquelon, L.O. 558-34 pour la Guyane et la Martinique).

²⁷⁷ Voir article R. 811-14 et s. et R. 821-5 du C.J.A.

²⁷⁸ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 37, C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, p. 229 (spéc. p. 230). Voir, également, les études récentes sur cet arrêt : Bertrand Seiller, « L'actualité de l'arrêt *Couitéas* », *R.F.D.A.*, 2013, p. 1012 ; Anne Jacquemet-Gauché, « La jurisprudence *Couitéas* : du mythe doctrinal à la réalité indemnitaire », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1821.

²⁷⁹ Notons toutefois qu'il existe une légère nuance selon que l'administration est tenue de prêter main-forte à l'exécution des décisions de justice ou qu'elle est tenue d'exécuter les décisions prises à son encontre. Dans le premier cas, l'obligation se rattache directement à sa mission d'exécution en tant qu'autorité de la puissance publique. En tant que titulaire de la force publique, elle doit user de cette force si celle-ci est requise pour permettre l'exécution d'une décision de justice. Dans le second cas, l'obligation se rattache à un double titre : dans un premier temps comme partie au procès administratif et, dans un second temps, comme élément essentiel de la puissance publique qui doit collaborer avec le juge en donnant son plein effet à la chose jugée. L'administration retombe, dès lors, dans sa mission d'exécution.

prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision de justice (§ 2) dont les manquements révéleront une carence de l'administration.

§ 1 – La carence de l'administration à exécuter les décisions de justice prises à son encontre

119. Après avoir identifié l'obligation pour l'administration d'exécuter une décision de justice prise à son encontre (A), il conviendra d'étudier la manifestation de la carence de l'administration résultant du manquement à cette obligation (B).

A. L'identification de l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice en tant que partie au procès

120. Il convient de rappeler que l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions des juridictions administratives dont elle est destinataire résulte du caractère exécutoire de ces décisions qui est consacré par l'article L. 11 du C.J.A., reprenant la formule de l'article L. 8 de l'ancien Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²⁸⁰. Afin d'assurer le respect du principe posé par l'article L. 11 du C.J.A., la formule exécutoire doit figurer sur l'expédition de ces jugements²⁸¹, conformément aux dispositions l'article R. 751-1 de ce même code²⁸².

En outre, précisons que les décisions de justice deviennent exécutoires dès leur notification aux parties²⁸³ et qu'en raison de l'absence d'effet suspensif des recours devant le juge d'appel, l'administration doit immédiatement prendre les mesures prévues par la décision du juge administratif de première instance sans attendre le résultat de l'instance d'appel²⁸⁴.

²⁸⁰ Article L. 11 du C.J.A. : « Les jugements sont exécutoires ».

²⁸¹ Si, sous la justice retenue, la formule exécutoire n'apparaissait pas comme une nécessité – dans la mesure où le Conseil d'État et les conseils de préfecture apparaissaient comme des autorités administratives collégiales dotées de pouvoirs contentieux –, le passage à la justice déléguée a rendu utile la présence d'une telle formule afin d'assurer l'exécution des décisions des juridictions administratives. Voir, en ce sens, Christian Gabolde, « Histoire de la formule exécutoire », *Rev. adm.*, 1955, p. 615 (spéc. pp. 618-619).

²⁸² Article R. 751-1 du C.J.A. : « La République mande et ordonne au(x) ministre(s), ou préfet(s) ou autre(s) représentant(s) de l'État, en ce qui le (les) concerne ou à tous les huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision ».

²⁸³ Voir, par exemple, C.E., 9 février 1955, *Commune de Joinville-le-Pont*, *Rec.* p. 79 ; C.E., 26 octobre 1966, *Ministre de la Santé publique et de la Population contre D^{lle} Fourtêt*, *Rec. T.* pp. 1078, 1094 et 1105.

²⁸⁴ C.E., 13 juillet 1966, *Préfet de police contre Dame Ximay*, *Rec. T.* pp. 1063 et 1094. Dans cet arrêt, le Conseil d'État confirme que les jugements des tribunaux administratifs doivent être exécutés nonobstant appel. Ainsi, en

Enfin, il est possible de remarquer que, dans un procès administratif, le rapport de force inégalitaire entre les parties rend d'autant plus nécessaire l'existence d'une telle obligation positive à l'encontre de l'administration, faute de quoi le justiciable pourrait ne pas obtenir gain de cause et l'équilibre entre les fonctions juridictionnelle et exécutive risquerait d'être bafoué.

Après avoir déterminé le champ d'application de l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice prises à son encontre (1), il conviendra de montrer que cette obligation comporte quelques limites (2).

1. Le champ d'application de l'obligation d'exécuter les décisions de justice

121. Le problème lié à l'exécution des jugements concerne presque exclusivement les jugements d'annulation.

Les jugements rendus en matière de plein contentieux objectif ne posent guère de problèmes d'inexécution, dans la mesure où le juge dispose d'un pouvoir de réformation lui permettant d'aller au-delà de la simple annulation. Par son pouvoir de réformation, le juge va pouvoir substituer sa propre décision à celle de l'administration – il n'y a donc aucune obligation d'agir pour l'administration.

De même, l'exécution des décisions du juge administratif issues du plein contentieux subjectif ne présente également guère de difficultés. L'obligation est claire : l'administration doit payer la somme fixée par le juge. Dans le cas où celle-ci se refuserait à payer la somme en question, le justiciable dispose de la possibilité d'engager la procédure du mandatement d'office, sous réserve que la décision soit passée en force jugée²⁸⁵. Cette procédure prévue par la loi du 16 juillet 1980 et codifiée à l'article L. 911-9 du C.J.A. permet aux justiciables bénéficiant d'une décision condamnant définitivement les personnes publiques au paiement d'une somme d'argent d'obtenir directement des autorités compétentes son versement, sans qu'il soit besoin

attendant que le Conseil d'État se soit prononcé pour exécuter le jugement, l'administration commet une faute de nature à engager sa responsabilité.

²⁸⁵ C'est en raison de l'existence d'une telle procédure que, dans son arrêt *Lothar* (C.E., 6 mai 1998, *Lothar*, Rec. T. p. 1115), le Conseil d'État a rejeté une demande d'injonction de payer sur le fondement des articles L. 911-1 et 911-2 du C.J.A. Toutefois, si la décision de justice n'est pas passée en force de chose jugée, la demande d'injonction pourra être examinée dans la mesure où la procédure de mandatement n'est pas possible.

de recourir de nouveau au juge²⁸⁶. L'ordonnancement doit se réaliser dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision du juge administratif²⁸⁷. Passé ce délai, il appartient au créancier de présenter le jugement au comptable public. En cas de refus du comptable public d'ordonnancer la somme due, celui-ci est passible d'une amende d'un montant compris entre 150 euros et son salaire brut annuel²⁸⁸. Cette procédure est très dissuasive et explique qu'à l'heure actuelle il n'y ait eu aucune condamnation.

En outre, en cas de condamnation pécuniaire définitive des collectivités territoriales, la somme due doit être mandatée ou ordonnancée dans les deux mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle définitive. En cas de non-respect, le représentant de l'État devra alors se substituer à la collectivité défaillante. En cas d'insuffisance de crédits de la collectivité territoriale condamnée, le représentant de l'État adresse une mise en demeure de créer les ressources nécessaires : si les organes délibérants ne dégagent pas les ressources nécessaires, le représentant s'y substitue et mandate lui-même d'office la somme due. En cas de carence du représentant de l'État, c'est la responsabilité pour faute de l'État qui sera engagée²⁸⁹.

122. En revanche, le contentieux de l'excès de pouvoir recouvre des situations d'une grande hétérogénéité, dont certaines, par leur complexité, peuvent expliquer les problèmes liés à l'exécution des décisions du juge.

²⁸⁶ Avant la loi du 16 juillet 1980 (loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *J.O.R.F.*, 17 juillet 1980, p. 1799), le requérant disposait seulement de la possibilité de saisir, de nouveau, le juge administratif, entraînant ainsi une nouvelle condamnation de l'administration. Voir, par exemple, C.E., 19 octobre 1949, *Administration générale de l'Assistance publique contre Société des établissements Quillery*, *Rec.* p. 422 : refus de verser une indemnité accordée par un conseil de préfecture ; C.E., 15 juillet 1960, *Ministre des Armées contre Société « Brasserie de la Comète » et autres*, *Rec.* p. 497 : refus de verser une indemnité due à la suite d'un accident de la circulation et fixée par le Conseil d'État ; C.E., 2 mai 1962, *Sieurs Caucheteux et Desmonts*, *Rec.* p. 291, *A.J.D.A.*, 1962, p. 421, chron. Jean-Michel Galabert et Michel Gentot, *R.D.P.*, 1963, p. 279, note Marcel Waline : retard apporté par l'administration à la liquidation d'une indemnité due en vertu d'une décision du Conseil d'État remontant à dix-huit ans.

²⁸⁷ Si la dépense est imputable sur des crédits limitatifs, le délai est porté à quatre mois afin de permettre à l'administration de mettre en œuvre des procédures de complément des crédits.

²⁸⁸ Article L. 911-10 du C.J.A.

²⁸⁹ C.E., Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière Campoloro*, *Rec.* p. 515 ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 137 chron. Claire Landais et Frédéric Lenica ; *J.C.P.*, éd. G., 2006, n° 10044, note Roland de Moustier et Olivier Béatrix ; *J.C.P.*, A. 2005, n° 1387, concl. Nicolas Boulouis ; *L.P.A.*, 24 avril 2006, p. 9, chron. Fabrice Melleray ; *R.F.D.A.*, 2006, p. 341, note Pierre Bon ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1218, étude Paul Cassia. Cependant, le préfet peut légalement refuser de prendre certaines mesures « eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général ».

123. Tout d'abord, il convient de préciser que l'annulation contentieuse d'un acte de l'administration n'implique pas automatiquement pour celle-ci une obligation.

En effet, la disparition rétroactive de l'acte annulé suffit souvent à remettre l'ordonnancement juridique en conformité avec le principe de légalité. Cela signifie que le vide créé par l'annulation de l'acte n'implique pas qu'il soit comblé et n'impose aucune mesure d'exécution de l'administration²⁹⁰.

Il en va de même des cas où l'action de l'administration est simplement facultative. Il en est ainsi dans l'hypothèse où l'administration n'était pas tenue d'édicter l'acte annulé. Celle-ci est alors libre d'apprécier s'il convient de remplacer l'acte annulé²⁹¹. Il en est également ainsi dans l'hypothèse où l'acte annulé s'est substitué à un autre. Dans ce dernier cas, le vide créé par l'annulation est immédiatement comblé par l'acte substitué²⁹².

124. Mais, comme l'ont si bien remarqué Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, « malheureusement pour les justiciables – mais peut-être pour l'administration et le juge de l'excès de pouvoir –, la chose jugée ne s'exécute pas toujours d'elle-même »²⁹³. En effet, la simple annulation n'est pas toujours suffisante pour remettre l'ordonnancement juridique en conformité avec la légalité²⁹⁴. L'administration est ainsi tenue de prendre les mesures permettant la pleine exécution de la décision du juge²⁹⁵.

125. Suite à l'annulation contentieuse, l'administration peut être notamment tenue de reprendre une décision. Il en est ainsi dans l'hypothèse où la décision annulée a été prise à la

²⁹⁰ C.E., Sect., 21 février 1958, *Société nouvelle des établissements Gaumont*, Rec. p. 124 ; S., 1958, p. 281, concl. Bernard Jouvin. Voir, également, C.E., 26 mai 1995, *Minvielle*, Rec. p. 220 (concernant l'annulation de la délibération d'un conseil municipal votant les crédits nécessaires à la réalisation d'un projet) ; C.E., Ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement nouveaux avocats de France*, Rec. p. 370, J.C.P., éd. G., 1980, 2, n° 19288, concl. Michel Franc, A.J.D.A., 1980, p. 248, note Christian Debouy, D., 1979, J., p. 606, note Alain Bénabent (concernant l'annulation d'un acte réglementaire, alors qu'il procédait lui-même à l'abrogation d'un règlement antérieur).

²⁹¹ C.E., 13 novembre 1953, *D^{lle} Claire*, Rec. p. 488 ; C.E., 4 février 2000, *Syndicat général de l'éducation nationale (S.G.E.N.-C.F.D.T.) de la Savoie*, Rec. T. pp. 786, 1058, 1066, 1175 et 1176.

²⁹² C.E., Sect., 21 janvier 1977, *Moisand*, Rec. p. 34 ; C.E., 30 avril 1997, *Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes*, Rec. p. 184.

²⁹³ Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, *op. cit.*, p. 456.

²⁹⁴ Prosper Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, thèse, Paris, Jouve & C^{ie} éditeurs, 1952, pp. 137-138 : « si l'acte illégal crée une transformation de l'ordonnancement juridique, l'annulation en crée une bien plus importante encore, car il faut effacer péniblement toute la modification produite par l'acte ».

²⁹⁵ Henri Oberdorff, *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, thèse, Paris II, 1981, dactyl., p. 275 : « L'administration doit souvent intervenir, avec un véritable devoir de faire ».

suite d'une demande de l'administré. L'administration reste automatiquement saisie de la demande et doit à nouveau se prononcer²⁹⁶. Comme l'indique Henri Oberdorff, « l'obligation porte sur l'étude nouvelle de la demande, mais n'entraîne pas automatiquement l'octroi de ce qui est demandé, sauf si le jugement a reconnu le droit de l'intéressé à une décision déterminée »²⁹⁷. Il en va de même lorsque, sans demande de l'intéressé, l'administration devait se prononcer sur sa situation et que sa décision a été annulée²⁹⁸. Il convient de noter que la nouvelle décision de l'administration devra s'appuyer sur la situation de droit ou de fait qui existe à la date à laquelle elle est intervenue²⁹⁹.

126. Parfois, il arrive que l'administration doive aller au-delà du simple remplacement de la décision annulée en reconstituant la situation juridique de l'intéressé. Ce principe de *restitutio in integrum* pèse sur elle lorsque le simple remplacement de l'acte ne suffit pas à remettre la situation telle qu'elle aurait dû l'être si l'administration n'avait pas pris un tel acte. L'administration doit donc se replacer à la date de l'acte attaqué afin de « remettre les choses dans l'état où elles se seraient trouvées si la correction ou la régularité juridiques n'avaient pas été troublées par la décision annulée »³⁰⁰. Tel est le cas dans l'hypothèse où la simple réintégration de l'agent public à son poste, suite à l'annulation d'une décision d'éviction, ne suffit pas à reconstituer la carrière de celui-ci³⁰¹. L'administration est ainsi tenue de le placer dans la situation où il se trouverait du fait de l'évolution normale de sa carrière³⁰². Il convient de préciser qu'en principe, celui-ci doit être réintégré dans le poste même d'où il avait été

²⁹⁶ C'est ainsi que, par exemple, la décision annulant le refus du ministre de l'Éducation nationale de renouveler l'intéressé dans ses fonctions de professeur associé a pour effet de saisir à nouveau le ministre de la demande de renouvellement (C.E., 7 avril 1995, *Grekos*, *Rec.* p. 159, *A.J.D.A.*, 1996, p. 115, chron. Jacques-Henri Stahl et Didier Chauvaux). De même, la décision annulant un refus de la commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels d'attribuer cette carte a pour effet de saisir à nouveau la commission de la demande de l'intéressé (C.E., 5 avril 2002, *Edelson*, *Rec. T.* pp. 836, 837 et 887).

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 284.

²⁹⁸ Il en va ainsi concernant l'annulation d'un refus de titulariser un agent public à l'issue de son stage. Il convient de préciser qu'en fonction du motif ayant fondé l'annulation de ce refus, la mesure que devra prendre l'administration variera. C'est ainsi qu'en cas de vice de procédure, l'administration est simplement tenue de réexaminer les droits à titularisation de l'intéressé (C.E., 22 juillet 1994, *Alberto*, *Rec. T.* pp. 972, 995, 1020, 1133 et 1134) ; et, qu'en cas d'erreur manifeste dans l'appréciation de l'aptitude de l'intéressé à être titularisé, l'administration est tenue de titulariser l'agent (C.E., 12 juin 1998, *Robert*, *Rec.* p. 232).

²⁹⁹ C.E., Sect., 8 mars 1963, *Ministre de l'Agriculture contre sieur Pradel*, *Rec.* p. 146.

³⁰⁰ Raymond Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, t. I, p. 1033.

³⁰¹ C.E., Sect., 20 avril 1951, *Sieur Chinaud*, *Rec.* p. 206 ; C.E., 5 février 1954, *Sieur Fèvre*, *Rec.* p. 78 : « Cette réintégration devait avoir pour effet de le replacer dans la situation qu'il aurait eue compte tenu des promotions normales, s'il n'avait pas été l'objet d'une mesure d'éviction ».

³⁰² C.E., 9 février 1955, *Commune de Joinville-le-Pont*, *Rec.* p. 79 ; C.E., 16 novembre 1960, *Sieur Peyrat*, *Rec.* p. 625 : obligation pour le maire de Narbonne « de réintégrer rétroactivement cet agent et de reconstituer sa carrière telle qu'elle se serait déroulée ».

évincé³⁰³. Cependant, cela n'implique pas nécessairement que l'agent soit réintégré dans l'emploi qu'il occupait antérieurement³⁰⁴.

Cette reconstitution de carrière peut comporter, comme le remarque Camille Broyelle, « une part d'aléa »³⁰⁵. Il en est ainsi dans l'hypothèse où le requérant aurait pu bénéficier d'un avancement au choix³⁰⁶, ou de l'éventualité d'une réussite à un concours interne³⁰⁷.

Cette reconstitution pose également la question de la rétroactivité des traitements que le citoyen aurait dû percevoir dans le cadre de son emploi. Le Conseil d'État a répondu à cette question dès 1933 dans son arrêt *Deberles*³⁰⁸, en faisant prévaloir la règle du service fait sur le principe de la rétroactivité de l'annulation. Ainsi, l'agent illégalement évincé n'a pas droit au rappel du traitement non perçu, mais à une indemnité correspondant au préjudice subi. En principe, le juge prend comme base le traitement non perçu³⁰⁹, mais il peut également tenir compte des troubles dans les conditions d'existence³¹⁰, ou de l'atteinte à la réputation³¹¹.

127. L'annulation d'un acte peut également avoir des répercussions sur les tiers. En effet, si en principe l'annulation d'un acte est sans effet sur les décisions créatrices de droits qu'il a pu engendrer, le contentieux de la fonction publique constitue une exception en faisant prévaloir la remise en état sur l'intangibilité des droits acquis. Ainsi, l'annulation d'un tableau d'avancement impose à l'administration de reclasser et de reconstituer la carrière de tous les agents concernés par le tableau annulé³¹². De même, lorsque l'agent illégalement évincé doit réintégrer son emploi – par exemple, dans l'hypothèse d'un emploi unique –, le juge admet le retrait de la nomination du nouvel agent occupant ce poste, étant donné que cette nomination

³⁰³ C.E., Ass., 27 mai 1949, *Sieur Véron Réville*, *Rec.* p. 246 ; *Gaz. Pal.*, 1949, 2, p. 34, concl. Raymond Odent, *Rev. adm.*, 1949, p. 372, note Georges Liet-Vaux ; *S.*, 1949, 3, p. 81, note Joseph Delpech ; *D.*, 1950, p. 95, note Louis Rolland.

³⁰⁴ C.E., Sect., 16 octobre 1959, *Guille*, *Rec.* p. 516 : dans cet arrêt, le Conseil d'État indique « qu'un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une mesure d'éviction annulée par la juridiction administrative ne peut, en principe, prétendre, en exécution de la décision d'annulation, qu'à un emploi de son grade, dans son cadre, mais non à sa réintégration dans l'emploi même qu'il occupait ».

³⁰⁵ Camille Broyelle, *op. cit.*, p. 297.

³⁰⁶ C.E., 13 juillet 1956, *Caubel*, *Rec. T.* p. 697 ; C.E., 6 janvier 1960, *Sieur Guillot*, *Rec.* p. 4.

³⁰⁷ C.E., 13 juillet 1956, *Barbier*, *Rec.* p. 338.

³⁰⁸ C.E., Ass., 7 avril 1933, *Sieurs Deberles contre Commune d'Haillicourt*, *Rec.* p. 439 ; *S.*, 1933, 3, p. 68, concl. Alexandre Parodi ; voir, également, C.E., 23 décembre 1954, *Sieur Pinsan*, *Rec.* p. 694 : « en l'absence de service fait, il ne saurait prétendre au versement, mais au paiement d'une indemnité compensant le préjudice réellement subi ».

³⁰⁹ C.E., 7 février 1958, *Asso*, *Rec.* p. 86 ; C.E., 22 avril 1959, *Gaillard*, *Rec.* p. 260.

³¹⁰ C.E., 16 octobre 1959, *Guille*, arrêt précité.

³¹¹ C.E., 8 février 1957, *Préfet de police contre Mayzaud*, *Rec.* p. 97.

³¹² C.E., 26 décembre 1925, *Rodière*, *Rec.* p. 1065.

est censée n'être jamais intervenue³¹³. Notons également que l'annulation d'une décision peut avoir des conséquences sur d'autres décisions³¹⁴.

128. En outre, l'obligation d'exécuter les décisions de justice peut impliquer pour l'administration de s'abstenir de reprendre la décision annulée en l'entachant des mêmes vices. Cela signifie que l'administration ne doit plus reprendre un acte identique à celui annulé et que la décision remplaçant l'ancienne doit être purgée de l'illégalité contenue dans cette dernière et identifiée par le juge³¹⁵. Le contenu de la décision annulée peut être identique mais l'illégalité doit être corrigée, ce qui est relativement aisé dans le cas d'une illégalité externe³¹⁶. Cela, bien que plus difficile, est également possible dans le cas d'une illégalité interne en retenant un autre motif de droit ou de fait³¹⁷, ou encore une autre base légale susceptible de fonder une nouvelle décision au contenu identique³¹⁸.

Après avoir déterminé le champ d'application de cette obligation, il convient désormais d'en étudier les limites.

³¹³ C.E., Ass., 27 mai 1949, *Sieur Véron Réville*, arrêt précité : après avoir rappelé que « la décision du Conseil d'État [...] comportait l'obligation pour l'administration de le réintégrer dans ce même emploi à la date où il en avait été illégalement privé », le Conseil d'État précise « qu'à défaut de poste vacant [...], il incombait à l'autorité compétente de provoquer cette vacance ; qu'une telle mesure affectant un magistrat irrégulièrement nommé à un poste qui devait être regardé comme n'ayant jamais été vacant, et destinée à permettre la réintégration du véritable titulaire [...] ne peut avoir d'autre effet que de tirer de cette règle essentielle les conséquences qu'elle implique nécessairement en garantissant au seul magistrat régulièrement investi la possession du siège qui lui avait été attribué » ; C.E., 2 juillet 1999, *Hirsch-Marrie*, *Rec. T.* pp. 864 et 967 ; C.E., Sect., 8 avril 2009, *Chambre des métiers et de l'artisanat de Moselle*, *Rec.* p. 138.

³¹⁴ Tel est le cas de l'annulation par voie de conséquence. Il s'agit d'une technique qui, suite à l'annulation d'une décision initiale, entraîne celle de la décision subséquente. Cela n'est toutefois possible que si cette dernière apparaît comme la suite directe de la première et comme n'étant pas susceptible d'avoir un sort différent (C.E., Ass., 1^{er} avril 1949, *Chaveneau*, *Rec.* p. 161 ; C.E., 21 mars 1986, *Kalck*, *Rec.* p. 77, *A.J.D.A.*, 1986, p. 449, concl. Serge Daël).

Il convient toutefois de rappeler que l'annulation d'un acte réglementaire est sans effet sur les décisions définitives créatrices de droits susceptibles d'en découler (C.E., 3 décembre 1954, *Caussidéry*, *Rec.* p. 640, *D.*, 1955, J., p. 200, note Prosper Weil ; C.E., Sect. 1^{er} avril 1960, *Quériaud*, *Rec.* p. 245, concl. Jean-François Henry). La solution est identique concernant l'annulation d'un acte non réglementaire (C.E., Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, *Rec.* p. 346 ; *R.F.D.A.*, 1998, p. 21, concl. Valérie Pécresse ; *A.J.D.A.*, 1997, p. 52, chron. Thierry-Xavier Girardot et Fabien Raynaud ; *L.P.A.*, 20 février 1998, note Gilles Pellissier, p. 6).

³¹⁵ C.E., 30 juillet 1997, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 141939.

³¹⁶ En effet, l'administration peut très bien reprendre quant au fond la décision annulée, en respectant cette fois les règles de compétence ou de forme dont la violation avait provoqué l'annulation : C.E., 30 novembre 2001, *El Ouakty*, n° 219134 (concernant les règles de formes) et C.E., 20 octobre 1994, *Maignant*, *Rec.* p. 467 (concernant les règles de procédure).

³¹⁷ C.E., 14 mai 1997, *Delaunay*, *Rec. T.* pp. 840 et 1017.

³¹⁸ C.E., 13 février 2006, *Société De Longhi spa*, *Rec.* p. 70.

2. Les limites de l'obligation

129. L'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice prises à son encontre n'est pas absolue et comporte des limites dans certaines hypothèses.

130. Tout d'abord, il est possible de relever que, dans certains cas, la décision de justice n'implique aucune mesure d'exécution. C'est ainsi qu'un jugement rejetant des conclusions d'annulation n'appelle – en principe³¹⁹ – aucune mesure d'exécution³²⁰. De même, en principe, une décision juridictionnelle de non-lieu à statuer mettant fin à un litige contentieux n'implique aucune mesure d'exécution, sauf lorsque les motifs qui sont le support nécessaire du dispositif impliquent l'existence de droits acquis³²¹.

131. Ensuite, il est possible de relever des cas où l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice des juridictions administratives prises à son encontre peut être suspendue, cela bien qu'en principe ces décisions n'aient pas d'effet suspensif³²². Tel est le cas des recours auxquels cet effet s'attache, comme principalement le contentieux électoral³²³ et le contentieux des sanctions prononcées par certaines juridictions disciplinaires³²⁴. De même, cette obligation peut également être suspendue lorsque la juridiction supérieure saisie ordonne le sursis à exécution³²⁵. Ainsi, le sursis à exécution d'une décision du juge administratif peut être prononcé, sans que celui-ci y soit tenu, si les moyens énoncés dans la

³¹⁹ Il convient d'indiquer qu'un jugement de rejet implique dans certaines hypothèses des mesures d'exécution. C'est ainsi que le Conseil d'État – bien que rejetant les conclusions d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement – indique, dans les motifs de sa décision, que la naissance de l'enfant français de ce dernier postérieurement à la décision attaquée fait obstacle à l'exécution de cette décision et oblige le préfet à réexaminer sa situation (C.E., 20 juin 2012, *Ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration contre M^{me} Ketsopa*, Rec. T. pp. 797, 927 et 932). D'ailleurs, Alexis Zarka semble pousser le raisonnement plus loin en se posant la question suivante : « N'y-a-t-il pas des raisons de reconsidérer cette solution intangible selon laquelle un jugement de rejet de la requête en annulation ne peut jamais impliquer la moindre mesure d'injonction ? » (Alexis Zarka, « Les limites du pouvoir d'injonction », *R.F.D.A.*, 2015, p. 650 et spéc. p. 656).

En outre, il est également possible d'évoquer l'hypothèse de la mise en œuvre de la technique du renvoi à l'appui d'un dispositif de rejet (C.E., 26 juin 1908, *Sieur Daraux*, Rec. p. 688 ; S., 1909, 3, p. 129, note Maurice Hauriou : il s'agissait toutefois d'un cas particulier, qui consistait pour le Conseil d'État à conduire l'administration à exercer par voie administrative l'annulation de la décision préfectorale dans la mesure où, à l'époque de sa jurisprudence, le Conseil d'État ne pouvait exercer un tel pouvoir lui-même au contentieux).

³²⁰ C.E., 7 avril 1995, *Surry*, Rec. p. 158.

³²¹ C.E., Sect., 22 mars 1963, *Fringhian*, Rec. p. 194.

³²² Pour rappel : article R. 811-14 du C.J.A.

³²³ C.E., 28 septembre 1990, *Élection municipale de Limeil-Brévannes*, Rec. T. p. 805 ; C.E., 28 janvier 1994, *Couve*, Rec. p. 36.

³²⁴ Voir C.E., Sect., 26 janvier 1996, *Guedj*, Rec. p. 24 : concernant l'appel contre une sanction prononcée par le Conseil régional de l'Ordre des médecins.

³²⁵ Article R. 811-17 du C.J.A. pour l'appel ; article R. 821-5 du C.J.A. pour le pourvoi en cassation.

requête paraissent sérieux en l'état de l'instruction³²⁶. Le sursis à exécution peut également être prononcé dans les cas où l'exécution du jugement attaqué risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables³²⁷.

132. Enfin, l'obligation peut même être amenée à disparaître dans certaines circonstances de fait ou de droit.

Ainsi, il peut y avoir disparition de fait de l'obligation pour l'administration d'exécuter la décision du juge administratif la condamnant dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de justice est rendue impossible en raison de changements intervenus entre-temps³²⁸ ; ou bien dans celle où la décision a été rendue si tardivement qu'elle s'en trouve dépourvue de tout effet ; ou encore dans celle où les mesures d'exécution deviennent sans objet³²⁹.

Il peut également s'agir d'une disparition de droit³³⁰. Il en est ainsi des validations législatives³³¹, dans la mesure où la portée rétroactive de ces validations rend sans objet l'exécution de la décision d'annulation et libère ainsi l'administration de l'obligation d'exécuter cette décision³³². Il arrive même que ces validations législatives soient suggérées par la section du rapport et des études du Conseil d'État lorsque l'exécution de la décision soulève des problèmes juridiques d'une rare complexité³³³. Il convient de préciser que le

³²⁶ C.E., 30 juin 2010, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre M. et M^{me} Ben Amour*, Rec. p. 225 ; B.J.C.L., 2010, p. 265, concl. Jean-Philippe Thiellay ; A.J.D.A., 2011, p. 568, note Jean- Marc Le Gars.

³²⁷ Voir article R. 811-16 et s. du C.J.A.

³²⁸ C.E., Sect., 13 juillet 1965, *Ministre des Postes et des Télécommunications contre Merklings*, Rec. p. 424.

³²⁹ C.E., 4 juillet 1997, *Leveau*, Rec. p. 282 ; R.F.D.A., 1997, p. 819, concl. Jacques-Henri Stahl.

³³⁰ Comme le remarque Alexis Zarcas, « le temps s'écoulant entre un jugement et son exécution annulant une décision administrative peut se révéler défavorable au requérant » (Alexis Zarcas, article précité, p. 651).

³³¹ Voir, pour une étude approfondie des validations législatives, Bertrand Mathieu, *Les « validations » législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, thèse, Economica, 1987 ; Jean-Marie Auby, « Sur une pratique excessive : les validations législatives », *Revue de droit prospectif*, 1977, p. 10 ; Bertrand Mathieu, « Une nouvelle catégorie de textes de forme législative : les actes administratifs validés », R.F.D.A., 1986, p. 831 ; Jean-Dominique Delannoy, « Limites des lois de validation et notion de décision passée en force de chose jugée », B.G.F.E., 01 décembre 1995, n° 53, p. 14. Voir, également, Michel Lesage, *Les principes de droit public régissant les rapports entre le législateur et le juge. Contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs*, L.G.D.J., 1960, pp. 304-311.

³³² C.E., 3 novembre 1976, *Association générale des attachés d'administration centrale*, Rec. p. 463 : « Le moyen [...] n'est plus, par l'effet de la validation législative [...] susceptible d'être examiné par le Conseil d'État statuant au contentieux ».

³³³ Voir Conseil d'État, « L'exécution des décisions de la juridiction administrative », E.D.C.E., 1988, p. 268 (spéc. p. 270) : c'est ainsi que la section du rapport et des études du Conseil d'État a suggéré de recourir à une validation législative en 1987 à la suite de l'annulation des dispositions réglementaires relatives aux modalités de proclamation des candidats élus au sein de diverses instances du C.N.R.S. appelées à intervenir dans le déroulement de concours de recrutement, puis des élections à certaines instances (C.E., 12 mai 1986, *Syndicat*

respect dû à la chose jugée et au principe de la séparation des pouvoirs implique que la validation législative ne puisse porter sur l'acte même qui a été annulé par le juge. En outre, l'administration doit respecter certaines exigences constitutionnelles et conventionnelles. Ainsi, le texte législatif de validation est en principe conforme à la Constitution dès lors que trois conditions sont réunies, synthétisées par le considérant de principe suivant : « Si le législateur peut, comme lui seul est habilité à le faire, valider un acte administratif dans un but d'intérêt général ou lié à une exigence de valeur constitutionnelle, c'est sous réserve du respect des décisions de justice ayant force de chose jugée et du principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions »³³⁴. En outre, il doit respecter les exigences du droit au procès équitable issu de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme³³⁵.

Pour finir, il convient d'évoquer un cas spécifique au juge de l'injonction. En tant que juge de plein contentieux, celui-ci est tenu de se placer à la date à laquelle il statue, se heurtant aussi parfois à l'écoulement du temps. Il en va ainsi d'une loi postérieure venant neutraliser les droits que le requérant aurait dû obtenir à la date de la décision administrative. Cette modification de l'état de droit rend ainsi sans objet les mesures d'exécution, conduisant le juge de l'injonction à conclure que « l'annulation des refus opposés [...] n'est plus susceptible d'impliquer des mesures d'exécution »³³⁶.

Dès lors que l'administration est tenue d'assurer l'exécution des décisions de justice prises à son encontre, tout manquement à cette obligation permettra de révéler une carence de celle-ci.

B. La manifestation de la carence de l'administration à exécuter des décisions de justice prises à son encontre

133. Comme indiqué précédemment, le caractère exécutoire de la décision de justice ne garantit pas son exécution effective. Or il appartient à l'administration d'exécuter d'office

autonome des enseignants de médecine, Rec. T. pp. 545 et 563 ; C.E., 13 février 1987, Syndicat des chercheurs scientifiques, Rec. p. 46).

³³⁴ Voir, par exemple, Cons. Const., 19 novembre 1997, décision n° 97-390 DC, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, Rec. p. 254 ; A.J.D.A., 1997, p. 963, note Jean-Éric Schoettl ; D., 1999, p. 233, obs. André Roux ; D., 1998, p. 117, chron. Yves Brard ; R.F.D.A., 1998, p. 148, note Bertrand Mathieu.

³³⁵ Voir, par exemple, C.E., Ass., 5 décembre 1997, *Lambert*, Rec. p. 460.

³³⁶ C.E., 29 juillet 2002, *Bourdon*, Rec. T. p. 639 : « l'annulation des refus opposés [...] n'est, par suite, plus susceptible d'impliquer des mesures d'exécution ».

la décision de justice, sans attendre d'être saisie par son bénéficiaire. Malgré cela, ce dernier a tout intérêt à prendre l'initiative de demander à l'administration de prendre les mesures auxquelles il a droit. En outre, cette initiative permet d'interrompre la prescription quadriennale, d'insister sur le caractère fautif de la carence de l'administration et d'éviter que cette dernière puisse voir sa responsabilité atténuée³³⁷.

Si l'administration refuse d'exécuter le jugement d'annulation, le requérant dispose de deux possibilités face à la carence l'administration. Soit le requérant peut intenter un nouveau recours afin de contester la légalité de cette attitude. Le juge administratif va alors considérer que la méconnaissance de la chose jugée s'apparente à une violation de la loi³³⁸. Soit le requérant peut engager la responsabilité de l'administration³³⁹. Le juge la condamnera alors à payer de lourdes sommes pour réparer le préjudice subi par le requérant. Que le requérant intente un recours en annulation ou en responsabilité, une demande préalable doit être présentée à l'administration avant de saisir le juge, permettant ainsi de lier le contentieux.

Après avoir déterminé le point de départ du manquement de l'administration à son obligation (1), il s'agira de montrer que l'ensemble des manquements de l'administration révèlent une carence de celle-ci (2).

1. Le délai raisonnable comme point de départ de la carence de l'administration en matière d'exécution des décisions de justice prises à son encontre

134. Si, comme nous l'avons vu, les décisions de justice – notamment celles du juge administratif – sont en principe immédiatement exécutoires, l'administration se trouve généralement, pour des raisons pratiques, dans l'incapacité de prendre immédiatement des mesures d'exécution. Ainsi, une fois que le juge administratif a rendu sa décision, l'autorité

³³⁷ C.E., 26 octobre 1966, *Ministre de la Santé publique et de la Population contre D^{lle} Fourtet*, Rec. T. pp. 1078, 1094 et 1105 : le Conseil d'État juge que si l'administration a commis une faute engageant sa responsabilité en ne prenant pas l'initiative de demander à la requérante si elle entendait obtenir le bénéfice immédiat du jugement annulant un refus d'autorisation d'exploiter une pharmacie, sa responsabilité est atténuée par l'attitude de l'intéressée, qui s'est délibérément abstenue de demander l'exécution du jugement.

³³⁸ C.E., 8 juillet 1904, *Botta*, Rec. p. 557, D., 1906, 3, p. 33, concl. Jean Romieu, S., 1905, 3, p. 81, note Maurice Hauriou, G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 13, p. 79 ; C.E., Sect., 20 avril 1951, *Sieur Chinaud*, Rec. p. 206 ; C.E., 5 février 1954, *Sieur Fèvre*, Rec. p. 78 ; C.E., 5 février 1958, *Ville de Colmar*, Rec. T. p. 938 ; C.E., 6 janvier 1960, *Sieur Guillot*, Rec. p. 4 ; C.E., 13 juillet 1962, *Bréart de Boisanger*, Rec. p. 484, D., 1962, p. 664, concl. Jean-François Henry ; C.E., 29 novembre 1963, *Ministre des Anciens combattants et Victimes de la guerre contre Disset*, Rec. p. 602, A.J.D.A., 1964, p. 19 et 38, chron. Jean Fourré et Michèle Puybasset.

³³⁹ C.E., Ass., 4 janvier 1952, *Lhomme*, Rec. p. 15 ; C.E., 23 décembre 1954, *Sieur Pinsan*, Rec. p. 694.

administrative dispose d'un délai raisonnable pour exécuter cette décision³⁴⁰. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai raisonnable que l'inexécution de mesures imposées par le jugement sera considérée comme fautive. De même que pour l'exécution des lois et des règlements, ce délai est apprécié *in concreto* par le juge administratif. Tout dépend, en réalité, des circonstances de l'affaire et des difficultés à exécuter la décision de justice. Cependant, René Chapus note que ce délai « ne saurait excéder trois ou quatre mois qu'en cas de difficultés exceptionnelles »³⁴¹.

C'est ainsi qu'en différant pendant un an et neuf mois l'exécution d'un arrêté du conseil de préfecture, le juge administratif conclut à la carence du préfet de police³⁴². De même, en différant pendant près de trois ans l'exécution d'un jugement du tribunal administratif impliquant la concession d'une pension de retraite, l'administration a méconnu l'autorité de la chose jugée, constituant une carence de nature à engager la responsabilité de l'État³⁴³. De même encore, en différant pendant plus de deux ans l'exécution d'une décision du Conseil d'État annulant le refus de l'administration d'autoriser l'ouverture d'une pharmacie mutualiste, celle-ci a méconnu l'autorité de la chose jugée et commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État³⁴⁴.

Passé ce délai raisonnable, le manquement de l'administration à son obligation d'exécuter les décisions de justice prises à son encontre révélera pour le juge administratif une carence de celle-ci.

2. Les manquements de l'administration à l'obligation d'exécuter les décisions de justice

135. L'examen de la jurisprudence permet de constater que la carence de l'administration dans l'exécution des décisions du juge administratif se manifeste surtout par des exécutions tardives.

³⁴⁰ C.E., 1^{er} juillet 1974, *Sieur Gobillot*, *Rec. T.* pp. 854, 1113, 1148 et 1172 : « la commission départementale [...] était tenue de tirer les conséquences de ce jugement dans un délai raisonnable » ; C.E., 12 mars 1980, *Ministre de l'Agriculture contre Époux Bony*, *Rec. T.* pp. 600, 843, 871, 880, 883 et 884.

³⁴¹ René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1145.

³⁴² C.E., Sect., 31 janvier 1936, *Société Lustria, Chapal et Compagnie*, *Rec.* p. 148.

³⁴³ C.E., 3 juin 1964, *Ministre des Finances contre Curdel*, *Rec. T.* pp. 951, 978 et 1010.

³⁴⁴ C.E., 7 juillet 1976, *Entente mutualiste de la Porte Océane*, *Rec. T.* pp. 1012, 1067, 1068, 1073, 1090, 1108 et 1132.

C'est ainsi que, dans un arrêt *Sieur Véron Réville* du 27 mai 1949, le Conseil d'État sanctionne « le retard abusif que l'administration a apporté au règlement qu'impliquait l'exécution des précédentes décisions du Conseil d'État »³⁴⁵. De même, dans son arrêt du 5 janvier 1973, *Dame Gueydan*, le Conseil d'État conclut que « le retard apporté par l'administration dans l'exécution des décisions du Conseil d'État constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »³⁴⁶.

136. La jurisprudence contient également de nombreux exemples d'inexécution totale, dont certains manifestent la résistance obstinée de la part de l'autorité administrative.

C'est ainsi qu'un garde champêtre a été suspendu par dix arrêtés municipaux successifs – le maire ne pouvait aux termes de la loi municipale de 1884 révoquer le garde champêtre, mais seulement le suspendre un mois – réalisant une révocation de fait et destinés à assouvir la vengeance du maire, lesquels furent annulés par le Conseil d'État³⁴⁷. Suite à cette annulation, le maire persista et prit sept nouveaux arrêtés municipaux successifs suspendant le garde champêtre – arrêtés qui furent également annulés par le Conseil d'État³⁴⁸. De façon similaire, après avoir été condamné une première fois pour ne pas avoir exécuté une décision du Conseil d'État en refusant de réintégrer un fonctionnaire, le ministre des Finances a persisté, s'est de nouveau abstenu et s'est fait de nouveau condamner³⁴⁹. De même, le refus de reconstituer la carrière d'un fonctionnaire malgré l'intervention de trois jugements obligeant l'administration à effectuer cette reconstitution est considéré comme fautif³⁵⁰. En outre, le Conseil d'État a considéré que le refus de réexaminer une demande d'ouverture de pharmacie mutualiste après annulation contentieuse d'une décision de refus fondée sur un motif illégal constituait une faute de l'administration de nature à engager la responsabilité de l'État³⁵¹.

³⁴⁵ C.E., Ass., 27 mai 1949, *Sieur Véron Réville*, Rec. p. 246 ; Gaz. Pal., 1949, 2, p. 34, concl. Raymond Odent, Rev. adm., 1949, p. 372, note Georges Liet-Vaux ; S., 1949, 3, p. 81, note Joseph Delpech ; D., 1950, p. 95, note Louis Rolland.

³⁴⁶ C.E., 5 janvier 1973, *Dame Gueydan*, Rec. p. 9.

³⁴⁷ C.E., 23 juillet 1909, *Sieur Fabrègues*, Rec. p. 727 ; S., 1911, 3, p. 121, note Maurice Hauriou.

³⁴⁸ C.E., 22 juillet 1910, *Sieur Fabrègues*, Rec. p. 606.

³⁴⁹ C.E., Sect. 23 décembre 1955, *Sieur Soubirou-Pouey*, Rec. p. 607.

³⁵⁰ C.E., 16 novembre 1960, *Sieur Peyrat*, Rec. p. 625 : refus fautif de reconstituer la carrière d'un fonctionnaire malgré trois jugements obligeant l'administration à effectuer cette reconstitution.

³⁵¹ C.E., 10 octobre 1980, *Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale contre Union départementale des sociétés mutualistes du Puy-de-Dôme*, Rec. T. pp. 843, 872 et 880.

Toutefois, il convient de préciser que ce type de comportement se trouve limité avec l'injonction et l'astreinte³⁵².

137. Mais la carence administrative en la matière peut également être partielle, soit que l'administration désire sincèrement exécuter le jugement, mais le fasse d'une manière imparfaite, soit qu'elle le fasse sciemment pour éviter de refaire intégralement des opérations très complexes. Cependant, qu'elle soit de bonne ou de mauvaise foi, cette carence subit le même sort et reçoit la censure du Conseil d'État : tel est le cas, par exemple, des reconstitutions de carrière insuffisantes.

Si l'administration est tenue d'exécuter les décisions de justice prises à son encontre dont le manquement révèle une carence de celle-ci, elle est également tenue de prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution des décisions de justice prononcées à l'encontre des personnes privées.

§ 2 – La carence de l'administration à prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution des décisions de justice

138. Les décisions de justice prononcées par le juge judiciaire à l'encontre de personnes privées semblent *a priori* ne présenter aucun lien particulier avec l'administration. Toutefois, celle-ci peut être tenue d'intervenir dès lors que le concours de la force publique lui est demandé et se révèle nécessaire³⁵³. Ainsi, dans les cas où le débiteur n'exécute pas spontanément la décision de justice prise à son encontre, le créancier peut mettre en œuvre les voies d'exécution légales qui seront accomplies par l'huissier de justice. Toutefois, ce dernier n'est pas autorisé à user de la force publique – bien que le débiteur soit récalcitrant – et doit donc demander à l'administration, qui en est seule détentrice, le concours de cette force.

Le caractère exécutoire des décisions de justice prend toute son ampleur dès lors que l'administration est tenue de prêter le concours de la force publique afin d'assurer l'exécution

³⁵² Voir *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.

³⁵³ René Rivet, conclusions sur C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas, D.*, 1923, 3, p. 59 : le commissaire du gouvernement affirmait ainsi « qu'un jugement, dès l'instant qu'il est devenu définitif, doi[t] recevoir son exécution, et qu'à cette exécution, la force publique régulièrement requise doi[t], le cas échéant, prêter son concours, c'est là un principe indiscutable, qui trouve son expression à la fois dans les codes, dans les lois de la période révolutionnaire, et dans les décrets relatifs aux services des places, et dont l'idée est inséparable de la conception de la vie en société ».

d'une décision de justice à laquelle elle n'est pas partie. Comme l'affirme Mathieu Téoran, « il y a là pour les autorités administratives une obligation qui se rattache directement au fait qu'elles assument la fonction exécutive »³⁵⁴.

Après avoir identifié l'obligation pour l'administration de prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision de justice (A), il conviendra d'analyser la carence de l'administration résultant du manquement à cette obligation (B).

A. L'identification de l'obligation pour l'administration de prêter le concours de la force publique permettant l'exécution des décisions de justice

139. Le concours de la force publique afin d'assurer l'exécution d'une décision du juge judiciaire relève de la compétence du juge administratif car ce concours se détache de la décision judiciaire³⁵⁵. En effet, la jurisprudence considérait dès le XIX^e siècle que l'intervention de la force publique pour exécuter les décisions du juge judiciaire relevait des opérations de police administrative et non de police judiciaire, et en a même fait une obligation³⁵⁶. Cette compétence prévaut même sur la notion d'emprise irrégulière³⁵⁷ et ne cède que dans des cas très particuliers³⁵⁸.

140. Cette obligation est reconnue aussi bien par le législateur que par les différents juges. Ainsi, le Conseil d'État rappelle dans sa jurisprudence *Couitéas* une telle obligation pour l'administration, en indiquant que « le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur la force publique pour l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré »³⁵⁹. Cependant, cette obligation, aussi indiscutable qu'elle

³⁵⁴ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 226.

³⁵⁵ C.E., Sect., 3 juin 1959, *Dame Veuve Sablayrolles*, Rec. p. 425, concl. Bernard Jouvin.

³⁵⁶ C.E., 2 avril 1828, *Bourgmestres de la ville de Liège contre Héritiers Grétry*, Rec. p. 312. C'est ainsi que le Conseil d'État considère qu'un arrêt de la cour royale de Paris « doit être exécuté non seulement sans obstacle, mais par les soins et avec l'appui de l'administration, à l'aide de toutes mesures d'ordre et de police qu'il lui appartient de prescrire ; que, si l'autorité administrative a le droit de choisir les mesures et le moment le plus favorables à l'exécution de l'arrêt, elle ne peut refuser de concourir à ladite exécution ». Il convient de relever que le principe même selon lequel le juge serait secondé par la puissance publique pour l'exécution de ses sentences a été posé pour la première fois à l'article 7 du titre II de la loi du 16-24 août 1790.

³⁵⁷ T.C., 28 février 1966, *Trésor public contre Schourmann*, Rec. p. 826.

³⁵⁸ C'est ainsi, par exemple, que le juge judiciaire sera compétent dès lors qu'il y a contestation sur le droit de propriété du requérant sur l'immeuble occupé (C.E., 11 juillet 1956, *Société Bruner*, Rec. p. 325).

³⁵⁹ C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. p. 789 ; D., 1923, 3, p. 59, concl. René Rivet ; R.D.P., 1924, p. 75, concl. René Rivet ; *ibid.*, p. 208, note Gaston Jèze ; S., 1923, 3, p. 57, note Maurice Hauriou ; G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 37, p. 229. Voir, également, l'arrêt du Conseil d'État *Société La Cartonnerie et Imprimerie*

soit, peut se trouver en conflit avec une autre obligation de l'administration – relevant de sa mission administrative –, celle d'assurer l'ordre public. En effet, il peut arriver que le concours de la force publique afin d'assurer l'exécution d'une décision de justice cause un trouble supérieur à celui que constitue indiscutablement le fait de laisser cette décision inexécutée. Comme l'a noté Jean-Bernard Auby, « le seul moyen de se dégager de ce conflit d'exigences, et qu'a choisi la jurisprudence, était en somme d'admettre une obligation de concours atténuée, ou en tous les cas cantonnée dans certaines limites, mais d'accorder assez facilement une compensation des préjudices causés par le refus de concours »³⁶⁰. C'est ainsi que, dans son arrêt *Couitéas*, le Conseil d'État nuance immédiatement cette obligation, affirmant que « le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité ». Il permet ainsi à la victime d'un refus légal de conserver un droit de réparation sur la base d'une rupture d'égalité devant les charges publiques et à la condition qu'elle ait subi un préjudice anormal.

Cette jurisprudence a été consacrée par le législateur à l'article 16 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution codifié à l'article L. 153-1 du Code des procédures civiles d'exécution, lequel dispose que « l'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires » et que « le refus de l'État de prêter son concours ouvre droit à réparation ». Cette formule couvre les deux hypothèses de la jurisprudence *Couitéas*, à savoir l'hypothèse où le refus de prêter le concours de la force publique est illégal et celle où le refus est légal.

Le Conseil constitutionnel renvoie également au caractère exécutoire des décisions de justice pour justifier l'obligation pour l'administration de prêter main-forte à l'exécution de celles-ci, en affirmant que « tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution »³⁶¹. On retrouve le discours

Saint-Charles, qui rectifia la formule de l'arrêt *Couitéas* en indiquant que le justiciable était en droit de compter sur « l'appui de la force publique » (C.E., Ass., 3 juin 1938, *Société « La Cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles »*, Rec. p. 521, concl. Georges Dayras ; Dr. Soc., 1938, p. 241, concl. Georges Dayras ; S., 1939, 3 p. 9., concl. Georges Dayras ; D., 1938, 3, p. 65, note Jean Appleton ; J.C.P., éd. G., 1938, 2, n° 834, note Jules Mihura ; R.D.P., 1938, p. 375, note Gaston Jèze).

³⁶⁰ Jean-Bernard Auby, « L'exécution avec le concours de la puissance publique », *R.T.D. civ.*, 1993, p. 123.

³⁶¹ Cons. Const., 29 juillet 1998, décision n° 98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, Rec. p. 276 ; A.J.D.A., 1998, p. 739 ; *ibid.* p. 705, note Jean-Éric Schoettl ; D., 1999, p. 269, note Wagdi Sabete ; *ibid.* 2000, p. 61, obs. Jérôme Trémeau ; R.D.S.S., 1998, p. 923, obs. Maryse Badel, Isabelle Daugareilh, Jean-Pierre Laborde et Robert Lafore ; *R.T.D. civ.*, 1998, p. 796, obs. Nicolas Molfessis ; *ibid.*, 1999, p. 132, obs. Frédéric Zenati ; *ibid.* p. 136, obs. Frédéric Zenati.

qui fait du caractère exécutoire d'une norme le fondement de l'obligation qu'a l'administration de l'exécuter, discours dont le caractère quelque peu tautologique marque en réalité l'affirmation de l'obligation dans laquelle se trouve l'administration d'assurer sa mission d'exécution des normes juridiques. Comme le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel limite cette obligation aux « circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public ».

La Cour européenne des droits de l'homme semble être en accord avec la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. Ainsi, dans son arrêt *Matheus contre France*³⁶², la Cour rappelle que l'administration est tenue de prêter le concours de la force publique et que « l'exécution doit être complète, parfaite et non partielle »³⁶³. Cependant, la Cour reconnaît que le droit à l'exécution d'une décision de justice « n'est pas absolu »³⁶⁴ et que « les États cocontractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation »³⁶⁵, notamment en cas de « considérations sérieuses d'ordre public »³⁶⁶.

Ainsi apparaît clairement, des différents juges et du législateur, l'obligation de prêter le concours à l'exécution des décisions de justice.

141. Il convient de constater que cette obligation trouve à s'exprimer surtout en matière d'expulsion. Les autres hypothèses dans lesquelles s'exprime cette obligation sont beaucoup plus rares³⁶⁷.

142. Cependant, pour qu'il y ait obligation, encore faut-il que la demande de concours de la force publique soit recevable. Ainsi, comme cela a été précisé par l'ensemble des juridictions

³⁶² C.E.D.H., 31 mars 2005, *Matheus contre France*, n° 62740/00 ; A.J.D.A., 2005, p. 1886, chron. Jean-François Flauss ; A.J.D.I., 2005, p. 928, obs. Julien Raynaud. Voir, plus récemment, C.E.D.H., 21 janvier 2010, *Barret et Sirjean contre France*, n° 13829/03, A.J.D.A., 2010, p. 125, note Erwan Royer ; C.E.D.H., 2 décembre 2010, *Sud-Est Réalisations contre France*, n° 6722/05, A.J.D.A., 2010, p. 2341, note Rémi Grand, D., 2011, Pan. 2298, obs. Blandine Mallet-Bircout et Nadège Reboul-Maupin : « si les motifs avancés par les autorités françaises revêtaient un caractère sérieux de nature à différer la mise en œuvre de l'expulsion pendant un temps raisonnable [...], ils n'apparaissent cependant pas suffisants pour justifier pendant une aussi longue période le refus de concours de la force publique ».

³⁶³ Point 57.

³⁶⁴ Point 56.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Point 71.

³⁶⁷ Cette obligation peut s'exprimer, par exemple, en matière d'exécution des décisions de justice organisant le droit de visite et d'hébergement (voir C.A.A. de Nantes, 31 décembre 2001, *M. Y. contre Ministre de l'Intérieur*, n° 97NT01836) ou, par exemple, en matière d'exécution des décisions de justice procédant à la vente aux enchères publiques des biens issus d'une liquidation judiciaire (voir C.A.A. de Bordeaux, 14 février 2000, *Ministre de l'Intérieur contre M^e Lombard*, n° 99BX01089).

et par le législateur, la formule exécutoire est nécessaire pour obtenir le concours de la force publique³⁶⁸. En l'absence du caractère exécutoire de la décision, le concours de la force publique reposera sur la compétence discrétionnaire de l'administration³⁶⁹. Par ailleurs, la demande de concours doit être présentée par la personne au profit de laquelle a été rendue la décision de justice³⁷⁰, ou de la personne investie ultérieurement de ses droits³⁷¹. En outre, la décision de justice doit désigner les personnes contre qui la décision doit être exécutée³⁷². Enfin, le requérant doit notifier au préfet le commandement de quitter les lieux. Cependant, ce commandement ne pourra présenter une réquisition de la force publique qu'après, en principe³⁷³, un délai de deux mois – faute de quoi la demande du requérant pourra être légalement rejetée en raison de son caractère prématuré et celui-ci devra renouveler sa demande à l'expiration du délai³⁷⁴.

143. Toutefois, l'obligation de prêter le concours à l'exécution des décisions de justice n'est pas absolue puisque l'administration a la possibilité de refuser d'exécuter une décision de justice lorsque le concours de la force publique risque d'entraîner des troubles plus graves que celui que fait naître l'exécution des décisions de justice.

³⁶⁸ C.E., 4 décembre 2009, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre Société Hoche Location*, *Rec. T.* pp. 905 et 944 ; *A.J.D.A.*, 2009, p. 2320, obs. Erwan Royer : exécution concernant la restitution d'un bien meuble ne pouvant être sollicitée qu'après que l'ordonnance du juge de l'exécution a été revêtue de la formule exécutoire.

³⁶⁹ C.E., Ass., 3 juin 1938, *Société « Les Tanneries lyonnaises »*, *Rec.* p. 528 : « en l'absence de décision judiciaire constituant un titre exécutoire [...] les agents de l'État [...] avaient la faculté d'apprécier, s'il y avait lieu, ou non, de prêter leurs concours ».

³⁷⁰ Voir, par exemple, C.E., 20 novembre 2013, *Société Matimmob 4*, n° 350080 : le Conseil d'État considère que l'acquéreur d'un immeuble ne peut se prévaloir du refus opposé au précédent propriétaire.

³⁷¹ Le Conseil d'État a précisé que cette demande peut être présentée par la personne investie ultérieurement des droits de la personne au profit de laquelle a été rendue une décision de justice (C.E., 2 septembre 2009, [deux espèces] *Société Slibail immobilier*, *Société Natiocredibail*, *Société Unicom* et *M. et M^{me} Huard*, *Rec. T.* p. 944 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 344, note Virginie Donier ; *A.J.D.I.*, 2010, p. 239, obs. François de La Vaissière). Voir, également, C.E., 10 octobre 2012, *Paris Habitat O.P.H.*, *Rec. T.* pp. 832 et 987.

³⁷² En matière d'expulsion, cela vaut aussi bien à l'égard de la personne visée par cette décision qu'à l'égard de tous les occupants de son chef (C.E., 18 mai 2009, *De Saisy de Kerampul*, *Rec. T.* p. 944 ; C.E., 25 juillet 2013, *M^{me} E. contre Ministre de l'Intérieur*, n° 347456). Il convient également de préciser que la notion d'occupant du chef de la personne visée ne s'applique pas dans le cas d'une reprise des activités et des actifs d'une société faisant l'objet d'une décision d'expulsion par une nouvelle société et n'entraîne pas le maintien de l'obligation de prêter le concours de la force publique (C.E., 22 octobre 2010, *S.C.I. RG Coche*, *Rec. T.* pp. 839 et 976).

³⁷³ Lorsque le juge a supprimé ce délai pour quitter les lieux, la notification du commandement et la réquisition de la force publique peuvent être simultanées. Voir C.E., 12 décembre 2014, *Société Omnium de gestion immobilière d'Île-de-France (OGIF)*, *Rec. T.* pp. 768 et 859.

³⁷⁴ C.E., 18 février 2010, *Société d'habitations à loyer modéré de Guyane*, *Rec. T.* pp. 875 et 977. Le Conseil d'État précise qu'après l'expiration de ce délai, le refus implicite ou explicite de l'administration pourra engager la responsabilité pour faute si le refus est illégal ou sans faute si celui-ci est légal. Voir, également, C.E., 30 décembre 2014, *Paris Habitat O.P.H.*, *Rec. T.* pp. 769 et 859.

144. Face à une carence de l'administration dans le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice, le juge recherche systématiquement, au préalable, si l'exécution immédiate de la décision de justice par la force publique aurait été de nature à provoquer un trouble sérieux pour l'ordre public. Il convient de remarquer que, jusqu'au début des années 2000, ces motifs – permettant de justifier un refus de l'administration de prêter le concours de la force publique – se limitaient à l'ordre public matériel³⁷⁵. En effet, l'extension de l'ordre public à la notion de dignité humaine présentait le risque que le préfet porte une appréciation relevant de l'autorité judiciaire sur les conséquences de l'expulsion pour les occupants³⁷⁶, méconnaissant par conséquent le principe de séparation des pouvoirs. En effet, comme l'a indiqué Gilles Pellissier, « le risque de troubles à l'ordre public doit provenir non pas de l'exécution elle-même de la décision de justice mais de l'emploi de la force publique »³⁷⁷. Cependant, à partir de 2006, il est possible de constater un assouplissement de la position du juge administratif, qui adopte une conception de l'ordre public élargie à la notion de dignité humaine³⁷⁸. Afin d'éviter les risques évoqués, le juge administratif a, dans un premier temps, fait la distinction entre les motifs relatifs à la protection de la dignité humaine et les considérations humanitaires relevant de l'appréciation des autorités judiciaires³⁷⁹. Cependant, comme le précise Manon Altwegg-Boussac, la distinction entre dignité humaine et considérations humanitaires « repose sur des présupposés fortement discutables » et « l'observation de la jurisprudence montre que les considérations liées à la situation de l'occupant en matière de logement ont servi des conclusions opposés »³⁸⁰. En effet, le Conseil d'État s'est notamment montré à de nombreuses reprises

³⁷⁵ Voir, par exemple, C.E., 16 avril 1946, *S.A. des logements économiques*, *Rec.* p. 117 ; C.E., 29 septembre 1982, *Ministre de l'Intérieur contre Consorts Hauteclair*, n° 33068, *Gaz. Pal.*, 1983, 2, p. 300 : « en l'absence de toute menace de trouble grave à l'ordre public, le refus opposé par l'administration aux demandes de Madame et Mademoiselle Hauteclair a, nonobstant les motifs d'humanité invoqués pour justifier le refus d'expulser Madame Ricaux, constitué une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État ».

³⁷⁶ C.E., 25 novembre 2009, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre Société Orly Parc*, *Rec. T.* p. 944 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 857, concl. Jean-Philippe Thiellay.

³⁷⁷ Gilles Pellissier, note sous C.A.A. de Versailles, 21 septembre 2006, *Époux P.*, *A.J.D.A.*, 2006, p. 1947 (spéc. p. 1948).

³⁷⁸ C.A.A. de Versailles, 21 septembre 2006, *Consorts Prévot et autres*, n° 04VE00056.

³⁷⁹ Voir C.A.A. de Versailles, 21 septembre 2006, *Consorts Prévot et autres*, n° 04VE00056, et C.A.A. de Nantes, 3 décembre 2010, *M. et M^{me} X.*, n° 09NT02117. Ces deux cours indiquent « que si, dans des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, et notamment afin d'éviter toute situation contraire à la dignité humaine, l'autorité administrative peut, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, ne pas prêter son concours à l'exécution d'une décision juridictionnelle, elle n'est pas, en dehors de cette hypothèse, légalement autorisée à prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire ou social, lesquelles, en application des dispositions des articles L. 613-1 et L. 613-2 du code de la construction et de l'habitation, relèvent de l'appréciation de l'autorité judiciaire lorsqu'elle décide d'autoriser l'expulsion ».

³⁸⁰ Manon Altwegg-Boussac, « Les décisions préfectorales relatives au concours de la force publique pour l'exécution des décisions judiciaires. Difficultés d'analyse », *R.F.D.A.*, 2015, p. 773 (spéc. p. 781).

sensible à ces considérations pour justifier un refus d'expulsion en l'absence de solution de relogement³⁸¹.

145. Afin d'éviter les difficultés suscitées par cette distinction, le Conseil d'État la met de côté et apporte une restriction temporelle aux motifs de dignité humaine permettant au préfet de refuser légalement le concours de la force publique. C'est ainsi qu'il indique dans son arrêt du 30 juin 2010 *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre M. et Mme Ben Amour* que « des considérations impérieuses tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou à la survenance de circonstances postérieures à la décision judiciaire d'expulsion telles que l'exécution de celle-ci serait susceptible d'attenter à la dignité de la personne humaine, peuvent légalement justifier, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, le refus de prêter le concours de la force publique »³⁸². Cette restriction temporelle permet ainsi d'assurer « la distinction des fonctions administrative et judiciaire, la première ne pouvant empiéter sur celle, antérieure, de l'autorité judiciaire »³⁸³.

146. En outre, l'obligation peut être suspendue par certaines dispositions législatives spéciales, notamment concernant les expulsions. On peut citer, par exemple, l'article L. 412-6 du Code des procédures civiles d'exécution³⁸⁴, interdisant les expulsions pendant la trêve hivernale. Citons également l'article 62 de la loi du 9 juillet 1991, qui prévoit que les expulsions concernant les locaux affectés à l'habitation principale ne sauraient avoir lieu qu'à l'issue d'un délai de deux mois suivant « le commandement d'avoir à libérer les locaux » signifié par l'huissier à l'occupant. Ce délai est susceptible d'être prorogé sans excéder trois mois dès lors que l'expulsion entraînerait pour l'intéressé « des conséquences d'une exceptionnelle gravité ». Nous pouvons évoquer également la possibilité pour le juge, dans le cadre de l'article L. 412-4 du Code des procédures civiles d'exécution, d'accorder des délais

³⁸¹ Voir, par exemple, C.E., 10 octobre 2003, *Sagnard*, n° 260867 (concernant la prise en compte de la vulnérabilité de l'occupant qui est une personne âgée et disposant de faibles revenus) ; C.E., 23 avril 2008, *Barbuto*, n° 309685 (concernant la prise en compte de la situation médicale de l'occupant souffrant d'une pathologie chronique rhumatismale lourde avec impotence et marche difficile ayant justifié son placement en congé de longue maladie) ; C.E., 24 juillet 2008, *Michèle B.*, n° 318686 (concernant l'état de santé des deux enfants de l'occupant gravement malades).

³⁸² C.E., 30 juin 2010, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre M. et Mme Ben Amour*, Rec. p. 225 ; B.J.C.L., 2010, p. 265, concl. Jean-Philippe Thiellay ; A.J.D.A., 2011, p. 568, note Jean- Marc Le Gars. Voir, également, C.A.A. de Bordeaux, 10 décembre 2013, *S.A. Usine du Marin*, n° 11BX02621 ; même cour 24 novembre 2014, *M. C.*, n° 12BX01446 ; C.E., 15 mai 2013, *Société Art Vie et autres contre Ministre de l'Intérieur*, n° 343051.

³⁸³ Manon Altwegg-Boussac, article précité, p. 781.

³⁸⁴ Modifié par la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové prolongeant la trêve hivernale de quinze jours.

de grâce de trois ans aux occupants de locaux dont l'expulsion a été ordonnée judiciairement, chaque fois que le relogement des intéressés ne peut avoir lieu dans des conditions normales.

147. De plus, certaines dispositions législatives spéciales peuvent amener à la disparition de l'obligation. On peut notamment citer l'article L. 313-15-2 du Code de la construction et de l'habitation³⁸⁵, permettant aux organismes d'habitations à loyer modéré (H.L.M.) de conclure un protocole d'accord avec l'occupant dont le bail a expiré afin de permettre à celui-ci de se maintenir dans son logement tout en épurant sa dette. C'est ainsi que le Conseil d'État, s'appuyant sur le quatrième alinéa de cet article, conclut que, dès lors que le protocole est signé, l'obligation de l'administration de prêter son concours à l'exécution des décisions de justice disparaît³⁸⁶. Le même raisonnement est applicable s'agissant d'un plan conventionnel de surendettement approuvé par une commission départementale de surendettement et prévu à l'article L. 311-6 du Code de la consommation³⁸⁷.

148. En dehors de ces dispositions législatives spéciales³⁸⁸, dès lors que la carence de l'administration ne peut se justifier pour un motif d'ordre public, celle-ci constituera une illégalité³⁸⁹ et/ou une faute³⁹⁰ de nature à engager sa responsabilité. Cela vaut même si l'occupant – contre qui une décision de justice a été prise – a la qualité de personne publique occupant les lieux³⁹¹.

Notons cependant que, dans les cas examinés ci-dessus, l'administration n'est pas nécessairement libérée de toute obligation. En effet, l'obligation d'agir peut se transformer en

³⁸⁵ Issu de la loi du 18 janvier 2005 (n° 2005-32) de programmation pour la cohésion sociale.

³⁸⁶ C.E., 16 avril 2008, *Office public départemental d'H.L.M. de Seine-et-Marne*, Rec. p. 169 ; A.J.D.A., 2008, p. 839, note Séverine Brondel ; L.P.A., 15 décembre 2008, p. 14, note Laurence Baghestani.

³⁸⁷ C.E., 17 janvier 2011, *Société anonyme d'habitations à loyer modéré France habitation*, Rec. T. pp. 998, 1000 et 1148.

³⁸⁸ C.E., 9 novembre 1960, *Ministre de l'Intérieur contre sieur Pagès*, Rec. p. 619 : « lesdites dispositions ne faisaient pas obstacle à l'exécution de la décision de justice dont il s'agit ; que, dès lors [...] en refusant d'accorder au sieur Pagès le concours de la force publique, [le préfet] avait commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

³⁸⁹ Voir, par exemple, C.E., 17 novembre 1944, *Dame Peyre*, Rec. p. 292 ; C.E., Sect., 27 février 1948, *Époux de Fraquier*, Rec. p. 98.

³⁹⁰ Voir, par exemple, C.E., 18 décembre 1942, *Société Les Magasins réunis de Bercy*, Rec. p. 430 ; C.E., Ass., 22 janvier 1943, *Braut*, Rec. p. 19, S., 1944, 3, p. 41, note André Mathiot, D., 1944, p. 87, note G. B. : retard fautif affectant l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ; C.E., 9 décembre 1949, *Dame Geeverding*, Rec. p. 543.

³⁹¹ C.E., 25 janvier 1952, *Sieur Joyeux*, Rec. T. p. 769 : « l'administration, qui est tenue de prêter le concours de la force publique pour l'exécution des décisions de justice [...] ne peut se soustraire à cette obligation quand l'expulsion des lieux occupés indûment a été prononcée contre une collectivité administrative » ; C.E., 24 novembre 1954, *Consorts de Teyssier et Marie*, Rec. p. 617 : « la circonstance que l'ordonnance d'expulsion est dirigée contre une administration d'État » ne peut « autoriser l'administration à refuser son intervention ».

une obligation de réparer fondée sur la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, sous réserve que le préjudice soit spécial et anormal.

Enfin, il convient de préciser que l'obligation, ainsi que les motifs permettant de justifier légalement le concours de la force publique, ne concernent que l'État³⁹².

Dès lors que l'administration est tenue de prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision de justice, tout manquement à cette obligation permettra de révéler une carence de celle-ci.

B. La manifestation de la carence de l'administration à prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision de justice

149. Après avoir déterminé le point de départ du manquement de l'administration à son obligation (1), nous analyserons la manifestation du manquement de celle-ci (2).

1. Le délai raisonnable comme point de départ de la carence de l'administration dans le concours de la force publique permettant l'exécution d'une décision de justice

150. Il faut noter que l'administration dispose d'un délai pour réfléchir et agir, qui est généralement de deux mois. Cependant, il convient, concernant plus particulièrement les décisions d'expulsion, de distinguer le délai dont l'administration dispose pour instruire la demande de celui dont elle dispose pour exécuter matériellement la décision d'expulsion.

151. S'agissant du délai d'instruction, celui-ci variait jusque dans les années 1960 en fonction des circonstances de l'affaire. C'est ainsi que le Conseil d'État, dans son arrêt *Sieur Terrance* du 8 février 1952, considère que ce délai est fixé à quinze jours « dans les circonstances de

³⁹² C.A.A. de Versailles, 12 juillet 2007, *Commune de Bobigny*, n° 06VE01360 : « les dispositions précitées de l'article 16 de la loi du 9 juillet 1991 attribuent à l'État, et à lui seul, la charge de prêter le concours de la force publique à l'exécution des décisions de justice et d'en définir les modalités ; que l'appréciation des risques d'atteinte à la sécurité et à la tranquillité publiques ne relève pas, en de telles circonstances, des pouvoirs du maire au sens des articles précités L. 2211-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales ». Voir, également, C.A.A. de Versailles, 16 décembre 2011, *Commune de Saint-Ouen*, n° 11VE00432, et *Commune de Bobigny*, n° 11VE00433.

l'espèce »³⁹³. Cependant, par ses arrêts *Ministre de l'Intérieur contre Sieur Caillat* et *Ministre de l'Intérieur contre Dame Fiat*, le Conseil d'État fixe le délai d'instruction à deux mois³⁹⁴. Il convient de préciser qu'en matière d'occupation de locaux de sociétés, ce délai est de quinze jours³⁹⁵.

152. Cependant, une fois que l'autorité administrative accepte le concours de la force publique, il se peut que l'exécution matérielle du concours de la force publique ne se fasse pas immédiatement. Le délai dont dispose la force publique pour exécuter matériellement la décision d'expulsion est de quinze jours³⁹⁶. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 27 janvier 2010 *O.P.A.C. Habitat Marseille Provence*, l'a clairement confirmé en indiquant que « l'intervention effective de la force publique pour l'exécution matérielle de l'ordonnance d'expulsion [...] a présenté, en l'absence de circonstances particulières, un caractère anormal de nature à engager la responsabilité de l'État à compter du quinzième jour suivant la démarche de l'huissier »³⁹⁷. De même, le Conseil d'État, dans un arrêt du 7 décembre 2011, considère que « le délai normal dont dispose l'administration pour exécuter matériellement une décision accordant le concours de la force publique à la suite de la demande de l'huissier est, en l'absence de circonstances particulières, de quinze jours »³⁹⁸. En l'absence de considérations liées à la préservation de l'ordre public, le refus d'accorder le concours de la force publique est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration.

153. Comme nous l'avons vu ci-dessus, des dispositions législatives spéciales peuvent suspendre l'obligation d'exécuter la décision de justice. Ces dispositions législatives peuvent

³⁹³ C.E., Sect., 8 février 1952, *Terrance*, *Rec.* p. 95.

³⁹⁴ C.E., Sect., 16 décembre 1966, *Ministre de l'Intérieur contre sieur Caillat*, *Rec.* p. 666 : « compte tenu des délais normaux dont l'administration pouvait disposer pour instruire la demande » ; C.E., Sect., 3 novembre 1967, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Fiat*, *Rec.* p. 409 : « compte tenu du délai dont disposait l'administration pour instruire la demande qui lui était soumise ».

³⁹⁵ C.A.A. de Paris, 8 mars 2007, *Société Jean Lefebvre Pacifique*, n° 03PA02370 : en l'absence de risque de troubles de l'ordre public, l'intervention de la force publique deux mois après est constitutive d'un retard fautif de nature à engager la responsabilité de l'administration. L'administration dispose d'un délai de quinze jours pour faire intervenir la force publique. En l'espèce, elle a mis deux mois et a donc engagé sa responsabilité.

³⁹⁶ C.E., 13 novembre 1981, *Époux X.*, n° 24350 : dans cet arrêt, le délai d'exécution matérielle a été respecté. En effet, le concours de la force publique a été accordé le 4 février 1977, pour ne prendre effet qu'à compter du 16 mars 1977. L'administration disposait ainsi, à partir de cette date, d'un délai de quinze jours afin d'exécuter matériellement la décision de justice. Les lieux étant libérés le 17 mars 1977, le Conseil d'État conclut logiquement que les requérants « ne sont pas fondés à soutenir que le retard avec lequel ils ont obtenu le concours de la force publique serait constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

³⁹⁷ C.E., 27 janvier 2010, *O.P.A.C. Habitat Marseille Provence*, *Rec. T.* pp. 840 et 973 ; *A.J.D.I.*, 2010, p. 487, obs. François de La Vaissière.

³⁹⁸ C.E., 7 décembre 2011, *M^{me} Dupond*, n° 343732.

donc conduire à repousser le délai raisonnable laissé à l'administration. Ainsi, dans le cadre de la trêve hivernale, lorsque l'expiration du délai d'instruction prend fin postérieurement au 1^{er} novembre³⁹⁹, ou que la force publique est requise pendant cette trêve⁴⁰⁰, le point de départ de la carence ne courra qu'à l'issue de celle-ci⁴⁰¹. Il convient de préciser, concernant les protocoles d'accord, que la défaillance de l'occupant permet à l'organisme bailleur de retrouver le droit de poursuivre l'exécution de l'ordonnance, sous réserve de requérir de nouveau « expressément le concours de la force publique pour cette exécution ». Dès lors, nous retombons dans l'hypothèse classique : l'administration disposera d'un délai raisonnable de deux mois pour instruire la demande et son inexécution passé ce délai engagera sa responsabilité⁴⁰². Concernant le délai de grâce accordé postérieurement à la demande formulée par le requérant au préfet afin de prêter le concours de la force publique, il ne suspend pas le point de départ de la carence de l'administration⁴⁰³.

Passé ce délai raisonnable, le manquement de l'administration à son obligation de prêter le concours de la force publique révélera pour le juge administratif une carence de celle-ci.

2. Les manquements à l'obligation de l'administration de prêter le concours de la force publique

154. Comme nous venons de le voir, dès lors qu'aucun motif tiré des nécessités du maintien de l'ordre public n'autorise l'administration à refuser son intervention, la carence du concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision du juge judiciaire sera fautive.

155. Une analyse approfondie de la jurisprudence nous permet de constater que la carence des autorités administratives se traduit surtout par des inexécutions totales ou des retards.

³⁹⁹ C.E., Ass., 10 février 1961, *Ministre de l'Intérieur contre Consorts Chauche*, Rec. p. 108 ; C.E., 11 décembre 2006, *O.P.A.C. de Paris*, n° 275795.

⁴⁰⁰ C.E., 8 mars 1963, *Ministre de l'Intérieur contre Société immobilière Curnor*, Rec. p. 157.

⁴⁰¹ C.E., 27 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire contre Consorts Debost*, Rec. T. pp. 930, 1063 et 1069 ; C.E., 30 mai 2008, *Ministre de l'Intérieur contre Société immobilière 3F S.A. d'H.L.M.*, n° 301574 : le Conseil d'État considère que si, pendant la trêve hivernale, les autorités de police doivent surseoir à prêter le concours de la force publique, l'administration peut être valablement saisie pendant cette période, même d'une demande de concours de la force publique, dont le rejet est susceptible d'engager la responsabilité de l'État.

⁴⁰² C.E., 30 mai 2008, *Ministre de l'Intérieur contre Société immobilière 3F S.A. d'H.L.M.*, arrêt précité.

⁴⁰³ C.E., 11 avril 2014, *Ministre de l'Intérieur contre M^{me} Oppici*, Rec. T. pp. 732, 849 et 860.

C'est ainsi que, dans son arrêt du 21 avril 1948 *Sieur Husson et Dame Chiffre*, le Conseil d'État, après avoir constaté qu'« aucun motif tiré des nécessités du maintien de l'ordre n'autorisait l'administration à refuser son intervention », conclut qu'en refusant de prêter son concours à l'exécution d'ordonnances d'expulsion, celle-ci « a commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État »⁴⁰⁴. Par un raisonnement similaire, il considère qu'en l'absence de risque de trouble sérieux à l'ordre public, l'inexécution de cette obligation constitue une illégalité constitutive d'une faute engageant la responsabilité de l'État⁴⁰⁵. Le Conseil d'État précise, dans son arrêt du 25 janvier 1952 *Sieur Joyeux*, que l'administration ne peut se soustraire à son obligation de prêter le concours de la force publique afin d'exécuter une ordonnance d'expulsion au motif que celle-ci a été prononcée contre une collectivité administrative. Dès lors, le juge administratif conclut que cette absence de concours est fautive⁴⁰⁶.

De même, en l'absence de risque sérieux de trouble à l'ordre public, l'exécution, passé le délai raisonnable dont dispose l'administration, constituera un retard fautif. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ministre de l'Intérieur contre Sieur Pagès* du 9 novembre 1960, le Conseil d'État conclut que le concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice ordonnant une expulsion, trois ans après que le requérant a requis ce concours, constitue un retard fautif engageant la responsabilité de l'administration⁴⁰⁷.

Plus rarement, il est possible d'identifier des cas d'inexécution partielle fautive. Dans l'arrêt *O.P.A.C. Habitat Marseille Provence*⁴⁰⁸, le préfet avait accordé expressément le concours de la force publique, mais l'exécution matérielle n'était intervenue que tardivement, engageant la responsabilité pour faute de l'État.

⁴⁰⁴ C.E., 21 avril 1946, *Sieur Husson et Dame Chiffre*, Rec. p. 173. Voir, également, C.E., 3 novembre 1967, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Fiat*, arrêt précité : « Considérant que, compte tenu du délai dont disposait l'administration pour instruire la demande qui lui était soumise, le refus opposé par le préfet de l'Isère à celle-ci a été constitutif d'une faute lourde » ; C.E., 2 décembre 1987, *S.A. Anodisation*, n° 58112 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dans les circonstances de l'affaire, aucun motif tiré des nécessités de l'ordre public n'autorisait l'administration à refuser son intervention ; que cette abstention est constitutive d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État ».

⁴⁰⁵ C.E., 29 juillet 1953, *Sieur Guyard*, Rec. T. p. 421.

⁴⁰⁶ C.E., 25 janvier 1952, *Sieur Joyeux*, Rec. T. p. 769.

⁴⁰⁷ C.E., 9 novembre 1960, *Ministre de l'Intérieur contre sieur Pagès*, Rec. p. 619. Voir, également, C.E., 13 juillet 1961, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Hinzelin-Bailly*, Rec. T. p. 1173 (concernant un retard fautif de près de deux ans).

⁴⁰⁸ C.E., 27 janvier 2010, *O.P.A.C. Habitat Marseille Provence*, arrêt précité.

Conclusion du chapitre I

156. Dans le cadre de sa mission exécutive fondée sur le modèle de l'État de droit et le principe de séparation des pouvoirs, l'administration est tenue d'assurer l'effectivité des normes juridiques, qui ne peuvent s'appliquer par elle-même.

Au fil des années, cette obligation n'a cessé de s'étendre et concerne aujourd'hui des normes très diverses : lois, actes administratifs, directives de l'Union européenne, décisions de justice. Si l'administration dispose d'une certaine liberté, étant donné qu'elle n'est pas tenue de prendre une mesure en particulier afin d'appliquer une norme juridique, la mesure prise doit permettre la pleine application de la norme juridique en question.

En outre, si elle n'est pas tenue d'agir immédiatement, elle doit agir dans le cadre d'un délai raisonnable. Ce délai laissé à l'administration est apprécié soit *in concreto*, comme cela est le cas concernant l'exécution des lois et règlements et l'exécution des jugements dont l'administration est destinataire, soit *in abstracto* concernant l'exécution des directives de l'Union européenne et l'exécution des décisions du juge judiciaire. Toutefois, quelle que soit la méthode du juge administratif pour apprécier ce délai raisonnable, le manquement de l'administration à cette obligation positive à l'issue de ce délai permettra au juge administratif d'identifier la carence de l'administration.

Si la carence de l'administration tend à se manifester dans le cadre de sa mission exécutive, elle se manifeste également dans le cadre de ses missions administratives, dans la mesure où elle est également tenue par des obligations positives.

Chapitre II : La carence de l'administration dans ses missions administratives

157. Le fondement des missions administratives de l'administration est à rechercher non plus dans l'État de droit, mais dans l'accomplissement de l'intérêt général.

158. Ces missions administratives concernent les missions de service public et les missions de police administrative, ce qui renvoie à la *summa divisio* de l'action administrative⁴⁰⁹.

159. À l'origine, les deux notions ne se distinguaient toutefois pas⁴¹⁰. L'arrêt *Terrier* de 1903 va marquer le point de départ de cette distinction, avec l'affirmation de la notion de service public⁴¹¹. D'ailleurs, c'est en recourant à la notion de police administrative qu'on va faire émerger celle de service public⁴¹². Maurice Hauriou est le premier à mettre en exergue une présentation dualiste de l'action administrative avec le service public et la police administrative⁴¹³.

⁴⁰⁹ Notons que, dans le passé, la relation entre service public et police administrative s'est révélée assez tumultueuse, puisque se posait la question de l'importance relative de ces deux missions. Cette question a donné lieu à de véritables débats doctrinaux puisque certains auteurs considéraient que la police administrative englobait le service public (voir, en ce sens, Francis-Paul Benoît, *Le Droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 740 ; Pierre-Henri Teitgen, *La police municipale. Étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, thèse, Nancy, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 364), quand d'autres estimaient, qu'à l'inverse, le service public englobait la police administrative (voir, en ce sens, Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 2^e édition, 1923, t. II, p. 58 ; André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., 6^e édition, 1973, t. I, p. 561). Voir, également, pour une analyse détaillée sur les rapports entre service public et police administrative, Olivier Renaudie, « Police et service public », in *La police administrative*, P.U.F, 2014, p. 39.

⁴¹⁰ Voir Jean Guillaud, *Notions juridiques des actes d'exécution des autorisations et des concessions administratives*, thèse, Caen, Auguste Pedone éditeur, 1903, p. 23 : « Au siècle dernier [XIX^e siècle], la police et l'administration étaient confondues, ce qui pouvait s'expliquer à une époque où il n'y avait pas ou presque de service public à gérer ».

⁴¹¹ C.E., 6 février 1903, *Terrier*, *Rec.* p. 94 ; *D.*, 1904, 3, p. 65, concl. Jean Romieu ; *S.*, 1903, 3, p. 25, concl. Jean Romieu, note Maurice Hauriou.

⁴¹² Voir Étienne Picard, *La notion de police administrative*, L.G.D.J., 1984, p. 418 : « À l'origine, c'est en recourant à l'idée de police que le Conseil d'État a commencé à légitimer l'institution des services publics locaux ». Notons par ailleurs qu'avec l'influence de l'École de Bordeaux, le service public va petit à petit prendre le pas sur la police administrative, ce qui se traduira par la reconnaissance de certaines activités traditionnellement de police administrative comme service public (Pierre-Henri Teitgen, thèse précitée, p. 144). Cette influence croissante du service public s'explique par la conception même de celui-ci, considéré « comme une notion ouverte destinée non seulement à englober toutes les activités nouvelles et à venir de l'Administration, mais encore toutes celles qu'elle assurait jusque-là » (Étienne Picard, thèse précitée, p. 420).

⁴¹³ Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Librairie du Recueil Sirey, 11^e édition, 1927, p. 441. Dans son livre III intitulé « Les droits des administrations publiques », Maurice Hauriou traite au premier titre des « droits en vertu desquels l'ordre public est assuré et les services publics sont organisés et opérés ». Cet intitulé marque un changement par rapport à l'édition de 1914 dans le livre IV. Dans cette édition, le premier titre du livre portant sur « Les droits des administrations publiques » s'intitulait « Les droits en vertu desquels sont organisés et opérés les services publics ». Néanmoins, il est possible d'y voir en filigrane la future

Ces deux missions sont pourtant particulièrement liées et s'interpénètrent⁴¹⁴. Ainsi, si « les services publics sont eux-mêmes des moyens d'assurer la police de la cité »⁴¹⁵, il est également possible de constater que « la mission de police administrative répond aux critères de services publics »⁴¹⁶. Comme le résume remarquablement Frédéric Rolin, « depuis désormais plus d'un siècle, comme le coudrier et le chèvrefeuille de Marie de France, service public et police administrative forment un couple, celui des “fonctions de l'administration”, couple aux relations si serrées que l'on ne peut définir l'un sans l'autre »⁴¹⁷.

160. Ce lien si particulier rend d'autant plus nécessaire l'existence d'un critère de distinction. De nombreux auteurs se réfèrent aux procédés respectifs de chacune de ces deux missions, afin de les distinguer. Ainsi, la police administrative utiliserait le procédé de la prescription et le service public celui de la prestation⁴¹⁸. Cependant, cette distinction est très friable, dans la mesure où le service public use également de prescription et la police administrative de prestation⁴¹⁹. D'autres critères de distinction ont également été proposés par la doctrine, mais n'ont jamais semblé convaincants, tels que les destinataires de l'action administrative ou encore la possibilité de déléguer ou non l'activité à une personne publique⁴²⁰.

distinction opérée par l'auteur en 1927, avec deux chapitres portant sur « Les polices de l'ordre public » et « Les services d'assistance et de prévoyance » (*Ibid.*, 8^e édition, 1914, pp. 517 et 585).

⁴¹⁴ Étienne Picard, thèse précitée, p. 795 : « les interférences entre police et service public se révèlent suffisamment nombreuses pour brouiller leurs frontières » ; voir aussi pp. 818-835 – Olivier Renaudie, contribution précitée, p. 39 : « ces significations, qui s'entrecroisent et s'influencent mutuellement, contribuent à brouiller notre distinction ».

⁴¹⁵ Maurice Hauriou, *op. cit.*, 1933, 12^e édition, rééd. Dalloz, 2002, pp. 66 et 546.

⁴¹⁶ Bertrand Seiller, *Droit administratif*, Flammarion, 2018, 7^e édition, t. II, p. 11.

⁴¹⁷ Frédéric Rollin, « Service public et police administrative », in *Le Service public*, Dalloz, 2014, p. 211.

⁴¹⁸ Georges Vedel, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1954, p. 24. Notons que cette distinction se situe dans le prolongement de celle d'Édouard Laferrière entre actes de puissance et actes de gestion (Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1887-1888, t. I, p. 11 ; 2^e édition, 1896, t. I, p. 6).

⁴¹⁹ Voir Roger Latournerie, « Sur un lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public : agonie ? Convalescence ? Ou jouvence ? », *E.D.C.E.*, 1960, p. 61 et spéc. pp. 129-130 : « la distinction ne tient pas car la police nécessite également des interventions positives et ne saurait être caractérisée uniquement par des prescriptions négatives » ; Didier Linotte, « L'unité fondamentale de l'action administrative, ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome », in *La police administrative existe-t-elle ?*, Economica et P.U.A.M., 1985, p. 11 (spéc. p. 22) : « la distinction entre la prescription et la prestation, ainsi que ses implications corollaires, ne sauraient être retenues » ; Jacques Petit, « La police administrative », in *Traité de droit administratif*, t. II, sous la direction de Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY et Philippe YOLKA, Dalloz, 2011, p. 6 (spéc. p. 22) : « la police fournit des prestations et, inversement, aucun service public ne peut fonctionner sans un minimum de prescriptions ». Voir, également, Frédéric Rolin, contribution précitée, p. 218 : « cette distinction ne fonctionne pas puisque, et c'est une banalité que de le rappeler, l'on trouve des prescriptions en matière de service public, et des prestations de police administrative » ; Gilles Dumont, Martine Lombard, Jean Sirinelli, *Droit administratif*, Dalloz, 12^e édition, 2017, p. 319 : « l'activité de prestation suppose l'exercice de la fonction normative pour organiser les services à rendre à la collectivité, tandis que l'exercice de la fonction normative peut être elle-même considérée comme une forme de prestation ».

⁴²⁰ Frédéric Rollin, contribution précitée, p. 219.

161. Cependant, si ces deux missions trouvent leur fondement dans l'accomplissement de l'intérêt général, leurs finalités et leurs régimes respectifs semblent différents⁴²¹.

En matière de police administrative, la finalité est le respect de l'ordre public. Il s'agit ainsi d'un instrument de discipline sociale. Comme l'ont précisé Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, « l'État, au sens moderne du terme, ne peut se concevoir hors de cette fonction sans laquelle toute vie sociale est impossible »⁴²². En matière de service public, le but est la satisfaction des besoins d'intérêt général, qui est une finalité plus extensive que celle du respect de l'ordre public. Olivier Renaudie critique cette distinction, qu'il considère comme tautologique et, qui plus est, inadaptée s'agissant des polices administratives spéciales⁴²³. Cependant, il semble possible d'affirmer que cette distinction n'a rien de tautologique étant donné la place particulière de l'ordre public dans le droit administratif. En outre, concernant l'argument de l'inadaptation de cette distinction aux polices administratives spéciales, il convient de remarquer que, s'il est vrai qu'elles n'ont pas toutes pour finalité l'ordre public matériel, elles visent toutes au moins un ordre public élargi, dès lors que l'on retient une approche fonctionnelle de l'ordre public⁴²⁴.

162. Il convient de noter que l'intérêt de cette distinction entre les deux missions n'apparaît pas des moindres sur le plan contentieux. En effet, lorsqu'une carence résulte à la fois de missions de police administrative et de missions de service public, la question se pose de la personne responsable de la carence : s'agit-il du gestionnaire du service public ou de l'autorité de police administrative⁴²⁵ ?

⁴²¹ La distinction en fonction du régime semble emporter une certaine adhésion en doctrine, y compris chez ceux qui semblent les plus critiques à l'égard de la *summa divisio* de l'action administrative (service public et police administrative). Voir, par exemple, Olivier Renaudie, contribution précitée, p. 53 : l'auteur, bien que présentant les limites de la distinction entre service public et police administrative, admet toutefois que « leur régime juridique diffère assurément sur plusieurs points ».

⁴²² Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, p. 233.

⁴²³ Olivier Renaudie, contribution précitée, p. 40.

⁴²⁴ Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 1^{re} édition, 2011, t. II, p. 10 : « Cette conception [fonctionnelle] permet de définir la police administrative comme tout encadrement administratif des activités sociales justifié par un impératif d'intérêt général qui autorise une limitation des droits et libertés afin d'en garantir l'exercice. Cette définition établit la spécificité de la police, notamment par rapport au service public, car elle ne la fonde plus sur le contenu des buts visés. Pour la même raison, elle assure aussi l'unité de la police en permettant d'englober ses formes générales et spéciales » ; Bertrand Seiller, « La notion de police administrative », *R.F.D.A.*, 2015, p. 876 (spéc. p. 878) : « Défini par sa finalité, l'ordre public présente ainsi une plasticité appréciable permettant de le faire évoluer au gré des circonstances ».

⁴²⁵ Pour illustrer notre propos, nous pouvons nous appuyer sur l'arrêt *Sieur Lafont* en matière de contentieux de la sécurité des pistes de ski (C.E., Sect., 28 avril 1967, *Sieur Lafont*, *Rec.* p. 182 ; *A.J.D.A.*, 1967, p. 272, chron. Jean-Philippe Lecat et Jean Massot ; *D.*, 1967, J., p. 434, concl. Jean-Michel Galabert). En l'espèce, la commune a créé un service des pistes dont l'activité était d'assurer la sécurité des usagers. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a retenu deux fondements distincts de la responsabilité de la commune. Il a en effet rattaché l'accident tant « au

Bien qu'il soit possible de voir dans la police administrative un service public, dans la mesure où il s'agit d'une activité d'intérêt général assurée ou assumée par l'administration, celle-ci se distingue clairement des autres missions de service public en raison du but spécifique qu'elle poursuit, qui est la protection de l'ordre public. Une distinction est également possible concernant le régime juridique de ces missions. Celle-ci tient plus précisément à l'originalité des missions de police administrative, dont l'incidence sur les libertés est loin d'être négligeable⁴²⁶.

Les spécificités qui s'attachent à celle-ci justifient qu'on en fasse une analyse séparée de celle du service public – quoique non dépourvue de lien avec lui⁴²⁷. Ainsi, après avoir étudié la carence commise par l'administration dans ses missions de service public (Section I), nous analyserons celle, plus spécifique, de la police administrative (Section II).

Section I : La carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics

163. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient au préalable d'apporter quelques éclaircissements concernant les notions d'organisation et de fonctionnement du service public.

164. La distinction entre ces deux notions trouve ses origines dans les conclusions du commissaire du gouvernement Tessier sur l'arrêt *Feutry* définissant la faute du service comme un acte personnel et erroné qui résulte d'une mauvaise organisation ou d'un mauvais

fonctionnement défectueux du service des pistes » assumé en régie directe par le conseil municipal, qu'à une défaillance « de la police exercée par le maire ». Comme le notait Gweltaz Guiavarc'h, « le Conseil d'État ne pouvait, au regard des principes qu'il a érigés en matière de police, admettre que la mission de sécurité était du seul ressort des pistes, mais il ne pouvait non plus absoudre ce dernier compte tenu de la mission qui lui a été confiée » (Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 462).

⁴²⁶ Louis Corneille, conclusions sur C.E., Sect., 10 août 1917, *Baldy*, Rec. p. 638 : « pour déterminer l'étendue du pouvoir de police dans un cas particulier, il faut tout de suite rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers ». Voir, également, Bertrand Seiller, article précité, p. 877 : « si la police vise à assurer le maintien de l'ordre public, c'est exclusivement en tant que celui-ci est l'état dans lequel les libertés s'exercent aux mieux ».

⁴²⁷ Nous intégrerons les dommages de travaux publics dans l'une ou l'autre de ces deux missions. En effet, pour être qualifiés de travaux publics, ces travaux doivent correspondre à une fin d'intérêt général (T.C., 28 mars 1955, *Effimieff*, Rec. p. 617 ; A.J.D.A., 1955, 2, p. 332, note J. A. ; J.C.P., éd. G., 1955, 2, n° 8786, note Charles Blaevoet ; Rev. adm., 1955, p. 285, note Georges Liet-Veaux). Notons que ces dommages ne se rattacheront à l'activité de police administrative que dans le cas de non-réalisation d'ouvrages publics permettant de parer à certains dangers (voir, par exemple, C.E., 17 janvier 1964, *Société thermique de l'Aude*, Rec. p. 25, R.D.P., 1964, p. 717, A.J.D.A., 1964, p. 449, obs. Jacques Moreau ; C.E., Sect., 6 janvier 1971, *Dame Louvet*, Rec. p. 6, R.D.P., 1971, p. 1467, note Marcel Waline, A.J.D.A., 1971, p. 678, note Franck Moderne).

fonctionnement du service⁴²⁸. Cette distinction a été par la suite reprise par une partie de la doctrine, mais sans apporter de précision sur son mode opératoire⁴²⁹. Ce n'est qu'à partir des années 2000 que certains auteurs tentent de remédier à cette absence de précision. Ainsi, pour Maylis Douence, la notion d'organisation semble désigner « la détermination du cadre juridique de cette activité », tandis que celle de fonctionnement « correspond à l'idée d'accomplissement, de réalisation, d'exécution de la mission du service »⁴³⁰. De même, Benoît Delaunay considère que la première notion « paraît donner une image arrêtée du service », alors que la seconde renvoie à « une image arrêtée du service »⁴³¹.

165. Cependant, comme le note Damien Simon, « il ne saurait être question ici d'une opposition frontale »⁴³². En effet, la distinction sémantique entre l'organisation et le fonctionnement semble très délicate⁴³³ en raison de leur lien très particulier, puisque « l'organisation d'un service est toujours la condition de son fonctionnement »⁴³⁴. C'est pourquoi Michel Paillet peut affirmer qu'« une bonne organisation permet un bon fonctionnement ; inversement une mauvaise organisation favorise un mauvais fonctionnement »⁴³⁵. Ainsi, un défaut d'organisation conduit inmanquablement à un dysfonctionnement du service. De même, et de façon logique, un défaut de fonctionnement fait souvent suite à un défaut d'organisation.

166. Du reste, le juge administratif semble également avoir des difficultés avec cette distinction sémantique, utilisant tantôt la formule combinée « organisation et fonctionnement », tantôt la formule alternative « organisation ou fonctionnement »⁴³⁶.

⁴²⁸ Georges Tessier, conclusions sur T.C., 29 février 1908, *Feutry, S.*, 1908, 3, p. 97.

⁴²⁹ Paul Duez, *La Responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 21 : l'auteur considère qu'il y a faute du service lorsque « le service est en défaut, soit dans son organisation, soit dans son fonctionnement » ; Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 1947, p. 361 : l'auteur évoque « l'obligation d'organiser et de faire fonctionner » le service public ; André de Laubadère, *op. cit.*, p. 797 : l'auteur distingue « mauvaise organisation » et « fonctionnement défectueux ».

⁴³⁰ Maylis Douence, *Le pouvoir d'organisation du service public*, thèse, Pau et des Pays de l'Adour, 2003, dactyl., p. 35.

⁴³¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 59.

⁴³² Damien Simon, Damien Simon, *Le renouvellement des droits de l'utilisateur à un fonctionnement égal, neutre et adapté du service public*, t. I, thèse, Pau, 2007, dactyl., p. 370. Voir, également, Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 60 : l'auteur indique que « faute d'organisation et faute de fonctionnement ne peuvent, en tout cas, pas toujours être dissociées avec profit tant leur délimitation paraît ténue ».

⁴³³ Léon Duguit, « De la situation des particuliers à l'égard des services publics », *R.D.P.*, 1907, p. 411 (spéc. p. 419) : l'auteur emploie l'expression d'acte qui « organise le fonctionnement de ce service public ».

⁴³⁴ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, *op. cit.*, T.C., 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n° 63, p. 407 (spéc. p. 414).

⁴³⁵ Michel Paillet, thèse précitée, p. 162

⁴³⁶ Voir, concernant des faits relativement similaires, C.E., 24 juillet 1987, *Centre hospitalier régional d'Angers*, n° 46974 (formule alternative) et C.E., 17 mai 1989, *Centre hospitalier spécialisé Henri Y.*, n° 42945 (formule

D'ailleurs, il est possible de constater que certains arrêts du Conseil d'État concernant l'introduction accidentelle de germes microbiens lors d'une hospitalisation ou d'une intervention chirurgicale utilisent successivement les deux formules⁴³⁷.

167. Cependant, dans un arrêt *Sieur Rivière* du 20 avril 1966⁴³⁸, le Conseil d'État dissocie remarquablement l'organisation et le fonctionnement⁴³⁹. Tout d'abord, concernant l'organisation, le Conseil d'État constate « qu'il [n'en] résulte pas que la nature des installations [...] ait nécessité, pour assurer le maintien du bon ordre et de la sécurité des usagers, un nombre supérieur de gardiens ». Il s'agit bien d'une appréciation portée par le juge administratif sur les *conditions* permettant le fonctionnement du service public. Puis, concernant le fonctionnement, le Conseil d'État indique « qu'au moment de l'accident, le gardien était occupé, dans une autre partie du parc, à surveiller les balançoires ; qu'il n'est pas établi que, s'il s'était retrouvé près du toboggan, il aurait pu empêcher le geste imprévisible du jeune garçon qui a entraîné la chute du jeune Rivière ; qu'ainsi l'accident ne peut davantage être imputé à un fonctionnement défectueux du service de surveillance ». Ici, le juge administratif apprécie la façon dont est exécuté le service public.

168. Il ne semble pas utile, dans le cadre de cette thèse, de s'attarder davantage sur une telle distinction, qui présente surtout un intérêt pédagogique, et un intérêt pratique limité à la répartition des compétences juridictionnelles en matière de contentieux du service de la justice judiciaire⁴⁴⁰.

combinée). Dans ces deux arrêts, il s'agissait d'un patient s'étant précipité d'une fenêtre. Le Conseil d'État a, à chaque fois, exclu la faute du service public car l'état du patient ne laissait pas présager un tel geste et donc n'imposait pas à l'hôpital une surveillance permanente.

⁴³⁷ Voir C.E., 25 novembre 2006, *Centre hospitalier universitaire de Brest*, n° 275700 ; C.E., 2 février 2011, *L.*, *Rec. T.* p. 1144 ; C.E., 12 mars 2014, *M. et M^{me} Prieur*, *Rec. T.* p. 855 ; C.E., 30 avril 2014, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, n° 357907. Dans ces arrêts, le Conseil d'État, après avoir indiqué que l'introduction accidentelle d'un germe microbien dans l'organisme d'un patient « révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier », recherche, dans le cas d'espèce, l'existence ou non d'une faute « dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier ».

Voir, pour un exemple ne concernant pas l'introduction de germes microbiens, C.E., 26 avril 1974, *Hayat*, *Rec. T.* pp. 900, 904, 996 et 1155. En l'espèce, il s'agissait de l'explosion d'un engin à l'intérieur de la faculté de médecine de Paris. Le Conseil d'État a, d'abord, employé la formule combinée s'agissant de la compétence du juge administratif. Puis, il a utilisé la formule alternative concernant le rattachement de la réunion à la mission de service public confiée à la faculté de médecine de Paris.

⁴³⁸ C.E., 20 avril 1966, *Sieur Rivière*, *Rec.* p. 270.

⁴³⁹ Il convient de noter que le Conseil d'État exclut la faute dans les deux cas.

⁴⁴⁰ Il convient de remarquer que la justice judiciaire constitue un service public particulier, dans la mesure où elle se rattache directement au pouvoir judiciaire et non au pouvoir exécutif, contrairement aux autres services publics. En outre, en raison de la séparation des pouvoirs des autorités administrative et judiciaire, née de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, le Conseil d'État a toujours traditionnellement décliné sa compétence concernant les actes relatifs au fonctionnement de la justice judiciaire

Après avoir identifié l'obligation pour l'administration d'organiser et de faire fonctionner le service public (§ 1), nous analyserons l'identification par le juge du manquement à ces obligations (§ 2).

§ 1 – L'identification de l'obligation pour l'administration d'organiser et de faire fonctionner normalement le service public

169. L'obligation pour l'administration d'organiser et de faire fonctionner normalement le service public n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance juridique expresse. Cependant, une telle reconnaissance peut paraître superflue, dans la mesure où une telle obligation est inhérente à la nature même du service, qui a pour fin la satisfaction de l'intérêt général⁴⁴¹.

En effet, si l'existence des services publics est liée à la satisfaction de l'intérêt général, encore faut-il que ceux-ci fonctionnent correctement⁴⁴². Ainsi, dès lors que le service public existe, il doit fonctionner normalement⁴⁴³, faute de quoi le juge administratif identifiera une carence de

(voir, par exemple, C.E., 7 mars 1947, *Sieur Beckrigh*, *Rec.* p. 100). Il faudra attendre les années 1950 pour que cette distinction soit explicitement posée (T.C., 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, *Rec.* p. 642, *J.C.P.*, éd. G., 1953, 2, n° 7598, note Georges Vedel ; C.E., Ass., 17 avril 1953, *Falco et Vidailiac*, *Rec.* p. 175, *R.D.P.*, 1953, p. 448, concl. Jean Donnedieu de Vabres, note Marcel Waline, *D.*, 1953, p. 683, note Charles Eisenmann, *J.C.P.*, éd. G., 1953, 2, n° 7598, note Georges Vedel, *Rev. adm.*, 1953, p. 265, note Georges Liet-Vaux). Ainsi, les litiges portant sur l'organisation de la justice judiciaire relèvent de la compétence du juge administratif, et ceux portant sur son fonctionnement relèvent de la compétence du juge judiciaire. Cependant, même dans le cas du service de la justice judiciaire, la distinction entre organisation et fonctionnement peut se révéler particulièrement ardue concernant certains actes situés à la frontière de ces deux notions. Tel est le cas, par exemple, des actes relatifs à la désignation et à la discipline des auxiliaires de la justice ainsi que les conséquences de leur activité. C'est ainsi que relève notamment de la compétence de la juridiction judiciaire le refus du bâtonnier de désigner un nouvel avocat au titre de l'activité juridictionnelle (T.C., 2 avril 2012, *Proyart contre Ordre des avocats du barreau de Lille*, *Rec.* p. 509) ; et de la compétence de la juridiction administrative la décision par laquelle un procureur de la République agréé ou refuse d'agréer une personne en vue de l'organisation de stages de sensibilisation à la sécurité routière (T.C., 12 octobre 2015, *Hoareau*, *Rec.* p. 510 ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 2370, chron. Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet).

⁴⁴¹ Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 279 : « Une fois créé et organisé, la raison d'être du service public est de fonctionner ».

⁴⁴² Maylis Douence, thèse précitée, p. 28 : « Une fois le service public créé, là encore, il faut nécessairement l'organiser pour qu'il puisse fonctionner ».

⁴⁴³ François Gazier, conclusions sur C.E., 11 janvier 1957, *Étienne*, *A.J.D.A.*, 1957, p. 71 : « les administrés sont en droit d'exiger, dès lors que le service existe, qu'il fonctionne correctement ». Voir, également, Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *Economica*, 1978, p. 7 : « À partir du moment où l'administration entreprend une activité, elle est tenue aux obligations qu'implique la gestion de cette activité ».

l'administration. Toutefois, il convient de préciser que cette obligation d'organisation et de fonctionnement n'implique pas un droit à l'existence ou au maintien de ce service⁴⁴⁴.

170. Si certains auteurs lient cette obligation au principe de continuité⁴⁴⁵ ou d'adaptabilité⁴⁴⁶, il convient de rechercher l'existence de ce droit au-delà des lois du service public⁴⁴⁷.

171. Cette obligation d'organisation et de fonctionnement du service public a été reconnue assez tôt par la doctrine. Ainsi, Léon Duguit considérait que « tout acte ou toute abstention qui entraîne un fonctionnement irrégulier du service public » doit permettre aux citoyens de demander réparation⁴⁴⁸. Autrement dit, l'auteur pose le principe d'une obligation pour le service public de fonctionner régulièrement, à défaut de quoi sa responsabilité pourrait être engagée. Cependant, l'auteur ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « fonctionnement régulier ». Cette définition a été reprise par le commissaire du gouvernement Chardenet dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, qui indiquait que « tout service public doit être organisé dans des conditions qui permettent de compter sur son fonctionnement d'une manière régulière, sans interruption même momentanée, sans à-coups »⁴⁴⁹. Cependant, c'est avec Henri Dupeyroux que le terme d'obligation va apparaître : celui-ci définissait en effet la faute du service public comme un « manquement à une obligation, à l'obligation du service, à l'obligation d'un service normal régulier, à l'obligation d'une bonne gestion »⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴ Notons que les services publics obligatoires créés par la loi ou la Constitution ne peuvent être supprimés que par un acte de même valeur juridique.

⁴⁴⁵ Voir Jean-Marc André, *La notion de continuité en droit public*, thèse, 1997, Lyon III, dactyl., p. 455.

⁴⁴⁶ Rémy Sayadi, *Le principe d'adaptabilité du service public*, thèse, 2005, Paris I, dactyl., p. 340 ; Damien Simon, thèse précitée, p. 370 : « Tout le monde s'accorde à dire que le principe d'adaptation constante gouverne l'organisation et le fonctionnement du service public ».

Certains auteurs fondent même cette obligation sur ces deux principes (voir Gilles J. Guglielmi, Geneviève Koubi, Gilles Dumont, *Droit des services publics*, L.G.D.J., 4^e édition, 2016, p. 386 : « Le “droit au fonctionnement normal du service” est ainsi une des conséquences pratiques, pour l'usager, de l'application des principes de continuité et d'adaptabilité du service public »).

⁴⁴⁷ Jean du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, L.G.D.J., 1974, p. 167 : « La responsabilité de l'administration pourra être engagée, mais celle-ci ne sanctionnera pas tant une obligation précise de fonctionnement continu ou adapté, que l'obligation plus générale de fonctionnement correct, diligent qui pèse sur tout service public telle qu'elle est précisée par la jurisprudence relative à la responsabilité administrative ».

⁴⁴⁸ Léon Duguit, « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 251 (spéc. p. 284).

⁴⁴⁹ Pierre Chardenet, conclusions sur C.E., 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, R.D.P., 1916, p. 210.

⁴⁵⁰ Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1922, p. 217.

Une définition plus précise va être apportée par Louis Rolland, qui indique que « les gouvernants et leurs subordonnés ont, vis-à-vis du public, l'obligation d'organiser et de faire fonctionner d'une manière suffisante les services publics. Quand l'obligation n'est pas observée, il y a faute du service public »⁴⁵¹. Jean Rivero précise que l'obligation de fonctionnement dont le manquement constitue une faute de service incombe « à un ou plusieurs agents de l'administration mais [est] non imputable à eux personnellement »⁴⁵². Depuis, cette obligation est régulièrement rappelée par la doctrine⁴⁵³.

172. Cependant, certains auteurs vont préférer mettre en avant un droit des citoyens à l'organisation et au fonctionnement normal du service. Ainsi, Roger Bonnard, défendant l'existence de droits publics subjectifs, va même jusqu'à considérer que les administrés ont un droit subjectif au fonctionnement correct des administrations⁴⁵⁴. Cette analyse a été relayée par Paul Duez, remarquant que « les administrés ont droit à une certaine régularité dans le fonctionnement du service »⁴⁵⁵. Denise Detragiache-Dorlencourt précise que « le droit au fonctionnement correct, c'est en réalité le droit pour l'usager de ne pas subir de dommage résultant d'un fonctionnement défectueux du service »⁴⁵⁶. Quant à Jacques Moreau, il souligne que, souvent, la faute de service « résidera tout simplement dans le fait que le service public n'a pas répondu à l'attente légitime des usagers »⁴⁵⁷. Plus récemment, Mohamadi Hamidou a affirmé que « les administrés ont droit à l'organisation et au fonctionnement des services public créés »⁴⁵⁸. Sans revenir sur les limites de la notion de droit dans la définition de la faute, il convient de noter que ces auteurs appréhendent ce droit comme la contrepartie directe de l'existence de l'obligation d'organiser et de faire fonctionner normalement le service public.

173. D'autres auteurs semblent, quant à eux, considérer que l'obligation d'organisation et de fonctionnement normal du service public est englobée dans l'obligation pour l'administration de respecter la loi et le règlement. C'est ainsi que Pierre Montané de la Roque considère que

⁴⁵¹ Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 1947, p. 361, n° 417.

⁴⁵² Jean Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, 6^e édition, 1973, p. 265, n° 285.

⁴⁵³ Voir, par exemple, Gilles J. Guglielmi, Geneviève Koubi, Gilles Dumont, *op. cit.*, p. 605 : « Les autorités administratives ont en effet l'obligation de faire fonctionner correctement les services publics ».

⁴⁵⁴ Roger Bonnard, « Les droits publics subjectifs des administrés », *R.D.P.*, 1932, p. 695 (spéc. p. 707).

⁴⁵⁵ Paul Duez, *op. cit.*, p. 313. Voir, similairement, Francis-Paul Bénéot, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 691 : l'auteur reconnaît à l'usager « un véritable droit au fonctionnement correct du service ».

⁴⁵⁶ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, p. 794.

⁴⁵⁷ Jacques Moreau, *La responsabilité administrative*, P.U.F., 1986, p. 65.

⁴⁵⁸ Mohamadi Hamidou, thèse précitée, p. 378.

« le droit au fonctionnement du service se confond avec le droit à l'exécution de la loi », c'est-à-dire que « ce n'est pas au fonctionnement en soi du service qu'ont droit les administrés, mais à l'accomplissement d'une prestation d'un acte précis prévu par la loi et le règlement »⁴⁵⁹. De même, Francis-Paul Bénéot considère que « la faute administrative est constituée en effet par un fonctionnement défectueux du service, le caractère correct ou défectueux de ce fonctionnement étant apprécié purement et simplement par rapport à ce que doit être le fonctionnement du service en application des lois et règlements qui le définissent. Le terme de faute de service doit donc être entendu en un sens que l'on peut qualifier de "légal et réglementaire" »⁴⁶⁰. De manière plus explicite, Benoît Delaunay affirme que « l'administration est obligée vis-à-vis de la loi et du règlement avant de l'être à l'égard des administrés »⁴⁶¹.

174. Cependant, l'obligation d'organisation et de fonctionnement du service public ne repose pas seulement sur les lois et règlements car elle peut être d'origine jurisprudentielle.

Tout d'abord, il est possible de constater que, si le juge administratif se réfère aux textes afin de définir les obligations d'un service, ces textes ne constituent généralement qu'un cadre. Ainsi, l'existence de ces textes ne placera pas automatiquement l'administration dans une situation de compétence liée. En ce sens, comme le fait remarquer Michel Paillet, le juge administratif verra généralement dans ces textes davantage « un guide et un instrument d'étalonnage des obligations administratives »⁴⁶². Notons également que, dans la grande majorité des cas où les obligations sont exposées dans des textes, ceux-ci sont trop généraux et ne définissent pas les obligations précises qui pèsent sur l'administration⁴⁶³. En outre, le juge peut être également amené à déduire une obligation par l'interprétation d'un ensemble de dispositions textuelles⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 298.

⁴⁶⁰ Francis-Paul Bénéot, *op. cit.*, p. 709.

⁴⁶¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 197.

⁴⁶² Michel Paillet, « Faute de service – Notion », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2008, fasc. 818, § 89.

⁴⁶³ Voir, par exemple, Johanne Saison, « Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale », *A.J.D.A.*, 2003, p. 72 (spéc. p. 78) : « Parce qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une définition légale précise, les termes [de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, introduit par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé] qui délimitent l'étendue de l'obligation d'information médicale prêtent à interprétation ».

⁴⁶⁴ C.A.A. de Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et M^{me} Haemmerlin*, *Rec. T.* pp. 686 et 1066. Dans cet arrêt, le juge déduit d'un ensemble de dispositions (article L. 111-1, L. 111-2, L. 112-1, L. 112-3, L. 351-2 du Code de l'éducation) « une obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente ».

Ensuite, comme l'a précisé Laurent Richer, si « les obligations administratives sont parfois définies par des textes [...], le plus souvent, il n'y a pas de textes. C'est alors au juge de "découvrir" le contenu de l'obligation »⁴⁶⁵. Cette analyse a été précisée par Rhita Boust, qui note que les devoirs du service public « sont rarement exposés, dans un texte, de manière exhaustive : le juge les "découvre" selon l'acceptation qu'il se fera d'une administration correcte dans le cas d'espèce »⁴⁶⁶. Dès lors, il est possible d'affirmer que la faute en matière de service public peut ne pas trouver son fondement dans un texte, mais dans un fonctionnement inadéquat du service public aux besoins des usagers. Autrement dit, en l'absence de texte, la détermination des obligations du service incombera au juge administratif.

Enfin, relevons que cette analyse a été confirmée par la jurisprudence. Il est possible en ce sens d'en donner une illustration pertinente avec la décision de la Cour administrative d'appel de Nancy du 30 avril 2008. En effet, si la Cour relève que la loi du 17 janvier 2002 prohibant le harcèlement moral n'était pas en vigueur à l'époque des faits, la carence du président de la chambre de métiers, n'ayant pris aucune mesure pour mettre fin au harcèlement pour lequel le requérant l'a averti, n'en constitue pas moins une faute de nature à engager la responsabilité de la chambre⁴⁶⁷.

On peut ainsi constater que ce n'est qu'*a posteriori* que l'obligation précise incombant au service public sera déterminée par le juge, en se référant à l'objet et au but de la mission impartie au service public⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ Laurent Richer, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁶⁶ Rhita Boust, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010, p. 308. Voir, également, Maryse Deguerge, thèse précitée, p. 181 : « l'obligation, source éventuelle de responsabilité ne se trouve pas toujours nécessairement dans un texte ».

⁴⁶⁷ C.A.A. de Nancy, 30 avril 2008, *Chambre de métiers de la Moselle*, n° 06NC01294, n° 06NC01295, n° 06NC01296 : « dans les circonstances de l'espèce, ce comportement a, dans son ensemble, et indépendamment même des dispositions de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale prohibant le harcèlement moral dans la fonction publique qui n'étaient pas alors en vigueur, constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la chambre de métiers de la Moselle ».

⁴⁶⁸ C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, *Rec.* p. 25 ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 352, note Jacques Moreau ; *D.*, 1989, SC, p. 109, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; *J.C.P.*, éd. G., 1988, n° 21063, note Joël-Yves Plouvin ; *R.F.D.A.*, 1988, p. 321, note Claude Durand-Prinborgne : « Considérant que la mission d'intérêt général qui lui est confiée impose au ministre de l'Éducation nationale l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires inscrites aux programmes d'enseignement tels qu'ils sont définis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur selon les horaires réglementairement prescrits ». Voir, également, C.E., 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, *Rec.* p. 136 ; *A.J.D.A.*, 2009, p. 1262, concl. Rémi Keller ; *D.*, 2009, p. 1508, obs. Christelle de Gaudemont, note Philippe Raimbault ; *R.D.S.S.*, 2009, p. 556, note Hervé Rihal ; *R.D.P.*, 2010, p. 197, note Thomas Bompard : « il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en

Comme toute obligation positive, le manquement de l'administration à son obligation d'organiser et de faire fonctionner normalement le service public révélera une carence de cette dernière.

§ 2 – *La manifestation in concreto de la carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics*

175. La manifestation de ce manquement semble être identique pour une grande majorité des services publics (A). Cependant, deux cas particuliers, concernant le service public de la justice administrative et la grève du service public, nécessiteront des développements distincts (B).

A. Les cas classiques de la manifestation de la carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics

176. Le fonctionnement normal d'un service public se mesure par rapport aux circonstances propres à chaque affaire. Plus précisément, comme le notait Francis-Paul Benoît, « dans chaque cas d'espèce, les juges administratifs déterminent donc s'il y a faute ou non en imaginant ce qu'aurait dû être, dans les circonstances de l'affaire, le fonctionnement normal du service ; la comparaison avec le fonctionnement réel permet de juger s'il y a faute »⁴⁶⁹. La carence du service public, c'est-à-dire le manquement du service public à ses devoirs, est identifié par le juge administratif par rapport aux circonstances propres à chaque affaire ou, plus précisément, « par rapport à l'idée que se fait le juge du fonctionnement normal du service dans les circonstances de l'espèce »⁴⁷⁰. Le fonctionnement normal renvoie à l'idée de diligence moyenne développée par Maurice Hauriou⁴⁷¹. Cette diligence moyenne est le degré de diligence à partir duquel une faute ne peut être reprochée. Bien entendu, il ne s'agit pas pour l'administration d'assurer une *diligentia maxima*, car on ne saurait lui

œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif ».

⁴⁶⁹ Francis-Paul Benoît, *loc. cit.*

⁴⁷⁰ Didier Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, L.G.D.J., 1977, p. 358.

⁴⁷¹ Maurice Hauriou, note sous C.E., Sect., 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et C.E., 17 février 1905, *Auxerre*, S., 1905, 3, p. 113 (spéc. p. 116) : « Seulement, l'expression "faute du service public" a l'avantage d'indiquer la mesure de la responsabilité, qui sera donnée par la diligence moyenne des services publics appréciés *in concreto* ».

reprocher de ne pas fonctionner parfaitement⁴⁷². Cette analyse a été reprise par Louis Rolland, qui affirme qu'« il y a faute du service au cas d'organisation ou de fonctionnement du service défectueux, inférieurs à la moyenne qui peut raisonnablement être exigée »⁴⁷³.

Assurément, l'obligation pour l'administration de faire fonctionner le service public n'impose pas un fonctionnement parfait, mais un fonctionnement régulier de celui-ci⁴⁷⁴. À l'impossible l'administration n'est tenue.

La carence du service public résultera soit ainsi du manque de rapidité de l'action du gestionnaire du service public (1), soit des mesures prises (2).

1. L'exigence d'une action rapide

177. Le juge administratif tient compte de la rapidité de l'action du gestionnaire du service pour apprécier l'existence ou non d'une carence. Le délai d'action est très variable et dépend des circonstances de l'affaire.

Ainsi, pour exclure la carence de l'administration, le Conseil d'État prend en compte « la rapidité apportée à la sortie du jeune garçon du réfectoire, à son transport et à l'appel du médecin »⁴⁷⁵. Dans un arrêt du 19 octobre 2011, le Conseil d'État considère qu'au regard des circonstances, un certain délai est nécessaire concernant la détermination d'un diagnostic et

⁴⁷² Maurice Hauriou, *op. cit.*, 8^e édition, p. 499 : « il y a dans ce service public une certaine *diligentia* habituelle, qui n'est certainement pas la *diligentia maxima*, mais qui est cette diligence moyenne dont se contente la bonne administration appréciée *in concreto* ».

⁴⁷³ Louis Rolland, *op. cit.*, p. 362, § 419. Voir, également, André de Laubadère, *op. cit.*, p. 797 : l'auteur affirme que la faute du service public consiste dans « la mauvaise organisation ou le fonctionnement défectueux du service, ces notions étant appréciées objectivement par référence à ce que l'on a le droit d'exiger d'un service public moderne, à ce que doit être son comportement normal ».

⁴⁷⁴ Voir, en ce sens, Gaston Jèze, note sous C.E., 4 janvier 1918, *Sinaïs, Duchesne, R.D.P.*, 1918, p. 401 (spéc. p. 402) : selon l'auteur, « il serait excessif d'exiger de l'administration la perfection », à quoi il ajoute que « lorsque les agents préposés à un service public ont agi raisonnablement, ont pris des dispositions raisonnables pour en assurer le fonctionnement régulier, cela doit suffire pour écarter la faute, même si les mesures prises n'ont pas empêché un dommage ». Voir, également, Gilles J. Guglielmi, Geneviève Koubi, Gilles Dumont, *op. cit.*, p. 603 : « La continuité signifie en fait que, si l'usager ne peut avoir droit à un service parfait, au moins doit-il pouvoir régulièrement accéder au service ».

⁴⁷⁵ C.E., 26 février 1975, *Époux Lallogia, Rec. T.* pp. 1069, 1243, 1245 et 1251 : en l'espèce, il s'agissait d'un collégien ayant eu une syncope entraînant une asphyxie au cours d'un repas au réfectoire du collège de la victime. Son transport à l'infirmerie fut quasi immédiat et le médecin, arrivé vingt-cinq minutes après le début du malaise, ne put que constater le décès.

que, par conséquent, le service hospitalier n'a pas commis de « retard fautif à poser un diagnostic plus précoce »⁴⁷⁶.

A contrario, le juge administratif considère que l'organisme gérant le service public a commis une faute dès lors que le délai de fonctionnement semble déraisonnable. Ainsi, dans un arrêt du 7 novembre 1980, est considéré comme fautif le fait, d'une part, de laisser un patient souffrant d'une fracture sans traitement pendant les vacances du chirurgien et, d'autre part, de n'opérer ce patient qu'après onze jours suivant l'examen ayant permis de poser le diagnostic. Un tel délai ne saurait être justifié et constitue une carence du centre hospitalier⁴⁷⁷. En outre, un délai de plus de 48 heures avant qu'une patiente, arrivée aux urgences d'un hôpital, soit examinée par un chirurgien alors qu'elle ressentait la persistance de douleurs croissantes constitue une carence du centre hospitalier⁴⁷⁸.

Le juge administratif peut même, en fonction des circonstances, exiger de l'administration une action quasi immédiate. C'est ainsi qu'il juge qu'un délai de trois minutes pour effectuer un massage cardiaque a été anormalement long⁴⁷⁹. En outre, est jugé anormal le retard de cinq minutes au moins dans l'ouverture d'une cellule de prison que des objets ayant pris feu à l'intérieur ont remplie de fumée⁴⁸⁰.

Il convient de préciser qu'une carence peut être révélée sans délai, dès la survenance du dommage. Ainsi, le point de départ de la carence ne sera plus constitué par l'identification d'un délai raisonnable mais par la survenance même du dommage.

2. L'exigence de mesures suffisantes

178. La carence de l'administration dans l'organisation et le fonctionnement du service public se manifeste également par l'appréciation de la suffisance des mesures prises.

⁴⁷⁶ C.E., 19 octobre 2011, *Centre hospitalier régional de Metz-Thionville*, n° 339495.

⁴⁷⁷ C.E., 7 novembre 1980, *Centre hospitalier de Dieppe*, n° 05310, 06949 et 06926.

⁴⁷⁸ C.E., 16 novembre 1998, *M^{lle} Reynier*, Rec. p. 420 ; D., 2000, SC, p. 243, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon.

⁴⁷⁹ C.A.A. de Paris, 29 mai 1990, *Centre hospitalier général de Saint-Denis*, Rec. T. p. 975.

⁴⁸⁰ C.E., 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. et M^{me} Zaouiya*, Rec. p. 465 ; A.J.D.A., 2009, p. 432, concl. Isabelle de Silva ; A.J.P., 2009, p. 86, note Éric Péchillon.

179. Un exemple particulièrement pertinent de cette appréciation *in concreto* du juge administratif concerne la noyade d'un enfant dans une piscine municipale où la surveillance était réduite à un seul agent. Dans un arrêt du 5 octobre 1973, le Conseil d'État, pour retenir la carence du service, tient compte de ce qu'au moment de l'accident, le surveillant était chargé d'ouvrir un cabinet d'habillage le détournant de « sa mission essentielle de surveillance » qui était indispensable eu égard à la structure de la piscine ne séparant pas le petit et le grand bains⁴⁸¹. *A contrario*, dans un arrêt du 6 juin 1975, le Conseil d'État, pour exclure la carence du service, s'appuie sur le fait que le surveillant – bien que n'ayant pas vu l'accident – effectuait des rondes régulières dans l'établissement qui, au moment de l'accident, était peu fréquenté, que l'accident s'est produit dans un temps très court et que « les secours ont été organisés avec diligence » par le personnel⁴⁸².

L'appréciation *in concreto* du juge est également particulièrement intéressante concernant le service public hospitalier. En effet, s'il n'est pas exigé une surveillance continue⁴⁸³, une surveillance adaptée à l'état du patient est de mise. Ainsi, dans un arrêt *Dame Veuve-Boisgard* du 17 novembre 1972, le Conseil d'État considère que, suite à un traitement donné à un patient, celui-ci « n'a pas été accompagné de la stricte surveillance clinique, biologique et radiologique »⁴⁸⁴. En outre, dans un arrêt du 10 octobre 1980, le Conseil d'État reconnaît la carence car « le personnel infirmier était insuffisant pour assurer la surveillance de l'ensemble des malades opérés »⁴⁸⁵.

180. Il convient de remarquer que le juge administratif se montre beaucoup plus exigeant vis-à-vis de l'administration concernant les accidents et suicides de patients présentant des troubles psychiatriques. Ainsi, pour que le service public ne puisse se voir reprocher une carence de la part du juge administratif, il doit être établi que le service a pris « les précautions requises », c'est-à-dire des mesures adaptées à l'état du patient, et notamment à ses antécédents. En ce sens, le Conseil d'État considère, dans un arrêt du 8 octobre 1975, que, dès lors que le service de psychiatrie a pris des « mesures particulières » et même si le patient a pu se libérer de ses liens, il ne saurait lui être reproché une carence dans l'organisation et le

⁴⁸¹ C.E., Sect., 5 octobre 1973, *Ville de Rennes*, Rec. p. 551.

⁴⁸² C.E., 6 juin 1975, *Époux Schreiber*, Rec. T. pp. 907 et 1256.

⁴⁸³ C.E., 20 juillet 1990, *Centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint-Raphaël*, n° 60877 : « la discontinuité de la surveillance ne saurait constituer une faute, eu égard à l'absence d'incidents majeurs dans la période de six à huit heures consécutive à l'examen, au caractère banal des douleurs dont s'était plaint le patient, à l'absence, enfin, de tout symptôme anormal annonciateur d'une complication postradiculographique ».

⁴⁸⁴ C.E., 17 novembre 1972, *Dame Veuve-Boisgard*, Rec. p. 739.

⁴⁸⁵ C.E., 10 octobre 1980, *Hôpital-hospice de Châtillon-sur-Seine*, n° 06471.

fonctionnement du service⁴⁸⁶. De même, dans un arrêt *Centre hospitalier de Metz-Thionville* du 5 décembre 2007, le Conseil d'État, afin de ne pas imputer le suicide d'un patient au défaut d'organisation et de fonctionnement du centre hospitalier, tient compte du fait que ce patient était placé dans une chambre de sûreté contiguë à la salle des soins et communiquant avec elle, qu'il ne présentait aucune tendance suicidaire depuis son admission, et que la surveillance et l'aménagement du local étaient « appropriés à son état »⁴⁸⁷. Dans le cadre d'une hospitalisation libre, le juge administratif semble toutefois moins exigeant vis-à-vis de l'administration. Ainsi, dans un arrêt du 12 mars 2012, *C.P.A.M. du Puy-de-Dôme et M^{lle} Lachin*⁴⁸⁸, le Conseil d'État n'exige pas de l'établissement hospitalier l'adoption de méthodes coercitives de surveillance de la patiente. En outre, pour exclure la carence de l'établissement, il tient compte d'un ensemble de circonstances, telles que le renforcement des mesures de surveillance suite à l'aggravation de l'état d'agitation et du délire de la patiente, l'opposition de l'entourage de cette dernière à la mise en œuvre d'une procédure d'hospitalisation et le pouvoir limité de l'établissement concernant les hospitalisations libres.

A contrario, la carence du service hospitalier sera reconnue dès lors que le service n'aura pas pris les mesures nécessitées par l'état du patient. Ainsi, dans un arrêt du 6 mars 1981, pour retenir la carence dans l'organisation du service, le Conseil d'État note que le personnel n'a pris aucune mesure de surveillance particulière alors qu'il avait connaissance du comportement anormal du patient⁴⁸⁹. En outre, dans un arrêt du 30 avril 2014, eu égard à l'état d'agitation et de désorientation du patient, sont également reconnues fautives l'absence de vérification par le personnel de l'enclenchement du dispositif de sécurité ou de son bon fonctionnement afin d'empêcher l'ouverture de la fenêtre et, par conséquent, la chute du patient par cette fenêtre⁴⁹⁰. *A fortiori*, la chute d'un patient par une fenêtre, si elle a été rendue possible par l'absence de surveillance de celui-ci alors qu'il présentait un « état d'agitation

⁴⁸⁶ C.E., 8 octobre 1975, *Électricité de France, dame veuve Souply, Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne*, Rec. T. pp. 1249 et 1276 : en l'espèce, il s'agissait d'une victime d'un accident de voiture qui, lors de son admission au service de chirurgie, a présenté un état d'agitation et de confusion mentale. Un traitement a été administré au patient, qui a été placé dans une chambre où il était attaché et dont la fenêtre ne pouvait s'ouvrir en attendant son transfert dans le service de psychiatrie. Le soir de la visite de sa femme, il a quitté son lit et s'est suicidé en se jetant par la fenêtre d'une chambre voisine de la sienne.

⁴⁸⁷ C.E., 5 décembre 2007, *Centre hospitalier de Metz-Thionville*, n° 291930.

⁴⁸⁸ C.E., 12 mars 2012, *C.P.A.M. du Puy-de-Dôme et M^{lle} Lachin*, Rec. T. pp. 953 et 984.

⁴⁸⁹ C.E., 6 mars 1981, *Centre hospitalier régional de Montpellier*, n° 06417 : en l'espèce, il s'agissait d'un patient transporté avec d'autres patients dans une clinique appartenant au centre hospitalier régional où il avait été admis, pour des examens. À la fin de ces examens, il ne rejoignit pas l'autocar et fut retrouvé mort un mois plus tard à une vingtaine de kilomètres de Montpellier. En outre, à l'absence de surveillance particulière – permettant de relever la faute de l'hôpital – s'ajoute le fait que le chauffeur, lors du trajet retour, n'a pas procédé à un contrôle numérique des malades.

⁴⁹⁰ C.E., 30 avril 2014, *Centre hospitalier universitaire de Brest*, n° 357046.

extrême » dont l'hôpital était informé, constitue également une carence dans l'organisation et le fonctionnement du centre hospitalier⁴⁹¹.

181. Par ailleurs, la carence du service hospitalier se manifeste également en matière d'information médicale. Le manquement à l'obligation d'informer le patient afin que celui-ci puisse prendre une décision en toute connaissance de cause s'analyse généralement comme une carence dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier. En ce sens, le Conseil d'État considère bien qu'une information insuffisante⁴⁹² ou, *a fortiori*, une absence d'information⁴⁹³ constitue une carence de l'établissement hospitalier. Il convient de noter que cette obligation concerne également les informations financières liées à l'hospitalisation d'une patiente⁴⁹⁴.

Toutefois, il peut arriver dans certaines circonstances que ce manquement relève de la faute médicale, c'est-à-dire qu'il soit une faute liée à l'accomplissement d'un acte médical. C'est le cas dès lors que le manquement à l'obligation d'information porte sur l'existence d'une marge d'erreur inhabituelle⁴⁹⁵. À l'origine cette obligation ne concernait pas – mis à part le cas de la chirurgie esthétique⁴⁹⁶ – le signalement des risques dont la réalisation était exceptionnelle⁴⁹⁷. Cependant, le Conseil d'État, suivant la Cour de Cassation⁴⁹⁸, va faire évoluer sa jurisprudence dans son arrêt *Consorts Telle*, pour inclure dans l'obligation d'information tous

⁴⁹¹ C.E., 19 février 2003, *Centre hospitalier spécialisé Saint-Égrève*, n° 203890.

⁴⁹² C.E., 17 février 1988, *Centre hospitalier régional de Nancy*, n° 71974 : en l'espèce, il s'agissait d'une information communiquée à un patient dont la précision était insuffisante concernant les risques prévisibles que comportait le traitement chirurgical entrepris.

⁴⁹³ C.E., 27 septembre 2002, *M^{me} Martine X*, n° 211370 : en l'espèce, une patiente n'a pas été informée des risques de complications infectieuses invalidantes d'une stérilisation tubaire.

⁴⁹⁴ C.E., 13 juin 2001, *Lacourt*, *Rec. T.* pp. 1182 et 1194 : en l'espèce, le personnel de l'établissement hospitalier s'était abstenu d'informer le requérant que la caisse primaire d'assurance maladie avait décidé d'arrêter la prise en charge du séjour de la patiente et des conséquences financières d'une telle décision.

⁴⁹⁵ C.E., Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice contre Époux Quarez*, *Rec.* p. 44, concl. Valérie Péresse ; *A.J.D.A.*, 1997, p. 430, chron. Didier Chauvaux et Thierry-Xavier Girardot ; *D.* 1999, SC, p. 60, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon ; *Dr. adm.*, 1997, comm. n° 146, p. 28, note Claudine Esper ; *J.C.P.*, éd. G., 1997, n° 22928, note Jacques Moreau ; *L.P.A.*, 28 mai 1997, p. 23, note Stéphane Alloiteau ; *Quot. Jur.*, 1997, n° 36, note Gilles Pellissier ; *R.D.P.*, 1997, p. 1139, note Jean-Marie Auby ; *ibid.*, p. 1147, note Jean Waline ; *R.D.S.S.*, 1998, p. 94, note Francis Mallol ; *R.F.D.A.*, 1997, p. 382, note Bertrand Matthieu.

⁴⁹⁶ C.E., 15 mars 1966, *D^{lle} Durand*, *Rec.* p. 85.

⁴⁹⁷ C.E., 16 décembre 1964, *D^{lle} Le Bré*, n° 60827 ; *A.J.D.A.*, 1965, 2, p. 624, obs. Jacques Moreau.

⁴⁹⁸ Cass., 1^{re} civ., 7 octobre 1998, *M^{me} C. contre Clinique du Parc*, *Bull. civ.*, I, n° 291, p. 202 ; *D.*, 1999, J., p. 145, note Stéphanie Porchy-Simon ; *ibid.*, somm., p. 259, obs. Denis Mazeaud ; *J.C.P.*, éd. G., 1998, 2, n° 10179, concl. Jerry Sainte-Rose, note Pierre Sargos.

les risques graves, qu'ils soient exceptionnels ou fréquents⁴⁹⁹. Par la suite, le législateur est intervenu par la loi du 4 mars 2002⁵⁰⁰, afin de confirmer cette obligation⁵⁰¹.

182. Il est également possible de relever quelques exemples concernant le service public scolaire. Tout d'abord, on peut relever des illustrations jurisprudentielles concernant la carence de ce service en matière de surveillance. Ainsi, dans un arrêt du 25 février 1981 concernant le service de ramassage scolaire, le Conseil d'État considère que la surveillance « n'avait pas été effectuée de manière suffisante » en raison de la présence d'un seul surveillant pour environ 400 élèves⁵⁰². De même, dans un arrêt *Ministre de l'Éducation nationale contre Sieur Le Calvez*, le Conseil d'État considère que l'accident dans la cour d'un collège « n'a été rendu possible que par une absence de surveillance des élèves », concluant ainsi à « un défaut d'organisation du service de nature à engager la responsabilité de l'État »⁵⁰³. Comme pour les autres services publics, si le Conseil d'État ne semble pas exiger une surveillance permanente et parfaite, il estime qu'une surveillance plus rigoureuse aurait dû être effectuée par le collège.

En outre, dans un arrêt *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud* du 27 janvier 1988, le Conseil d'État considère que le fait qu'une partie des enseignements obligatoires prévus par les programmes n'ait pas été assurée pendant l'année scolaire constitue une faute engageant la responsabilité de l'État⁵⁰⁴. Si le Conseil d'État ne l'affirme pas explicitement, il est possible de penser qu'il a tenu compte à la fois de la quantité manquante des enseignements – en

⁴⁹⁹ C.E., 5 janvier 2000, *Consorts Telle*, *Rec.* p. 5 ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 137, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 641, concl. Didier Chauvaux ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 654, note Pierre Bon ; *R.D.S.S.*, 2000, p. 357, note Louis Dubouis : « Lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé. Si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation ».

⁵⁰⁰ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.R.F.*, 5 mars 2002, p. 4118.

⁵⁰¹ Il convient de remarquer qu'il existe une différence terminologique entre l'obligation posée par la jurisprudence et celle posée par le législateur, suscitant une certaine controverse. Dans sa jurisprudence postérieure, le Conseil d'État continue d'ailleurs de se référer à la formule de l'arrêt *Telle*. Cette position semble être critiquée par une grande partie de la doctrine. Voir, notamment, Johanne Saison, « Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale », *A.J.D.A.*, 2003, p. 72 ; Marie-Laure Moquet-Anger, note sous C.E., 24 septembre 2012, *M^{lle} P.*, *A.J.D.A.*, 2012, p. 2459.

⁵⁰² C.E., 25 février 1981, *Syndicat intercommunal de ramassage scolaire de Condom*, *Rec. T.* pp. 645, 760, 904 et 911.

⁵⁰³ C.E., 26 janvier 1973, *Ministre de l'Éducation nationale contre sieur Le Calvez et Assurance mutuelle universitaire*, *Rec.* p. 79.

⁵⁰⁴ C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, *Rec.* p. 25 ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 352, note Jacques Moreau ; *D.*, 1989, SC, p. 109, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; *J.C.P.*, éd. G., 1988, n° 21063, note Joël-Yves Plouvin ; *R.F.D.A.*, 1988, p. 321, note Claude Durand-Prinborgne.

l'occurrence sept heures hebdomadaires – et de la durée de ce manque – à savoir une année scolaire. En outre, il tient compte – et cela explicitement – de « l'absence de justification tirée des nécessités de l'organisation du service » pour retenir la carence de l'État. Ce qui signifie, *a contrario*, qu'en présence de telles nécessités, le Conseil d'État pourrait exclure une carence de l'État.

De même, concernant les cas de harcèlement moral subi par un élève, le juge tient compte, pour reconnaître la carence de l'État, du fait que plusieurs intervenants du collège avaient connaissance des faits et des agissements continus et répétés subis par le collégien et que, malgré cela, aucune procédure de concertation n'a été engagée⁵⁰⁵.

L'obligation d'un fonctionnement normal concernant l'éducation s'applique également aux personnes handicapées. La Cour administrative d'appel de Paris est venue rappeler à l'État, dans un arrêt *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et M^{me} Haemmerlin*, son obligation d'offrir aux enfants souffrant d'un handicap une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire. Un tel manquement engage la responsabilité de l'État pour carence sans que celui-ci puisse se prévaloir de l'insuffisance des moyens budgétaires ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés⁵⁰⁶. Cependant, une absence de scolarisation durable peut être justifiée par la difficulté d'établir un bon diagnostic et par la nécessité d'élaborer un protocole progressif d'intégration de l'enfant dans un établissement adapté à la complexité de sa pathologie⁵⁰⁷.

183. Concernant le service public pénitentiaire, il semble que le juge administratif soit particulièrement exigeant avant de relever une carence de cette administration. Le juge administratif tient sans doute compte ici des contraintes particulières pesant sur ce service public.

Cependant, dans un arrêt *Époux Deviller* du 16 novembre 1988, le Conseil d'État considère que l'absence de mesure de surveillance complémentaire adoptée par deux surveillants, qui

⁵⁰⁵ T.A. de Rouen, 12 mai 2011, *Époux T.*, n° 0901466 ; A.J.D.A., 2011, p. 2431, concl. Céline Van Muylder.

⁵⁰⁶ C.A.A. de Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et M^{me} Haemmerlin*, Rec. T. pp. 686 et 1066. Voir, également, C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, Rec. p. 136 ; A.J.D.A., 2009, p. 1262, concl. Rémi Keller ; D., 2009, p. 1508, obs. Christelle de Gaudemont, note Philippe Raimbault ; R.D.S.S., 2009, p. 556, note Hervé Rihal ; R.D.P., 2010, p. 197, note Thomas Bompard.

⁵⁰⁷ C.A.A. de Versailles, 23 novembre 2006, *Consorts Duca*, n° 04VE00650.

ont déposé un prisonnier inanimé sur son matelas et qui n'ont pas avisé leurs supérieurs de la situation, révèle une carence du service public pénitentiaire⁵⁰⁸. En outre, dans un arrêt *M^{me} Chabba* du 23 mai 2003 concernant le suicide d'un détenu, le Conseil d'État conclut à la carence de l'administration dans l'organisation ou le fonctionnement du service public pénitentiaire, relevée par un ensemble de circonstances, telles que l'omission de notifier au détenu l'ordonnance prolongeant sa détention, le fait de n'avoir pas vérifié le bien-fondé de ses affirmations, et, enfin l'absence de mesure de surveillance particulière malgré l'état d'agitation de celui-ci après qu'il eut été informé que cette vérification s'effectuerait plus tard⁵⁰⁹. De façon similaire, dans un arrêt *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. et M^{me} Zaouiya* du 17 décembre 2008 concernant le décès d'un détenu suite à un incendie volontaire provoqué par l'un de ses codétenus, le Conseil d'État tient compte de circonstances telles que l'absence de mise en place par l'administration de dispositions préventives appropriées, alors que le danger résultant de la combustion des matelas était connu d'elle, l'inadaptation du système de dégagement des fumées, et, enfin l'impossibilité pratique et matérielle pour le surveillant de nuit d'accéder rapidement au matériel de lutte contre l'incendie, pour conclure à la carence dans l'organisation ou le fonctionnement de l'administration pénitentiaire⁵¹⁰.

La prise en compte des contraintes particulières relatives au service public pénitentiaire ressort en revanche particulièrement de l'arrêt *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. Boussouar* du 9 juillet 2008. C'est ainsi, concernant le vol de biens de détenus, que le Conseil d'État conclut à l'absence de carence du service public pénitentiaire, étant donné que le juge a estimé les mesures suffisantes au regard des circonstances et « compte tenu des contraintes pesant sur le service public pénitentiaire »⁵¹¹.

184. Il convient de remarquer que le manquement à l'obligation de faire fonctionner normalement le service public concerne également l'utilisation de ses moyens humains. C'est ainsi que constituent une carence l'absence d'affectation d'un diplomate n'occupant aucun

⁵⁰⁸ C.E., 16 novembre 1988, *Époux Deviller*, Rec. p. 408 ; A.J.D.A., 1989, p. 94, chron. Michel Azibert et Martine De Boisdeffre ; D., 1989, somm., p. 352, comm. Pierre Bon et Franck Moderne.

⁵⁰⁹ C.E., 23 mai 2003, *M^{me} Chabba*, Rec. p. 240 ; A.J.D.A., 2004, p. 157, note Nathalie Albert ; J.C.P., A., 2003, n° 1751, note Jacques Moreau ; Dr. adm., 2003, comm. n° 207, p. 44, note Martine Lombard.

⁵¹⁰ C.E., 17 décembre 2008, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Rec. p. 456 ; A.J.D.A., 2008, p. 2364, obs. Marie-Christine Montecler ; *ibid.*, 2014, p. 119, chron. Jean-Marie Delarue ; A.J. pénal, 2009 p. 86, obs. Éric Péchillon.

⁵¹¹ C.E., 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. Boussouar*, Rec. p. 262 ; J.C.P., éd. G., 2008, 2, n° 10159, concl. Yann Aguila ; A.J.D.A., 2008, p. 2294, note Séverine Brondel.

poste pendant onze ans⁵¹², le fait de n'avoir pas proposé à un professeur d'Université un service effectif pendant neuf ans⁵¹³, l'absence d'affectation correspondant à son grade d'un fonctionnaire pendant plus de deux ans⁵¹⁴, ou encore la non-réintégration d'un agent hospitalier titulaire à la fin d'un congé de maladie⁵¹⁵.

Après avoir étudié les cas classiques de manifestation du manquement à l'obligation de fonctionnement normal du service public, il convient désormais de s'intéresser aux cas particuliers de cette manifestation

B. Les manifestations particulières de la carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics

185. Parmi les cas particuliers, il convient d'examiner le service public de la justice administrative, qui ne peut être assimilé aux autres services publics, dans la mesure où celle-ci ne dépend pas du pouvoir exécutif (1). Il convient également de se pencher sur le cas particulier de la grève du service, où la conciliation avec l'impératif de l'ordre public rend difficile la reconnaissance d'une carence de l'administration (2).

1. La manifestation de la carence de l'administration dans le service public de la justice administrative

186. La carence trouve également à se manifester dans le service public de la justice administrative⁵¹⁶. Il s'agit d'un cas assez particulier, qui conduit, en quelque sort, le juge administratif à se condamner lui-même, en reconnaissant une carence dans le fonctionnement

⁵¹² C.E., Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, *Rec.* p. 376 ; *A.J.D.A.*, 2002, p. 1440, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; *R.D.P.*, 2003, p. 405, obs. Christophe Guettier ; *R.F.D.A.*, 2003, p. 984, concl. Jacques-Henri Stahl (la haute juridiction considère que ce fonctionnaire, sans affectation pendant onze années, avait « le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade »).

⁵¹³ C.E., 23 juillet 2003, *Laville Saint-Martin*, *Rec. T.* pp. 825, 843, 984 et 992.

⁵¹⁴ C.E., 4 mars 2009, *Brunel*, *Rec. T.* pp. 600, 607, 800 et 940. Voir, également, C.E., Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, arrêt précité ; C.E., 16 mai 2003, *Fréhel*, n° 242010 ; C.E., 23 août 2006, *M^{me} Rouault*, *Rec. T.* p. 889.

⁵¹⁵ C.A.A. de Lyon, 19 septembre 1989, *Hospice de Villefranche-sur-Mer*, *Rec. T.* pp. 743 et 907 : « en ne réintégrant pas un agent hospitalier titulaire à la fin de son congé de maladie, alors que le comité médical départemental l'avait jugé apte à reprendre un emploi, le directeur de l'établissement hospitalier, qui lui opposait la circonstance que cet emploi ne serait plus vacant, a commis une faute de nature à engager la responsabilité dudit établissement à l'égard de cet agent ».

⁵¹⁶ Précisons que le service public de la justice a été consacré officiellement par la loi du 18 novembre 2016 (article 1^{er} de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, 19 novembre 2016, texte n° 1).

de la juridiction administrative. C'est cette particularité qui explique sans doute que, pendant longtemps, le défaut de fonctionnement du service public de la justice administrative ne pouvait donner lieu à contestation⁵¹⁷. Cette irresponsabilité prit fin avec l'arrêt *Darmont* du 29 décembre 1978, dans lequel le Conseil d'État admit la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour faute lourde, excepté le cas où cette « la faute lourde résulterait du contenu d'une décision juridictionnelle »⁵¹⁸. Cependant, suite à la pression exercée par la jurisprudence de la C.E.D.H.⁵¹⁹, le Conseil d'État a tempéré sa jurisprudence *Darmont* en reconnaissant, dans son célèbre arrêt *Magiera*, la possibilité pour un requérant d'engager la responsabilité de l'État dès lors que le délai de jugement est excessif⁵²⁰. Dans cette affaire, le commissaire du gouvernement Lamy affirmait que « le délai raisonnable est [...] bien une obligation, et même un principe qui gouverne le fonctionnement des juridictions administratives » et que le non-respect de ce délai raisonnable « est constitutif d'un fonctionnement défectueux du service public de la justice, d'une faute qui ouvre droit à réparation »⁵²¹. D'ailleurs, il est possible de constater que, si le Conseil d'État se fonde pour reconnaître cette obligation sur les articles 6-1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – articles relatifs au droit au procès équitable et au droit à un recours effectif –, il se fonde également sur « les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement de la justice administrative »⁵²². Suite à cet arrêt est intervenu le décret n° 2005-911 du 28 juillet 2005 donnant compétence au Conseil d'État

⁵¹⁷ C.E., 27 avril 1917, *Hoffmann*, Rec. p. 334 ; C.E., Ass., 28 juillet 1944, *Sieur Caujolle*, Rec. p. 221 ; C.E., Ass., 12 juillet 1969, *Sieur L'Etang*, Rec. p. 388, R.D.P., 1970, p. 387, note Marcel Waline.

⁵¹⁸ C.E., Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, Rec. p. 542 ; R.D.P., 1979, p. 1742, note Jean-Marie Auby ; A.J.D.A., 1979, p. 45, note Martine Lombard ; D., 1979, p. 279, note Michel Vasseur. Cet arrêt transpose la solution posée à propos de la justice judiciaire par l'article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 (codifiée initialement à l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, puis à l'article L. 141-1 de ce même code) : « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

⁵¹⁹ C.E.D.H., 26 octobre 1989, *H. contre France*, n°10073/82, R.F.D.A., 1990, p. 203, note Olivier Dugrip et Frédéric Sudre ; C.E.D.H., 26 octobre 2000, *Kulda contre Pologne*, n° 30210/96, A.J.D.A., 2000, p. 1006, chron. Jean-François Flauss ; R.F.D.A., 2001, p. 1250, chron. Henri Labayle et Frédéric Sudre ; R.F.D.A., 2003, p. 85, étude Joël Andriantsimbazovina ; R.S.C., 2001, p. 881, obs. Françoise Tulkens ; R.T.D. civ., 2001, p. 442, obs. Jean-Pierre Marguénaud.

⁵²⁰ C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, Rec. p. 247 ; R.F.D.A., 2002, p. 756, concl. Francis Lamy ; A.J.D.A., 2002, p. 596, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; D., 2003, p. 23, note Virginie Holderbach-Martin ; R.F.D.A., 2003, p. 85, étude Joël Andriantsimbazovina : délai de sept ans pour qu'un recours ne présentant pas de difficulté soit jugé. Voir, également, C.E., 19 octobre 2007, *Blin*, Rec. T. p. 1066, A.J.D.A., 2007, p. 597, note Nathalie Albert ; C.E., 17 décembre 2008, *Bessis*, Rec. T. pp. 585, 893, 899 et 916 : concernant le délai excessif du jugement rendu par une juridiction ordinaire d'une plainte dirigée contre un praticien.

⁵²¹ Francis Lamy, conclusions C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, R.F.D.A., 2002, p. 756 (spéc. p. 760).

⁵²² C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, arrêt précité ; C.E., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, Rec. p. 286 ; A.J.D.A., 2009, p. 1605, chron. Sophie-Justine Liéber et Damien Botteghi ; Dr. adm., 2009, comm. n° 141, p. 54, note Fabrice Melleray ; J.C.P., A., 2010, n° 2006, note Nathalie Albert ; R.D.P., 2010, p. 1134, note Caroline Braud ; R.F.D.A., 2010, p. 405, note Stéphanie Givernaud.

pour connaître en premier et dernier ressort « des actions dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant les juridictions administratives »⁵²³.

187. L'appréciation de ce délai raisonnable varie en fonction de trois critères relevés par la C.E.D.H. : la complexité de l'affaire, l'enjeu du litige et le comportement des parties⁵²⁴. Ainsi, un délai de onze mois pour se prononcer sur un sursis à exécution d'un jugement prononçant une sanction disciplinaire peut se révéler excessif eu égard à l'absence de difficultés de l'affaire et à l'intérêt qui s'attachait à cette demande⁵²⁵.

188. Il convient de préciser que l'engagement de la responsabilité de l'État pour durée excessive peut être également recherché à l'occasion de litiges qui sont encore pendants devant le juge administratif, mais pour lesquels la durée de procédure acceptable est d'ores et déjà dépassée⁵²⁶.

Dans un arrêt *Gestas* du 18 juin 2008, le Conseil d'État, reconnaissant comme excessif un délai de près de 16 ans dans le cadre d'une procédure, indique que le terme du délai à prendre en considération, après épuisement des procédures, est le moment où le justiciable reçoit satisfaction à titre définitif⁵²⁷.

189. Le Tribunal des conflits, dans son arrêt *M. et M^{me} Bernardet* du 30 juin 2008, a apporté une réponse à la difficulté résultant de l'identification de la juridiction compétente pour apprécier la durée excessive d'une procédure lorsque les deux ordres de juridiction ont été saisis successivement à l'occasion d'un même litige⁵²⁸. Dans un tel cas, le juge compétent serait celui qui aurait statué sur le fond. Il s'agit d'une légère entorse au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. Par la suite, dans sa décision *Gentili*, le juge est venu préciser que lorsque les deux ordres de juridiction, compétemment saisis, s'étaient chacun

⁵²³ Décret n° 2005-911 du 28 juillet 2005 modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative, *J.O.R.F.*, 4 août 2005, p. 12772.

⁵²⁴ Voir, par exemple, C.E.D.H., 27 juin 2000, *Frydlender contre France*, n° 30979/96, § 43.

⁵²⁵ C.E., 13 février 2012, *Barellon*, *Rec. T.* pp. 908 et 988.

⁵²⁶ C.E., 25 janvier 2006, *S.A.R.L. Potchou et autres*, *Rec. T.* pp. 935, 1064 et 1067, *A.J.D.A.*, 2006, p. 589, chron. Claire Landais et Frédéric Lenica ; *R.F.D.A.*, 2006, p. 299, concl. Yves Struillou ; *J.C.P.*, A., 2006, n° 1110, obs. Christophe Guettier.

⁵²⁷ C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, *Rec. p.* 230 ; *A.J.D.A.*, 2008, p. 1237, obs. Marie-Christine de Montecler ; *R.F.D.A.*, 2008, p. 755, concl. Catherine de Salins ; *ibid.* 1178, note Dominique Pouyaud : « un tel délai, s'agissant d'un litige qui ne présentait pas de difficulté particulière et dont l'issue avait une incidence importante sur la situation professionnelle de l'intéressé, est excessif ».

⁵²⁸ T.C., 30 juin 2008, *M. et M^{me} Bernardet*, *Rec. p.* 559 ; *A.J.D.A.*, 2008, p. 1593, chron. Édouard Geffray et Sophie-Justine Lieber ; *R.F.D.A.*, 2008, p. 1165, concl. Isabelle de Silva ; *ibid.*, p. 1172, note Bertrand Seiller.

prononcés sur la partie du litige relevant de leur compétence, l'action en réparation du préjudice né de la durée excessive des instances devait être portée devant l'ordre de juridiction qui s'est prononcé en dernier sur le fond⁵²⁹. Toutefois, ces solutions sont devenues caduques avec la loi du 16 février 2015, qui confie intégralement au Tribunal des conflits la responsabilité en cas de procédure longue due à un conflit juridictionnel⁵³⁰.

190. L'affaire *Gunes* va par ailleurs constituer un tournant quant aux modalités de calcul concernant la durée d'un jugement, tempérant ainsi la jurisprudence *Magiera*⁵³¹. En effet, le Conseil d'État, dans son arrêt *Gunes*, a jugé qu'un délai de huit ans et huit mois était raisonnable pour une procédure impliquant trois degrés de juridiction. Or, par la suite, la C.E.D.H. a condamné la France pour durée excessive de jugement, mettant particulièrement en cause le délai déraisonnable de trois ans et trois mois pour l'instance devant le tribunal administratif et celui de trois ans et quatre mois devant la Cour. Ainsi, la Cour européenne indique que, si elle examine toujours la durée globale de la procédure, elle apprécie aussi, lorsque les circonstances de l'affaire le justifient, qu'un délai raisonnable ait été respecté au niveau de chaque instance.

Dans son arrêt *M. et M^{me} Le Helloco*, le Conseil d'État va suivre son commissaire du gouvernement qui, dans ses conclusions, tire les conséquences de l'affaire *Gunes*. Ainsi, après avoir rappelé que l'obligation de juger dans un délai raisonnable ouvre droit à réparation du dommage causé par le fonctionnement defectueux du service public de la justice, la juridiction administrative précise que le caractère raisonnable du jugement doit s'apprécier de manière à la fois globale – donc pour l'ensemble de la procédure – et pour chacune des instances⁵³². Ainsi, Rémi Keller déduit, dans ses conclusions sur cet arrêt, que c'est au

⁵²⁹ T.C., 8 juillet 2013, *M^{me} Gentili contre Ministre de la Justice et des Libertés*, Rec. p. 373 ; A.J.D.A., 2013, p. 1485, obs. Diane Poupeau. Précisons que l'ordre de juridiction compétent devait se livrer à une appréciation globale sur la durée de la procédure devant les deux ordres de juridiction.

⁵³⁰ Article 16, loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *J.O.R.F.*, 17 février 2015, p. 2961 : « Le Tribunal des conflits est seul compétent pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui ».

⁵³¹ C.E., 21 juin 2006, *Gunes*, n° 285768 ; C.E.D.H., 20 novembre 2008, *Gunes contre France*, n° 32157/06 ; R.F.D.A., 2009, p. 551, note Benoît Delaunay.

⁵³² C.E., 11 mars 2009, *M. et M^{me} Le Helloco*, Rec. T. pp. 939 et 945 ; R.F.D.A., 2009, p. 546, concl. Rémi Keller : « le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale [...] et particulière à chaque instance ». Dans cet arrêt, le Conseil d'État met en cause le délai excessif de trois ans et onze mois pour l'instance devant le tribunal administratif.

environ de deux ans et demi que se situe la limite du délai raisonnable aux yeux des juges européens⁵³³.

Pour apprécier ce délai raisonnable, le Conseil d'État peut prendre en compte la circonstance que ses « implications en termes jurisprudentiels » ont justifié que l'affaire soit jugée par l'assemblée du contentieux⁵³⁴.

191. Il convient de rappeler que le requérant ne peut contester le contenu même de la décision juridictionnelle définitive eu égard à l'autorité de la chose jugée⁵³⁵, sauf application des règles du droit de l'Union européenne⁵³⁶.

Après avoir analysé le cas particulier de la carence de l'administration dans le service public de la justice administrative, il convient désormais de s'intéresser à celui de la grève des agents d'un service administratif, cas dans lequel la reconnaissance d'une carence de l'administration semble particulièrement difficile étant donné l'existence de risques de troubles à l'ordre public.

2. La frilosité du juge administratif à admettre l'existence d'une carence du service public dans le cas d'une grève

192. Le juge administratif se montre particulièrement frileux à reconnaître une carence de l'administration dans le fonctionnement du service résultant d'une grève, cela en raison des risques de troubles à l'ordre public que pourrait provoquer un agissement du service.

Bien que le Conseil d'État ait affirmé dans un arrêt *Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin* qu'il « incombait à l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève

⁵³³ Rémi Keller, conclusions sur C.E., 11 mars 2009, *M. et M^{me} Le Helloco*, R.F.D.A., 2009, p. 546 (spéc. p. 548) : « lorsque l'instance est inférieure à deux ans, la Cour européenne ne détaille pas les circonstances de l'espèce : elle conclut au non-dépassement du délai. Lorsque les deux ans sont franchis, la Cour examine l'affaire dans le détail, notamment pour vérifier le comportement des parties. Lorsque la période excède deux ans sans pour autant être critiquée par la Cour européenne, le comportement du requérant est souvent en cause. Au-delà de trois ans, sauf circonstances exceptionnelles, le délai est jugé excessif ».

⁵³⁴ C.E., 30 janvier 2015, *M. Dahan*, *Rec. T.* p. 869 ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 195, obs. Carine Biget.

⁵³⁵ C.E., Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, arrêt précité.

⁵³⁶ C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, arrêt précité. Avec cet arrêt, le Conseil d'État vient se conformer à la jurisprudence de la C.J.C.E. (C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, *Rec.*, I, p. 10239).

des agents de ce service »⁵³⁷, posant ainsi une obligation de continuité du service public, il semble réticent à admettre la carence du gestionnaire dans l'organisation et le fonctionnement du service public en raison de la grève des agents, et ce que cette grève soit licite ou non.

Il est possible de s'appuyer en ce sens sur l'arrêt du Conseil d'État *Ville de Paris contre Duvinage* du 17 janvier 1986⁵³⁸. Dans cette affaire, il s'agissait d'une grève licite organisée par les brigadiers-cantonniers des canaux municipaux de la ville de Paris ayant provoqué l'immobilisation de bateaux. En l'espèce, le juge administratif a considéré que le fait que la Ville de Paris se soit contentée d'une simple information auprès des usagers, avertissant « les capitaines de bateaux de l'impossibilité dans laquelle ses services se trouvaient d'assurer le libre passage des bateaux aux écluses » en raison de ce mouvement de grève, ne permettait pas d'engager la responsabilité de la commune de Paris, bien que « n'assurant pas néanmoins la continuité du service public ». Cependant, il est possible de penser qu'une attitude plus ferme de l'administration aurait pu avoir pour conséquence d'aggraver le conflit et donc de provoquer de graves troubles à l'ordre public.

En outre, le juge administratif ne semble guère plus exigeant vis-à-vis de l'administration en cas de grève illicite. Ainsi, le Conseil d'État a jugé que le fait que le Gouvernement n'ait pas réquisitionné les agents chargés de la navigation aérienne ou son refus d'engager contre eux des poursuites disciplinaires ne révélait pas, dans les circonstances de l'affaire, de carence nécessairement constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, dès lors que le Gouvernement s'était efforcé de rétablir par d'autres moyens, et notamment par la négociation avec les personnels concernés, la continuité du service public⁵³⁹. On peut noter que Marie Courrèges semble regretter « dans ce contexte où les agents n'ont pas le droit de grève, que le juge considère la simple négociation comme un remède au conflit »⁵⁴⁰. Dès lors, il serait logique de penser que l'obligation de continuité devrait être respectée pleinement par l'administration, impliquant ainsi la mise en œuvre des moyens à sa disposition. Cependant,

⁵³⁷ C.E., 18 janvier 1980, *Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin*, Rec. p. 30.

⁵³⁸ C.E., 17 janvier 1986, *Ville de Paris contre Duvinage*, Rec. p. 10 ; R.F.D.A., 1986, p. 824, concl. Bernard Stirn ; A.J.D.A., 1986, p. 84, chron. Sylvie Hubac et Michel Azibert ; D., 1986, p. 461, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; J.C.P., éd. G., 1987, 2, n° 20772, note Jean-Pierre Maublanc.

⁵³⁹ C.E., 6 novembre 1985, *Ministre d'État, ministre des Transports contre Compagnie Touraine Air Transport*, Rec. p. 312 et *Société Condor-Flugdienst*, Rec. p. 313 ; A.J.D.A., 1986, p. 84, chron. Sylvie Hubac et Michel Azibert.

⁵⁴⁰ Marie Courrèges, *Le principe de continuité du service public confronté au droit de grève*, Anne Rideau éditions, 2015, p. 211.

comme dans le cas des grèves licites, une action trop ferme de l'administration serait susceptible de troubler l'ordre public.

Ainsi, comme le remarque Philippe Terneyre, « au total, sauf la nécessité toute relative d'informer les usagers des effets de la grève, l'Administration n'est tenue à aucune obligation de faire fonctionner coûte que coûte le service public en cas de conflit collectif du travail : elle n'en a "que" le droit »⁵⁴¹.

Après avoir étudié l'obligation pour l'administration d'organiser et de faire fonctionner le service public, dont le manquement révélera une carence de celle-ci, il convient d'analyser comment, dans le cadre de ses missions administratives, elle est également tenue de prendre des mesures initiales de police administrative, faute de quoi le juge administratif identifiera une carence de celle-ci.

Section II : La carence de l'administration à prendre des mesures initiales de police administrative générale

193. Dans un numéro spécial de l'*A.J.D.A.*, Didier Truchet se demandait : « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? »⁵⁴². L'auteur apportait une réponse classique, en affirmant que « l'administration doit parer aux menaces pour l'ordre public dont elle a connaissance »⁵⁴³. Si cette affirmation semble incontestable, il convient néanmoins d'apporter quelques précisions, car l'ensemble des obligations incombant à l'autorité de police ne se rattachent pas automatiquement à la mission spécifique de police administrative, certaines d'entre elles relevant de l'exécution de normes juridiques.

194. Cependant, avant de rentrer dans le détail de l'analyse, il convient tout d'abord de définir ce que recouvre la notion de police administrative⁵⁴⁴. La police administrative se définit

⁵⁴¹ Philippe Terneyre, « Grève dans les services publics », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2016, § 293.

⁵⁴² Didier Truchet, « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 81.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ Au préalable, il est possible de rappeler que, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, la police revêt une signification générale qui se confond avec l'ensemble des attributions des détenteurs du pouvoir. C'est à partir de la Révolution que la notion de police administrative acquiert sa forme moderne, cela par l'émergence de deux principes : celui de la séparation des pouvoirs et celui de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Le premier principe va permettre le rattachement de la police à la fonction administrative et le second principe va permettre de distinguer la police judiciaire de la police administrative.

comme la police ayant pour but d'assurer le maintien de l'ordre public⁵⁴⁵. Cette référence à l'ordre public dans la définition de la fonction de la police administrative est reconnue par l'ensemble de la doctrine⁵⁴⁶.

195. Cependant, cette référence à l'ordre public pour définir la police administrative ne conduit qu'à déplacer le problème de définition, car il convient dès lors de définir l'ordre public – notion qui peut faire l'objet de deux définitions, d'une part matérielle, d'autre part fonctionnelle.

Selon la définition matérielle, l'ordre public est défini par son contenu, c'est-à-dire par les buts que la police administrative peut légalement viser, à savoir la trilogie traditionnelle : la sécurité, la tranquillité et la salubrité.

Selon la définition fonctionnelle, « l'ordre public caractérise tout impératif d'intérêt général qui, à un moment et dans une collectivité donnés, est considéré comme suffisamment important pour justifier une restriction aux droits et libertés dans le dessein d'en mieux garantir l'exercice »⁵⁴⁷. L'ordre public n'est donc pas non plus défini par son contenu, qui apparaît essentiellement variable et changeant, mais par sa fonction, qui est d'autoriser la limitation des droits et libertés afin de garantir l'exercice de leur jouissance. Il ne constitue plus une partie de l'intérêt général, mais est au service de ce dernier.

196. À l'instar de certains auteurs⁵⁴⁸, il convient de retenir dans cette analyse la conception fonctionnelle de la police administrative. En effet, la conception matérielle suscite un grand nombre de difficultés, notamment au regard des polices administratives spéciales, puisque celles-ci peuvent viser des finalités d'intérêt général qui ne se rattachent pas à la conception matérielle de l'ordre public. Par conséquent, cela conduirait à les exclure de la police

⁵⁴⁵ Il convient de préciser que c'est sous la plume de Joseph-Marie de Gérando que la police administrative va véritablement se définir à travers le prisme de l'ordre public (Joseph-Marie de Gérando, *Institutes du droit administratif français*, ou *Éléments du code administratif*, t. 3, Nève, 1830, p. 328).

⁵⁴⁶ Voir, par exemple, Étienne Picard, *La notion de police administrative*, L.G.D.J., 1984, pp. 531 et s. ; René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 700 ; Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *op. cit.*, pp. 313-314 ; Patrice Chrétien, Nicolas Chiffloot, Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, 15^e édition, 2016, p. 589 ; Didier Truchet, *Droit administratif*, P.U.F., 7^e édition, 2017, p. 326 ; Bernard Stirn, Yann Aguila, *Droit public français et européen*, Dalloz, 2^e édition, 2018, p. 411 ; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, L.G.D.J., 21^e édition, 2015, p. 327 ; Bertrand Seiller, « La notion de police administrative », *R.F.D.A.*, 2015, p. 876 (spéc. p. 877).

⁵⁴⁷ Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, *op. cit.*, t. II, p. 10.

⁵⁴⁸ Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *op. cit.*, p. 314 ; Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, *op. cit.*, t. II, p. 11 ; Bertrand Seiller, *loc. cit.*

administrative. *A contrario*, la conception fonctionnelle présente l'avantage de contourner les difficultés de la conception matérielle puisque, d'une part, elle permet d'établir la spécificité de la police – notamment par rapport au service public, vu qu'elle ne se fonde plus sur le contenu des buts visés – et que, d'autre part, elle assure l'unité de la police, en permettant d'englober ses formes générales et spéciales. Toutefois, si l'ordre public visé par ces deux formes de police a une finalité identique, qui est d'autoriser la limitation des droits et libertés afin de garantir l'exercice de leur jouissance, leurs significations respectives sont profondément différentes.

197. C'est pourquoi il convient d'exclure de l'analyse la carence des polices administratives spéciales résultant du manquement à leur obligation d'agir. Cette exclusion se justifie par la particularité de cette forme de police administrative. Créée pour répondre à des besoins spécifiques en matière de sauvegarde de l'ordre public, elle « ne peut être exercée que dans les conditions et selon les procédures prévues par la loi, l'autorité compétente ne pouvant, en outre, prendre que les mesures prévues par cette loi »⁵⁴⁹. Ainsi, l'existence d'un trouble à l'ordre public ne peut suffire pour identifier l'obligation pour l'autorité de police administrative spéciale d'édicter des mesures de police : encore faut-il que la loi ayant institué la police spéciale pose une telle obligation et surtout que les conditions prévoyant celle-ci soient réunies⁵⁵⁰. Comme le précise Mathieu Téoran s'appuyant sur l'arrêt *Sastre*⁵⁵¹, « il s'agit plus là d'un dispositif spécifique d'application d'une réglementation que d'une mission administrative réellement distincte de celle, générale, d'exécution des normes juridiques »⁵⁵².

198. En outre, il convient au préalable de distinguer l'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales et celle d'assurer l'exécution des mesures de police administrative préétablies, afin d'exclure cette dernière. En effet, celle-ci renvoie à l'obligation de l'administration d'assurer l'exécution des lois et des règlements, c'est-à-dire à l'obligation d'exécuter une norme déjà édictée – puisque, comme l'indique Pierre Bon, « l'obligation d'appliquer des mesures de police déjà prises [...] n'est, après tout, qu'une application particulière du principe général selon lequel l'autorité administrative a l'obligation

⁵⁴⁹ Alix Perrin, note sous C.E., 27 juillet 2015, *M. Baey*, A.J.D.A., 2015, p. 2277.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 2279 : « la responsabilité administrative ne pourra pas être engagée si les conditions prévues par la loi pour l'exercice du pouvoir de police spéciale n'étaient pas, en l'espèce, réunies ».

⁵⁵¹ C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sieur Sastre*, Rec. p. 334, concl. Michel Gentot ; R.D.P., 1972, p. 443, note Marcel Waline.

⁵⁵² Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 220.

de prendre les mesures nécessaires à l'exécution des lois et règlements »⁵⁵³. Ainsi, pour identifier une telle obligation, le juge ne se fondera pas directement sur les nécessités liées à l'ordre public⁵⁵⁴. Rappelons sommairement que, lorsqu'une mesure de police a été prise, l'administration a l'obligation de prendre toutes les mesures permettant d'en assurer son application⁵⁵⁵, et que le manquement à cette obligation peut constituer une carence de l'administration – que ce manquement concerne l'exécution de ses propres mesures de police administrative⁵⁵⁶, ou celles prises par l'autorité administrative supérieure⁵⁵⁷.

Ainsi, il convient d'identifier clairement cette obligation de la police administrative générale qui, bien que reconnue dès le début du siècle dernier, a rencontré de nombreuses difficultés d'interprétation, dues notamment à l'imprécision des contours de cette obligation et à l'absence de reconnaissance de celle-ci dans le contentieux de l'excès de pouvoir, difficultés en grande partie résolues par l'arrêt *Doublet* (§ 1). C'est par l'identification de cette obligation et du manquement à celle-ci que le juge administratif pourra relever la carence de l'autorité de police administrative, dont la manifestation est particulièrement importante eu égard à la particulière spécificité de la mission de police administrative (§ 2).

⁵⁵³ Pierre Bon, « Police municipale : principes de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2012, § 17.

⁵⁵⁴ Cependant, le fait que les mesures à exécuter soient des mesures de police emporte certaines conséquences relatives au régime juridique. Ainsi, le juge administratif exercera un contrôle normal aussi bien dans le contentieux de la légalité que dans celui de la responsabilité.

⁵⁵⁵ Voir, concernant le contentieux de la responsabilité, C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, *Rec.* p. 680 ; *D.*, 1963, p. 117, concl. Michel Combarous ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 101, chron. Michel Gentot et Jean Fourré. Voir, concernant le contentieux de la légalité, C.E., 3 avril 1968, *Jardin*, *Rec.* p. 233 ; *A.J.D.A.*, 1968, p. 480.

⁵⁵⁶ Voir, par exemple, C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, *Rec.* p. 664, *A.J.D.A.*, 1972, p. 625, concl. Gilbert Guillaume, *ibid.*, p. 581, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger, *R.D.P.*, 1973, p. 832, note Marcel Waline, *J.C.P.*, éd. G., 1973, 2, n° 17373, note Bernard Odent, *Gaz. Pal.*, 1973, 1, p. 265, note Jean-Pierre Rougeaux (carence du préfet de police qui n'a pas pris les mesures appropriées, réglementaires ou d'exécution, pour faire respecter des interdictions de stationner dans une voie publique ouverte à la circulation publique qu'il avait lui-même édictées) ; C.E., 25 septembre 1992, *S.C.I. Le Panorama*, *Rec. T.* pp. 798, 1160, 1284 et 1295, *D.*, 1994, somm. comm., p. 62, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre (carence du préfet de police résultant notamment de l'absence de mesures prises pour faire respecter les dispositions réglementaires qu'il avait adoptées en vue de limiter les nuisances causées par la présence et l'activité sur la chaussée, le trottoir et l'entrée d'un immeuble de très nombreux portraitistes) ; C.E., 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan contre M^{me} Bordignon et autres*, *Rec. T.* pp. 750, 1083, 1181 et 1190 (cet arrêt est particulièrement intéressant car, dans un premier temps, le juge relève la carence du maire qui n'a pas pris les mesures de police administrative initiales permettant de faire cesser le trouble à l'ordre public ; puis, une fois que ces mesures ont été prises, le juge administratif relève une seconde carence en raison du retard à exécuter les mesures de police préétablies) ; C.E., 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, *Rec. T.* p. 705, *R.L.C.T.*, déc. 2007, p. 24, obs. Emmanuel Glaser.

⁵⁵⁷ Voir, par exemple, C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, arrêt précité (carence du maire qui n'a pas assuré l'observation sur sa commune de la réglementation du camping édictée par le préfet) ; C.E., 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, *Rec.* p. 296, *D.*, 1988, somm. comm., p. 376, obs. Franck Moderne et Pierre Bon (carence du maire qui n'a pas fait respecter la réglementation départementale édictée à l'effet de garantir le repos et la tranquillité des habitants).

§ 1 – L'identification de l'obligation pour l'autorité de police administrative générale de prendre des mesures initiales

199. Il convient d'indiquer que la police administrative générale a pour objet de protéger l'ordre public général. Cet ordre public général semble correspondre « à des conditions matérielles élémentaires de la vie sociale »⁵⁵⁸.

200. On peut noter que l'ordre public général s'appuie fortement sur la trilogie traditionnelle⁵⁵⁹ : sécurité, tranquillité, salubrité. Bien que les textes consacrant cette trilogie ne concernent que le maire et le préfet, ces textes « ont, et ont toujours eu, une portée générale »⁵⁶⁰. C'est ce qui semble découler tant de la jurisprudence administrative⁵⁶¹, que de celle du Conseil constitutionnel⁵⁶².

201. L'obligation de protéger l'ordre public appartient en outre par nature aux autorités administratives, ce qui explique que cette obligation dépasse le cadre textuel⁵⁶³.

⁵⁵⁸ Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, *op. cit.*, t. II, p. 11.

⁵⁵⁹ Cette trilogie remonte à la première loi d'organisation du département (loi du 22 décembre 1789 – 8 janvier 1790, Section 3, article 2). Elle fut ensuite consacrée par l'article 97 de la loi communale du 4 avril 1884. Actuellement, elle est reprise par l'article L. 2212-2 du C.G.C.T.

⁵⁶⁰ René Chapus, *op.cit.*, t. I, p. 702. Voir, également, Paul Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, L.G.D.J., 1962, p. 13 : pour l'auteur, cette trilogie municipale doit être perçue « comme dépassant le cadre municipal et fixant les objectifs généraux de la police de l'ordre public ».

⁵⁶¹ C.E., 8 août 1919, *Labonne*, *Rec.* p. 137 ; G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 33, p. 208 : « Il appartient au chef de l'État, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celles des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées dans l'ensemble du territoire ».

⁵⁶² Cons. Const., 20 juillet 2000, n° 2000-434 DC, *Loi relative à la chasse*, *Rec.* p. 107 : « Considérant que l'article 34 de la Constitution ne prive pas le chef du Gouvernement des attributions de police générale qu'il exerce en vertu de ses pouvoirs propres et en dehors de toute habilitation législative ».

⁵⁶³ C'est ainsi que Pierre-Henri Teitgen affirme que « le pouvoir de police n'est pas un pouvoir délégué par le législateur aux autorités administratives » et qu'« il appartient par nature au pouvoir exécutif et puise originellement dans sa fonction tous les droits qui lui sont nécessaires pour maintenir l'ordre dont il est responsable ». Puis, il ajoute que « quand la loi intervient par la suite pour le consacrer, l'organiser et le définir, elle ne peut le limiter à la mise en œuvre de dispositions législatives préétablies, parce que les exigences de l'ordre public dépendent de circonstances imprévisibles, variables et concrètes que les lois, générales et abstraites, ne peuvent pas prévoir » (Pierre-Henri Teitgen, *La police municipale. Étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, thèse, Nancy, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 379). En outre, Raphaël Romi affirme que « l'existence d'obligations d'agir à la charge d'autorités administratives investies d'un pouvoir de police peut être établie même en l'absence de textes spécifiques les instituant ou en précisant l'étendue » (Raphaël Romi, « La responsabilité pour carence des autorités de police administrative », *L.P.A.*, 10 décembre 1986, p. 28 et spéc. p. 29). Similairement, Marie-Christine Rouault, se référant à la thèse de Pierre-Henri Teitgen, ajoute que « l'ordre public apparaît comme une règle générale non écrite, un principe dont les textes ne fournissent que quelques exemples sans en épuiser la définition et le contenu, peut-être parce qu'une telle précision est impossible à apporter, et inutile » (Marie-Christine Rouault, *L'intérêt communal*, Presses universitaires de Lille, 1991, p. 103).

C'est pourquoi, il est possible d'affirmer que cette obligation ne trouve pas sa source dans un texte, mais dans une situation de fait. En ce sens, Mathieu Téoran précise que « même si conceptuellement, on pourrait tenter de défendre la thèse selon laquelle les autorités de police sont notamment chargées de faire respecter une norme juridique qui prohibe les atteintes à l'ordre public, de fait dans la jurisprudence la fonction de maintien de l'ordre public ne s'identifie pas à celle d'exécution des lois et des normes juridiques en général »⁵⁶⁴.

La reconnaissance d'une obligation de prendre des mesures de police initiales a été le fruit d'une évolution jurisprudentielle qui n'a pas été sans rencontrer certaines difficultés, résolues en partie par l'arrêt *Doublet* de 1959 (A). Au fil du temps, cette obligation a même vu son champ d'application s'élargir, avec l'intégration de nouvelles composantes à l'ordre public et l'introduction du principe de précaution (B).

A. L'identification originelle de l'obligation de la police administrative générale de prendre des mesures de police administrative initiales

202. Concernant l'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales, il convient de noter que si, de nos jours, la reconnaissance d'une telle obligation ne souffre aucune contestation, à l'origine cela ne semblait pas aller de soi. En effet, le législateur ne semble être soumis à aucune obligation juridique quant à l'édiction d'une loi en tant que norme originaire⁵⁶⁵. Par analogie, il serait possible d'affirmer que tel est également le cas concernant l'autorité réglementaire. Or cette analogie ne semble pas justifiée au regard du but particulier de la police administrative qu'est l'ordre public.

203. Cette obligation a été progressivement dégagée par le juge administratif⁵⁶⁶. Pendant longtemps, les activités de police étaient insusceptibles de recours⁵⁶⁷. Ce principe reposait sur

⁵⁶⁴ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 219.

⁵⁶⁵ D'ailleurs, il convient de préciser que le Conseil constitutionnel ne peut pas sanctionner l'autorité législative pour absence d'adoption d'un texte législatif originaire, dans la mesure où celui-ci ne peut être saisi en l'absence d'un tel texte.

⁵⁶⁶ Pour Fabrice Melleray, l'origine de cette obligation aurait été posée antérieurement par le législateur. Plus précisément, l'auteur s'appuie sur les dispositions de l'article 99 de la loi du 5 avril 1884 reconnaissant au préfet un pouvoir de substitution en cas de défaillance du maire dans la protection de l'ordre public. Il convient de noter qu'il ne s'agit que d'une possibilité de substitution. Or, cette simple faculté ne signifie pas que la protection de l'ordre public constitue une obligation car, si le maire était tenu d'agir, sa défaillance impliquerait une obligation pour le préfet de se substituer à cette défaillance. Ce pouvoir de substitution ne peut donc être analysé comme la reconnaissance d'une obligation d'agir. Voir Fabrice Melleray, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *A.J.D.A.*, 2005, p. 71 (spéc. p. 72).

la forte dimension régaliennne de l'activité de police, « intimement faite d'exercice de la puissance publique »⁵⁶⁸. Ainsi, les autorités de police disposaient d'un total pouvoir discrétionnaire pour apprécier les mesures que requiert une situation donnée. Ce principe d'irresponsabilité va prendre fin avec l'arrêt du Conseil d'État *Tomaso Grecco*⁵⁶⁹. Suite à cet arrêt, le juge administratif a très rapidement reconnu – dans son arrêt *Époux Lemonnier* – que la carence de l'administration à prendre les mesures de police nécessaires pour préserver l'ordre public pouvait engager la responsabilité de celle-ci⁵⁷⁰.

204. Cependant, il convient de remarquer que, si cette obligation a été rapidement reconnue dans le contentieux de la responsabilité, tel n'a pas été le cas concernant le contentieux de l'annulation⁵⁷¹. Cela entraîna un illogisme remarquable souligné par Pierre Bon, qui note « qu'il peut sembler absurde d'admettre l'existence d'une obligation sur le terrain du contentieux de la responsabilité et de ne pas la reconnaître sur le terrain du contentieux de l'annulation »⁵⁷².

En outre, l'illogisme de cette solution était renforcé par le fait que la prise d'une mesure de police administrative non justifiée pouvait être annulée. C'est ce que rappela d'ailleurs Marcel Waline qui, dans sa note sous l'arrêt *Doublet* de 1959⁵⁷³, formulait l'objection suivante : « Est-il logique qu'un même pouvoir soit jugé non discrétionnaire lorsqu'il est exercé, et discrétionnaire lorsque l'autorité refuse de l'exercer ? »⁵⁷⁴. Rien ne saurait justifier un tel

⁵⁶⁷ Voir C.E., 6 juillet 1894, *Communes de Faquières*, Rec. p. 462 (en matière d'excès de pouvoir) ; C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, Rec. p. 18, S., 1900, 3, p. 1, note Maurice Hauriou (en matière de responsabilité).

⁵⁶⁸ Jean-Pierre Dubois, « Responsabilité pour faute », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2014, § 157.

⁵⁶⁹ C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. p. 139 ; D., 1906, 3, p. 381, concl. Jean Romieu ; S., 1905, 3, p. 113, note Maurice Hauriou ; G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 14, p. 85 : bien que rejetant la demande d'indemnité, le Conseil d'État ne se réfère plus au principe d'irresponsabilité de l'État pour les services de police.

⁵⁷⁰ C.E., 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. p. 761, D., 1918, 3, p. 9, concl. Léon Blum, R.D.P., 1919, p. 41, concl. Léon Blum, note Gaston Jèze ; S., 1918-1919, 3, p. 41, concl. Léon Blum, note Maurice Hauriou, G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 30, p. 191 : carence du maire à prendre les mesures de police nécessaires afin d'assurer la sécurité des administrés lors d'un tir organisé sur des cibles flottant sur une rivière. Voir, également, C.E., Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D^{lle} Garcin contre Ministre de l'Intérieur*, Rec. p. 91, R.D.P., 1931, p. 57, concl. Roger Latournerie, note Gaston Jèze : négligence du préfet à faire interner un aliéné dangereux ; C.E., Sect., 20 avril 1934, *Dame Lorain*, Rec. p. 464 : carence du maire à prescrire des mesures nécessaires de sécurité dans une fête de gymnastique ; C.E., 11 mai 1951, *Commune de Saâcy-sur-Marne*, Rec. p. 257 : carence du maire à prévenir les dangers du passage par barque au cours d'une inondation.

⁵⁷¹ C.E., 12 janvier 1912, *Lombard*, Rec. p. 61.

⁵⁷² Pierre Bon, « Police municipale : principes de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2012, § 25.

⁵⁷³ C.E., 23 octobre 1959, *Doublet*, Rec. p. 540 ; R.D.P., 1959, p. 1235, concl. Antoine Bernard ; R.D.P., 1960, p. 802, note Marcel Waline ; D., 1960, J., p. 191, note Dmitri Georges Lavroff.

⁵⁷⁴ Marcel Waline, note sous C.E., 23 octobre 1959, *Doublet*, R.D.P., 1960, p. 802 (spéc. p. 805).

choix, dans la mesure où une carence de l'autorité de police peut avoir le même effet qu'une action disproportionnée – à savoir un trouble à l'ordre public.

205. L'arrêt *Doublet* de 1959 a mis fin à l'ensemble de ces incohérences et a permis d'affirmer une véritable obligation d'agir s'agissant de l'autorité de police administrative. En outre, cet arrêt *Doublet* a également permis de dégager les contours de l'obligation de prendre des mesures réglementaires initiales, en subordonnant son existence à la présence de conditions rigoureuses. Ces contours ont pour but de trouver un équilibre entre la nécessité d'accorder un certain pouvoir discrétionnaire à l'autorité de police, en exigeant toutefois que ce pouvoir disparaisse et se transforme en une obligation d'agir lorsque les circonstances l'exigent. Ainsi, comme le précise Denise Detragiache-Dorlencourt, « il résulte de cet arrêt que si l'autorité publique a, en principe, le pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'opportunité de prendre un règlement de police ou de s'en abstenir, cette faculté de choix disparaît et fait place à une véritable obligation d'agir en présence d'une situation "particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité ou la salubrité publiques" ou, plus simplement, en cas de "péril grave" »⁵⁷⁵.

Plus précisément, Fabrice Melleray et Pierre Bon estiment, en s'appuyant sur le considérant de principe de l'arrêt *Doublet*, que l'existence d'une obligation de prendre des mesures de police serait subordonnée à trois conditions cumulatives : la mesure de police doit être indispensable ; la mesure doit faire cesser un péril grave ; la mesure doit résulter d'une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public⁵⁷⁶. Tout d'abord, il convient de noter que cet arrêt *Doublet* semble écarter la condition de l'éminence⁵⁷⁷, et ce non sans un certain pragmatisme car, comme le notait Marcel Waline, « il y a une imprudence coupable à attendre le dernier moment pour protéger la sécurité ou la salubrité publiques »⁵⁷⁸.

On pourrait cependant limiter à deux le nombre des conditions, cela dans la mesure où les deux dernières énoncées par Fabrice Melleray peuvent se réduire à une seule, puisqu'une « situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public » découle directement de l'existence d'un « péril grave ». Ainsi, il convient de retenir deux conditions cumulatives pour

⁵⁷⁵ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, pp. 338-339.

⁵⁷⁶ Fabrice Melleray, article précité, p. 73 ; Pierre Bon, contribution précitée, § 26.

⁵⁷⁷ C.E., 10 juillet 1953, *Sieur Dumoulin et commune de Bréguier-Cordon*, *Rec.* p. 366. Dans cet arrêt, le Conseil d'État exigeait « l'existence d'un péril grave et imminent » pour reconnaître l'existence d'une obligation d'agir concernant l'autorité de police administrative générale.

⁵⁷⁸ Marcel Waline, note précitée, p. 808.

que l'autorité de police administrative générale soit dans l'obligation d'agir : l'existence d'un péril grave résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public, et le caractère indispensable de la mesure de police pour faire cesser ce péril. Cette analyse semble être corroborée par celle du juge administratif lorsqu'il apprécie si l'autorité de police administrative générale était dans une obligation d'agir. Tout d'abord, le juge recherchera si le risque de troubles à l'ordre public revêtait une particulière gravité⁵⁷⁹. Puis, il appréciera si l'intervention d'une mesure s'avérait indispensable pour faire cesser les troubles à l'ordre public.

Par voie de conséquence, en présence de ces deux conditions, si l'autorité de police n'a pas pris de mesures permettant de mettre fin à ces troubles – soit en ne prenant aucune mesure, soit en prenant des mesures insuffisantes –, cette carence pourra être sanctionnée par le juge administratif.

206. Si, par la suite, certains arrêts continuent de se référer expressément au considérant de principe de l'arrêt *Doublet*⁵⁸⁰, la doctrine souligne une incertitude de la jurisprudence se matérialisant par d'autres arrêts ne s'y référant pas et qui, selon ces auteurs, font

⁵⁷⁹ Ainsi, en l'absence d'une telle condition, le juge administratif rejettera l'existence d'une obligation de l'autorité de police administrative générale de faire usage de ses pouvoirs. Voir, par exemple, C.E., 29 juin 1983, *Maignan*, Rec. p. 281 : « il n'est pas établi par les pièces du dossier que les activités de la société "Tennis Park" aient créé un trouble tel que le maire était tenu de faire usage des pouvoirs de police qu'il tient de l'article L. 131-2 du code des communes » ; C.E., 19 avril 1989, *Commune d'Erdeven*, n° 61740 : « il ne ressort pas du dossier que la clôture édifiée [...] ait exposé le bon ordre, la tranquillité ou la salubrité publique à un péril d'une telle nature » ; C.A.A. de Marseille, 14 décembre 2011, *Commune de Sète*, n° 09MA04588 : « Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que les troubles [...] aient été d'une telle gravité que le maire était tenu de les faire cesser en usant des pouvoirs de police qu'il tient de l'article L. 2212-1 précité du code général des collectivités territoriales » ; C.A.A. de Marseille, 7 janvier 2015, *Commune de Venzolasca*, n° 13MA00284 et n° 13MA00285 : « il ne résulte pas de l'instruction que les troubles [...] aient été d'une gravité telle que le maire eût été dans l'obligation de les faire cesser en usant des pouvoirs de police qu'il tient du 5° de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales » ; C.A.A. de Marseille, 12 juin 2015, *Commune de Perelli d'Alesani*, n° 14MA02653 : « M. B...C..., qui se borne à invoquer un risque pour la sécurité publique constitué par l'entrave à la voie de défense contre l'incendie, ne démontre pas l'existence d'un péril grave au sens de ces dispositions » ; C.A.A. de Bordeaux, 17 décembre 2015, *Commune de Bézolles*, n° 14BX00901 : « les dangers liés à la circulation aux abords du carrefour [...] ne présentent pas une gravité telle que le maire eût été dans l'obligation de les faire cesser en usant des pouvoirs de police qu'il tient de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales » ; C.A.A. de Bordeaux, 19 janvier 2016, *Commune de Bagnères-de-Luchon*, n° 14BX00336 : « la présence en centre-ville d'arbres centenaires ne constitue pas, par elle-même, un danger excédant ceux contre lesquels toute personne doit normalement se prémunir, par un comportement de prudence, en cas de conditions météorologiques dégradées » ; C.A.A. de Nantes, 2 février 2016, *Commune de Nantes*, n° 14NT00839 : « Il n'établit pas davantage l'existence, qui ne ressort pas des pièces du dossier, d'un péril grave pour l'ordre public justifiant l'obligation pour le maire de Nantes d'interdire la prostitution sur l'ensemble du territoire de la commune ».

⁵⁸⁰ Voir, par exemple, C.E., 1^{er} novembre 1971, *Association « Alba Stella »*, Rec. T. pp. 953 et 1135 ; C.E., 27 avril 1979, *M. Leduc*, n° 06460, *Dr. adm.*, 1979, n° 222, p. 6 ; C.E., 19 avril 1989, *Commune d'Erdeven*, arrêt précité.

preuve « d'une exigence moins grande »⁵⁸¹, montrent « davantage de souplesse »⁵⁸² ou sont « moins exigeant[s] »⁵⁸³. Cette incertitude est renforcée par le fait que les arrêts reprenant le considérant de principe de l'arrêt *Doublet* sont tous des arrêts de rejet, à une exception près⁵⁸⁴.

À titre d'illustration, les auteurs se réfèrent notamment à l'arrêt *Ville de Chevreuse*⁵⁸⁵. Or l'analyse de cet arrêt montre que, si le Conseil d'État ne cite pas expressément le considérant de principe de l'arrêt *Doublet*, c'est bien sur les conditions dégagées par ce considérant qu'il va se fonder. En effet, le juge se réfère bien à la particulière gravité pour reconnaître l'obligation pour le maire d'agir et pour conclure à la carence de celui-ci pour avoir manqué à cette obligation⁵⁸⁶. Cette analyse semble transposable à l'ensemble des arrêts ne se référant pas expressément au considérant de principe de l'arrêt *Doublet*. C'est ainsi que dans un arrêt *Ville de Noisy-le-Grand* du 27 juillet 2005⁵⁸⁷, après avoir identifié la gravité des troubles à l'ordre public⁵⁸⁸ et la nécessité de prendre des mesures pour y mettre fin, le Conseil d'État considère que le maire de Noisy-le-Grand était tenu d'agir et conclut à la carence dans l'usage de ses pouvoirs de police administrative, dans la mesure où ce dernier n'a pas pris les mesures permettant de faire cesser ces troubles⁵⁸⁹.

Concernant ces arrêts ne reprenant pas expressément le considérant de l'arrêt *Doublet*, qui manifesteraient un assouplissement jurisprudentiel, Charles-Édouard Minet se posait la question de savoir « si cette impression est fondée ou si elle résulte simplement d'une

⁵⁸¹ Pierre Bon, contribution précitée, § 29.

⁵⁸² Fabrice Melleray, article précité, p. 74.

⁵⁸³ Charles-Édouard Minet, *op. cit.*, p. 247.

⁵⁸⁴ Il convient de noter que cette exception concerne à ce jour le contentieux de l'excès de pouvoir. Voir C.A.A. de Bordeaux, 16 janvier 2014, *Commune d'Ambès*, n° 13BX00105.

⁵⁸⁵ C.E., 8 juillet 1992, *Ville de Chevreuse*, *Rec.* p. 281.

⁵⁸⁶ Dans cet arrêt, le juge considère que « l'activité de ce club portait à la tranquillité publique une atteinte d'une gravité telle que le maire ne pouvait s'abstenir d'y porter remède sans méconnaître ses obligations en matière de police ».

⁵⁸⁷ C.E., 27 juillet 2005, *Ville de Noisy-le-Grand*, *Rec. T.* pp. 758, 994 et 1088 ; *Coll. terr.*, 2005, n° 207, p. 26, obs. Lucienne Erstein ; *R.L.C.T.*, 2005, n° 8, p. 20, obs. Emmanuel Glaser.

⁵⁸⁸ Bien que la particulière gravité du trouble à l'ordre public ne soit pas mentionnée, celle-ci découle logiquement des faits de l'espèce : « harcèlement continu », « stationnement abusif », « tapages diurnes et nocturnes », « menaces physiques », « dégradation des biens mobiliers et immobiliers », « jets d'immondices et de détritus ».

⁵⁸⁹ Il convient de préciser que les juges du fond ont reconnu une carence du maire, mais également du préfet de département. S'agissant des communes où la police est étatisée, l'autorité de police est partagée entre le maire – compétent seulement pour les bruits de voisinage – et le préfet de département – compétent pour réprimer les autres atteintes à l'ordre public. Devant le Conseil d'État, seul le maire avait introduit une requête afin d'obtenir l'invalidation de la décision de la Cour administrative d'appel de Paris du 19 mars 2003.

motivation très concise »⁵⁹⁰. L'analyse de la jurisprudence conduit à pencher pour la deuxième proposition.

207. Il convient de préciser que cette obligation d'agir pour l'autorité de police administrative générale a été réaffirmée de manière indirecte par le législateur avec l'article 1^{er} de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, disposant que « la sécurité est un droit fondamental » et que « l'État a le devoir d'assurer la sécurité en veillant [...] au maintien de la paix et de l'ordre publics »⁵⁹¹.

208. En outre, dans sa décision *M. Baey* du 27 juillet 2015, le Conseil d'État a indiqué qu'en cas de combinaison de polices générale et spéciale par une même autorité administrative, l'exercice des pouvoirs de police spéciale ne dispense pas celle-ci de l'obligation d'user de ses pouvoirs de police générale pour mettre fin au trouble à l'ordre public⁵⁹².

L'obligation pour l'autorité de police de prendre des mesures de police administrative initiales semble ainsi incontestable. D'ailleurs, il est même possible de constater un élargissement des hypothèses d'application potentielle de l'obligation, avec l'extension de la notion d'ordre public général et la consécration du principe de précaution.

B. L'élargissement de l'obligation de l'autorité de police administrative générale de prendre des mesures de police administrative initiales

209. L'élargissement des hypothèses d'application de cette obligation se manifeste d'une part par l'intégration de nouvelles composantes dans la notion d'ordre public général, renforçant l'obligation d'un point de vue quantitatif (1), d'autre part par l'introduction du principe de précaution, renforçant l'obligation d'un point de vue qualitatif (2).

⁵⁹⁰ Charles-Édouard Minet, *op. cit.*, pp. 247-248.

⁵⁹¹ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *J.O.R.F.*, 19 mars 2003, p. 4761.

⁵⁹² C.E., 27 juillet 2015, *M. Baey*, *Rec.* p. 284 ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 2277, note Alix Perrin ; *A.J.C.T.*, 2016., p. 48, obs. Sébastien Defix.

1. L'intégration de nouvelles composantes à l'ordre public général

210. Comme indiqué précédemment, le contenu de l'ordre public ne s'arrête pas à la triade classique de l'article L. 2212-2 du C.G.C.T. La jurisprudence administrative a reconnu, au fil du temps, d'autres composantes, avec la moralité publique et la dignité de la personne humaine⁵⁹³.

211. Concernant la moralité publique, si elle fait partie explicitement des composantes de l'ordre public depuis le célèbre arrêt *Société « Les films Lutétia »* du 18 décembre 1959, il convient de remarquer que le nombre d'affaires est assez réduit et que celles-ci sont anciennes⁵⁹⁴. Surtout, elles ne concernaient que l'appréciation de la légalité des mesures prises par une autorité de police administrative et non de la carence de l'autorité de police à prendre une mesure sur un tel fondement.

212. Concernant la dignité de la personne humaine, l'obligation pour l'autorité de police de prendre une mesure positive sur ce fondement semble être reconnue par le célèbre arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*⁵⁹⁵, consacrant la dignité de la personne humaine comme composante de l'ordre public. C'est ainsi que le Conseil d'État énonce qu'« il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ». Plus loin, le Conseil d'État indique que « l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine »⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Il convient de préciser que cette extension ne s'applique qu'à la police administrative municipale.

⁵⁹⁴ C.E., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutétia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, Rec. p. 693 ; S., 1960, p. 94, concl. Henri Mayras ; A.J.D.A., 1960, 2, p. 127, chron. Michel Combarnous et Jean-Michel Galabert ; D., 1960, p. 171, note Prosper Weil ; Rev. adm., 1960, p. 31, note Pierre-Marie Juret ; J.C.P., éd. G., 1961, 2, n° 11898, note Pierre Mimin ; G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 71, p. 481. Voir, pour des décisions antérieures, C.E., 17 décembre 1909, *Chambre syndicale de la Corporation des marchands de vins et liquoristes de Paris*, Rec. p. 990 ; C.E., 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863, D., 1924, 3, p. 58, concl. Jean Cahen-Salvador ; C.E., Sect., 30 mai 1930, *Sieur Beaugé*, Rec. p. 582.

⁵⁹⁵ C.E., Ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Rec. p. 372 ; A.J.D.A., 1995, p. 942 ; *ibid.* p. 878, chron. Jacques-Henri Stahl et Didier Chauvaux ; *ibid.*, 2014, p. 106, chron. Michel Franc ; D., 1995, p. 257 ; R.F.D.A., 1995, p. 1204, concl. Patrick Frydman ; G.A.J.A., Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 89, p. 647.

⁵⁹⁶ Pierre Delvolvé précise qu'il faudrait remplacer « peut » par « doit » afin d'éviter le moindre doute quant à l'existence de cette obligation d'agir incombant à l'administration (Pierre Delvolvé, « L'ordre public immatériel », R.F.D.A., 2015, p. 890 et spéc. p. 894).

Ce n'est toutefois que dans une ordonnance en référé du 23 novembre 2015 qu'est affirmé pour la première fois le lien net entre protection de la dignité de la personne humaine et obligation d'agir des autorités de police administrative générale. C'est ainsi que le Conseil d'État énonce « qu'en l'absence de texte particulier, il appartient en tout état de cause aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti »⁵⁹⁷.

Si l'introduction de ces nouvelles composantes de l'ordre public a renforcé l'obligation faite à l'autorité de police administrative générale de prendre des mesures de police administrative initiales sur le plan quantitatif, la reconnaissance du principe de précaution permet de renforcer cette obligation sur le plan qualitatif, puisque entrent désormais dans son champ d'application les risques potentiels et non plus seulement les risques connus.

2. L'introduction du principe de précaution

213. Si l'autorité de police administrative doit agir afin d'éviter tout risque connu pour l'ordre public, elle doit également agir afin d'éviter les risques potentiels.

Le principe de précaution, de par son étendue, contribue également à élargir l'obligation de prendre des mesures initiales concernant la police administrative générale, bien que ce principe concerne essentiellement la police administrative spéciale.

214. La reconnaissance du principe de précaution est le fruit d'un long processus. Il est possible d'identifier la précaution concernant la police administrative générale dès la loi municipale du 5 avril 1884 confiant à l'autorité de police administrative municipale « le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute

⁵⁹⁷ C.E., Ord., 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Calais*, Rec. p. 401 ; A.J.D.A., 2016, p. 556, note Julia Schmitz ; *ibid.*, 2015, p. 2238 ; D., 2016, p. 336, obs. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Natalie Joubert et Karine Parrot ; R.D.S.S., 2016, p. 90, note Diane Roman et Serge Slama.

nature [...] ». Malgré l'existence de cette notion dès la fin du XIX^e siècle, le terme de précaution se confondait alors avec celui de prévention⁵⁹⁸.

L'émergence du principe de précaution ne sera réellement sensible qu'à partir du milieu du XX^e siècle. Comme le remarque Sara Brimo, « la multiplication, au milieu du vingtième siècle, de catastrophes technologiques et industrielles de grande ampleur a largement participé à la prise de conscience que tous les risques ne sont pas parfaitement connus et parfaitement maîtrisables »⁵⁹⁹.

Sur le plan juridique, ce principe est apparu tout d'abord en droit international⁶⁰⁰, avant d'être introduit en droit de l'Union européenne par le traité de Maastricht, signé en 1992⁶⁰¹. En droit interne, ce principe a été consacré, dans un premier temps, par le législateur dans la loi sur le renforcement de la protection de l'environnement du 2 février 1995⁶⁰² et, dans un second temps, par l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement de 2004⁶⁰³, à la suite de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005⁶⁰⁴.

215. L'idée du principe de précaution « bien plus créée pour l'environnement, s'est très vite étendue à toutes les activités de l'homme, y compris l'alimentation et la santé, comme la panacée universelle pour lutter contre les risques imprévisibles ou difficilement

⁵⁹⁸ Voir, également, Maryse Deguerge, « La responsabilité du fait des activités de police », in *La Police administrative*, P.U.F., 2014, p. 221 (spéc. p. 238) : l'auteur note que « cette expression habituelle [figurant à l'article L. 2212-2 du C.G.C.T. reprenant la loi du 5 avril 1884] présente peu de rapports avec la philosophie du principe de précaution ».

⁵⁹⁹ Sara Brimo, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, L.G.D.J., 2013, p. 192.

⁶⁰⁰ Voir Déclaration de Bergen sur le développement durable du 16 mai 1990 (§ 7) ; Déclaration de la conférence de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992 (principe 15).

⁶⁰¹ Voir article 130 R repris par l'article 191-2 § 1 T.F.U.E. : « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ».

⁶⁰² Codifiée à l'article L. 110-1 II 1° du Code de l'environnement : « Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

⁶⁰³ Article 5 de la Charte de l'Environnement de 2004 : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

⁶⁰⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O.R.F.*, 2 mars 2005, p. 3697.

prévisibles »⁶⁰⁵. Et si le principe de précaution revêt aujourd'hui une importance considérable, c'est qu'il s'est développé « dans un contexte où les progrès technologiques appellent une sécurité renforcée et où la perception des risques par les individus a changé, ce qui rend la traditionnelle prévention insuffisante »⁶⁰⁶.

216. La reconnaissance du principe de précaution a permis de distinguer deux types de risques : les risques avérés et les risques potentiels⁶⁰⁷. En outre, comme le note Charlotte Denizeau, « ce principe complète et prolonge le principe de prévention »⁶⁰⁸. En effet, si le principe de prévention implique de prendre des mesures face à un risque connu et certain, c'est-à-dire de prévenir la survenance du dommage, le principe de précaution s'analyse comme un principe imposant à l'administration de prendre des mesures – suffisantes – afin de prévenir les risques susceptibles de survenir dans des domaines sensibles ou dangereux⁶⁰⁹. Le principe de précaution semble donc aller plus loin, puisqu'il s'agit d'anticiper la réalisation d'un risque incertain mais plausible, c'est-à-dire de prévenir la survenance du danger⁶¹⁰. Autrement dit, « la notion de précaution vise une situation où l'on ne peut formuler entre une cause et son effet qu'une relation de possibilité, d'éventualité, de plausibilité ou de probabilité sans qu'on puisse apporter la preuve de sa validité »⁶¹¹.

⁶⁰⁵ François Bourillet, « Principe de précaution et médicaments », *A.M.I.P.S. Info*, n° 71, 2^e et 3^e trimestres 2005, p. 94.

⁶⁰⁶ Maryse Deguerge, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *R.I.D.C.*, 2006, p. 621.

⁶⁰⁷ Il ne s'agira pas de proposer une solution quant à l'excessive confusion – observable aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence – entre le principe de prévention et le principe de précaution, question qui dépasserait le cadre des analyses de cette thèse.

⁶⁰⁸ Charlotte Denizeau, « Principe de précaution et droit de l'urbanisme », *R.F.D.A.*, 2012, p. 864.

⁶⁰⁹ Maryse Deguerge, *loc. cit.* : « [Le principe de précaution] tend à anticiper les risques simplement soupçonnés, comme les risques résiduels ou reportés, ou totalement inconnus, comme les risques de développement, alors que le principe de prévention vise à empêcher les conséquences dommageables de risques connus, dont la survenance peut faire l'objet d'un calcul de probabilités et qui tombent pour cette raison dans le champ de l'assurance ».

⁶¹⁰ Voir, en ce sens, Olivier Godard, *Le principe de précaution dans la conduite des affaires*, Maison des sciences de l'homme, I.N.R.A., 1997, p. 25 : « Ces dernières décennies, le développement de la prévention avait eu pour objet la maîtrise de risques bien identifiés, de risques pouvant faire l'objet d'une reconnaissance rationnelle et, généralement, de risques assurables. Le comportement de précaution vise, aujourd'hui, l'attitude à adopter envers des présomptions de risques dont l'existence n'est pas encore corroborée par la démarche scientifique [...]. Il y a là un saut dont les conséquences pratiques peuvent être importantes ». Voir, également, Marguerite Canedo-Paris, « Des nouvelles du principe de précaution », *R.F.D.A.*, 2013, p. 1061 (spéc. p. 1062) : « Contrairement au principe de précaution, qui s'applique lorsqu'existe un risque potentiel suffisamment sérieux pour être pris en compte même s'il n'est pas établi scientifiquement, le principe de prévention suppose l'existence d'un risque avéré, connu, scientifiquement prouvé, seule la réalisation du dommage subséquent demeurant incertaine. En conséquence, les mesures prises au titre du principe de précaution sont vouées à rester provisoires et à être modifiées ou adaptées en fonction des progrès scientifiques relatifs au risque pris en compte ; il en va différemment des mesures de prévention prises pour faire face à un risque connu ».

⁶¹¹ François Ewald, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Maison des sciences de l'homme, I.N.R.A., 1997, p. 99 (spéc. p. 125).

Le principe de précaution engendre donc « à la fois une logique d'action et d'anticipation »⁶¹² impliquant le déclenchement de l'obligation d'agir avant même que l'existence du risque se révèle certain⁶¹³.

217. Avec ce principe, l'autorité de police ne doit plus attendre l'acquisition de connaissances fermes et certaines pour agir, et ce malgré l'existence de doutes émis par la communauté scientifique. Ainsi, « le doute peut ne plus être une cause d'exonération de responsabilité mais bien au contraire être à l'origine d'une faute pour défaut de précaution »⁶¹⁴. C'est ainsi que Ludivine Clouzot affirme que « sous l'effet du principe de précaution, la puissance publique se trouve dans la nécessité de modifier son comportement, d'anticiper certains événements, de renforcer sa vigilance. Elle se trouve ainsi assujettie à des obligations de type inédit directement liées à cet impératif de diligence »⁶¹⁵.

218. Pour que le principe de précaution puisse être invoqué, deux conditions cumulatives doivent être réunies : l'incertitude scientifique sur la nature du risque⁶¹⁶ et l'importance des dommages qu'il engendrerait dans l'hypothèse de sa réalisation⁶¹⁷.

Face à un risque incertain, l'autorité de police ne peut plus se contenter de ne pas – ou d'insuffisamment – agir, faute de quoi le juge administratif relèvera une carence de sa part. Comme le note Rémond-Gouilloud, « à contre-pied de l'attitude traditionnelle, la précaution suggère une manière inédite de penser le risque : dans le doute ne t'abstiens pas, mais agis comme s'il était avéré »⁶¹⁸.

219. À ce jour, il n'est pas possible de relever de décision du juge administratif reconnaissant la carence de l'autorité de police pour défaut de précaution. Si certains auteurs ont pu voir

⁶¹² Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », in *Études et Doctrine*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003, p. 145.

⁶¹³ Sara Brimo, thèse précitée, p. 193 : « Le moment du déclenchement de l'action publique semble modifié puisque c'est désormais avant même que l'existence d'un risque soit établie avec certitude que l'administration est tenue d'agir ».

⁶¹⁴ Arnaud Gossement, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, L'Harmattan, 2002, p. 451.

⁶¹⁵ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 79.

⁶¹⁶ L'incertitude doit porter sur l'effectivité du risque, mais pas sur les conséquences de sa réalisation.

⁶¹⁷ Les conséquences de la réalisation du risque doivent être « graves et irréversibles ».

⁶¹⁸ Martine Rémond-Gouilloud, « Entre “bêtises” et précaution », *Esprit*, novembre 1997, p. 119.

dans les affaires du sang contaminé⁶¹⁹ et de l'amiante⁶²⁰ une telle reconnaissance⁶²¹, il convient de remarquer que, dans ces deux affaires, la carence portait sur un défaut de prévention et non de précaution⁶²². Toutefois, rien ne semble empêcher une telle reconnaissance dans le futur. En effet, bien que la jurisprudence soit très circonspecte concernant le principe de précaution, la reconnaissance de celui-ci a entraîné « une certaine mutation de l'action publique et, par la même occasion, des obligations inhérentes à celle-ci »⁶²³.

Les incidences issues de l'introduction de nouvelles composantes à l'ordre public et du principe de précaution sont finalement assez limitées sur le plan contentieux, dans la mesure où elles ne constituent que des potentialités. Actuellement, il n'est pas possible d'examiner des décisions du juge administratif établissant le manquement à ces nouveaux principes. Dès lors, il convient de relever les manquements à l'obligation d'agir de l'autorité de police administrative générale qui se limitent aux risques de troubles appartenant aux composantes traditionnelles de l'ordre public.

⁶¹⁹ C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138652 [3^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 583, concl. Hubert Legal ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 344, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ; *D.*, 1994, p. 63, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon.

⁶²⁰ C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon*, n° 241150 [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella*, Rec. p. 125 [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas*, Rec. p. 127 [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref*, n° 241153 [4^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 2004, p. 612, concl. Emmanuelle Prada-Bordenave ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 974, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; *J.C.P.*, éd. G., 2004, 2, n° 10098, note François Guy Trébulle.

⁶²¹ Voir, concernant l'affaire du sang contaminé, Arnaud Gossement, note sous C.A.A. de Paris, 12 novembre 1999, *Consorts H. contre Assistance Publique – Hôpitaux de Paris*, *R.D.P.*, 2001, p. 1267 ; Nicolas Polubocsko, thèse précitée, p. 128 : « L'affaire du sang contaminé révèle de façon éclatante la condamnation de l'administration pour son absence de réaction à un péril dont la concrétisation n'est pas certaine ».

Concernant l'affaire de l'amiante : Arnaud Gossement, note sous C.A.A. de Marseille, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, n° 00MA01667 et n° 00MA01668, *L.P.A.*, 27 mai 2002, p. 18.

⁶²² Voir Élisabeth Gendrault, *Le principe de précaution en droit de la santé*, thèse, Aix-Marseille III, 2011, p. 385 : « dans ces affaires [amiante et sang contaminé], la responsabilité de l'État est retenue au regard d'un manquement à la prévention puisque les connaissances scientifiques concernant le risque encouru étaient loin d'être hypothétiques. Le principe de précaution n'intervient pas dans cette affaire ».

Concernant l'affaire de l'amiante, l'auteur précise que « malgré l'analyse de certains, la jurisprudence du Conseil d'État reconnaissant la responsabilité de l'administration en matière de contamination par l'amiante est fondée sur une carence pour défaut de prévention et certainement pas pour défaut de précaution » (*ibid.*, p. 194). Voir, également, à propos de l'affaire du sang contaminé, Christine Noiville, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », in *La santé face au principe de précaution*, Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem, 2009/1, n° 3, p. 73 et spéc. p. 83 : « La responsabilité de l'État est certes retenue, mais elle l'est pour des faits dont la date est postérieure à celle à laquelle était pressenti un risque de contamination ; la carence fautive est établie à partir d'une date où les risques étaient connus, du moins largement avérés par la démonstration. On n'est donc pas vraiment dans la précaution ».

⁶²³ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 80.

§ 2 – La manifestation de la carence de l'administration à prendre des mesures de police initiales

220. Bien que la reconnaissance de l'obligation d'agir – donc de la carence de l'autorité de police – soit soumise à des conditions assez rigoureuses, la jurisprudence semble relativement abondante, qu'il s'agisse de la sécurité (A), de la tranquillité (B) ou de la salubrité (C).

A. La manifestation de la carence de l'administration en matière de sécurité publique

221. Il convient de remarquer que les illustrations jurisprudentielles concernant la carence de l'autorité de police en matière de sécurité publique sont particulièrement nombreuses.

222. Dans l'arrêt *Garcin* du 23 janvier 1931⁶²⁴, le Conseil d'État a considéré que la négligence du préfet à faire interner un aliéné dangereux constituait une carence. En outre, dans l'arrêt *Commune de Saâcy-sur-Marne*⁶²⁵, le Conseil d'État reconnaît que l'inaction du maire n'ayant pas pris des mesures permettant de prévenir les dangers du passage par barque au cours d'une inondation constitue une carence.

223. Il convient également de citer l'arrêt *Commune de Cilaos*, qui fait partie de ces arrêts mettant en exergue les terribles conséquences que peut avoir une carence d'une autorité de police dans la prise de mesures afin de protéger l'ordre public⁶²⁶. En l'espèce, de fortes intempéries ayant entraîné l'interruption des services de ramassage scolaire et l'impraticabilité de la route, des collégiens internes au collège avaient entrepris de regagner à pied leur domicile par le chemin départemental n° 241 et s'étaient noyés. Après avoir rappelé qu'il « appartenait au maire d'user des pouvoirs de police qu'il tient de l'article précité pour prévenir des accidents susceptibles d'être entraînés par les pluies torrentielles sur le territoire de la commune » et que celui-ci n'a pas pris « les mesures nécessaires pour empêcher les

⁶²⁴ C.E., Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D^{lle} Garcin contre Ministre de l'Intérieur*, Rec. p. 91 ; R.D.P., 1931, p. 57, concl. Roger Latournerie, note Gaston Jèze.

⁶²⁵ C.E., 11 mai 1951, *Commune de Saâcy-sur-Marne*, Rec. p. 257.

⁶²⁶ C.E., 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, Rec. T. pp. 426, 707 et 716.

enfants de quitter le collège d'enseignement secondaire » alors qu'il ne pouvait ignorer la situation, le Conseil d'État conclut à la carence de l' élu.

224. En outre, l' obligation pour l' autorité de police de prendre des mesures initiales de police administrative dans un but de sécurité publique peut concerner les spectacles, les manifestations culturelles ou sportives. Ainsi, dans l' arrêt *Dame Lorain* du 20 avril 1934⁶²⁷, constitue une carence la négligence du maire à prendre des mesures afin d' assurer la sécurité des participants à une fête de gymnastique. De même, constitue également une carence l' effondrement d' une dalle d' égout lors d' une manifestation. Le Conseil d' État précise que si l' entrepreneur avait l' obligation d' assurer la protection et la signalisation de cette dalle alors que celle-ci était endommagée, le maire, avisé des dégâts causés à l' ouvrage, était tenu de pallier la négligence de l' entrepreneur en raison du risque de trouble à la sécurité des personnes⁶²⁸.

Après avoir autorisé l' établissement d' un tir forain, sans s' être assuré que l' emplacement et les conditions de son installation et de son fonctionnement offraient des garanties suffisantes pour la sécurité de la population, le maire fait également preuve de carence⁶²⁹.

225. Le contentieux est particulièrement abondant en matière de sécurité des lieux dangereux, tels que les lieux de baignades ou de ski, en raison de leur importance touristique.

Ainsi, la carence de l' autorité de police n' ayant pas pris la décision de fermer l' accès à une piste de ski constitue une faute susceptible d' engager la responsabilité de l' administration⁶³⁰. De même, l' information insuffisante des usagers sur les risques encourus en cas d' avalanche⁶³¹, ou l' insuffisance des mesures de prévision et de prévention prises par la commune concernant les risques d' avalanche⁶³², constitue une carence engageant la responsabilité de l' autorité de police.

⁶²⁷ C.E., Sect., 20 avril 1934, *Dame Lorain*, *Rec.* p. 464.

⁶²⁸ C.E., 12 juin 1970, *Roba*, *Rec.* p. 394.

⁶²⁹ C.E., 7 décembre 1979, *Ville de Dôle contre Trimaille*, *Rec. T.* pp. 652, 879 et 886.

⁶³⁰ C.E., 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan contre M^{me} Bordignon et autres*, *Rec. T.* pp. 750, 1083, 1181 et 1190 : retard dans la fermeture d' une piste dangereuse causant un accident mortel d' un skieur, alors que les conditions météorologiques sont très mauvaises.

⁶³¹ C.E., 10 juillet 1981, *Commune de Bagnères-de-Bigorre*, *Rec. T.* pp. 639 et 905.

⁶³² C.E., 14 mars 1986, *Commune de Val d' Isère et autres*, *Rec. T.* pp. 635, 711 et 717 ; *J.C.P.*, éd. G., 1986, J., n° 20670, concl. Bruno Lasserre, note Franck Moderne ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 337, chron. Michel Azibert et Marc Fornacciari, p. 300 ; *D.*, 1986, IR, p. 463, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

Il convient de préciser que le fait qu'un accident soit intervenu en dehors d'une piste n'exclut pas l'obligation de l'autorité de prendre des mesures visant à assurer la sécurité des skieurs, dans la mesure où celle-ci est tenue d'informer les usagers et de signaler les dangers. Ainsi, dans la mesure où le trajet est régulièrement ou habituellement emprunté par les skieurs, le maire est tenu de prendre les dispositions adéquates, notamment par une signalisation appropriée. La carence du maire sera reconnue, qu'il s'agisse d'un « danger important »⁶³³, d'un « danger exceptionnel »⁶³⁴, ou d'un « danger particulier »⁶³⁵. En outre, le maire est tenu, lorsqu'il tolère le passage habituel de skieurs dans une zone hors-piste où se trouvait une clôture dont la commune connaissait le danger, de le signaler en amont de l'obstacle⁶³⁶.

Concernant la sécurité d'un lieu de baignade, le Conseil d'État, après avoir rappelé que le maire, en vertu de ses pouvoirs de police administrative générale, aurait dû, au regard des accidents déjà intervenus, mettre en place des moyens permettant d'assurer la sécurité des baigneurs, conclut que son manquement constitue une carence de celui-ci⁶³⁷. De la même façon, l'information insuffisante des baigneurs sur les dangers présentés par un lieu de baignade fréquenté et l'absence à proximité de ce lieu de tout moyen permettant d'alerter rapidement un centre de secours constituent une carence de nature à engager la responsabilité de la commune⁶³⁸.

226. Il convient de préciser que le juge administratif a été amené à sanctionner le manquement de l'administration à son obligation de signaler les dangers concernant d'autres lieux particulièrement dangereux. Ainsi, peut constituer une carence l'absence de signalisation d'une ligne électrique à haute tension⁶³⁹, ou bien celle d'une excavation de

⁶³³ C.E., 25 février 1976, *Commune des Contamines-Montjoie*, Rec. T. pp. 793, 1034, 1105, 1118 et 1129.

⁶³⁴ C.E., 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*, Rec. p. 789 ; J.C.P., éd. G., 1973, 2, n° 17289, note Wladimir Rabinovitch ; R.D.P., 1972, p. 1251, note Marcel Waline : concernant un maire n'ayant pas pris de mesures suffisantes de signalisation d'une dénivellation ; C.E., 12 mai 1978, *Consorts Lesigne*, Rec. T. pp. 725 et 938.

⁶³⁵ C.E., 27 septembre 1991, *Commune de Pralognan-la-Vanoise*, n° 78698.

⁶³⁶ C.E., 9 novembre 1983, *D^{lle} Cousturier*, Rec. T. p. 858.

⁶³⁷ C.E., Sect., 13 mai 1983, *M^{me} Lefebvre*, Rec. p. 194 ; A.J.D.A., 1983, p. 476, concl. Michel Boyon.

⁶³⁸ C.A.A. de Nantes, 21 mars 1990, *M^{mes} Olivier et Marchetti contre Commune de Saint-Jean-Trolimon*, Rec. p. 486 ; L.P.A., 2 octobre 1991, p. 13, note Bruno Lévy.

⁶³⁹ C.E., 8 novembre 1985, *Rijlaarsdam*, Rec. T. pp. 524, 708, 768, 774 et 775 ; L.P.A., 23 juillet 1986, p. 4, note Franck Moderne : concernant une ligne à haute tension située à proximité d'une rampe d'accès des voiliers à un lac ; C.E., 2 décembre 1987, *M^{me} Agnès Rousseau et autres*, n° 59387 : concernant une ligne à haute tension située près d'un étang.

plusieurs mètres aux parois abruptes à l'entrée d'une carrière remplie d'eau à cause d'une inondation⁶⁴⁰.

227. Certains lieux, en raison de leurs caractéristiques particulières, impliquent également pour l'autorité de police de prendre des mesures positives afin de préserver la sécurité des citoyens. C'est ainsi qu'a été reconnue, en l'absence de tout aménagement permettant de réserver une partie d'un jardin public aux jeux des enfants en bas âge, la carence du maire n'ayant pas pris des mesures d'interdiction des véhicules, notamment des bicyclettes, risquant de compromettre la sécurité des usagers⁶⁴¹.

Après avoir étudié la manifestation de la carence de l'administration en matière de sécurité publique, il convient de s'intéresser à celle concernant la tranquillité publique.

B. La manifestation de la carence de l'administration en matière de tranquillité publique

228. Concernant la tranquillité publique, il convient de remarquer que la carence se manifeste surtout concernant le manquement du maire à prendre des mesures visant à lutter contre les nuisances sonores.

Dans son arrêt *Commune de Lège-Cap-Ferret*⁶⁴², le Conseil d'État relève la carence du maire dans la mesure où celui-ci était tenu d'agir en raison des « bruits excessifs de nature à troubler le repos et la tranquillité des habitants » provoqués par des manifestations et des spectacles organisés dans la commune.

S'agissant également de nuisances sonores, provoquées cette fois par des télésièges mécaniques, puisque l'atteinte à l'ordre public résultant de ces nuisances revêtait une particulière gravité, la Cour administrative d'appel de Lyon considère qu'en s'abstenant de faire cesser ce trouble, le maire a fait preuve de carence⁶⁴³.

⁶⁴⁰ C.E., 10 mai 1974, *Commune de Thusy*, Rec. p. 277.

⁶⁴¹ C.E., 3 novembre 1982, *Rossi*, Rec. T. pp. 695 et 744.

⁶⁴² C.E., 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, Rec. p. 296 ; D., 1988, somm. comm., p. 376, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

⁶⁴³ C.A.A. de Lyon, 15 octobre 1998, *Predo*, Rec. T. pp. 775, 1061, 1158 et 1163.

De même, l'absence de réglementation par un maire afin de réduire les nuisances sonores issues d'une entreprise implantée à proximité d'habitations⁶⁴⁴, ou bien celles issues d'un terrain de sport⁶⁴⁵, constitue une carence de l'administration. Celle-ci peut également se révéler par l'insuffisance d'une réglementation du maire concernant l'usage d'une salle des fêtes, dans la mesure où celle-ci ne comporte pas d'interdictions limitant à des horaires précis l'utilisation de la salle⁶⁴⁶. En outre, constitue une carence l'édiction tardive d'un arrêté visant à mettre fin aux nuisances sonores provoquées par la circulation des véhicules motorisés⁶⁴⁷.

Après avoir étudié la manifestation de la carence de l'administration en matière de tranquillité publique, il convient de s'intéresser à celle concernant la salubrité publique.

C. La manifestation de la carence de l'administration en matière de salubrité publique

229. Il est également possible de relever des illustrations concernant la carence de l'administration en matière de salubrité publique.

C'est ainsi que le juge administratif a été amené à sanctionner le manquement de l'autorité de police à son obligation d'entretien des ouvrages publics, entraînant la propagation d'une épidémie, comme cela a été le cas s'agissant de l'absence de mesures concernant la fièvre typhoïde⁶⁴⁸. De la même façon, constitue une carence le manquement à l'entretien d'un ouvrage public provoquant une inondation d'eaux ménagères⁶⁴⁹.

En outre, le Conseil d'État a été amené à sanctionner la carence du maire à assurer l'hygiène d'un immeuble. C'est ainsi qu'a été sanctionné le manquement du maire à prendre des mesures concernant l'utilisation du rez-de-chaussée d'un immeuble comme lieu d'aisance⁶⁵⁰.

⁶⁴⁴ T.A. de Rennes 20 juin 1991, *Le Pioufle*, *Rec. T.* pp. 750, 1084, 1181 et 1190.

⁶⁴⁵ C.E., 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, *Rec.* p. 464 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 988, note Clotilde Deffigier ; *J.C.P.*, A., 2004, n° 1053, note Jacques Moreau ; *B.J.C.L.*, 2004, n° 1, concl. Gilles Le Chatelier.

⁶⁴⁶ C.A.A. de Douai, 2 mars 2006, *M. et M^{me} X.*, n° 05DA00850.

⁶⁴⁷ C.A.A. de Bordeaux, 7 novembre 2006, *Commune de Pau*, n° 04BX01895.

⁶⁴⁸ C.E., 13 février 1948, *Compagnie générale des eaux contre Commune de Caluire-et-Cuire*, *Rec.* p. 80.

⁶⁴⁹ C.E., 4 janvier 1961, *Palmier*, *Rec.* p. 2. Plus précisément, il s'agissait, en l'espèce, de l'absence d'entretien depuis plusieurs années des fosses d'eaux ménagères issues d'un nombre croissant d'immeubles neufs ayant entraîné une obstruction à plusieurs endroits. Cette obstruction a provoqué des inondations créant « pour la salubrité publique un "danger grave" auquel il incombait au maire de parer en usant des pouvoirs de police qu'il tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1887 ».

⁶⁵⁰ C.E., 9 novembre 1963, *Ecarot*, *Rec.* p. 596, *A.J.D.A.*, 1964, p. 89, obs. Jacques Moreau. Le juge a considéré que cette utilisation de l'immeuble constituait un « danger grave pour la salubrité publique » au regard des circonstances locales.

De même, le Conseil d'État a reconnu que constituait une carence l'insuffisance des mesures prises par le maire afin d'interdire le dépôt de déchets et d'ordures⁶⁵¹.

⁶⁵¹ C.E., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, *Rec.* p. 406 ; *J.C.P.*, éd. G., 1978, 2, n° 18814, concl. Jean-Michel Galabert.

Conclusion du chapitre II

230. Dans le cadre de ses missions administratives fondées sur l'intérêt général, l'administration est tenue d'agir soit pour organiser et faire fonctionner les services publics, soit pour prendre des mesures initiales de police administrative.

Bien qu'il puisse exister des textes imposant des obligations d'agir à l'encontre de l'administration concernant sa mission administrative, ces obligations sont inhérentes à la nature même de ces missions, qui reposent sur l'intérêt général.

De fait, le rôle du juge administratif sera d'autant plus déterminant que l'existence de ces obligations repose essentiellement sur les circonstances propres à chaque cas. Ainsi, en fonction de ces circonstances, l'administration peut être tenue – ou pas – d'agir. De même, concernant le point de départ de ces obligations, ce sont les circonstances qui déterminent si l'administration doit intervenir très rapidement ou si elle dispose d'une certaine latitude.

Toutefois, une fois que l'existence d'une telle obligation a été identifiée par le juge administratif, tout manquement de l'administration permettra de révéler la carence de celle-ci.

Conclusion du titre I

231. Pour identifier une carence de l'administration, il faut qu'il existe au préalable une obligation positive incombant à celle-ci. Nous avons dû nous intéresser à son fondement, à savoir l'existence d'une obligation positive.

Dans le cadre de ses missions exécutive et administrative, l'administration est tenue par une grande diversité d'obligations positives, rendant le champ d'application de la carence particulièrement vaste.

Il convient de relever que les obligations positives en droit administratif « se développe[nt] inexorablement pour irriguer la notion de carence »⁶⁵². En effet, au fil des années, ces obligations n'ont cessé de croître quantitativement – notamment avec la multiplication des directives de l'Union européenne –, et qualitativement – notamment avec l'émergence du principe de précaution. De plus en plus nombreuses et davantage tournées vers l'efficacité de l'intervention de l'administration, elles produisent, par relation de cause à effet, un élargissement consécutif des cas de carence de l'administration.

Le rôle du juge administratif est déterminant dans l'identification d'une carence de l'administration, car il ne peut se contenter simplement d'appliquer les textes posant les obligations positives incombant à l'administration. En fonction des circonstances de l'affaire, il peut être amené à déterminer l'existence même d'une obligation positive incombant à l'administration ou le délai raisonnable dans lequel elle était tenue d'agir.

232. Après avoir déterminé que l'administration était tenue d'agir, il suffira au juge de constater un manquement de celle-ci à une obligation positive pour identifier une carence de l'administration.

Néanmoins, l'analyse des différentes manifestations de la carence de l'administration montre que celle-ci est protéiforme. C'est pourquoi, pour une identification complète de cette notion, il convient désormais de s'intéresser à sa nature.

⁶⁵² Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 110.

Titre II : La nature de la carence de l'administration : une notion protéiforme

233. Comme nous l'avons vu précédemment, la carence de l'administration peut se définir comme le manquement de celle-ci à une obligation positive lui incombant. Si l'identification des obligations positives présente certaines difficultés pour le juge administratif, dans la mesure où elles peuvent reposer sur des éléments subjectifs, l'identification du manquement, s'appréciant toujours objectivement⁶⁵³, ne semble pas présenter pas de contrainte majeure. Néanmoins, à travers l'analyse de la jurisprudence relative à la carence de l'administration, il est possible de remarquer que celle-ci ne revêt pas une forme unique, mais recouvre au contraire une grande diversité de manifestations.

Cette allotropie de la carence résulte de la notion large de manquement et de l'identification contentieuse de la faute en droit administratif. C'est ainsi qu'il est possible d'élaborer, d'une part, une typologie de la carence résultant de la notion de manquement et, d'autre part, une typologie de la carence liée à l'identification contentieuse de la faute.

Si l'on peut dresser différentes typologies de la carence, celles-ci ne constituent toutefois pas une remise en cause de l'existence de la notion de carence elle-même. C'est ce que nous tenterons de démontrer pour une première catégorie de typologies reposant sur la notion de manquement (Chapitre I), puis pour une seconde catégorie de typologies liée à l'identification contentieuse de la faute (Chapitre II).

⁶⁵³ Voir, en ce sens, Damien Fallon, thèse précitée, p. 134 : « alors que la détermination de l'obligation pesant sur la puissance publique peut résulter d'un effort d'interprétation de la part du juge, le manquement à cette obligation sera toujours analysé de manière objective ».

Chapitre I : Les typologies de la carence de l'administration reposant sur la notion de manquement

234. La carence de l'administration peut revêtir différentes formes liées à l'imprécision de la notion de manquement. Plus précisément, ces différentes formes peuvent être classées suivant deux typologies.

La première repose sur la gradation du manquement de l'administration à une de ses obligations positives. En effet, le manquement peut être soit absolu – c'est-à-dire que l'administration n'a pas du tout agi –, soit relatif – c'est-à-dire que celle-ci a agi, mais de façon insuffisante. Cependant, s'il est possible de distinguer ce manquement absolu du manquement relatif de l'administration, il n'en demeure pas moins que le juge administratif ne tiendra pas compte d'une telle distinction pour identifier une carence (Section I).

La seconde typologie repose sur le caractère intentionnel ou non du manquement de l'administration à une de ses obligations positives. En effet, le manquement peut être soit subjectif – c'est-à-dire que le manquement est intentionnel –, soit objectif – c'est-à-dire que le manquement n'est pas intentionnel. Si l'on peut par conséquent également établir une distinction selon que le manquement est objectif ou subjectif, à l'instar de la première typologie, le juge administratif semble indifférent à une telle distinction (Section II).

Section I : Une typologie de la carence de l'administration reposant sur l'intensité du manquement

235. L'existence d'une telle typologie de la carence n'est pas nouvelle, puisqu'elle a déjà été évoquée par plusieurs auteurs. En ce sens, Michel Paillet fait état d'une typologie distinguant la carence totale de la carence partielle⁶⁵⁴. En outre, bien que sa distinction porte uniquement sur l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice, Jean-Paul Costa distingue « l'imparfaite exécution » et « l'inexécution de certains jugements par l'administration »⁶⁵⁵. Il est également possible d'évoquer la distinction établie par Gweltaz Guiavarc'h entre l'abstention – c'est-à-dire l'absence d'action – et la carence – c'est-à-dire

⁶⁵⁴ Michel Paillet, thèse précitée, p. 315. Cette distinction a été reprise par Pierre Bon (Pierre Bon, « Police municipale : principes de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2012, § 20).

⁶⁵⁵ Jean-Paul Costa, « L'exécution des décisions de justice », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 227 (spéc. p. 228).

l'action insuffisante⁶⁵⁶, ainsi que celle de Ludivine Clouzot entre la « carence matérialisée par l'inaction » et la « carence matérialisée par l'action inadéquate »⁶⁵⁷. Si, dans le principe, il est possible de partager ces positions, tel n'est pas le cas d'un point de vue terminologique. Néanmoins, malgré une terminologie inadaptée, les deux auteurs établissent bien une distinction entre l'absence et l'insuffisance de l'action administrative⁶⁵⁸.

Ainsi, il est possible de synthétiser l'ensemble de ces analyses, en distinguant selon que le manquement de l'administration renvoie à une situation d'absence ou d'insuffisance. Il convient donc d'établir une typologie entre la carence absolue, qui correspond à un manquement total de l'administration à une de ses obligations positives, et la carence relative, qui correspond à un manquement partiel de celle-ci (§ 1). Si une telle typologie reposant sur l'intensité de la carence ne semble pas dénuée d'intérêt sur le plan pédagogique – impliquant, dès lors, d'identifier cette distinction –, il convient néanmoins de remarquer que le juge administratif semble y être indifférent (§ 2).

§ 1 – L'identification de la distinction entre carence absolue et carence relative

236. En analysant les différentes décisions de la jurisprudence administrative concernant la carence de l'administration, il est possible d'établir une typologie de la carence reposant sur l'intensité du manquement et de diviser celle-ci en deux catégories.

C'est ainsi que nous identifierons, d'une part, la carence absolue, qui renvoie à une absence d'action administrative, c'est-à-dire à un manquement total de l'administration à une obligation positive (A), et, d'autre part, la carence relative, qui renvoie à une insuffisance de l'action administrative, c'est-à-dire à un manquement partiel de l'administration à une obligation positive (B).

⁶⁵⁶ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, pp. 379-414.

⁶⁵⁷ Ludivine Clouzot, thèse précitée, pp. 102 et 104.

⁶⁵⁸ Concernant la typologie de Gweltaz Guiavarc'h, il convient de relever que les termes d'*abstention* et de *carence*, permettant de caractériser la distinction entre l'absence et l'insuffisance de l'action administrative, semblent inadaptés. En effet, l'*abstention* ne constitue qu'une des formes de l'absence de l'action de l'administration, et la *carence* est une notion qui ne recouvre pas seulement les actions fautives insuffisantes, puisqu'elle porte sur l'ensemble des manquements de l'administration à une obligation positive. Concernant Ludivine Clouzot, sa première catégorie, caractérisée par *l'inaction*, est inadaptée car, à l'instar de ce que nous notions sur l'analyse de Gweltaz Guiavarc'h, l'*inaction* ne constitue qu'une forme de l'absence de l'action administrative. En outre, concernant sa seconde catégorie, elle évoque *l'action inadéquate*. Or, les actions inadéquates ne renvoient pas nécessairement à une carence, puisque la formule peut également renvoyer à un agissement fautif. En outre, Ludivine Clouzot rattache le refus à la première catégorie, alors qu'il semble possible de rattacher également le refus à une action inadéquate.

A. La carence absolue : l'absence d'action administrative

237. La carence absolue peut se définir comme la carence résultant d'une situation d'absence. Comme l'a noté Michel Paillet, « ce qui est reproché à l'administration, c'est de n'avoir en aucune façon tenté de mettre en œuvre les moyens » dont elle disposait « pour remplir son obligation de faire »⁶⁵⁹.

238. Pour identifier cette situation d'absence, il est possible de remarquer que le juge administratif utilise essentiellement trois vocables : l'abstention, l'inaction et le refus. Si ces trois vocables ne sont pas strictement identiques, dans la mesure où ils peuvent renvoyer à des comportements différents de l'administration⁶⁶⁰, ils ont une finalité identique : désigner une situation d'absence.

239. Tout d'abord, concernant le vocable d'« abstention », on peut évoquer, à titre d'illustration, un arrêt *Commune de Moissy-Cramayel* du 28 novembre 2003 dans lequel le Conseil d'État indique que « le maire, en s'abstenant de faire usage de ses pouvoirs de police pour édicter une réglementation relative à l'accès au terrain de sport en cause et destinée à réduire les nuisances sonores résultant de son utilisation, avait commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune »⁶⁶¹. Ainsi, la carence du maire résulte bien d'une situation d'absence, car il n'a pris aucune mesure afin de limiter les nuisances sonores. Une autre manifestation de carence absolue ayant pour origine une abstention apparaît également dans une décision *M. Le Ray et autres* du 19 novembre 2013⁶⁶². En l'espèce, une plate-forme flottante a été installée sur la plage publique d'une commune. Celle-ci présentait un danger particulier, dans la mesure où elle permettait à des adolescents et à des enfants d'effectuer des plongeon, quelle que soit la profondeur de l'eau. Or, l'existence d'un tel danger imposait l'obligation pour le maire de prendre les « mesures appropriées » concernant cette plate-forme. Mais, comme le constate le Conseil d'État, le maire s'est abstenu de prendre de telles mesures, c'est-à-dire qu'il n'a pris aucune mesure afin de remédier à ce danger. Dès lors, il semble possible d'identifier l'existence d'une carence absolue de l'administration. Enfin, dans trois espèces récentes du même jour concernant l'affaire du Médiateur, le Conseil d'État a

⁶⁵⁹ Michel Paillet, thèse précitée, p. 315.

⁶⁶⁰ Voir *supra*, Introduction.

⁶⁶¹ C.E., 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, Rec. p. 464 ; A.J.D.A., 2004, p. 988, note Clotilde Deffigier ; J.C.P., A., 2004, n° 1053, note Jacques Moreau ; B.J.C.L., 2004, n° 1, concl. Gilles Le Chatelier.

⁶⁶² C.E., 19 novembre 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. T. pp. 465, 734 et 834 ; A.J.D.A., 2013, p. 2340, obs. Diane Poupeau.

reconnu que « l’abstention de prendre les mesures adaptées [...] constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l’État »⁶⁶³. Dans cette affaire, la carence de l’administration se manifeste bien par une situation d’absence. En effet, bien qu’étant informée de la dangerosité du Médiateur, celle-ci a été totalement passive, puisqu’elle n’a ni suspendu ni retiré l’autorisation de mise sur le marché du Mediator.

240. Ensuite, concernant le vocable de « refus », on peut évoquer un arrêt *Ministre de l’Intérieur et de la Décentralisation contre Institut Sainte-Jeanne d’Arc* du 24 juillet 1987⁶⁶⁴. En l’espèce, il s’agissait du refus du préfet de la Meuse d’inscrire des dépenses obligatoires au budget d’une commune. De même, le Conseil d’État, dans un arrêt *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire* du 30 décembre 2009, a reconnu que le refus de prendre les mesures réglementaires d’application d’une loi constituait une carence du pouvoir réglementaire⁶⁶⁵. Dans ces deux arrêts, la situation d’absence est aisément identifiée car l’État a tout simplement refusé d’agir.

241. Enfin, à propos du vocable d’« inaction », qui est plus rarement utilisé par le juge administratif, on peut mentionner une décision du 11 juin 1989 *Centre hospitalier de Nîmes*⁶⁶⁶. Dans cette affaire concernant une patiente qui s’est jetée par la fenêtre de sa chambre, l’inaction du personnel de surveillance résulte du fait qu’« aucune mesure de précaution n’a été prise » à l’égard de la patiente malgré les « signes d’agitation inquiétants » qu’elle présentait. Dans un autre cas, issu d’un arrêt *Commune de Manosque* du 31 mars 1989, l’inaction fautive résultait du fait que le maire n’avait pas pris de mesures afin d’éviter l’effondrement d’un immeuble. Ainsi, le maire avait-il manqué totalement à son obligation « de prendre, en cas de danger extérieur pour les personnes ou pour les biens, les précautions indispensables pour faire cesser le péril »⁶⁶⁷. Dans ces deux affaires, l’administration n’a pris aucune mesure alors qu’elle était tenue d’agir, ce qui permet de révéler une carence absolue.

⁶⁶³ C.E., 9 novembre 2016, *M^{me} B.*, Rec. p. 496, concl. Jean Lessi [1^{re} espèce], *M^{me} Faure - Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits de l’homme*, Rec. T. pp 938, 941 et 950 [2^e espèce], *M^{me} G.*, n° 393904 [3^e espèce] ; A.J.D.A., 2016, p. 2134, obs. Marie-Christine de Montecler ; R.D.S.S., 2016, p. 1160, obs. Jérôme Peigné ; A.J.D.A., 2017, p. 426, note Sara Brimo.

⁶⁶⁴ C.E., 24 juillet 1987, *Ministre de l’Intérieur et de la Décentralisation contre Institut Sainte-Jeanne d’Arc*, n° 72515.

⁶⁶⁵ C.E., 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, Rec. T. pp. 616, 618, et 940 ; A.J.D.A., 2010, p. 389, note Paul Cassia.

⁶⁶⁶ C.E., 11 juin 1969, *Centre hospitalier de Nîmes*, Rec. T. pp. 952 et 966. Voir, également, C.E., 4 novembre 1970, *Administration de l’Assistance publique à Marseille contre sieur Recchi*, Rec. p. 648.

⁶⁶⁷ C.E., 31 mars 1989, *Commune de Manosque*, n° 56145.

242. En dehors des trois vocables évoqués, il peut également arriver que le juge administratif se réfère au vocable de « négligence » pour évoquer une situation d'absence. Toutefois, il convient de préciser que ce terme peut également renvoyer à une situation d'insuffisance⁶⁶⁸. Ce terme de négligence est souvent utilisé par le juge concernant la carence de l'administration en matière de surveillance. Par exemple, dans un arrêt *Commune de Kintzheim contre Office national des forêts* du 25 mars 1994, le juge qualifie de « négligence » d'une autorité administrative vis-à-vis d'une autre autorité administrative l'absence de surveillance de l'Office national des forêts ayant permis des vols de bois, dont la commune de Kintzheim a été victime⁶⁶⁹.

243. Dans d'autres décisions, le juge administratif ne se réfère à aucun vocable évoqué et constate tout simplement l'absence de mesures de l'administration afin d'identifier le manquement de celle-ci à ses obligations positives. C'est ainsi que, dans un arrêt *M^{me} Baillet* du 24 novembre 2006 concernant une affaire de harcèlement moral d'un agent public, le Conseil d'État relève qu'« aucune mesure [n'a] été prise pour mettre un terme à cette situation », ce qui a empêché régulièrement la victime d'exercer convenablement ses fonctions pendant une période de près de six ans et l'a conduite à être placée en congé de maladie pour un état dépressif pendant cinq mois et demi⁶⁷⁰. Dans une affaire similaire du 16 juin 2011, la Cour administrative d'appel de Nancy relève que « l'administration [...] n'a pas pris de mesure de nature à mettre un terme à cette situation » et conclut à la carence de l'administration⁶⁷¹. De même, dans un arrêt du 30 mars 2012, le Conseil d'État a reconnu que l'absence de rectification de textes – qui discriminaient, en matière de pension d'invalidité, les sous-officiers des autres armées par rapport à ceux de la marine nationale, à grade équivalent – constituait une carence de l'État⁶⁷². De même encore, dans un arrêt *Centre communal d'Action Sociale d'Allauch* du 12 mars 2013, la Cour administrative d'appel de Marseille,

⁶⁶⁸ Voir *infra*, § 1, B.

⁶⁶⁹ C.E., 23 mars 1994, *Commune de Kintzheim contre Office national des forêts*, Rec. p. 162 ; D., 1996, p. 48, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon : « Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que les vols dont a été victime la commune de Kintzheim sont imputables aux négligences commises par le préposé de l'Office national des forêts qui n'a pas surveillé l'importance des enlèvements que M. X... avait été autorisé à effectuer dans les bois appartenant à la commune de Kintzheim ; que cette faute est de nature à engager la responsabilité de l'Office national des forêts envers la commune ».

⁶⁷⁰ C.E., 24 novembre 2006, *M^{me} Baillet*, Rec. p. 486 ; A.J.D.A., 2007, p. 428, note Pascal Planchet. Voir, également, C.A.A. de Paris, 2 mai 2017, *M^{me} B.*, n° 16PA02470, et *M^{me} D.*, n° 16PA02471.

⁶⁷¹ C.A.A. de Nancy, 16 juin 2011, *M^{me} B.*, n° 10NC01026. Voir, également, C.A.A. de Nancy, 15 novembre 2007, *M. X. contre Ville de Besançon*, n° 06NC0990.

⁶⁷² C.E., 30 mars 2012, *M. A.*, n° 342905.

après avoir rappelé l'obligation d'un centre communal d'action sociale de verser une pension d'invalidité, constate « l'absence d'une telle liquidation » et conclut à la faute de ce centre⁶⁷³.

Il peut également s'agir de l'absence de transmission d'une information que les autorités administratives étaient tenues de délivrer. C'est ainsi que, dans un arrêt *Dame Veuve Immoula* du 12 mai 1972 concernant le décès d'une personne souffrant de troubles psychiatriques suite à une fugue d'un hôpital psychiatrique, le Conseil d'État relève que « l'établissement n'avait averti de la disparition ni les services de police, afin que ceux-ci organisent des recherches à l'extérieur de l'établissement, ni sa famille, afin de s'assurer éventuellement si le sieur Immoula avait, à nouveau, regagné son domicile »⁶⁷⁴. Dans une affaire similaire, le Conseil d'État a aussi sanctionné l'absence de transmission d'une information essentielle entre le psychiatre attaché au centre hospitalier ayant hospitalisé le patient et le médecin traitant⁶⁷⁵.

244. Pour terminer cette présentation de la carence absolue, il est possible d'évoquer une décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, qui se réfère explicitement à cette forme de carence en concluant à la « carence totale de la commune à faire observer par les usagers de la voie les restrictions à la circulation et au stationnement dans la rue »⁶⁷⁶. Toutefois, en dehors de cette espèce, il semble impossible de citer d'autres exemples où le juge administratif évoque explicitement cette forme de carence comme manquement total de l'administration à ses obligations.

Ainsi, pour identifier une carence absolue de l'administration, il faudra davantage se tourner vers l'emploi, par le juge administratif, de vocables tels que « abstention », « inaction », « refus », et parfois « négligence ». Toutefois, il peut également arriver que le juge n'utilise aucun de ces vocables et se contente simplement d'indiquer l'absence de mesures de l'administration.

Après avoir évoqué cette première forme de carence, il convient d'analyser les cas de carence relative des autorités administratives.

⁶⁷³ C.A.A. de Marseille, 12 mars 2013, *Centre communal d'Action Sociale d'Allauch*, n° 11MA01506.

⁶⁷⁴ C.E., 12 mai 1972, *Dame Veuve Immoula*, *Rec.* p. 365.

⁶⁷⁵ C.E., 11 janvier 1980, *Époux Pichery*, *Rec. T.* pp. 872, 883, 884 et 890.

⁶⁷⁶ C.A.A. de Bordeaux, 21 décembre 2000, *Commune de Portes en Ré*, n° 97BX02022 et n° 97BX02033.

B. La carence relative : l'insuffisance de l'action administrative

245. La carence relative peut se définir comme la carence résultant d'une situation d'insuffisance. Plus précisément, il s'agit, comme le note Michel Paillet, d'une situation où « l'administration, sans parvenir à réaliser pleinement l'obligation de faire pesant sur elle, a cependant utilisé certains des moyens en son pouvoir, de telle sorte que la carence n'est que partielle »⁶⁷⁷. Autrement dit, comme le remarque Gweltaz Guiavarc'h, « il s'agit donc d'une action, mais d'une action insuffisante au regard des exigences du droit »⁶⁷⁸. Ainsi, la carence relative s'identifie par l'existence d'une action positive des autorités administratives, mais qui se révèle toutefois incomplète pour permettre à ces autorités de respecter pleinement leurs obligations positives.

246. Lorsqu'est en cause une carence relative, le juge administratif utilise le plus souvent les termes de « négligence »⁶⁷⁹ et d'« omission ».

247. Concernant l'emploi du vocable de négligence, il est possible d'évoquer, à titre d'exemple, un arrêt *Centre hospitalier de Sens* du 18 juillet 2011⁶⁸⁰. Dans cette affaire, le juge administratif, après avoir indiqué que « les examens pratiqués par le centre hospitalier de Sens » s'agissant d'une patiente enceinte « étaient imprécis et incomplets », a conclu que « ces négligences dans le suivi de la grossesse constituaient une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier de Sens ». Ainsi, la carence du centre hospitalier résulte de l'insuffisance des examens pratiqués. Pour une autre hypothèse où la négligence de l'administration constitue une carence relative, il est possible d'évoquer une décision *Époux J.* du 13 juillet 1981 concernant le suicide d'un jeune détenu toxicomane survenu douze jours après son incarcération⁶⁸¹. Ce qui était reproché à l'établissement pénitentiaire, c'était d'avoir ici contribué à la réalisation de ce drame en exécutant de façon insuffisante la prescription médicale d'un psychiatre. C'est ainsi que le juge administratif, après avoir indiqué que « le traitement prescrit par le médecin psychiatre attaché à l'établissement n'a pas été régulièrement exécuté », conclut que « pareille négligence, [...] constitue, dans les circonstances de l'espèce, une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État ».

⁶⁷⁷ Michel Paillet, thèse précitée, p. 351.

⁶⁷⁸ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 400.

⁶⁷⁹ Toutefois, comme indiqué précédemment, ce terme peut être employé pour évoquer une carence absolue.

⁶⁸⁰ C.E., 18 juillet 2011, *Centre hospitalier de Sens*, n° 328881.

⁶⁸¹ C.E., 13 juillet 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Époux J.*, *Rec. T.* p. 907.

248. Une carence relative peut également résulter d'une « omission ». C'est ainsi que, dans un arrêt du 26 juillet 2011, la carence du centre hospitalier d'Aunay-sur-Odon résultait du fait qu'il a été « omis d'effectuer une exploration chirurgicale »⁶⁸². Plus récemment, la Cour administrative d'appel de Bordeaux est venue sanctionner « l'omission » dans une note de renseignement délivrée par la commune du Verdon-sur-Mer au notaire chargé de la vente par adjudication des parcelles dont la société requérante est devenue propriétaire⁶⁸³.

249. Comme dans les cas de carence absolue, il arrive aussi que le juge administratif n'utilise pas de vocable spécifique et constate tout simplement l'insuffisance des mesures prises par l'administration pour identifier le manquement de celle-ci à ses obligations positives.

C'est ainsi que, dans son célèbre arrêt *Marabout* du 20 octobre 1972, le Conseil d'État indique que « l'insuffisance des dispositions prises par la Ville de Paris a constitué une faute lourde de nature à engager la responsabilité de cette dernière »⁶⁸⁴. Dans cette affaire, les mesures prises par la Ville de Paris se sont révélées largement insuffisantes puisqu'elles se sont limitées à la mise en place d'un panneau de signalisation dans le hameau, à l'établissement de rares contraventions en 1965 et à une surveillance déficiente. De même, dans une affaire du 3 avril 2006 concernant un lieu de promenade susceptible d'être submergé par les vagues de la Méditerranée, la Cour administrative d'appel de Marseille sanctionne l'insuffisance des mesures de signalisation prises par le maire⁶⁸⁵. Ainsi, bien que le maire ait pris « un certain nombre de mesures destinées à améliorer la sécurité des usagers de la promenade des Salembiers, en faisant notamment installer une main courante sur la quasi-totalité du trajet et des grilles destinées à en interdire l'accès par mauvais temps, ainsi que des panneaux d'information avertissant les promeneurs », le juge administratif a considéré que « de telles mesures n'étaient pas suffisantes pour garantir la sécurité [de ces derniers] ». Plus précisément, la carence relative résulte du fait que la signalisation n'avertissait du risque de danger qu'en cas de vent fort et de mer agitée, alors que la dangerosité du chemin existait même par temps calme. Par conséquent, le maire a effectivement agi, mais les mesures prises

⁶⁸² C.E., 26 juillet 2011, *Centre hospitalier d'Aunay-sur-Odon*, n° 314870.

⁶⁸³ C.A.A. de Bordeaux, 2 novembre 2017, *Société Avir contre Commune du Verdon-sur-Mer*, n° 16BX03319.

⁶⁸⁴ C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, *Rec.* p. 664 ; *A.J.D.A.*, 1972, p. 625, concl. Gilbert Guillaume ; *ibid.*, p. 581, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger ; *R.D.P.*, 1973, p. 832, note Marcel Waline ; *J.C.P.*, éd. G., 1973, 2, n° 17373, note Bernard Odent ; *Gaz. Pal.*, 1973, 1, p. 265, note Jean-Pierre Rougeaux. Voir, pour une espèce similaire et plus récente, C.E., 9 novembre 2018, *Préfet de Police et Ville de Paris*, *Rec. T.* pp. 805, 806, 900 et 907 ; *A.J.D.A.*, 2018, p. 2218, obs. Jean-Marc Pastor ; *A.J.C.T.*, 2019, p. 102, note Christophe Otero.

⁶⁸⁵ C.A.A. de Marseille, 3 avril 2006, *Commune de Collioure*, n° 03MA02318.

ont été inefficaces dans la mesure où elles n'ont pas permis de préserver la sécurité des usagers de la promenade. De façon similaire, dans un arrêt *Commune de Cormelles-le-Royal* du 25 avril 2014 concernant des troubles sonores excessifs⁶⁸⁶, la Cour administrative d'appel de Nantes relève les nombreuses mesures prises par la commune⁶⁸⁷, mais considère que ces mesures « n'ont pas permis de réduire de manière satisfaisante les nuisances sonores ». Ainsi, bien que des mesures aient été prises, celles-ci n'ont pas permis à l'administration de respecter pleinement ses obligations. Il s'agit donc d'une carence relative de la commune, dans la mesure où il y a bien eu action de sa part, mais une action insuffisante.

250. Il est également possible de relever des hypothèses dans lesquelles l'administration manque partiellement à une obligation positive, lorsque celle-ci prend des mesures, mais ne les rend pas effectives. C'est ainsi que, dans un arrêt *Commune de Baalon* du 27 septembre 2006, le Conseil d'État a sanctionné une carence relative du maire dans ses pouvoirs de police des édifices menaçant ruine⁶⁸⁸. Si le maire a agi en prenant un arrêté enjoignant aux propriétaires de prendre les mesures nécessaires dans un délai déterminé « pour mettre fin aux périls et dangers présentés par ces bâtiments », il n'a, une fois ce délai écoulé, pris aucune mesure « pour éviter l'effondrement dudit immeuble et notamment [n'a pas] réitér[é] ses mises en demeure ». Dans cette affaire, le maire a certes agi, mais sans être allé jusqu'au bout de son obligation d'agir, en ne rendant pas effectif son arrêté. Similairement, dans un arrêt récent du 14 décembre 2017 concernant de multiples troubles pour le voisinage résultant de l'installation d'un club hippique, la Cour administrative d'appel de Bordeaux indique que « le maire, en dépit de quelques déclarations d'intention, n'a pas mis en œuvre de manière effective [...] ses pouvoirs de police »⁶⁸⁹. Ainsi, le maire a bien agi, mais n'est pas allé jusqu'au bout, puisque ses déclarations n'ont pas été suivies d'effet.

⁶⁸⁶ C.A.A. de Nantes, 25 avril 2014, *Commune de Cormelles-le-Royal*, n° 12NT00387 (confirmé par C.E., 3 février 2016, *Commune de Cormelles-le-Royal*, *Rec. T.* p. 700 ; *J.C.P.*, A., 2016, n° 2109, note Mathilde Kernéis-Cardinet).

⁶⁸⁷ La Cour énumère les mesures prises par la commune, telles que « la mise en place d'un limiteur de sons et d'un dispositif faisant obstacle à l'ouverture de manière habituelle des sorties de secours, puis l'affichage de panneaux incitant au respect de la tranquillité du voisinage et l'insertion dans les contrats de location de la salle de clauses relatives à la tranquillité publique, la présence jusqu'à 23 heures d'un agent de sécurité ou son intervention à l'improviste et, enfin, les arrêtés municipaux du 26 juin 2009 et du 22 juillet 2010 sanctionnant par des amendes les manquements constatés ».

⁶⁸⁸ C.E., 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, *Rec. T.* pp. 748, 946, 1061 et 1064 ; *B.J.C.L.*, 2006, p. 838, concl. Terry Olson ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 1815, obs. Séverine Brondel ; *J.C.P.*, A., 2006, n° 1305, note Gilles Pellissier ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 385, note Fabrice Lemaire.

⁶⁸⁹ C.A.A. de Bordeaux, 14 décembre 2017, *Commune de Rémyre-Montjoly*, n° 15BX02899.

251. La carence relative peut également résulter du manque de rigueur ou de fermeté des autorités administratives. C'est ainsi que, dans un arrêt *Commune de Val d'Isère* du 14 mars 1986 concernant l'obligation d'une commune d'assurer la prévention des avalanches, le Conseil d'État reproche à celle-ci de n'avoir pas procédé « de façon approfondie à l'étude des zones exposées à des risques d'avalanche » et de n'avoir « entrepris qu'une part très réduite du programme de construction des ouvrages de protection »⁶⁹⁰. Ainsi, le juge administratif reproche à la commune le manque de rigueur dont elle a fait preuve en n'agissant que partiellement. Il est également possible d'évoquer une décision du 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian*, concernant des pertes de dépôts bancaires en raison d'un manquement de la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit⁶⁹¹. Dans cette affaire, le Conseil d'État relève que cette Commission « aurait dû toutefois adresser à ces dirigeants des prescriptions plus fermes » et qu'elle « aurait dû maintenir, en considération de la situation dans laquelle se trouvait la banque, les exigences qu'elle avait formulées », avant de conclure que « ces carences sont constitutives d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État ». Ainsi, ce qui est reproché à la Commission bancaire, ce ne sont pas, en elles-mêmes, les mesures prises, mais le manque de fermeté pour rendre ces dernières effectives.

252. Enfin, il convient d'évoquer des cas qui relèvent bien de la carence relative, alors que le juge utilise des termes renvoyant davantage à la carence absolue. C'est ainsi que, dans un arrêt du 31 mai 2016 concernant des nuisances sonores liées à l'activité autorisée de deux bars de nuit, la Cour administrative d'appel de Nantes indique « qu'à l'exception de son arrêté susmentionné du 22 juillet 2009 interdisant temporairement le stationnement sur la place de la mairie, le maire de Carhaix-Plouguer s'est abstenu de prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette situation, en méconnaissance des dispositions précitées du Code général des collectivités territoriales et a, dans ces conditions, commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune »⁶⁹². Dans cette affaire, bien que ce soit son « abstention » qui soit relevée (« s'est abstenu »), le maire a bien agi afin de remédier aux nuisances sonores,

⁶⁹⁰ C.E., 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère et autres*, Rec. T. pp. 635, 711 et 717 ; J.C.P., éd. G., 1986, J., n° 20670, concl. Bruno Lasserre, note Franck Moderne ; A.J.D.A., 1986, p. 337, chron. Michel Azibert et Marc Fornacciari, p. 300 ; D., 1986, IR, p. 463, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

⁶⁹¹ C.E., Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, Rec. p. 587 ; A.J.D.A., 2002, p. 133, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; R.F.D.A., 2002, p. 742, concl. Alain Seban ; R.T.D. com., 2002, p. 353, obs. Michel Cabrillac ; D., 2003, p. 338, obs. Hervé Synvet.

⁶⁹² C.A.A. de Nantes, 31 mai 2016, *Commune Carhaix-Plouguer*, n° 14NT02117.

mais de façon très insuffisante, dans la mesure où il s'est limité à prendre un arrêté temporaire d'interdiction de stationnement qui s'est révélé inefficace.

La carence relative paraît ainsi plus difficile à identifier que la carence absolue dans les décisions du juge administratif. Tout d'abord, si, dans certaines de ces décisions, il utilise les vocables spécifiques d'« omission » et de « négligence », on note que ce dernier terme peut également renvoyer à une carence absolue. Ensuite, la carence relative peut se matérialiser de différentes façons : par des mesures insuffisantes qualitativement ou quantitativement, par des mesures prises mais non rendues effectives, par un manque de rigueur ou d'autorité de l'administration. Enfin, il arrive parfois que le juge administratif emploie dans ce cas des vocables relevant de la carence absolue, ce qui rend complexifiée l'identification de cette forme de carence.

Après avoir présenté cette typologie de la carence selon l'intensité du manquement à une obligation positive, il convient d'analyser les limites de l'intérêt d'une telle typologie. En effet, aussi intéressante qu'elle soit sur le plan pédagogique, elle semble présenter un intérêt limité sur le plan contentieux.

§ 2 – L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intensité du manquement

253. Distinguer différents types de carence selon l'intensité du manquement ne semble a priori pas dénué d'intérêt car la carence relative peut paraître de prime abord « moins grave » que la carence absolue, cela dans la mesure où elle renvoie à une action insuffisante alors que la seconde renvoie à une absence totale d'action pouvant apparaître comme plus blâmable. On pourrait dès lors attendre du juge administratif davantage d'indulgence à qualifier de « fautive » une insuffisance. Toutefois, tel n'est pas le cas. En effet, comme le remarque Gweltaz Guiavarc'h, « le “traitement contentieux” d'une abstention partielle sera largement identique à celui d'une abstention totale »⁶⁹³. Ce « traitement contentieux » quasiment identique s'explique par le fait que le juge administratif assimile ces deux formes de carence. Du point de vue du requérant, cela semble être justifié, dans la mesure où le résultat sera identique pour lui : dans les deux cas, l'administration n'a pas respecté son

⁶⁹³ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, pp. 379-380.

obligation positive. Tout au plus, il est possible de relever d'infimes différences dans le traitement de ces deux formes de carence par le juge administratif.

Cela explique que, du point de vue contentieux, cette typologie présente un intérêt limité, aussi bien sur le plan matériel (A), que sur le plan temporel (B).

A. L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intensité du manquement sur le plan matériel

254. Sur le plan matériel, le juge semble assimiler manquement total et manquement partiel (1). Ce n'est qu'exceptionnellement que le traitement contentieux de ces deux formes de carence sera différent (2).

1. L'assimilation du manquement total et du manquement partiel par le juge administratif

255. L'analyse de la jurisprudence permet de confirmer l'assimilation par le juge administratif du manquement total et du manquement partiel. Ainsi, dans un arrêt du 27 février 1985 concernant la surveillance des patients ayant des troubles mentaux, le Conseil d'État vient sanctionner la carence d'un établissement psychiatrique qui n'a pas mis en place une surveillance particulière – les mesures de surveillance prises ayant été insuffisantes – concernant un patient qui s'est échappé de l'établissement et a été porté disparu⁶⁹⁴. Dans un arrêt *Centre Hospitalier Spécialisé de Saint-Égrève* du 19 février 2003, c'est l'absence de surveillance d'un patient en état d'agitation extrême, et qui s'est défenestré, qui est sanctionnée par le juge administratif⁶⁹⁵. Cette assimilation de l'insuffisance à l'absence repose sur une certaine logique. En effet, dans les deux cas, les deux formes de carence auront les mêmes conséquences : même si, comme dans le premier cas, des mesures de surveillance ont été prises, à partir du moment où ces mesures n'étaient pas suffisantes, elles constituent automatiquement un manquement de l'administration à une obligation positive. Ainsi, à travers cet exemple en matière de surveillance, on peut constater que le caractère total ou partiel du manquement n'a aucune incidence contentieuse.

⁶⁹⁴ C.E., 27 février 1985, *Consorts Rolland*, *Rec. T.* p. 767 ; *R.D.P.*, 1985, p. 1404, obs. Yves Gaudemet.

⁶⁹⁵ C.E., 19 février 2003, *Centre Hospitalier Spécialisé de Saint-Égrève*, n° 203890.

On peut également observer l'indifférence du juge administratif quant à l'intensité du manquement dans la rédaction des motifs de certaines de ses décisions. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ville de Noisy-le-Grand* du 27 juillet 2005, le Conseil d'État a considéré que « le maire de Noisy-le-Grand et le représentant de l'État dans le département s'étaient bornés à dresser des procès-verbaux de contraventions, dont l'existence n'est d'ailleurs pas établie, sans prendre aucune autre mesure de nature à faire cesser ces troubles »⁶⁹⁶. Dans cette affaire, le Conseil d'État admet que, peu importe que des procès-verbaux de contraventions aient été ou non dressés, le fait que le maire et le préfet n'aient pas fait cesser les atteintes à la tranquillité publique constitue une carence de l'administration. Il importe donc peu que ceux-ci n'aient pas agi du tout ou insuffisamment. De façon plus explicite, le juge administratif, dans un arrêt *M. et M^{me} Aubry-Dumont* du 26 avril 2017, considère que l'administration a fait preuve d'une négligence fautive « faute d'avoir consulté ou d'avoir correctement consulté le fichier des personnes recherchées »⁶⁹⁷. Par cette formulation, le juge administratif exprime très clairement le fait que la distinction entre l'absence – « faute d'avoir consulté » – ou l'insuffisance de l'action administrative – « faute [...] d'avoir correctement consulté » – ne présente guère d'intérêt sur le plan contentieux, dès lors que ces deux formes de carence se trouvent largement assimilées. Ce qui lui importe, c'est tout simplement qu'il y ait eu un manquement de l'administration à une obligation administrative lui incombant.

256. Il convient également d'évoquer le cas où, dans une même affaire, sont identifiées une absence et une insuffisance d'une autorité administrative. C'est ainsi que, dans un arrêt *Parc national des Cévennes* du 26 novembre 2008, le Conseil d'État considère que « l'insuffisance des propositions de plans de chasse adressées par le Parc national des Cévennes au titre de la période concernée ainsi que l'absence de proposition de tirs d'élimination ont présenté [...] un caractère fautif de nature à engager la responsabilité de l'établissement »⁶⁹⁸. Ainsi, bien que deux formes de carence soient identifiées, le juge administratif ne leur attribue aucune incidence contentieuse.

257. En outre, il semble intéressant d'évoquer le cas où l'administration, après avoir fait preuve d'une carence absolue, décide d'agir mais de façon insuffisante – faisant dès lors

⁶⁹⁶ C.E., 27 juillet 2005, *Ville de Noisy-le-Grand*, *Rec. T.* pp. 758, 994 et 1088 ; *Coll. terr.*, 2005, n° 207, p. 26, obs. Lucienne Erstein ; *R.L.C.T.*, 2005, n° 8, p. 20, obs. Emmanuel Glaser.

⁶⁹⁷ C.E., 26 avril 2017, *M. et M^{me} Aubry-Dumont*, *Rec. T.* pp. 710, 798 et 805 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 845, obs. Marie-Christine de Montecler.

⁶⁹⁸ C.E., 26 novembre 2008, *Parc national des Cévennes*, *Rec. T.* pp. 824, 910 et 921 ; *A.J.D.A.*, 2008, p. 2257, note de Marie-Christine Montecler ; *R.J.E.*, 2009, p. 487, note Véronique Gervasoni.

preuve d'une carence relative. On peut évoquer, à cet égard, l'affaire de l'amiante⁶⁹⁹. Dans cette affaire, le Conseil d'État distingue deux périodes. Lors de la première période se déroulant avant 1977, le juge administratif considère que l'administration a fait preuve de négligence – qui renvoie ici à une carence absolue – puisqu'aucune mesure n'a été adoptée pour lutter contre les risques liés à l'amiante. Ensuite, à partir de 1977, le juge administratif relève la carence de l'administration – qui renvoie ici à une carence relative – dans la mesure où des réglementations sont intervenues, mais de manière insuffisante⁷⁰⁰. Ainsi, bien que l'administration ait décidé d'agir à partir de 1977, la carence de celle-ci continue de se prolonger, dès lors que cette action se révèle insuffisante. Christophe Guettier relève d'ailleurs simplement le fait que « cette carence fautive n'est pas motivée de la même façon selon que la période d'exposition est antérieure ou postérieure à 1977 »⁷⁰¹. L'auteur évoque donc un fait générateur unique, mais avec une motivation différente. En outre, il est possible de remarquer que la période d'indemnisation établie par le juge administratif ne tient pas compte de cette distinction. Si le juge administratif distingue ces deux périodes sans leur attacher d'incidences pratiques, cela semble simplement pour préciser que, bien que l'administration ait adopté des réglementations, celles-ci sont insuffisantes et ne permettent pas à l'État de respecter l'obligation positive lui incombant. Comme le note François Guy Trébulle, « la responsabilité de l'État n'est pas engagée uniquement lorsque l'exposition est antérieure à toute réglementation : hypothèse que l'on peut qualifier de carence totale et qui était illustrée par les affaires *Thomas* et *Bourdignon* ; elle l'est aussi dans le cas dans lequel il y a eu une réaction insuffisante ; c'est la situation des arrêts *Xueref* et *Botella* »⁷⁰².

Il est également possible d'évoquer l'affaire du sang contaminé, dans laquelle le Conseil d'État est venu sanctionner la carence de l'État concernant des contaminations provoquées par

⁶⁹⁹ C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon*, n° 241150 [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella*, Rec. p. 125 [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas*, Rec. p. 127 [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref*, n° 241153 [4^e espèce] ; R.F.D.A., 2004, p. 612, concl. Emmanuelle Prada-Bordenave ; A.J.D.A., 2004, p. 974, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; J.C.P., éd. G., 2004, 2, n° 10098, note François Guy Trébulle. Voir, également, CE, Ass., 9 novembre 2015, *S.A.S. Constructions mécaniques de Normandie*, Rec. p. 379, A.J.D.A., 2016, p. 213, note Anne Jacquemet-Gauché, R.F.D.A., 2016, p. 145, concl. Rémi Decout-Paolini.

⁷⁰⁰ Bien qu'il semble possible de remarquer que le Conseil d'État distingue la négligence de la carence, il convient de rappeler qu'il ne faut pas exagérément s'attacher à la terminologie employée et aux différents vocables se rattachant à la carence. Voir *supra*, Introduction.

⁷⁰¹ Christophe Guettier, « L'État face aux contaminations liées à l'amiante », A.J.D.A., 2001, p. 529 (spéc. p. 531).

⁷⁰² François Guy Trébulle, note sous C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon* [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella* [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas* [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref* [4^e espèce], J.C.P., éd. G., 2004, 2, n° 10098.

des transfusions de produits sanguins⁷⁰³. Plus particulièrement, il était reproché à l'administration de ne pas avoir agi à partir du 22 novembre 1984 – date à laquelle elle a été informée de l'existence d'un risque – et d'avoir attendu le 20 octobre 1985 pour prendre une circulaire destinée à remédier à ce risque. Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel de Paris a relevé que, malgré l'existence de deux arrêtés du 23 juillet 1985 mettant en place une détection systématique « des anticorps anti-LAV » et une prise en charge par les organismes d'assurance maladie des produits sanguins non chauffés interrompue, ces mesures sont sans incidence sur la reconnaissance d'une carence de l'État et sur la période d'indemnisation de celle-ci, dans la mesure où elles n'ont pu faire obstacle à la délivrance de sang contaminé. Ainsi, seul importe au juge que l'État ait manqué à ses obligations, que ce manquement soit total ou seulement partiel⁷⁰⁴.

Plus récemment, il convient d'évoquer un arrêt du Conseil d'État du 3 février 2016 concernant des nuisances sonores, dans lequel on peut identifier, dans un premier temps, une carence absolue puis, dans un second temps, une carence relative⁷⁰⁵. Une carence absolue se manifeste tout d'abord sur la période allant de 1983 à 1997, qui est marquée par l'absence de mesure prise par le maire de la commune pour lutter contre les nuisances sonores provoquées par différentes manifestations organisées dans une salle des fêtes. Dans un second temps, à partir de 1998, des mesures visant à limiter la nuisance sonore issue de la salle des fêtes ont été adoptées par le maire, mais « celles-ci n'avaient pas permis de réduire de manière satisfaisante les troubles constatés, faute notamment pour le maire d'avoir sanctionné les manquements répétés des usagers aux obligations rappelées par des arrêtés municipaux du 26 juin 2009 et 22 juillet 2010 ». Comme pour l'affaire de l'amiante, si le juge semble distinguer deux périodes différentes, c'est simplement pour indiquer que, même si l'administration a pris des mesures à partir de 1998, elle continue de manquer à son obligation de remédier aux nuisances sonores. C'est pourquoi le passage d'une carence absolue à une carence relative n'a aucune incidence pratique, notamment s'agissant de la période d'indemnisation, dans la

⁷⁰³ C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, *Rec.* p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138652 [3^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 583, concl. Hubert Legal ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 344, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ; *D.*, 1994, p. 63, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon. Voir, également, les décisions d'appel : C.A.A. de Paris, 16 juin 1992, n° 92PA00156 [1^{re} espèce] ; *X.*, *Rec.* p. 541 [2^e espèce] ; n° 92PA00098 [3^e espèce].

⁷⁰⁴ D'ailleurs, il convient de noter que ces deux arrêtés n'ont même pas été évoqués par le Conseil d'État. Cela montre que le juge administratif n'a pas pris la peine de relever leur existence, dans la mesure où ils n'étaient pas de nature à mettre fin à la carence de l'administration.

⁷⁰⁵ C.E., 3 février 2016, *Commune de Cormelles-le-Royal*, *Rec. T.* p. 700 ; *J.C.P.*, A., 2016, n° 2109, note Mathilde Kernéis-Cardinet.

mesure où le juge administratif a retenu la période allant de 1983 jusqu'à 2009 pour la réparation des troubles aux conditions d'existence.

258. *A fortiori*, le passage d'un manquement partiel de l'administration à une obligation positive à un manquement total n'emporte pas plus de conséquences sur le plan contentieux. Il est possible d'évoquer en ce sens l'arrêt *M. Fummi* du 29 décembre 2014⁷⁰⁶. Après avoir, dans un premier temps, manqué partiellement à son obligation, puisqu'un enfant autiste n'a été pris en charge que deux demi-journées par semaine en école maternelle entre mars et septembre 2007, dans un second temps, l'État va manquer totalement à son obligation en raison de l'absence de toute prise en charge éducative à compter de la rentrée scolaire 2007. Le juge administratif conclut à la carence de l'État sans distinction des deux périodes.

Ainsi, ces différentes affaires témoignent de l'assimilation opérée par le juge administratif entre carence absolue et carence relative. Une telle assimilation repose sur une certaine logique intellectuelle car ces deux formes de carence emportent la même conséquence : l'obligation positive incombant à l'administration n'est pas respectée. En outre, cela peut permettre d'éviter le danger d'une incitation à l'indilgence de l'administration.

Afin que cette analyse soit complète, il convient désormais d'évoquer les infimes différences dans le traitement contentieux de ces deux formes de carence.

2. Un traitement contentieux exceptionnellement différent

259. Bien qu'en principe le juge administratif assimile carence absolue et carence relative, il arrive qu'exceptionnellement ces deux formes de carence fassent l'objet d'un traitement contentieux différencié.

260. Il convient ainsi d'évoquer trois espèces anciennes qui semblent établir une distinction entre l'absence et l'insuffisance fautives sur le plan contentieux, plus particulièrement concernant la gradation de la faute qui en résulte. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ville de Croisic* du 21 juillet 1970, le Conseil d'État indique, après avoir relevé l'atteinte à la tranquillité et au repos nocturne des riverains, qu'« il ne résulte pas du dossier que

⁷⁰⁶ C.E., 29 décembre 2014, *M. Fummi et autres*, n° 371707.

l'insuffisance des mesures prises par le maire pour assurer le respect par les organisateurs de la réglementation préfectorale ait eu, dans les circonstances de l'espèce, le caractère d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la ville »⁷⁰⁷. *A contrario*, il est possible de penser que si, en l'espèce, aucune mesure n'avait été prise, la faute lourde de la commune aurait été retenue. Néanmoins, l'arrêt *Commune de Villenave-d'Ornon contre Sieur Bayens* du 27 novembre 1974 va créer une certaine confusion en indiquant que, en l'espèce, « le défaut d'efficacité des mesures prises par le maire et alors que les bruits cessaient vers 22 heures » ne permet pas de caractériser l'existence d'une faute lourde⁷⁰⁸. Le raisonnement du Conseil d'État pose question : quel est l'argument l'ayant conduit à ne pas conclure à l'existence d'une faute lourde ? Est-ce parce que des mesures ont été prises et qu'elles ont simplement manqué d'efficacité ou bien est-ce parce que les bruits se sont interrompus vers 22 h ? Au vu de la rédaction de la décision, on peut considérer qu'il s'agit sans doute de deux arguments cumulatifs. Ainsi, le juge semble prendre en compte à la fois la gradation du manquement et la gravité du préjudice. Toutefois, face à ce manque de clarté, le Conseil d'État reviendra à la rédaction de la décision *Ville de Croisic* dans son arrêt *Latty* du 23 juin 1976, en indiquant qu'« il ne résulte pas de l'instruction que l'insuffisance des mesures prises par le maire pour assurer le respect de la réglementation préfectorale par l'exploitante de l'établissement [...] ait eu, dans les circonstances de l'espèce, le caractère d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la commune »⁷⁰⁹. Dans ces trois affaires, la carence est bien caractérisée, dans la mesure où le maire a manqué à une obligation positive. Toutefois, le juge administratif tient compte du fait que le manquement n'est que partiel, ce qui apparaît comme « moins grave » qu'un manquement total et permet de rejeter l'existence d'une faute lourde. Néanmoins, la jurisprudence postérieure à ces décisions ne semble pas avoir maintenu cette distinction⁷¹⁰ et l'a même fait totalement disparaître, dans la mesure où, désormais, une faute

⁷⁰⁷ C.E., 21 juillet 1970, *Ville de Croisic*, *Rec.* p. 508.

⁷⁰⁸ C.E., 27 novembre 1974, *Commune de Villenave-d'Ornon*, *Rec.* p. 586 ; *D.*, 1976, J., p. 100, note Michel Bélanger ; *Gaz. Pal.*, 1975, 1, p. 386, note Franck Moderne.

⁷⁰⁹ C.E., 23 juin 1976, *Latty et Commune de Vaux-sur-Mer*, *Rec.* p. 329.

⁷¹⁰ Il semble que, dans les décisions postérieures à l'arrêt *Latty*, ce soit la gravité des nuisances sonores qui détermine si, en l'espèce, la faute est lourde ou ne l'est pas. Voir C.A.A. de Nantes, 8 juillet 1993, *Commune de Saint-Gérand*, n° 91NT00596 : « le maire de Saint-Gérand n'a pas pris les mesures appropriées pour mettre fin aux troubles qui résultaient de ces bruits à caractère répétitif, qui étaient de nature à porter gravement atteinte à la tranquillité et au repos nocturne de M. Y... ; que, dans les circonstances de l'espèce, la carence de l'autorité de police municipale a présenté le caractère d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la commune » ; C.A.A. de Marseille, 7 juillet 2004, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 02MA01300 et n° 02MA01916 : « l'insuffisance des mesures prises par le maire, qui avait été saisi de nombreuses plaintes des riverains lors de la fête foraine qui s'était tenue l'année précédente dans les mêmes lieux, et compte tenu de la longueur de la période pendant laquelle ont eu lieu les nuisances et de la localisation de la fête dans un quartier résidentiel, est constitutive dans les circonstances de l'affaire d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la commune d'Aix-en-Provence ».

simple suffit à engager la responsabilité en cas de carence de l'administration⁷¹¹. En dehors de ce cas particulier, il semble impossible de trouver d'autres décisions établissant une distinction similaire.

261. Il convient également d'évoquer une autre différence dans le traitement contentieux de ces deux formes de carence, qui concerne des cas d'inexécution des décisions de justice. C'est ainsi que, dans un arrêt du 25 novembre 1998, le Conseil d'État, après avoir considéré que le maire n'a procédé qu'à une exécution partielle d'une décision de justice, va tenir compte « du commencement d'exécution partielle » d'une telle décision pour supprimer l'astreinte précédemment prononcée⁷¹². Toutefois, le juge administratif, n'oubliant pas le caractère incomplet de l'exécution de la décision de justice, décide de prononcer une nouvelle astreinte. Il semble qu'il s'agisse désormais du seul cas où l'incidence contentieuse d'une carence relative soit différente de celle d'une carence absolue.

262. Pour finir, il est possible d'indiquer qu'une carence relative peut demander un effort d'analyse supplémentaire par rapport à une carence absolue. Dans le cas d'une carence absolue, il suffit au juge administratif de constater une absence par rapport à une obligation positive. Dans le cas d'une carence relative, cela demande au juge administratif une réflexion plus approfondie, car il doit analyser les mesures prises par l'administration et les comparer avec ce qui était attendu de la part de celle-ci⁷¹³, avant de pouvoir conclure que ces mesures sont ou non insuffisantes.

Au reste, si l'intérêt d'une telle typologie apparaît très limité sur le plan matériel, cela est également le cas sur le plan temporel.

⁷¹¹ C.E., 27 juillet 2005, *Ville de Noisy-le-Grand*, arrêt précité.

⁷¹² C.E., 25 novembre 1998, *Cantarel*, n° 185095.

⁷¹³ Il s'agit ici de standards, au sens où l'entend le Professeur Stéphane Rials, c'est-à-dire d'« instruments de mesure des comportements et des situations en termes de normalité » (Stéphane Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, L.G.D.J., 1980, p. 61).

B. L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intensité du manquement sur le plan temporel

263. Il est également possible d'évoquer une distinction entre la carence absolue et la carence relative en se plaçant d'un point de vue, non plus matériel, mais temporel. En ce sens, Denise Detragiache-Dorlencourt distingue la carence relative – « simplement temporaire » –, qui renvoie à l'hypothèse du « retard administratif », de la carence absolue, qui renvoie quant à elle à l'hypothèse où « l'action, l'acte administratif ou la décision sont repoussés *sine die* »⁷¹⁴. Plus précisément, il s'agit de distinguer entre une carence qui demeure et une carence qui prend fin, mais seulement après l'écoulement d'un délai raisonnable.

264. Toutefois, cette distinction ne semble pas avoir d'intérêt pour le juge dans son appréciation de la carence de l'administration. Bien que l'administration ait agi dans le cas d'une carence relative, dès lors qu'il existe un décalage entre le moment où elle a agi et celui où elle aurait dû agir, celle-ci aura bien manqué à une obligation positive lui incombant, permettant ainsi de révéler sa carence. Le juge administratif se contente simplement de constater qu'au moment où l'administration devait respecter son obligation, elle ne l'a pas fait ou qu'elle l'a fait de façon partielle – et peu importe qu'elle ait agi par la suite. Comme le note Michel Paillet, « que la léthargie administrative ait été telle qu'il n'y ait pas eu du tout d'action, ou que celle-ci soit intervenue avec retard, il s'agit d'abord de savoir s'il devait y avoir action, et dans quel laps de temps »⁷¹⁵.

265. En outre, une typologie temporelle entre carence absolue et carence relative semble plus difficilement identifiable qu'une typologie matérielle. En ce sens, Jean-Pierre Dubois note qu'« à l'évidence tant que l'administration n'a pas encore agi, la question de savoir s'il y a inaction ou seulement retard ne peut être tranchée de manière totalement assurée »⁷¹⁶. En effet, un retard ne peut être identifié qu'à partir du moment où – à l'issue d'un délai raisonnable – l'administration a agi, mais, tant qu'elle n'a pas agi pour mettre fin à sa carence, il sera impossible d'identifier un tel retard. D'ailleurs, il convient de remarquer que le juge administratif évoque parfois le retard de l'administration, bien que celle-ci n'ait pas agi pour mettre fin à sa carence. C'est ainsi que, dans un arrêt *Compagnie d'exploitation automobile*

⁷¹⁴ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, p. 1.

⁷¹⁵ Michel Paillet, thèse précitée, p. 315.

⁷¹⁶ Jean-Pierre Dubois, « Responsabilité pour faute », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2014, § 88.

du 1^{er} juillet 1974, le Conseil d'État, après avoir rappelé que « la commission départementale n'a pris aucune décision, ni même procédé à une nouvelle instruction de l'affaire », conclut que « dans ces circonstances le retard apporté à l'intervention d'une nouvelle décision de la commission départementale constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »⁷¹⁷. De même, dans un arrêt *Sieur Peyrat* du 16 novembre 1962, le Conseil d'État indique que « le retard apporté par la ville de Narbonne à reconstituer la carrière du sieur Peyrat [...] a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la commune » alors même qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un refus du maire de reconstituer la carrière du requérant⁷¹⁸. En outre, il est parfois difficile d'affirmer, à la lecture des décisions du juge administratif, s'il s'agit temporellement d'une carence absolue ou relative⁷¹⁹. Toutefois, le seul intérêt que peut avoir une telle distinction temporelle semble être dans la détermination du préjudice.

Après avoir analysé une première typologie concernant la carence reposant sur l'intensité du manquement, il convient désormais de s'intéresser à une seconde typologie, qui repose sur la volonté de l'administration.

Section II : Une typologie de la carence de l'administration reposant sur l'intention de l'administration

266. Une seconde typologie de la carence peut être proposée selon que le manquement de l'administration à une de ses obligations positives est intentionnel ou non⁷²⁰. En ce sens, il est possible d'évoquer la typologie proposée par Michel Paillet, qui repose sur « l'intensité de la carence »⁷²¹. L'auteur distingue la carence active, qui renvoie à l'hypothèse où « l'administration s'est clairement refusée à agir », de la carence passive, qui renvoie à

⁷¹⁷ C.E., 1^{er} juillet 1974, *Sieur Gobillot*, *Rec. T.* pp. 854, 1113, 1148 et 1172.

⁷¹⁸ C.E., 16 novembre 1960, *Sieur Peyrat*, *Rec.* p. 625.

⁷¹⁹ Voir C.E., Sect., 19 mai 1950, *Compagnie d'exploitation automobile*, *Rec.* p. 304.

⁷²⁰ Il conviendra d'entendre par manquement intentionnel de l'administration le manquement de celle-ci résultant d'une volonté consciente (*Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.*, entrée « Intentionnel »). En outre, il convient de préciser que, par définition, sont exclues les hypothèses de fautes intentionnelles qualifiées de « personnelles ».

⁷²¹ Michel Paillet, thèse précitée, p. 315. Voir, également, Henri Oberdorff, *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, thèse, Paris II, 1981, dactyl., pp. 423-424 : l'auteur distingue, concernant les manquements de l'administration à exécuter les décisions du juge administratif, les hypothèses où « l'administration a un comportement d'inertie à l'égard des décisions juridictionnelles qu'elle doit exécuter, sans se montrer très préoccupée de les faire entrer en application », et les hypothèses où elle « apparaît comme systématiquement opposée à l'exécution de la décision juridictionnelle par une attitude combative et active à l'égard de la chose jugée ».

l'hypothèse où « l'administration, sans prétendre se refuser à accomplir l'obligation de faire en litige, s'est comportée de telle sorte que celle-ci ne l'a pas été »⁷²². Toutefois, cette typologie présente certaines difficultés. En effet, en limitant la catégorie de la carence active au refus, Michel Paillet exclut les situations où la carence de l'administration n'est pas explicite, même si celle-ci est intentionnelle. Or, ne peut-on pas considérer qu'une telle hypothèse se rattache davantage à une carence active qu'à une carence passive ? C'est pourquoi il convient d'affiner la typologie proposée par cet auteur, en se fondant sur l'intention de l'administration⁷²³. Dès lors, cela conduit à distinguer entre, d'une part, la carence subjective, qui correspond à un manquement intentionnel de l'administration, et, d'autre part, la carence objective, qui correspond à un manquement non intentionnel de celle-ci⁷²⁴.

Toutefois, s'il apparaît possible de proposer une telle typologie (§ 1), on doit constater que son incidence pratique semble très mineure (§ 2).

§ 1 – L'identification de la distinction entre carence objective et carence subjective

267. Si la carence objective renvoie à un manquement non intentionnel de l'administration à une obligation positive lui incombant (A), la carence subjective renvoie à un manquement intentionnel de l'administration à une telle obligation (B).

A. La carence objective : manquement non intentionnel à une obligation positive

268. La carence objective peut se définir comme la carence non intentionnelle de l'administration. Autrement dit, il s'agit de l'hypothèse où l'administration n'avait pas l'intention de manquer à une obligation positive lui incombant.

⁷²² Michel Paillet, *loc. cit.*

⁷²³ Il est possible de remarquer que, dans une certaine mesure, une telle distinction existe en droit pénal. Ainsi, à côté de la faute d'imprudence « ordinaire », existent les deux types de faute d'imprudence « qualifiée » que sont la faute délibérée et la faute caractérisée. Concernant ces fautes qualifiées, François Rousseau relève qu'elles « peuvent être analysées comme des formes d'imprudence consciente » (François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p. 362). Voir, également, Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, 17^e édition, Economica, 2010, p. 348.

⁷²⁴ Nous avons choisi d'employer les formulations de « carence subjective » et de « carence objective » car il s'agit d'évoquer, dans le premier cas, une carence contenant un élément subjectif, qui est la présence d'une volonté consciente, et, dans le second cas, une carence ne contenant pas un tel élément.

269. Il sera possible d'identifier une telle forme de carence, notamment lorsqu'on la caractérise à l'aide du terme de « négligence ». Ce vocable est tout particulièrement utilisé par le juge administratif concernant les dommages causés dans les services publics hospitaliers. C'est ainsi que, dans un arrêt *Centre hospitalier de Sens* du 18 juillet 2011, le Conseil d'État évoque les « négligences dans le suivi de la grossesse » du centre hospitalier en raison des examens imprécis et incomplets pratiqués par le centre hospitalier de Sens sur une patiente enceinte⁷²⁵. De la même façon, la Cour administrative d'appel de Nantes évoque les négligences du centre hospitalier universitaire de Caen, dont les personnels n'ont pas prescrit d'examens complémentaires à une patiente présentant des signes fonctionnels inquiétants⁷²⁶. Néanmoins, il est possible de trouver des exemples en dehors du secteur des services publics hospitaliers. Ainsi, dans une affaire récente, déjà évoquée, concernant le service de police des frontières, le Conseil d'État relève « la négligence commise » par les fonctionnaires en charge du contrôle des frontières à l'aéroport « faute d'avoir consulté ou d'avoir correctement consulté le fichier des personnes recherchées »⁷²⁷. En l'espèce, le juge semble indiquer que la carence des fonctionnaires n'est pas intentionnelle mais qu'ils ont toutefois manqué de sérieux dans le cadre de leurs missions. On peut également évoquer l'arrêt *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Consorts Wachter* du 26 mai 1978, dans lequel le Conseil d'État pointe la « négligence grave » de l'administration pénitentiaire qui n'a pas pris des mesures particulières de surveillance à l'égard d'un détenu au comportement agressif ayant provoqué volontairement un incendie⁷²⁸. Dans cette affaire, il semble que l'administration pénitentiaire, malgré la connaissance qu'elle avait du comportement agressif du détenu, n'a pas pris conscience de la nécessité de mettre en œuvre des mesures particulières de surveillance le concernant. Bien que la négligence ait été qualifiée de « grave », il semble que le manquement n'ait pas été intentionnel de la part de cette administration.

270. Ce sont toutefois le plus souvent les circonstances de l'espèce, et non le vocable utilisé par le juge administratif, qui permettent d'identifier une carence objective.

271. En ce sens, la carence objective peut également être identifiée dans des cas où seront reprochées à l'administration, malgré sa bonne volonté, des mesures inefficaces, en raison de

⁷²⁵ C.E., 18 juillet 2011, *Centre hospitalier de Sens*, n° 328881.

⁷²⁶ C.A.A. de Nantes, 4 mars 2010, *Centre hospitalier universitaire de Caen*, n° 08NT03339.

⁷²⁷ C.E., 26 avril 2017, *M. et Mme Aubry-Dumont*, *Rec. T.* pp. 710, 798 et 805 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 845, obs. Marie-Christine de Montecler.

⁷²⁸ C.E., 26 mai 1978, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Consorts Wachter*, *Rec.* p. 222 ; *Dr. Soc.*, 1978, p. 709, note Jean Duffar ; *D.*, 1979, IR, p. 114, note Franck Moderne.

moyens limités, alors qu'elle était tenue à une obligation de résultat⁷²⁹. Il est possible d'évoquer à ce propos l'arrêt *Marabout* du 20 octobre 1972⁷³⁰. Dans cette affaire, bien que des mesures aient été prises par les autorités chargées de la police municipale afin de mettre fin aux stationnements illicites dans un hameau, celles-ci se sont révélées inefficaces⁷³¹. Or, eu égard à l'insuffisance des moyens mis à la disposition de l'autorité municipale, les mesures prises par celle-ci – bien qu'insuffisantes – semblent révéler sa bonne foi. Malgré tout, le Conseil d'État considère que « les difficultés que la police de la circulation rencontre à Paris n'exonèrent pas les services municipaux de l'obligation qu'ils ont de prendre des mesures appropriées ». Ainsi, s'il est possible d'identifier une carence de l'administration, celle-ci apparaît, eu égard aux circonstances de l'espèce, comme non intentionnelle⁷³². Une analyse similaire peut être menée à propos de la décision *M. et M^{me} Laruelle* du 8 avril 2009 concernant l'obligation pour l'État d'assurer la scolarisation des enfants handicapés⁷³³. Bien que l'État ait fait preuve des « diligences nécessaires », le juge administratif indique qu'il lui incombait de prendre « l'ensemble des mesures » et de mettre en œuvre « les moyens nécessaires pour donner un caractère effectif au droit et à l'obligation pour les enfants handicapés de recevoir une éducation adaptée à leur situation ». Ce qui est reproché à l'administration, c'est d'avoir manqué à son obligation, bien que ce manquement ne soit pas

⁷²⁹ Concernant la distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation, voir *supra*, Introduction, Section I, § 2, B.

⁷³⁰ C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, Rec. p. 664 ; A.J.D.A., 1972, p. 625, concl. Gilbert Guillaume ; *ibid.*, p. 581, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger ; R.D.P., 1973, p. 832, note Marcel Waline ; J.C.P., éd. G., 1973, 2, n° 17373, note Bernard Odent ; Gaz. Pal., 1973, 1, p. 265, note Jean-Pierre Rougeaux.

⁷³¹ L'administration avait pris diverses mesures limitées, telles que l'ajout d'un panneau de signalisation dans le hameau, l'envoi de quelques agents, mais qui n'ont dressé que de rares contraventions, et la surveillance du hameau, mais qui n'a pas été effectuée sur une durée suffisante.

⁷³² En ce sens, Marcel Waline évoque « la négligence administrative » qui, comme vu précédemment, est un vocable renvoyant à une carence non intentionnelle de l'administration (Marcel Waline, note sous C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, R.D.P., 1973, p. 832 et spéc. p. 840).

⁷³³ C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, Rec. p. 136 ; A.J.D.A., 2009, p. 1262, concl. Rémi Keller ; D., 2009, p. 1508, obs. Christelle de Gaudemont, note Philippe Raimbault ; R.D.S.S., 2009, p. 556, note Hervé Rihal ; R.D.P., 2010, p. 197, note Thomas Bompard. Voir, également, C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, Rec. p. 25 ; A.J.D.A., 1988, p. 352, note Jacques Moreau ; D., 1989, SC, p. 109, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; J.C.P., éd. G., 1988, n° 21063, note Joël-Yves Plouvin ; R.F.D.A., 1988, p. 321, note Claude Durand-Prinborgne. Dans cette affaire concernant un élève de section d'enseignement spécialisé dans un collège public ayant été privé de sept heures d'enseignement hebdomadaire, le Conseil d'État – même s'il ne mentionne expressément une obligation de résultat – a retenu la responsabilité de l'État, bien que ce manquement du ministre ne semble pas intentionnel et soit lié au manque de crédits budgétaires. Comme le précise Claude Durand-Prinborgne, « beaucoup de ces sections manquent de moyens et les enseignants ne s'y précipitent pas, en dehors de personnels formés et volontaires... » (Claude Durand-Prinborgne, note sous C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, R.F.D.A., 1988, p. 321 et spéc. p. 322).

intentionnel⁷³⁴. Ainsi, malgré sa bonne volonté, l'administration a manqué à son obligation positive.

272. En outre, la carence objective peut également se révéler dans des hypothèses où l'administration ne prend conscience d'un danger particulier et de la nécessité d'agir qu'à partir du moment où ce danger s'est réalisé. C'est ainsi que, dans un arrêt *Chavrier* du 4 juillet 1980, suite à un accident, le Conseil d'État condamne la commune qui n'a pas pris de mesures afin d'imposer la mise en place des véhicules de ramassage scolaire avant la sortie des enfants⁷³⁵. Avant cet accident, aucun élément ne laissait supposer à la commune qu'un danger était présent pour les enfants et que, par voie de conséquence, étant donné l'objet de ce service public, elle était tenue d'agir. Toutefois, la commune aurait dû être particulièrement vigilante concernant l'organisation et le fonctionnement de ce service de ramassage scolaire. C'est pourquoi le juge a conclu à la responsabilité pour faute de la commune, bien que le manquement n'ait pas été intentionnel. De même, dans une affaire *Commune de Merlevennes* où deux fillettes ont subi un accident après être descendues du car de ramassage scolaire qui est arrivé avec cinq minutes d'avance par rapport à l'heure prévue, la Cour administrative d'appel de Nantes indique que, si les transports scolaires n'ont pas « l'obligation de respecter les horaires prévus, en cas d'arrivée prématurée, la circonstance que les enfants aient traversé la route sans avoir été accompagnés révèle que les dispositions nécessaires pour assurer la surveillance et leur sécurité n'avaient pas été prises »⁷³⁶. Il semble effectivement possible de qualifier un tel manquement de non intentionnel puisqu'il trouve son origine dans une négligence des autorités administratives, qui auraient dû imposer à l'entreprise de transport scolaire des obligations pour la surveillance et la sécurité des enfants.

273. Cette forme de carence peut également trouver sa source, plus largement, dans une mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement d'un service public. On peut évoquer, à cet égard, une affaire concernant des mauvais traitements et sévices subis par deux enfants

⁷³⁴ D'ailleurs, il convient de relever que le caractère non intentionnel de la carence de l'État a été reconnu par les requérants : « les parents de la jeune Guillemette X reconnaissent que les services étatiques concernés n'ont pas commis de fautes particulières dans la recherche de solution pour la prise en charge de leur enfant et qu'ils n'entendent engager la responsabilité de l'État que sur le seul terrain de l'insuffisance de places dans les instituts spécialisés » (décision d'appel : C.A.A. de Versailles, 27 septembre 2007, *M. et M^{me} Laruelle*, n° 06VE02781).

⁷³⁵ C.E., 4 juillet 1980, *Chevrier*, *Rec.* p. 309.

⁷³⁶ C.A.A. de Nantes, 8 février 2007, *Commune de Merlevennes*, n° 06NT00171. Cette solution fut par la suite confirmée sur ce point : CE, 30 décembre 2009, *Commune de Merlevennes*, n° 306221, *J.C.P.*, A., 2010, n° 2114, note Jacques Moreau.

placés en famille d'accueil⁷³⁷. En l'espèce, le juge indique que ces faits n'ont été rendus possibles que du fait de l'insuffisance du service du département de la Seine-Maritime chargé de l'aide sociale à l'enfance dans l'exercice de son contrôle des conditions de placement dans ces familles. Cette insuffisance – bien que non explicitement précisée – semble être non intentionnelle. En ce sens, Hervé Rihal semble la rattacher à une « négligence » et précise ensuite que, si elle peut s'expliquer par le nombre d'enfants suivis, elle « ne peut être considérée comme excusable, tant elle engendre des conséquences graves pour les enfants confiés »⁷³⁸. Il est également possible d'évoquer une décision *M^{me} Goetz* du 12 juin 2006 concernant un résident sénile d'une maison de retraite ayant grièvement blessé un autre résident⁷³⁹. Le Conseil d'État relève un ensemble d'éléments ayant contribué à la carence du personnel, alors que celle-ci ne semblait pas intentionnelle, tels que le fait que « les soixante-douze pensionnaires de l'établissement étaient sous la surveillance d'une seule aide-soignante », le fait « qu'aucune mesure particulière n'avait été prise » concernant le résident alors que celui-ci manifestait des troubles du comportement, et, enfin, « l'absence de local permettant d'isoler un pensionnaire ». Ainsi, il semble possible d'affirmer que la carence dans la surveillance des résidents ne présentait pas de caractère intentionnel et trouvait son origine dans la mauvaise organisation du service. En outre, il convient d'évoquer une décision du Conseil d'État du 12 novembre 2012 concernant l'absence de transmission d'un document permettant à un couple de bénéficier d'une allocation spéciale pour leur enfant handicapé⁷⁴⁰. En l'espèce, cette allocation a été attribuée au couple suite à une décision d'une commission départementale de l'éducation spéciale. Toutefois, cette même commission n'a pas transmis la décision aux services du ministère de l'Équipement, qui était l'administration d'emploi du requérant, empêchant ainsi le couple de percevoir cette allocation. En raison des circonstances de l'affaire, il semble bien que la carence – résultant d'un dysfonctionnement du service public – soit ici non intentionnelle : il serait en effet illogique pour la commission d'accorder une allocation pour, ensuite, ne pas transmettre intentionnellement aux services de l'équipement le document nécessaire pour que le couple puisse bénéficier de l'allocation en question.

⁷³⁷ C.E., 13 octobre 2003, *M^{lle} Linat Vinot contre Département de la Seine-Maritime*, Rec. p. 398 ; *B.J.C.L.*, 2003, p. 810, concl. Christophe Devys. Voir, également, T.A. de Grenoble, 13 juillet 2011, *M. S.*, n° 1005941 ; *A.J.D.A.*, 2012, p. 1913, concl. Hadi Habchi ; confirmé par C.A.A. de Lyon, 4 juillet 2013, *Département de l'Isère contre M. G.*, n° 12LY02435 ; *J.C.P.*, A., 2013, n° 2352, note Hadi Habchi.

⁷³⁸ Hervé Rihal, « Compétences et responsabilités du département en matière d'aide sociale à l'enfance », *A.J.C.T.*, 2013, p. 332 (spéc. p. 334).

⁷³⁹ C.E., 12 juin 2006, *M^{me} Goetz*, Rec. p. 295 ; *R.F.D.A.*, 2007, p. 518, concl. Isabelle de Silva.

⁷⁴⁰ C.E., 12 novembre 2012, *M. et M^{me} B.*, n° 350109.

274. La carence objective peut également se manifester par le manque de rigueur de l'administration. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian*, déjà évoqué⁷⁴¹, le Conseil d'État reproche à la Commission bancaire d'avoir pris des mesures avec un manque de fermeté. Le manquement de cette Commission dans sa mission de surveillance et de contrôle bancaire semble non intentionnel puisque des mesures ont bien été prises, mais avec un certain laxisme. D'ailleurs, l'absence d'intention semble être relevée implicitement par le commissaire du gouvernement, qui considère que « cette faute est une faute lourde parce qu'elle est véritablement inexplicable ». Si le manquement de la Commission était intentionnel, la faute aurait par définition une explication, celle du « mauvais vouloir » ou de l'intention de la Commission de manquer à son obligation. Ce manquement semble donc bien non intentionnel. De même, suite à de multiples infractions et cambriolages dans une parfumerie, la Cour administrative d'appel de Nancy, dans une décision du 7 janvier 2010, sanctionne la carence de l'État, dans la mesure où les services de police auraient dû faire preuve d'une « vigilance particulière »⁷⁴². Outre le fait qu'il semble inconcevable, dans cette affaire, que la carence puisse être intentionnelle, l'emploi des termes « vigilance particulière » met en exergue que le manquement des services de police résulte d'un manque de rigueur de ces services.

Bien que le juge administratif puisse utiliser le vocable de « négligence » afin d'identifier une carence objective, cette identification devra ainsi, le plus souvent, être recherchée dans les circonstances de l'espèce. Elle se manifestera par l'inefficacité des mesures prises par l'administration en raison des moyens limités dont elle dispose afin de respecter une obligation de résultat, par l'absence de prise de conscience d'un danger particulier et de la nécessité d'agir avant la concrétisation de ce danger, ou par la mauvaise organisation ou le mauvais fonctionnement de ses services

Après avoir évoqué cette première forme de carence, il convient d'analyser les cas de carence subjective des autorités administratives.

⁷⁴¹ C.E., Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, Rec. p. 587 ; A.J.D.A., 2002, p. 133, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; R.F.D.A., 2002, p. 742, concl. Alain Seban ; R.T.D. com., 2002, p. 353, obs. Michel Cabrillac ; D., 2003, p. 338, obs. Hervé Synvet.

⁷⁴² C.A.A. de Nancy, 7 janvier 2010, *M. et Mme Girodie*, n° 09NC00031 ; J.C.P., A., 2010, n° 2122, note Jean-Baptiste Vila.

B. La carence subjective : manquement intentionnel à une obligation positive

275. La carence subjective peut se définir comme un manquement intentionnel de l'administration. Autrement dit, il s'agit de la situation où l'administration manque volontairement à ses obligations positives, en ayant clairement conscience qu'elle était tenue d'agir. Il convient d'ailleurs de préciser que si des termes tels que « l'abstention » ou « le refus » renvoient à des comportements volontaires de l'administration, ceux-ci n'impliquent pas nécessairement que l'administration ait manqué intentionnellement à une obligation positive. En effet, l'administration peut très bien refuser ou s'abstenir d'agir de bonne foi, sans intention de manquer à une obligation.

276. Il arrive tout d'abord parfois au juge administratif d'identifier explicitement un « mauvais vouloir » de l'administration, tenue à une obligation positive. En ce sens, il est possible d'évoquer un arrêt *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports contre Bellion* de la Cour administrative d'appel de Paris du 27 juillet 1990, dans lequel le juge administratif considère que le refus du ministre d'appliquer un décret, prévoyant que les magistrats et fonctionnaires de l'État en service dans les territoires d'outre-mer et qui ne disposent pas d'un logement administratif ont droit à un remboursement des loyers acquittés, est « constitutif d'un mauvais vouloir »⁷⁴³. De même, le Conseil d'État, dans sa décision *École Notre-Dame de Kernitron* du 29 avril 1987, identifie « le mauvais vouloir de l'administration », résultant du refus du commissaire de la République d'un département d'inscrire d'office au budget d'une commune des dépenses de fonctionnement des classes élémentaires d'un établissement privé du premier degré sous contrat d'association pour les élèves résidant de la commune⁷⁴⁴. Il est possible de trouver la justification de cette assimilation dans les conclusions du commissaire du gouvernement Michel Roux⁷⁴⁵. Celui-ci relève notamment que les ministres devaient savoir que l'arrêt *Commune d'Aurillac* avait confirmé l'interprétation de la loi du 25 novembre 1977 comme n'ayant pas supprimé la

⁷⁴³ C.A.A. de Paris, 27 juillet 1990, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports contre Bellion*, Rec. T. pp. 845 et 888 : « le refus du ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports, de procéder à tout remboursement de loyers en faveur de M. X... est, dans les circonstances de l'espèce, constitutif d'un mauvais vouloir de nature à engager à son égard la responsabilité de l'État ».

⁷⁴⁴ C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, Rec. p. 161 ; R.F.D.A., 1987, p. 989, concl. Michel Roux. Voir, également, C.E., 24 juillet 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation contre Institut Sainte-Jeanne d'Arc*, n° 72515.

⁷⁴⁵ Michel Roux, conclusions sur C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, R.F.D.A., 1987, p. 989 (spéc. p. 992).

charge obligatoire concernant les frais des classes primaires pour les élèves résidents⁷⁴⁶, et que le commissaire de la République devait le connaître certainement. D'ailleurs, cela semble confirmé par le fait que les ministres n'avaient pas évoqué une telle ignorance, ce qu'ils ne se seraient pas privés de faire si tel avait été le cas. Dès lors, le manquement de l'administration semble intentionnel et constitue donc une carence subjective.

C'est toutefois en matière de manquement à l'autorité de la chose jugée que l'on trouve le plus grand nombre d'illustrations jurisprudentielles identifiant un « mauvais vouloir » de l'administration. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Bauzon* du 20 novembre 1963, le Conseil d'État relève le « mauvais vouloir manifeste » de l'administration à liquider une pension du régime général à un agent public local, bien qu'une précédente décision du Conseil d'État eût déjà annulé un premier refus ministériel de l'accorder⁷⁴⁷. En l'espèce, la carence du ministre apparaît bien intentionnelle en raison de la réitération de son refus, allant dès lors à l'encontre de l'autorité de la chose jugée. De même, dans une affaire *Ministre de l'Agriculture contre Touzan* du 10 juillet 1992, concernant le retrait d'une approbation d'un fonctionnaire à la direction de la S.A.F.E.R., le Conseil d'État identifie le refus persistant du ministre de l'Agriculture de communiquer au requérant l'ensemble d'un dossier au vu duquel le ministre avait pris sa décision, malgré l'annulation d'un précédent refus implicite, comme un « mauvais vouloir » de ce ministre⁷⁴⁸. L'analyse des circonstances ne laisse place à aucun doute quant aux intentions de celui-ci, dans la mesure où, pendant près de dix ans, le ministre refusa de communiquer l'ensemble de ce dossier. Ce refus apparaît clairement intentionnel, dans la mesure où la commission d'accès aux documents administratifs s'était prononcée favorablement à la communicabilité, et qu'une présente décision du tribunal administratif de Toulouse devenue définitive avait déjà annulé un refus implicite du ministre de transmettre une des pièces annexes du dossier en question.

Plus particulièrement, il convient de noter que, avant la loi du 16 juillet 1980, le juge administratif se référait surtout au « mauvais vouloir » de l'administration concernant la carence de celle-ci à payer une somme d'argent suite à une décision de justice la

⁷⁴⁶ C.E., 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur contre Commune d'Aurillac*, Rec. p. 68.

⁷⁴⁷ C.E., 20 novembre 1963, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Bauzon*, Rec. T. p. 982 ; A.J.D.A., 1964, p. 190, obs. Jacques Moreau.

⁷⁴⁸ C.E., Sect., 10 juillet 1992, *Ministre de l'Agriculture contre Touzan*, Rec. p. 296 ; J.C.P., éd. G., 1992, IV, n° 2273, obs. Marie-Christine Rouault ; R.F.D.A., 1994, p. 328, concl. Henri Toutée.

condamnant⁷⁴⁹. C'est ainsi que, dans un arrêt *Caucheteux et Desmonts* du 2 mai 1962, le Conseil d'État a relevé « qu'il résulte de l'instruction que le retard apporté par l'administration à la liquidation de l'indemnité due en vertu d'une décision du Conseil d'État remontant à 18 ans à raison de faits remontant à 28 ans, implique un mauvais vouloir manifeste de l'administration »⁷⁵⁰. Par les termes « mauvais vouloir manifeste », le juge administratif souligne ici très clairement que l'administration a manqué intentionnellement à son obligation de respecter l'autorité de la chose jugée, permettant ainsi d'identifier une carence subjective de celle-ci. Dans une autre affaire similaire, le tribunal administratif de Paris, dans une décision *Sieur de Bois-Juzan* du 2 août 1963, assimile le refus de paiement résultant d'une condamnation antérieure du Tribunal des conflits à un « mauvais vouloir certain » de l'administration⁷⁵¹. En l'espèce, ce mauvais vouloir ne fait aucun doute dans la mesure où l'opposition de l'administration était explicite.

277. De façon plus exceptionnelle, le juge administratif peut évoquer la « volonté délibérée » de l'administration de manquer à son obligation d'agir. C'est ainsi que, dans un arrêt *Société nouvelle des établissements Gaumont* du 21 février 1958, le juge administratif met en évidence « la volonté délibérée de la ville de Paris » de ne pas appliquer une loi afin d'engager sa responsabilité pour faute⁷⁵². Dans cette affaire, la « volonté délibérée » de l'administration de ne pas agir est clairement identifiée, dans la mesure où celle-ci a persisté à ne pas agir alors qu'elle ne pouvait ignorer son irrégularité, sachant qu'une décision de justice était déjà intervenue sur le même point.

278. En outre, l'intention de l'administration apparaîtra très clairement lorsque celle-ci manque à une obligation d'agir de façon « systématique », alors qu'elle ne pouvait ignorer qu'elle était tenue à une telle obligation. Ce qualificatif permet d'insister sur le caractère

⁷⁴⁹ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *J.O.R.F.*, 17 juillet 1980, p. 1799. Cette loi du 16 juillet 1980, codifiée sur ce point aux articles L. 911-9 et L. 911-10 du C.J.A., a instauré une procédure qui permet aux justiciables bénéficiant d'une décision condamnant définitivement les personnes publiques au paiement d'une somme d'argent d'obtenir directement des autorités compétentes son versement, sans qu'il soit besoin de recourir de nouveau au juge. Ainsi, depuis la mise en place de cette procédure, il est logique de ne plus trouver d'illustrations jurisprudentielles à ce propos.

⁷⁵⁰ C.E., 2 mai 1962, *Sieurs Caucheteux et Desmonts*, *Rec.* p. 291 ; *A.J.D.A.*, 1962, p. 421, chron. Jean-Michel Galabert et Michel Gentot ; *R.D.P.*, 1963, p. 279, note Marcel Waline.

⁷⁵¹ T.A. de Paris, 2 août 1963, *Sieur de Bois-Juzan*, *Rec.* p. 755.

⁷⁵² C.E., Sect., 21 février 1958, *Société nouvelle des établissements Gaumont*, *Rec.* p. 124 ; S., 1958, p. 281, concl. Bernard Jouvin.

intentionnel de la carence⁷⁵³. C'est ainsi que, dans un arrêt *Soubirou-Pouey* du 23 décembre 1955, le Conseil d'État sanctionne la carence du ministre de l'Économie, qui s'abstient « systématiquement de prendre les mesures » qu'impliquait une de ses décisions rendues antérieurement⁷⁵⁴. Dans un autre cas, sont évoqués les « refus systématiques » opposés par un maire à une société de musique de la laisser jouer sur la place publique dans les mêmes conditions que les autres orphéons de la commune, sans que ces refus soient fondés sur une quelconque justification⁷⁵⁵. Certaines décisions du Conseil d'État évoquent en outre explicitement la « carence systématique » de l'administration. C'est ainsi que, dans un arrêt *Doublet* du 14 décembre 1962, le Conseil d'État relève la « carence systématique » du maire s'agissant de l'exécution d'arrêtés préfectoraux concernant la réglementation des campings⁷⁵⁶. Le caractère intentionnel de cette carence ressort clairement des conclusions du commissaire du gouvernement, Michel Combarous. Rejetant la faute de la commune⁷⁵⁷, il indique que « l'on peut comprendre que la conscience de ces limites [concernant les moyens d'action dont il disposait] n'ait pas incité le maire à prendre une attitude énergique qui fût restée sans sanction pratique »⁷⁵⁸. Il semble donc que, dans cette affaire, le maire avait conscience qu'il était tenu d'agir et qu'il ne l'a pas fait intentionnellement en raison de moyens d'action limités. Toutefois, le fait de disposer de moyens d'action limités n'exonère pas le maire de son obligation d'agir, alors qu'il aurait dû mettre en œuvre les moyens dont il disposait pour faire respecter la réglementation, et qu'il n'a absolument rien tenté⁷⁵⁹. Ainsi, comme le relève

⁷⁵³ En effet, dans une telle hypothèse, la persistance de l'administration à ne pas agir – du tout ou complètement – témoigne que celle-ci avait conscience qu'elle était tenue à une obligation positive. Toutefois, il est possible de relever des cas où le qualificatif « systématique » ne renvoie pas à une carence intentionnelle. Tel est le cas dans certaines décisions évoquant la « carence systématique », cette formulation renvoyant à une abstention totale de l'administration (C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sieur Sastre*, Rec. p. 334, concl. Michel Gentot, R.D.P., 1972, p. 443, note Marcel Waline ; C.E., 6 novembre 1985, *Ministre d'État, ministre des Transports contre Compagnie Touraine Air Transport*, Rec. p. 312 et *Société Condor-Flugdienst*, Rec. p. 313, A.J.D.A., 1986, p. 84, chron. Sylvie Hubac et Michel Azibert ; C.E., 12 juin 1987, *Société Lufttransport Unternehmen Kommanditgesellschaft L.T.U.*, n° 66927 ; C.E., 14 juin 1989, *Société « Transport Aérien Transrégional »*, n° 82821). D'ailleurs, notons que l'emploi par le juge administratif d'une telle formulation pour identifier une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration semble maladroit. En effet, elle laisse supposer qu'une carence systématique pourrait ne pas constituer une faute. Or, comme nous l'avons vu, la carence est par nature une faute. Fort heureusement, le juge administratif n'a plus employé par la suite une telle formule.

⁷⁵⁴ C.E., Sect. 23 décembre 1955, *Sieur Soubirou-Pouey*, Rec. p. 607.

⁷⁵⁵ C.E., 23 décembre 1932, *Société l'Eveil de Contres contre Communes de Contres*, Rec. p. 1129 ; R.D.P., 1936, 3, p. 9, note Pierre Duclos.

⁷⁵⁶ C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, Rec. p. 680 ; D., 1963, p. 117, concl. Michel Combarous ; A.J.D.A., 1963, p. 101, chron. Michel Gentot et Jean Fourré.

⁷⁵⁷ Toutefois, il n'a pas été suivi sur ce point par le Conseil d'État.

⁷⁵⁸ Michel Combarous, conclusions sur C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, D., 1963, p. 117 (spéc. p. 119).

⁷⁵⁹ C'est d'ailleurs ce qui constitue la différence fondamentale avec l'arrêt *Marabout* précédemment évoqué (C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, Rec. p. 664 ; A.J.D.A., 1972, p. 625, concl. Gilbert Guillaume ; *ibid.*, p. 581, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger ; R.D.P., 1973, p. 832, note Marcel Waline ; J.C.P., éd. G., 1973, 2, n° 17373, note Bernard Odent ; Gaz. Pal., 1973, 1, p. 265, note Jean-Pierre Rougeaux).

le Conseil d'État, le maire « n'a[yant] pris aucune mesure pour mettre un terme aux infractions à ladite réglementation », la juridiction, contrairement à son commissaire du gouvernement, a retenu la faute de la commune, et il est possible d'en déduire que la « carence systématique » du maire est bien intentionnelle. Dans une autre affaire *S.A. Affichage niçois* du 9 février 1983 concernant la police de l'affichage publicitaire, le Conseil d'État indique qu'« aucune tentative sérieuse de répression n'a été faite » pour faire respecter l'interdiction de la publicité mise en place par une loi du 12 avril 1943 et conclut que « cette carence et cette inégalité systématiques dans l'application de la loi [...] ont constitué [...] une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »⁷⁶⁰. En évoquant l'absence « de tentative sérieuse », le juge administratif semble indiquer implicitement la présence d'une mauvaise volonté de l'administration, ce qui peut permettre de conclure à une carence subjective de celle-ci.

279. Toutefois, le plus souvent, le caractère intentionnel d'un manquement peut apparaître plus implicitement dans les décisions où le juge administratif n'a recours à aucun vocable spécifique. C'est alors en analysant les circonstances de l'espèce qu'il sera possible d'identifier une telle intention.

280. Tel est le cas, notamment, des manquements réitérés de l'administration allant à l'encontre de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, dans une affaire *Sieur Peyrat* du 16 novembre 1960, bien que le Conseil d'État n'évoque pas le caractère intentionnel du manquement, il est possible d'identifier une telle intention. En effet, d'une part, le tribunal administratif de Toulouse, par ses jugements des 7 et 21 décembre 1954, avait conclu à l'illégalité des mesures d'épuration ayant conduit à l'éviction du requérant de son emploi, et, d'autre part, un jugement postérieur du 25 mai 1956 de ce même tribunal rappela l'obligation du maire de reconstituer rétroactivement la carrière du requérant. Dès lors, il apparaît clairement que le maire ne pouvait ignorer qu'il était tenu d'agir, ce qui permet d'en déduire que le manquement de celui-ci était bien intentionnel⁷⁶¹. Similairement, il est possible d'évoquer une décision *Commune de Saint-Germain-d'Esteuil* du 17 juin 1981, dans laquelle le Conseil d'État engage la responsabilité de la commune suite à la réitération d'un refus

Dans cette dernière affaire, malgré des moyens d'action limités, les services de police avaient fait preuve de bonne volonté en ayant pris certaines mesures – bien qu'inefficaces – pour faire respecter la réglementation.

⁷⁶⁰ C.E., 9 février 1983, *S.A. Affichage niçois et autre*, *Rec.* p. 50 ; *D.*, 1984, IR, p. 150, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

⁷⁶¹ C.E., 16 novembre 1960, *Sieur Peyrat*, *Rec.* p. 625.

illégal du maire de réintégrer un agent communal, alors qu'une décision du tribunal administratif l'avait déjà condamné quatre ans auparavant⁷⁶².

281. D'autres illustrations jurisprudentielles peuvent être évoquées concernant les troubles à l'ordre public. Cette forme de carence apparaît en effet lorsque le maire ne prend pas les mesures nécessaires permettant de lutter contre les divers troubles à l'ordre public, malgré des demandes répétées de la part de citoyens. Il en va, par exemple, ainsi dans un arrêt du Conseil d'État *Jarron et Société Pom-Ail* du 16 février 1977⁷⁶³, affaire dans laquelle un maire s'était abstenu pendant plus de dix ans de faire dégager les matériaux et plantations installés indûment sur la voie publique et qui rendaient difficile l'accès normal d'un immeuble, malgré les demandes répétées d'un riverain. La carence du maire est bien ici intentionnelle, dans la mesure où il ne pouvait ignorer qu'il était tenu d'agir eu égard aux demandes réitérées du riverain de mettre fin à ce trouble à l'ordre public. Peut également être évoqué, dans le même sens, l'arrêt *Commune de Lège-Cap-Ferret* du 25 septembre 1987⁷⁶⁴. Malgré plusieurs plaintes déposées par les citoyens de la commune concernant des spectacles et manifestations organisés en plein air dans le territoire de celle-ci ayant provoqué des atteintes répétées à la tranquillité et au repos nocturne du voisinage, le maire, ne pouvant ignorer ses troubles, n'avait pris aucune mesure permettant d'y remédier. Dès lors, la carence du maire semble bien intentionnelle. Récemment, la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dans une décision *M^{me} C. contre Commune de Rémoire-Montjoly* du 14 décembre 2017, est également venue sanctionner la carence d'un maire n'ayant pas pris les mesures nécessaires afin de remédier à divers troubles à l'ordre public⁷⁶⁵. Les circonstances de l'espèce révèlent, là encore, le caractère intentionnel de la carence du maire. Celui-ci ne pouvait ignorer les troubles en question en raison de nombreux signalements. En effet, le maire a été averti de ces troubles une première fois par la requérante, par une pétition signée par une soixantaine de riverains, par un rapport de police, par un membre du cabinet municipal, et une seconde fois par la requérante. En se contentant simplement d'une déclaration d'intention, sans mise en œuvre de mesures effectives, et sachant que ces signalements ont eu lieu sur une période de 14 mois, il est possible d'affirmer que la carence du maire était bien une carence subjective.

⁷⁶² C.E., 17 juin 1981, *Commune de Saint-Germain-d'Esteuil*, Rec. p. 908 ; D., 1982, somm., p. 54, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

⁷⁶³ C.E., 16 février 1977, *Jarron et Société Pom-Ail*, Rec. T. pp. 730, 957 et 963.

⁷⁶⁴ C.E., 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, Rec. p. 296 ; D., 1988, somm. comm., p. 376, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

⁷⁶⁵ C.A.A. de Bordeaux, 14 décembre 2017, *M^{me} C. contre Commune de Rémoire-Montjoly*, n° 15BX02899.

282. Une telle forme de carence se manifeste également dans une affaire *Dame Veuve Desjardins* du 10 novembre 1950 concernant le service public pénitentiaire⁷⁶⁶. Dans cette affaire, différentes autorités administratives ont été averties du danger qui menaçait un détenu sur le lieu de sa détention mais, malgré ces avertissements, le détenu fut abattu sur ce lieu. Bien que le juge n'évoque pas explicitement le caractère intentionnel de cette carence de l'administration, la rédaction de la décision semble révéler son existence. En effet, le juge évoque « les fautes manifestes » du service pénitentiaire qui résultent de « l'omission des précautions indispensables » afin de prévenir ce danger et de « l'absence de toute tentative d'opposition de la part des agents préposés à la surveillance et à la protection du lieu de détention ». Si le terme « omission » peut renvoyer à un oubli intentionnel ou non intentionnel⁷⁶⁷, sa qualification par le juge de faute manifeste laisse supposer que l'omission était en l'espèce intentionnelle. De plus, « l'absence de toute tentative d'opposition de la part des agents » semble indiquer que, lors du meurtre, des surveillants étaient présents et se sont abstenus d'agir. Enfin, un dernier élément tenant aux circonstances de l'époque tend à confirmer le caractère intentionnel de cette carence, puisque ce meurtre s'est déroulé au crépuscule de la Seconde Guerre mondiale et que la victime était un détenu réputé avoir collaboré avec l'ennemi.

283. Enfin, il convient d'évoquer l'affaire très médiatique des algues vertes, qui illustre parfaitement la carence subjective de l'administration⁷⁶⁸. Dans cette affaire, le Conseil d'État va relever une double carence concernant, d'une part, les insuffisances et retards dans la transposition de directives et, d'autre part, la non-application de la réglementation des installations classées aux exploitations agricoles d'élevage. Le caractère intentionnel de cette double carence ne fait aucun doute. Concernant la première carence relevée par le juge, le mauvais vouloir de l'administration est facilement identifiable, dans la mesure où l'État français a déjà été condamné par la Cour de justice à de multiples reprises pour manquement aux obligations lui incombant au regard de la directive concernant la qualité requise des eaux

⁷⁶⁶ C.E., 10 novembre 1950, *Dame Veuve Desjardins*, *Rec.* p. 549.

⁷⁶⁷ Voir *supra*, Introduction, Section I, § 3, C.

⁷⁶⁸ C.A.A. de Nantes, 1^{er} décembre 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer contre Association Halte aux marées vertes et autres*, n° 07NT03775, *A.J.D.A.*, 2010, p. 900, note Agathe Van Lang, *D.*, 2010 p. 2468, obs. François Guy Trébulle, *R.T.D. eur.*, 2010, p. 453, chron. Dominique Ritleng, Aude Bouveresse et Jean-Philippe Kovar ; C.A.A. Nantes, 22 mars 2013, *Commune de Tréduder*, n° 12NT00342 [1^{re} espèce], *Commune de Tredrez-Locquemeau contre État*, n° 12NT00343 [2^e espèce], *Commune de Plestin-les-Grèves contre État*, n° 12NT00344 [3^e espèce], *Commune de Saint-Michel-en-Grève*, n° 12NT00345 [4^e espèce], *A.J.D.A.*, 2013, p. 1758, note Hafida Belrhali-Bernard, *Dr. adm.*, 2013, alerte n° 47, p. 2, note Rozen Noguellou ; C.A.A. de Nantes, 21 juillet 2014, *M. A.*, n° 12NT02416.

superficielles destinées à la production alimentaire⁷⁶⁹. En outre, comme le remarque Agathe Van Lang, « la durée de ce mauvais feuilleton [...] témoigne si besoin en était de l'incurie de l'État, qui préfère exposer les finances publiques à de très lourdes sanctions communautaires plutôt que d'agir efficacement à la source des pollutions »⁷⁷⁰. L'auteure ajoute que « l'inertie de l'État à faire appliquer le droit communautaire » trouve une explication dans la maîtrise parfaite de « l'art du lobbying » par les agriculteurs⁷⁷¹. Concernant la seconde carence relevée par le juge, le rapporteur public Jean-François Coënt relevait déjà très clairement, dans ses conclusions sur le jugement du tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001 *Société Lyonnaise des eaux*, le manque de sérieux de l'autorité préfectorale dans l'octroi des autorisations d'ouverture d'exploitations d'élevage intensif, en indiquant que « des exploitations sont autorisées à proximité immédiate des cours d'eau, de même que des épandages, des fosses à lisier indispensables ne sont pas exigées, les études d'impact sont bâclées, aucune garantie sérieuse d'évacuation des fientes animales n'est demandée, l'administration se satisfaisant de la présence au dossier d'un contrat d'exportation des déjections, ce qui permet de rétablir le bilan azoté..., mais sur le papier uniquement »⁷⁷². Ce laxisme exagéré de l'administration semble démontrer que le manquement de l'État à faire respecter la réglementation interne concernant les installations classées est bien intentionnel.

Si la carence subjective peut être identifiée par les termes de « mauvais vouloir », de « volonté délibérée » ou de manquement « systématique », ces termes n'apparaissent pas, le plus souvent, dans les décisions du juge administratif. Cette identification devra dès lors être recherchée dans les circonstances de l'espèce. Elle se manifestera notamment par la réitération du manquement de l'administration à une obligation positive lui incombant ou dans le maintien de son manquement malgré les demandes répétées formulées par les citoyens pour qu'elle y mette fin.

⁷⁶⁹ C.J.C.E., 8 mars 2001, *Commission contre France*, C-266/99, *Rec.*, I, p. 1981, *R.J.E.*, 3/2001, p. 445, note Bernard Drobenko ; C.J.C.E., 27 juin 2002, *Commission contre France*, C-258/00, *Rec.*, I, p. 5959 ; C.J.C.E., 28 octobre 2004, *Commission contre France*, C-505/03 ; C.J.C.E., 31 janvier 2008, *Commission contre France*, C-147/07, *Rec.*, I, p. 20.

⁷⁷⁰ Agathe Van Lang, note sous C.A.A. de Nantes, 1^{er} décembre 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer contre Association Halte aux marées vertes et autres*, A.J.D.A., 2010, p. 900 (spéc. p. 904).

⁷⁷¹ Sur ce point, il est également possible d'évoquer un jugement du 6 mars 2018 dans lequel le tribunal administratif de Toulouse reconnaît la responsabilité de l'État pour sa carence résultant de l'absence de maintien de la population d'ours dans un état de conservation favorable telle que prévue par la directive Habitats. Cette carence de l'État semble, en partie, résulter du lobbying important mené par des éleveurs locaux (T.A. de Toulouse, 6 mars 2018, *Association Pays de l'ours - ADET et Association FERUS*, n° 1501887 ; A.J.D.A., 2018, p. 2344, note Julien Bétaille).

⁷⁷² Jean-François Coënt, conclusions sur T.A. de Rennes, 2 mai 2001, *Société Suez-Lyonnaise des eaux*, A.J.D.A., 2001, p. 593 (spéc. p. 594).

Toutefois, comme pour la première typologie analysée, si cette typologie présente un intérêt certain sur le plan pédagogique, cet intérêt paraît limité sur le plan contentieux dans la mesure où le juge administratif semble être indifférent au caractère intentionnel ou non de la carence.

§ 2 – L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intention de l'administration

284. L'intérêt d'une typologie reposant sur le caractère intentionnel du manquement paraît très limité, dans la mesure où le juge administratif semble être indifférent à la présence ou non d'un tel caractère (A). Tout au plus est-il possible de relever que l'identification d'un manquement intentionnel peut jouer un rôle dans la prise en compte des dommages et intérêts (B).

A. L'indifférence du juge administratif à une typologie reposant sur l'intention de l'administration

285. L'identification d'une typologie reposant sur le caractère intentionnel du manquement peut sembler intéressante, dans la mesure où il peut être tentant de déduire que l'administration ne commet pas de faute dès lors que le manquement ne présente pas un tel caractère⁷⁷³. Toutefois, un tel raisonnement peut paraître particulièrement dangereux, dans la mesure où cela conduirait à introduire un nouveau critère impliquant une redéfinition de la faute, et donc de la carence, en droit administratif. Ce danger pourrait être accentué par le fait qu'une telle identification, le plus souvent, se révèle, si ce n'est impossible, du moins très complexe. Enfin, à l'instar de la première typologie, que la carence de l'administration soit – ou non – intentionnelle, son résultat est identique pour la victime.

286. Tout d'abord, il convient de relever que l'identification de l'intention de l'administration semble être une entreprise très délicate de façon générale. C'est ainsi que Henri Oberdorff considère que « l'étude de la motivation administrative reste une entreprise délicate, d'autant

⁷⁷³ Voir Louis Rolland, note sous C.E., 27 février 1948, Vié, D., 1949, J., p. 554 : l'auteur indiquait, concernant l'affaire, qu'« il s'agissait non d'une négligence [...] mais d'une de ces inerties volontaires, d'un parti pris de fermer les yeux constituant vraiment une faute du service public ». Cette analyse laisse supposer que l'auteur considère qu'une négligence ne constitue pas une faute du service public.

plus que ce qu'on appelle la psychologie administrative dépend essentiellement des hommes qui la composent »⁷⁷⁴.

287. Cette identification se révèle encore plus difficile lorsqu'il s'agit d'en faire une condition d'identification de la faute de l'administration.

Exceptés quelques auteurs isolés, qui font de la violation consciente d'une obligation une condition nécessaire d'identification de la faute⁷⁷⁵, la majorité des auteurs rejette la présence d'un élément subjectif afin d'identifier une faute de l'administration. C'est ainsi que, pour Maurice Hauriou, « l'application des idées de faute, de délit, de quasi-délit aux personnes administratives est pleine de difficultés, non pas tant à cause de leur nature de personne morale, qu'à raison de leur caractère public qui exclut l'idée d'intention de nuire et même de légèreté ou d'imprudence imputable à l'être moral »⁷⁷⁶. Michel Paillet pousse le raisonnement plus loin en affirmant qu'« il n'est nul besoin de s'interroger sur l'imputabilité de la faute à son auteur, du moins si on entend l'imputabilité comme la possibilité d'attribuer la faute à une volonté consciente et libre »⁷⁷⁷, puisque « a priori, et en bonne logique juridique, il ne saurait être question de l'âme d'un service... qui n'en a pas »⁷⁷⁸. Il est possible de pousser ce raisonnement jusqu'au bout car, même en admettant que le service puisse avoir une âme à travers les hommes qui le composent, l'identification de la volonté est un élément d'esprit qui est propre au sujet. Autrement dit, il s'agit d'un élément d'ordre purement interne que le juge administratif n'a bien évidemment pas les moyens – le plus souvent – de saisir directement⁷⁷⁹. Ainsi, le juge administratif apprécie objectivement la faute et se concentre uniquement sur le respect ou non d'une obligation incombant à l'administration, sans tenir compte des « états d'âme du “contrevenant” »⁷⁸⁰. En ce sens, Martine Lombard relève l'inutilité pour le juge

⁷⁷⁴ Henri Oberdorff, thèse précitée, p. 424.

⁷⁷⁵ Voir, notamment, René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privé – Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, L.G.D.J., 1954, p. 352.

⁷⁷⁶ Maurice Hauriou, « Les actions en indemnité contre l'État », *R.D.P.*, 1896, t. VI, p. 51 (spéc. p. 55). Il convient toutefois de noter qu'il vaudrait mieux parler d'indifférence que d'exclusion, car la faute de l'administration n'exclut pas l'idée d'intention de nuire, elle lui est simplement indifférente.

⁷⁷⁷ Michel Paillet, thèse précitée, p. 166.

⁷⁷⁸ Michel Paillet, thèse précitée, p. 167.

⁷⁷⁹ Voir, en ce sens, Otto Pfersmann, entrée « Volonté », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis Alland et Stéphane Rials, P.U.F., 2003, p. 1530. De même, bien que se limitant au cas du retard, Henri Oberdorff remarque que « pratiquement il est très délicat de faire la distinction entre un retard négligence et un retard délibéré comme mode d'inexécution des jugements et arrêts administratifs » (Henri Oberdorff, thèse précitée, p. 424).

⁷⁸⁰ Michel Paillet, thèse précitée, p. 166. Voir, également, Hafida Belrhali, *Responsabilité administrative*, L.G.D.J., 2017, p. 138 : « Le juge administratif n'exige nullement une intention de mal faire pour constater l'existence d'une faute de service. Et même si des hypothèses où le caractère volontaire de l'acte ou de l'action

« d'éclairer les données psychologiques de l'affaire, d'enquêter sur la culpabilité des intentions de tel ou tel agent individualisé »⁷⁸¹. De même, Roland Vandermeeren note que le juge administratif « apprécie objectivement le comportement des services en considérant comme fautifs les manquements aux obligations qui leur incombent, mais en n'exigeant pas de l'agent auteur de la faute une intention coupable »⁷⁸².

288. *A fortiori*, l'analyse est identique lorsque la faute résulte d'une carence. Comme le relève Damien Fallon, « la faute sera constituée dès lors que l'obligation n'est pas regardée comme matériellement remplie, en dehors de toute référence à la volonté de l'agent »⁷⁸³, ce qui explique que « le juge ne s'attache pas à la qualification subjective d'un comportement »⁷⁸⁴. En effet, la faute résultant d'une carence s'identifie par le simple constat d'une situation factuelle – un manquement – par rapport à une obligation positive. Le but visé par l'administration – auteur du manquement – n'a aucune incidence sur l'identification d'une carence de celle-ci. Si des éléments subjectifs sont pris en compte par le juge, c'est pour identifier l'existence d'une obligation incombant à l'administration. Ce manquement une fois identifié, il suffira au juge d'en constater objectivement l'existence. Suite à ce constat, la présence d'un élément intentionnel peut, tout au plus, soit permettre de faciliter l'identification du manquement, soit être amené à jouer un rôle dans la qualification de cette faute⁷⁸⁵.

289. Outre le fait que, bien souvent dans la jurisprudence, il semble impossible d'affirmer si la carence est intentionnelle ou non, certaines décisions manifestent au surplus explicitement l'indifférence du juge administratif à une telle identification.

fautive se rencontrent en jurisprudence, cela n'est ni fréquent ni une condition nécessaire à la constitution d'une faute : le Conseil d'État a précisé que la mauvaise foi ou le mauvais vouloir de l'administration n'est pas une condition de qualification de la faute ».

⁷⁸¹ Martine Lombard, *Le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Strasbourg III, 1978, dactyl., p. 219. Voir, également, Rozen Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, L.G.D.J., 2004, p. 18 : « s'agissant des fautes "de service", l'intention de l'auteur du fait ou de l'acte fautif est totalement indifférente ».

⁷⁸² Roland Vandermeeren, « Police », *Répertoire de de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2017, § 187.

⁷⁸³ Damien Fallon, thèse précitée, p. 428.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, p. 134. Une telle affirmation s'impose à plus forte raison concernant les carences résultant d'un manquement à une obligation de résultat. La carence sera automatiquement identifiée par le juge administratif lorsque l'administration n'aura pas atteint un certain résultat. Dans une telle hypothèse, l'identification d'une bonne volonté ou d'une mauvaise volonté de l'administration est d'autant plus inutile.

⁷⁸⁵ Voir *infra*, § 2, B.

Il convient d'évoquer à ce propos la décision *M^{me} Queille* du 16 novembre 2001, dans laquelle le Conseil d'État infirme le raisonnement de la Cour administrative d'appel en indiquant « qu'en subordonnant l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration au mauvais vouloir ou à la mauvaise foi de celle-ci, la cour a commis une erreur de droit »⁷⁸⁶. Ainsi, dans cet arrêt, le Conseil d'État rappelle que la présence d'un élément subjectif n'est pas nécessaire à l'identification d'une faute, et incidemment à celle d'une carence.

De même, dans un arrêt *Charrois* du 22 mai 1974, le Conseil d'État précise que le refus du ministre de la Santé publique d'une licence pour l'ouverture d'une pharmacie est fautif, dans la mesure où ce refus est illégal, et ce, bien que l'illégalité « soit imputable à une simple erreur d'appréciation »⁷⁸⁷. Ainsi, quoique le refus n'ait pas été commis délibérément, ni dans l'esprit de tromper, il constitue bien une carence, dès lors que l'administration a manqué à une obligation lui incombant.

Dans sa décision *Société Fermière de Campoloro* concernant l'obligation du préfet de faire usage de ses prérogatives afin d'assurer l'exécution d'une décision de justice condamnant une commune à verser une somme d'argent à deux sociétés, le juge indique également, dans un considérant de principe, que « si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle »⁷⁸⁸. En dehors du fait que soit exigée une faute lourde⁷⁸⁹, ce qui est particulièrement intéressant est que le juge assimile « abstention » et « négligence »⁷⁹⁰, alors que ces deux notions peuvent renvoyer à deux formes différentes de la carence. En effet, si la négligence est, par définition, une carence non intentionnelle, l'abstention peut l'être dès lors que l'autorité administrative était consciente de son obligation d'agir. Similairement, il convient

⁷⁸⁶ C.E., 16 novembre 2001, *M^{me} Queille*, *Rec. T.* p. 1182 ; *A.J.F.P.*, 2002, n° 4, p. 47, obs. Rémy Fontier.

⁷⁸⁷ C.E., 22 mai 1974, *Sieur Charrois*, *Rec.* p. 298.

⁷⁸⁸ C.E., Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière Campoloro*, *Rec.* p. 515 ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 137 chron. Claire Landais et Frédéric Lenica ; *J.C.P.*, éd. G., 2006, n° 10044, note Roland de Moustier et Olivier Béatrix ; *J.C.P.*, A. 2005, n° 1387, concl. Nicolas Boulouis ; *L.P.A.*, 24 avril 2006, p. 9, chron. Fabrice Melleray ; *R.F.D.A.*, 2006, p. 341, note Pierre Bon ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1218, étude Paul Cassia. Voir, également, C.E., 29 octobre 2010, *Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche contre Société Sofunag Environnement*, *Rec. T.* pp. 646 et 982 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 2077, obs. Marie-Christine de Montecler.

⁷⁸⁹ Voir *infra*, Chapitre II, Section II, § 2.

⁷⁹⁰ Le juge administratif reprend ainsi l'assimilation opérée par le législateur concernant d'autres hypothèses de mise en œuvre de la substitution d'action (voir, en ce sens, article L. 2122-34 du C.G.C.T., article L. 2124-3 du C.G.C.T.).

d'évoquer deux décisions de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 24 janvier 2013 concernant la catastrophe d'A.Z.F., dans lesquelles le juge administratif semble assimiler explicitement carence intentionnelle et carence non intentionnelle. C'est ainsi que la Cour précise que « ces carences des services de l'État, qui [...] n'ont pas détecté ou se sont abstenus de sanctionner des défaillances visibles et prolongées de l'exploitant du site, source de risques majeurs dans une zone de forte densité urbaine, sont fautives ; qu'elles sont de nature à entraîner la responsabilité de l'État »⁷⁹¹. Par cette formulation, le juge administratif montre son indifférence au caractère intentionnel ou non des manquements de l'administration puisque, dans les deux cas, il y a carence de l'administration⁷⁹². De même, bien que cette assimilation n'apparaisse pas dans la rédaction des décisions du Conseil d'État concernant l'affaire du V.I.H.⁷⁹³, le commissaire du gouvernement Hubert Legal indique dans ses conclusions qu'« une administration convenablement informée et disposant de capacités de décision correspondant à l'importance des pouvoirs qu'elle détenait ne pouvait pas, sans faute, [...] se borner à laisser les études se poursuivre et les tergiversations intéressées (ou d'ailleurs de bonne foi) perdurer »⁷⁹⁴.

290. On peut, en outre, également trouver une manifestation de cette indifférence du juge administratif dans une affaire où s'identifie à la fois un manquement non intentionnel et un manquement intentionnel, sans que cela n'emporte d'incidence contentieuse. C'est ainsi qu'il convient d'évoquer une affaire du 28 juin 2011 de la Cour administrative d'appel de Bordeaux concernant le contrôle financier du budget de la commune par un préfet, suite au non-paiement par la commune des sommes dues à une société ayant réalisé des travaux⁷⁹⁵. Dans un premier temps, la Cour a relevé que « le préfet de la Guyane n'a pas mis en œuvre les

⁷⁹¹ C.A.A. de Bordeaux, 24 janvier 2013, *M. B.*, n° 10BX02880 ; et, du même jour, *Époux Molin*, n° 10BX02881, *A.J.D.A.*, 2013, p. 749, note Guillaume de La Taille, *Dr. env.*, 2013, p. 147, comm. Hervé Arbousset. Il convient néanmoins de noter que le Conseil d'État a annulé ces deux décisions, en rejetant l'existence d'une carence de l'État (C.E., 17 décembre 2014, *Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie contre M. Gilbert et autres*, *Rec. T.* p. 754 ; *A.J.D.A.*, 2014, p. 2501, obs. Diane Poupeau ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 592, note Anne Jacquemet-Gauché).

⁷⁹² En effet, d'une part, par les termes « n'ont pas détecté », le juge administratif renvoie à l'hypothèse où les services de l'État n'avaient pas conscience des défaillances de l'exploitant du site, c'est-à-dire à un manquement non intentionnel. D'autre part, par les termes « se sont abstenus de sanctionner des défaillances visibles et prolongées », le juge administratif renvoie à l'hypothèse où les services de l'État ne pouvaient ignorer les défaillances de l'exploitant, auxquelles ils étaient tenus de remédier, c'est-à-dire à un manquement intentionnel.

⁷⁹³ C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, *Rec.* p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138652 [3^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 583, concl. Hubert Legal ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 344, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ; *D.*, 1994, p. 63, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon.

⁷⁹⁴ Hubert Legal, conclusions sur C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, *Rec.* p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138652 [3^e espèce], *R.F.D.A.*, 1993, p. 583 (spéc. p. 596).

⁷⁹⁵ C.A.A. de Bordeaux, 28 juin 2011, n° 10BX02249 [1^{re} espèce], n° 10BX02250 [2^e espèce] et n° 10BX02251 [3^e espèce].

procédures de contrôle budgétaire [...] avec toute la rigueur qu'imposait la dégradation de la situation financière de la commune ». Plus précisément, bien que le préfet ait mis en œuvre ces procédures en saisissant à de multiples reprises la chambre régionale des comptes, ces saisines l'ont été toujours avec un léger retard. Ces légers retards semblent démontrer davantage un manque de rigueur du préfet qu'une mauvaise volonté de sa part. Dans un second temps, la Cour note que, si « le budget de la commune a été réglé d'office par le préfet suivant l'avis de la chambre régionale des comptes et s'il en a assuré l'exécution, il est dans l'impossibilité de justifier de mesures concrètes destinées à rétablir l'équilibre des comptes de la commune de Roura » et « s'est abstenu de prendre des mesures significatives pour remédier à l'endettement de la commune et contenir le déficit croissant de la commune ». Il semble possible d'affirmer que le manquement à rétablir l'équilibre des comptes soit intentionnel, dans la mesure où le préfet ne pouvait avoir que conscience de l'inefficacité des mesures adoptées au vu de la dégradation des finances communales et de la nécessité de prendre d'autres mesures afin d'y remédier. Or, en ne prenant aucune mesure, le préfet manque intentionnellement à son obligation de contrôle budgétaire et financier de la commune. On peut constater ici l'indifférence du juge administratif qui, ayant identifié ces deux formes de manquement, ne leur donne cependant aucune incidence contentieuse.

Ces manifestations jurisprudentielles semblent ainsi confirmer l'indifférence du juge administratif quant au caractère intentionnel ou non du manquement de l'administration. Pour identifier une carence de cette dernière, il lui suffit de constater une situation factuelle : l'existence d'un manquement.

Bien que le juge administratif semble indifférent à l'existence d'une intention de l'administration lorsque celle-ci manque à une obligation positive, cette identification peut néanmoins être amenée à jouer un rôle dans certaines hypothèses.

B. Le triple intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intention de l'administration

291. Bien que le juge administratif semble indifférent à la présence de l'intention de l'administration, celle-ci présente un triple intérêt, lequel est toutefois limité.

292. Tout d'abord, l'identification avérée d'un mauvais vouloir de l'administration pourra permettre au citoyen d'obtenir une indemnisation spécifique, les « dommages-intérêts compensatoires ». Ces « dommages-intérêts compensatoires » résultent de l'article 1231-6 du Code civil⁷⁹⁶. C'est ainsi que, dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, l'existence d'« un mauvais vouloir manifeste » de l'administration permet au requérant d'obtenir une indemnisation plus importante⁷⁹⁷.

293. Ensuite, le caractère intentionnel d'une carence pourra constituer une circonstance aggravante pouvant jouer sur l'appréciation de l'existence d'une faute lourde. Comme le précise Jean-Pierre Dubois, « il est évident que la faute intentionnelle constitue, par le seul fait qu'elle établit une intention malveillante, une circonstance aggravante qui peut notamment jouer sur l'appréciation de l'existence d'une faute "lourde" »⁷⁹⁸. Dans le même sens, Damien Fallon considère que « le recours à la faute qualifiée permet alors de mettre en lumière une certaine mauvaise volonté de la puissance publique dans l'accomplissement ou l'inaccomplissement de ses obligations »⁷⁹⁹. Avec la faute qualifiée est réintroduit un élément subjectif dans l'appréciation du comportement de l'administration. Ainsi, lorsque le juge administratif relève l'existence d'une carence constitutive d'une faute lourde, il semble considérer que l'administration ne pouvait pas ne pas avoir conscience de son propre comportement. Autrement dit, l'élément intentionnel semble avoir un rôle à jouer, non dans la reconnaissance d'une carence, mais dans sa caractérisation de faute simple ou de faute lourde. Cela semble avoir été le cas dans l'arrêt *Sastre*. Dans ses conclusions sur cet arrêt, le commissaire du gouvernement Gentot semblait lier le caractère volontaire de la carence de l'administration au fait que celle-ci doit être qualifiée de faute lourde : « vous avez, dans cette espèce, sanctionné le comportement de l'administration [...] qui avait fait preuve d'une inertie

⁷⁹⁶ Outre la mauvaise foi de l'administration, l'article 1231-6 du Code civil exige l'existence d'un préjudice distinct de celui causé par le retard de l'administration à exécuter la décision de justice pour que la victime puisse obtenir des dommages-intérêts compensatoires.

⁷⁹⁷ Voir, par exemple, C.E., 2 mai 1962, *Sieurs Caucheteux et Desmonts*, Rec. p. 291, A.J.D.A., 1962, p. 421, chron. Jean-Michel Galabert et Michel Gentot, R.D.P., 1963, p. 279, note Marcel Waline ; C.A.A. de Bordeaux, 24 mai 2005, M. X., n° 01BX01746. A contrario, l'absence de « mauvais vouloir » conduit au rejet des dommages-intérêts compensatoires (voir, en ce sens, C.E., 29 novembre 1967, *Sieur Gué*, Rec. p. 453 ; C.E., 5 janvier 1979, *Ripoll*, Rec. p. 5 ; C.E., 4 février 1981, *Medjebeur*, Rec. T. pp. 599, 618, 848 et 902 ; C.E., 7 mai 1986, *Ministre de la Défense et ministre des Transports contre Compagnie d'assurance La Equitativa et autre*, Rec. T. p. 717 ; C.E., 22 mars 1999, M. Y., n° 161695).

⁷⁹⁸ Jean-Pierre Dubois, « Responsabilité pour faute », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2014, § 90.

⁷⁹⁹ Damien Fallon, thèse précitée, p. 158.

volontaire, d'un parti pris de fermer les yeux constituant vraiment une faute de service public »⁸⁰⁰.

294. Enfin, il faut relever que seule la carence intentionnelle peut permettre la mise en œuvre du mécanisme de la substitution d'action⁸⁰¹. Néanmoins, cette carence intentionnelle n'est que le résultat de la condition de la mise en demeure. En effet, si initialement la carence peut revêtir diverses formes, telles que la négligence ou l'inertie, la condition de la mise en demeure transforme la carence initiale – quelque soit sa forme – en carence intentionnelle. Ainsi, dans cette hypothèse, la distinction entre carence objective et carence subjective ne présente guère d'intérêt puisque, par nature, seules existent les carences intentionnelles.

⁸⁰⁰ Michel Gentot, conclusions sur C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sieur Sastre*, Rec. p. 355.

⁸⁰¹ Nous reviendrons plus précisément sur ce mécanisme : voir *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

Conclusion du chapitre I

295. Le manquement à une obligation positive permettant de révéler la carence de l'administration recouvre une large diversité de cas. De cette diversité, il est possible d'élaborer deux typologies : la première reposant sur l'intensité du manquement, la seconde reposant sur l'intention, de la part de l'administration, de commettre ce manquement.

296. Toutefois, si ces deux typologies peuvent présenter un véritable intérêt sur le plan pédagogique, tel n'est pas le cas sur le plan contentieux. Cela s'explique par le fait que, outre l'éventuelle difficulté pour le juge administratif d'identifier les différentes formes de carence, le manquement à une obligation de l'administration s'apprécie toujours objectivement. Les éléments subjectifs interviennent en amont, lors de l'identification éventuelle d'une obligation incombant à l'administration.

Ainsi le juge administratif se contente-t-il de constater l'existence d'un manquement, peu importe que celui-ci soit total ou partiel ou qu'il soit intentionnel ou non. Ajoutons que, pour le requérant, dans tous les cas, le résultat est le même : l'administration a manqué à une obligation positive lui incombant.

Ainsi, l'intégration des particularités inhérentes à la notion de manquement permet de conclure au caractère unitaire de la notion de carence.

Ce caractère unitaire est renforcé par une autre catégorie de typologies, celles qui sont liées à l'identification contentieuse de la faute.

Chapitre II : Les typologies de la carence de l'administration liées à l'identification contentieuse de la faute

297. La carence de l'administration peut revêtir différentes formes liées à l'identification contentieuse de la faute. Étant par définition une faute, elle sera nécessairement affectée par les principes contentieux applicables à l'identification de cette faute, ce qui contribue à renforcer sa nature protéiforme.

D'une part, la carence de l'administration, comme toute faute, peut résulter d'un acte juridique ou d'un fait matériel. Si l'appréciation de la nature fautive de l'absence ou de l'insuffisance d'un fait matériel semble relativement simple, dans la mesure où elle est seulement le fait du juge du plein contentieux, l'appréciation de la nature fautive de l'absence ou de l'insuffisance d'un acte juridique semble plus complexe. En effet, dans ce dernier cas, elle peut faire intervenir le juge de l'excès de pouvoir et le juge du plein contentieux, dans la mesure où l'identification de la faute sera liée à celle de l'illégalité de l'acte juridique, ce qui peut limiter la consécration du principe d'illégalité fautive.

D'autre part, la carence de l'administration, comme toute faute, peut être qualifiée de faute simple ou de faute lourde. Si toute carence de l'administration constitue une faute, toute carence n'engage pas automatiquement sa responsabilité. Ainsi, dans certaines hypothèses, la carence doit constituer une faute lourde pour pouvoir engager la responsabilité de l'administration. Cela conduit à distinguer les carences pouvant engager la responsabilité de l'administration et celle qui ne le peuvent pas. Néanmoins, avec le mouvement de déclin de la faute lourde, cette distinction tend à tomber en désuétude.

Ces préalables nous amènent donc à évoquer, d'une part, une typologie de la carence fondée sur son origine (Section I), et, d'autre part, une typologie liée à la gradation de la faute (Section II).

Section I : Une typologie de la carence de l'administration reposant sur son origine

298. Comme toute faute, la carence de l'administration peut trouver son origine soit dans un fait matériel, soit dans un acte juridique. D'un point de vue contentieux, la première hypothèse ne présente guère de difficulté, dans la mesure où seul le juge du plein contentieux est compétent pour apprécier l'existence d'une faute – et donc d'une carence – résultant d'un fait matériel. La seconde hypothèse nécessite une analyse plus approfondie, dans la mesure où elle peut impliquer l'intervention de deux contentieux : le contentieux de l'excès de pouvoir et le contentieux de la responsabilité. Ainsi, l'appréciation de la faute de l'administration sera liée à celle de la légalité de l'acte en question.

Il conviendra d'analyser au préalable la distinction entre la carence résultant d'un acte juridique et celle résultant d'un fait matériel (§ 1), afin de pouvoir évoquer plus spécifiquement le principe d'illégalité fautive et son application à la carence de l'administration (§ 2).

§ 1 – La carence de l'administration et la distinction entre acte juridique et fait matériel

299. Il convient d'indiquer que le lien entre illégalité et faute concernant la carence de l'administration n'est pas absolu. De par sa nature fautive, la carence de l'administration peut trouver son origine dans un manquement résultant d'un fait matériel et non dans un manquement résultant d'une décision illégale. Une telle analyse implique dès lors d'établir une distinction entre les actes juridiques et les faits matériels (A), avant de se pencher plus particulièrement sur l'application de cette distinction à la carence (B).

A. L'identification de la distinction entre acte juridique et fait matériel

300. Il convient de commencer par définir la notion d'acte juridique et celle de fait matériel.

L'acte juridique se définit généralement comme celui émis en vue de produire des effets de droit, de modifier l'ordonnement juridique⁸⁰². Toutefois, il est possible de rejoindre la position de Bertrand Seiller, qui considère cette définition partiellement insuffisante. Selon l'auteur, l'acte juridique doit être « défini comme une manifestation de volonté habilitée par le système juridique »⁸⁰³. Les effets de droit rattachables à cette manifestation ont, dès lors, pour seule fonction de ranger cet acte juridique parmi les actes normateurs.

Le fait matériel, quant à lui, est le plus souvent défini par la doctrine de façon négative par rapport à l'acte juridique⁸⁰⁴. Ainsi, le fait matériel est constitué de tout ce qui ne constitue pas un acte juridique. C'est ainsi qu'André de Laubadère ramène le fait matériel aux « agissements divers » et aux « opérations d'exécution telles que enquêtes, devis, prestations de choses ou de services »⁸⁰⁵. De même, pour Roger Bonnard, cela correspond à « une activité de réalisation du droit », sachant qu'il s'agit alors d'« assurer les prestations de choses et de services prévues par le droit »⁸⁰⁶. Il convient dès lors de se tourner vers le sens de cette expression dans le langage courant, où le fait matériel est « celui qui vise à agir sur la matière ou sur la nature ; [qui] tend à modifier l'état des corps physiques »⁸⁰⁷. Ainsi, ce qui permet de distinguer l'acte juridique du fait matériel, c'est que le premier tire son existence de l'ordre juridique alors que le second existe en dehors de celui-ci, bien qu'il puisse avoir des conséquences juridiques. En ce sens, Pierre Serrand note qu'« il relève du monde des faits, du monde de la nature »⁸⁰⁸.

301. La distinction entre acte juridique et fait matériel trouve son origine dans celle qui a été établie par Maurice Hauriou entre les décisions exécutoires et les mesures d'exécution⁸⁰⁹. Selon l'auteur, les décisions exécutoires n'étaient pas susceptibles d'engager la responsabilité pécuniaire de l'administration, contrairement à la seconde catégorie que constituent les

⁸⁰² Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 3^e édition, 1927, t. I, p. 316 ; Jean Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, 7^e édition, 1975, p. 92 ; Georges Vedel, *Droit administratif*, P.U.F., 1976, p. 174.

⁸⁰³ Bertrand Seiller, « Acte administratif : identification », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2015, § 26.

⁸⁰⁴ Voir, par exemple, Mohamadi Hamidou, thèse précitée, p. 18.

⁸⁰⁵ André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., 1^{re} édition, 1953, p. 155, § 295.

⁸⁰⁶ Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, L.G.D.J., 4^e édition, 1943, p. 37.

⁸⁰⁷ Charles Eisenmann, *op. cit.*, t. I, p. 370.

⁸⁰⁸ Pierre Serrand, *Droit administratif*, P.U.F., 2015, t. 1, pp. 170-171.

⁸⁰⁹ Maurice Hauriou, *op. cit.*, 7^e édition, 1911, pp. 497-498.

mesures d'exécution⁸¹⁰. Dans ce raisonnement, il est possible de distinguer les prémices de la relation entre illégalité et responsabilité pour faute selon la nature de l'acte.

Henri Dupeyroux va parachever cette analyse en proposant une typologie des fautes de l'administration entre, d'un côté, « les actes juridiques illégaux » et, de l'autre, « les actes matériels dommageables se rattachant au fonctionnement d'un service public »⁸¹¹. Dans la première catégorie, la faute consistait en un excès de pouvoir de l'agent, lequel suffisait pour fonder la responsabilité de l'État⁸¹². Bien qu'à l'origine cette distinction ait été quelque peu négligée du fait de la classification proposée par Paul Duez⁸¹³, celle-ci a été reprise par une partie de la doctrine. C'est ainsi que Raymond Odent disjoint nettement l'hypothèse des « fautes tenant à des décisions » et celle des « fautes tenant à des agissements de l'administration »⁸¹⁴. Michel Paillet distingue quant à lui les fautes du service public qui seraient soit un « acte juridique illégal », soit un « agissement matériel irrégulier »⁸¹⁵. De même, Charles Eisenmann distingue les actes juridiques et les actes matériels, la première catégorie de fautes recouvrant « l'édiction d'une norme irrégulière ou la non-édiction régulière d'une norme », la seconde catégorie recouvrant « l'acte matériel irrégulier ou le non-accomplissement d'un acte matériel régulier »⁸¹⁶. Depuis, cette typologie semble bien ancrée dans la doctrine⁸¹⁷.

302. Il convient toutefois de préciser que ces deux catégories ne s'opposent pas de façon absolue. D'une part, un acte juridique peut se traduire par un fait matériel. Par exemple, en matière de troubles à l'ordre public, un maire peut prendre un arrêté – acte juridique – permettant une intervention de police – fait matériel – afin de remédier à ces troubles. D'autre part, un fait matériel peut être à l'origine de la création d'un acte juridique. Tel est le cas du silence gardé par l'administration, qui ne comporte pas de manifestation de volonté. Afin de pallier cette absence, ce silence a été assimilé par la loi à une décision implicite. Bien que,

⁸¹⁰ Maurice Hauriou, *op. cit.*, 9^e édition, 1919, p. 529 : « l'Administration n'est pas pécuniairement responsable des simples effets de droit produits par ses décisions exécutoires, même lorsque celles-ci sont entachées d'excès de pouvoir, et sa responsabilité pécuniaire ne peut commencer qu'avec les faits d'exécution ».

⁸¹¹ Henri Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1922, p. 220.

⁸¹² Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 3^e édition, 1930, t. III, p. 498.

⁸¹³ Paul Duez, *op. cit.*, p. 20.

⁸¹⁴ Raymond Odent, *Contentieux administratif*, Les Cours de droit, 1977-1978, fascicule 4, p. 1375 et s.

⁸¹⁵ Michel Paillet, thèse précitée, p. 311.

⁸¹⁶ Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, L.G.D.J., 1983, t. 2, p. 838.

⁸¹⁷ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 128 : « Il est usuel de décomposer l'action administrative en deux domaines distincts : l'action matérielle et l'action juridique ».

désormais, le principe soit que le silence vaut acceptation⁸¹⁸, il existe de très nombreuses dérogations permettant d'assimiler le silence à une décision implicite de rejet⁸¹⁹.

303. Néanmoins, distinguer acte juridique et fait matériel permet de mettre en évidence la différence dans la situation du requérant, ainsi que l'attitude des juridictions administratives⁸²⁰. Comme le note Michel Paillet, « dans un cas, c'est d'abord sur la légalité de l'acte administratif en cause que se concentrent leurs efforts, donc c'est au regard du principe de légalité que s'envisage la faute du service public ; dans l'autre, c'est par rapport à la rectitude des opérations matérielles accomplies par l'administration que se découvre la faute du service public »⁸²¹. Ainsi, le requérant devra, dans le cas d'un acte juridique, prouver que la faute du service public résulte d'une illégalité⁸²², alors que, dans le cas d'un fait matériel, une telle démonstration sera inutile et même impossible⁸²³. Dans ce dernier cas, « le juge retient l'existence d'une faute, sans que celle-ci présente les traits caractéristiques d'un excès de pouvoir »⁸²⁴.

Concernant plus spécifiquement la carence de l'administration, cette dichotomie – bien que présentant certaines spécificités – ne semble pas poser de problèmes excessifs.

⁸¹⁸ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, « habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens », *J.O.R.F.*, 13 novembre 2013 (codifiée à l'article L. 231-1 du C.R.P.A.) ; Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, « relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations », *J.O.R.F.*, 13 avril 2013 (codifiée à l'article 421-1 du C.J.A.). Pour plus de précisions sur ce point, voir *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.

⁸¹⁹ Décret n° 2014-1303 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *J.O.R.F.*, 1^{er} novembre 2014, p. 18440 (codifié à l'article L. 231-4 du C.R.P.A.).

⁸²⁰ C.E., 22 juillet 1992, *M. X.*, n° 47898 : « Considérant que la décision implicite par laquelle le garde des Sceaux, ministre de la Justice, a rejeté la demande de *M. X.* [...] constitue non un simple acte matériel mais une décision administrative faisant grief [...] ».

⁸²¹ Michel Paillet, thèse précitée, p. 312.

⁸²² Cela ne vaut évidemment que pour les actes juridiques faisant grief. En effet, si un acte ne fait pas grief, il n'y aura pas de litige et, par conséquent, les conclusions en annulation ou en indemnité seront sans objet. Toutefois, précisons que le Conseil d'État dans sa décision *Spire* du 9 juin 1978 (C.E., Sect., 9 juin 1978, *Spire*, *Rec.* p. 237 ; *Rev. adm.*, 1978, p. 633, concl. Bruno Genevois ; *A.J.D.A.*, 1979, p. 92, note Didier Truchet ; *Rev. adm.*, 1979, p. 49, note Joël-Yves Plouvin) a semblé admettre qu'une mesure d'ordre intérieur puisse être à l'origine d'une faute, alors même que sa légalité ne pouvait être attaquée. Précisons que cette jurisprudence très controversée est demeurée isolée.

⁸²³ C.E., 20 mai 1981, *M^{lle} Nicolai et autres*, *Rec. T.* pp. 573 et 749 : « l'acte matériel par lequel les autorités françaises remettent aux autorités de l'État requérant des personnes faisant l'objet d'une mesure d'extradition n'a pas le caractère d'une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir ».

⁸²⁴ Jacques Moreau, note sous C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, *A.J.D.A.*, 1988, p. 352 (spéc. p. 353).

B. L'application de cette distinction à la carence de l'administration

304. Comme le remarque Denise Detragiache-Dorlencourt, « dans la mesure où l'Administration est tenue d'agir, sa carence est automatiquement illégale (en matière d'actes juridiques), et fautive, si elle cause un dommage, ou bien simplement fautive (actes matériels) »⁸²⁵. De même, Charles Eisenmann distingue, parmi les fautes de l'administration, celles résultant de la « non-édiction régulière d'une norme » et celle résultant du « non-accomplissement d'un acte matériel régulier »⁸²⁶. Plus récemment, Pierre Serrand précise que, concernant les actes matériels, « la faute simple peut provenir de l'inaction de l'Administration »⁸²⁷, et ajoute, concernant les actes juridiques, que « là aussi, l'inaction de l'Administration peut être fautive »⁸²⁸.

305. Il est ainsi possible d'identifier des manquements dans l'accomplissement d'un fait matériel, qui sera directement qualifié de faute sans passer par la reconnaissance d'une illégalité. On peut évoquer, à ce propos, les nombreuses illustrations jurisprudentielles concernant le service public hospitalier. Il en va ainsi de l'absence d'examen neurologique du patient par un médecin compétent dans les heures qui ont suivi l'admission de ce dernier⁸²⁹, de l'oubli par le chirurgien de matériels médicaux et d'une compresse dans le corps d'un patient opéré⁸³⁰, du personnel infirmier qui omet de prévenir en temps utile le médecin de l'évolution de la situation d'un patient⁸³¹, d'un hôpital qui ne parvient pas à joindre le médecin de garde⁸³², ou de l'absence de vérification du dispositif de sécurité destiné à empêcher l'ouverture de la fenêtre de la chambre d'un patient agité⁸³³. Il est possible d'évoquer par ailleurs des exemples concernant les autres services publics⁸³⁴. Tel est le cas du retard à faire fonctionner une motopompe⁸³⁵, de l'insuffisance de précautions prises par une commune pour signaler le danger présenté par des fusées paragrêles entreposées dans un local

⁸²⁵ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, p. 950.

⁸²⁶ Charles Eisenmann, *op. cit.*, p. 838.

⁸²⁷ Pierre Serrand, *op. cit.*, p. 170.

⁸²⁸ *Ibid.*, p. 172.

⁸²⁹ C.A.A. de Lyon, 26 septembre 2013, *Hospices civils de Lyon contre M. C.*, n° 12LY01875.

⁸³⁰ C.E., 9 janvier 1957, *Assistance Publique de Marseille*, *Rec.* p. 22.

⁸³¹ C.E., 4 novembre 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille contre sieur Recchi*, *Rec.* p. 648.

⁸³² C.E., 6 mai 1988, *Centre hospitalier de Beauvais contre Époux Cozette*, *Rec. T.* pp. 969 et 1006.

⁸³³ C.A.A. de Paris, 23 novembre 2015, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris*, n° 14PA02217.

⁸³⁴ Étant donné l'impossibilité de dresser la liste exhaustive de l'ensemble de ces manquements en raison de leur très grande abondance, nous nous limiterons à évoquer quelques exemples à titre d'illustration.

⁸³⁵ C.E., 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, *Rec.* p. 185 ; *D.*, 1998, J., p. 535, note Gilles Lebreton ; *R.D.P.*, 1998, p. 1001, note Xavier Prétot ; *J.C.P.*, éd. G., 1998, 2, n° 10109, note Marc Genovese ; *L.P.A.*, 10 mars 1999, p. 8, note Marie-Catherine Pieraccini ; *D.*, 2000, somm., p. 247, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon.

non fermé et non gardé⁸³⁶, de l'absence de surveillance au sein d'une cour de collège⁸³⁷, ou de la négligence du service de la police des frontières dans la consultation du fichier des personnes recherchées⁸³⁸.

306. Toutefois, Mohamadi Hamidou semble considérer que l'une des formes de la carence – l'abstention – constitue un cas particulier. Selon l'auteur, la dichotomie acte juridique et fait matériel ne peut s'appliquer à l'abstention, dans la mesure où « en matière de responsabilité pour abstention fautive, même s'il est certain que l'acte allait être matériel si la personne avait agi, le juge, avant de retenir une faute contre celle-ci, cherche d'abord s'il y a eu illégalité »⁸³⁹. Il ajoute même que « l'abstention, par définition, ne permet pas de constater le caractère juridique ou matériel de la mesure »⁸⁴⁰.

Pour illustrer son raisonnement, Mohamadi Hamidou conteste la position de Jacques Moreau⁸⁴¹, en considérant que la carence de l'administration à exercer des contrôles en matière d'assurance – se référant notamment à la décision *Dame Veuve Archeray* du 16 février 1977⁸⁴² – ne peut résulter que d'un acte juridique, qui seul peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁸⁴³. Cette analyse apparaît très contestable dans la mesure où le Conseil d'État indique que « la directrice du collège Camille Saint-Saëns, à Rouen, en négligeant de contrôler la réalité de l'exécution de l'obligation de contracter pour elle une assurance, a commis une faute qui engage la responsabilité de l'État ». En évoquant le défaut de contrôle de « la réalité de l'exécution de l'obligation », le juge administratif semble renvoyer à une carence de la directrice résultant du non-accomplissement d'un fait matériel.

⁸³⁶ C.E., 1^{er} février 1974, *Commune de Sainte-Anastasie*, Rec. p. 79.

⁸³⁷ C.E., 26 janvier 1973, *Ministre de l'Éducation nationale contre sieur Le Calvez et assurance mutuelle universitaire*, Rec. p. 79.

⁸³⁸ C.E., 26 avril 2017, *M. et M^{me} Aubry-Dumont*, Rec. T. pp. 710, 798 et 805 ; A.J.D.A., 2017, p. 845, obs. Marie-Christine de Montecler.

⁸³⁹ Mohamadi Hamidou, thèse précitée, p. 56.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 58. Dans la suite de sa thèse, l'auteur semble se contredire lorsqu'il évoque l'influence de cette distinction sur la gradation de la faute. Il note que « l'analyse de ces deux auteurs [Pierre Bon et Philippe Terneyre] montre que le juge administratif raisonne en cas d'abstention, comme s'il y avait action, pour départager faute simple et lourde – en tout cas, dans ce domaine précis de la police administrative – puisqu'il tient compte de la distinction souvent faite en cas d'action entre mesures juridique et matérielle. Un tel raisonnement n'est justifié que dans les rares hypothèses où il est sûr que si la personne publique avait agi, son action aurait consisté dans de telles mesures précises » (*Ibid.*, p. 89.). Or, par cette dernière phrase, l'auteur montre qu'il est possible d'identifier en matière d'abstention le caractère juridique ou matériel de la mesure.

⁸⁴¹ Jacques Moreau, obs. sous C.E., 10 février 1984, *M^{me} Dufour*, A.J.D.A., 1984, p. 404.

⁸⁴² C.E., Sect., 16 février 1977, *Dame Archeray*, Rec. p. 88.

⁸⁴³ *Ibid.*, pp. 57-58.

307. En cas de difficulté à identifier l'acte juridique ou le fait matériel qu'aurait dû accomplir l'administration pour respecter son obligation, il est vrai que le juge administratif considère généralement que l'abstention de celle-ci trouve son origine dans une illégalité, étant donné que, le plus souvent, le fait matériel vient en exécution d'un acte juridique⁸⁴⁴. Néanmoins, il est possible de rencontrer, au sein de la jurisprudence administrative, des illustrations concernant des abstentions purement matérielles. Tel est le cas de l'abstention d'exercer une surveillance dans une piscine municipale⁸⁴⁵, de l'abstention d'informer un patient des risques médicaux⁸⁴⁶, de l'abstention d'un centre hospitalier d'informer des conséquences financières de la décision de la caisse primaire de ne plus prendre en charge le séjour de la mère du requérant⁸⁴⁷, de l'abstention de signaler un danger sur une route⁸⁴⁸ ou une piste de ski⁸⁴⁹, de l'abstention de l'administration des postes et télécommunications d'avertir l'ensemble de ses services du vol de lettres-chèques⁸⁵⁰, ou de l'abstention du service scolaire d'un collègue d'alerter un professionnel de santé sur les suites immédiates d'un accident⁸⁵¹.

Après avoir distingué la carence de l'administration résultant d'un acte juridique et celle résultant d'un fait matériel, il convient désormais de s'intéresser plus particulièrement à cette première catégorie de carence, dans la mesure où la faute devient tributaire de l'illégalité.

⁸⁴⁴ Il est possible d'évoquer, à titre d'exemple, l'arrêt *Ville de Rennes* du 5 octobre 1973 concernant un défaut de surveillance au sein d'une piscine municipale (C.E., Sect., 5 octobre 1973, *Ville de Rennes*, Rec. p. 551). Si ce défaut de surveillance relève d'une carence résultant du non-accomplissement d'un fait matériel, celle-ci peut trouver son origine dans une carence dans l'organisation juridique du service public, cela dans la mesure où il n'y avait qu'un seul surveillant et que celui-ci devait s'occuper d'autres tâches que celle de surveiller les usagers. En outre, on peut ajouter que l'abandon de la faute lourde, s'agissant d'une activité matérielle de secours aux baigneurs, peut s'expliquer par le fait que le dysfonctionnement sur le terrain résulte d'un défaut d'organisation juridique (C.E., Sect., 13 mai 1983, *M^{me} Lefebvre*, Rec. p. 194 ; A.J.D.A., 1983, p. 476, concl. Michel Boyon). Voir plus généralement, concernant la difficulté de distinguer entre acte juridique et fait matériel, Jacques Moreau, *Droit administratif*, P.U.F., 1989, p. 382.

⁸⁴⁵ C.E., Sect., 14 juin 1963, *Époux Herbert*, Rec. p. 364.

⁸⁴⁶ C.E., 17 février 1988, *Centre hospitalier régional de Nancy*, n° 71974 ; C.E., Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice contre Époux Quarez*, Rec. p. 44, concl. Valérie Pécresse, A.J.D.A., 1997, p. 430, chron. Didier Chauvaux et Thierry-Xavier Girardot, D. 1999, SC, p. 60, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon, Dr. adm., 1997, comm. n° 146, p. 28, note Claudine Esper, J.C.P., éd. G., 1997, n° 22928, note Jacques Moreau, L.P.A., 28 mai 1997, p. 23, note Stéphane Alloiteau, Quot. Jur., 1997, n° 36, note Gilles Pellissier, R.D.P., 1997, p. 1139, note Jean-Marie Auby, *ibid.*, p. 1147, note Jean Waline, R.D.S.S., 1998, p. 94, note Francis Mallol, R.F.D.A., 1997, p. 382, note Bertrand Matthieu ; C.E., 27 juin 2016, *Centre hospitalier de Poitiers*, Rec. p. 258.

⁸⁴⁷ C.E., 13 juin 2001, *Lacourt*, Rec. T. pp. 1182 et 1194.

⁸⁴⁸ C.E., 1^{er} octobre 1971, *Société d'assurances mutuelle générale française accidents et Société à responsabilité limitée « Saint-Étienne transports »*, Rec. T. pp. 954 et 1195 ; C.E., 31 janvier 1986, *Commune d'Audun-le-Tiche*, n° 41039.

⁸⁴⁹ C.A.A. de Lyon, 13 novembre 2014, *Commune d'Huez*, n° 13LY03383.

⁸⁵⁰ C.E., 21 novembre 1986, *Société « Top Service »*, Rec. p. 264 [1^{re} espèce], R.F.D.A., 1986, p. 919, note Michel Guénaire ; *Société française d'intérim S.F.I.*, n° 58790 [2^e espèce].

⁸⁵¹ C.A.A. de Lyon, 5 avril 2012, *Commune de Charly*, n° 11LY01798.

§ 2 – La carence de l'administration et le principe d'illégalité fautive

308. S'il est actuellement possible d'affirmer que toute carence illégale est fautive, ce lien n'est pas toujours apparu comme une évidence, dans la mesure où une partie de la doctrine semblait rejeter le principe même de l'illégalité fautive. Pendant longtemps, le juge administratif a semblé ne pas vouloir prendre position quant à l'existence d'un tel principe. Néanmoins, les années 1970 marqueront le début de cette consécration, renforçant par incidence le lien entre carence illégale et « carence fautive »⁸⁵² (A). De cette reconnaissance découlera un certain nombre de conséquences sur le plan contentieux (B).

A. La reconnaissance du principe de l'illégalité fautive

309. Si toute carence est par nature fautive, celle-ci peut trouver son origine dans une illégalité. Par voie de conséquence, il est possible d'affirmer que toute carence illégale est une « carence fautive ».

310. Ce lien entre carence illégale et « carence fautive » n'a néanmoins pas toujours paru évident, dans la mesure où une partie de la doctrine, des commissaires du gouvernement et le juge administratif semblaient réticents à consacrer le lien entre l'illégalité et la faute. Il faudra attendre l'arrêt du Conseil d'État du 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*⁸⁵³, pour que soit consacré le principe de l'illégalité fautive et, par conséquent, pour pouvoir affirmer, sans aucun doute possible, que toute carence illégale est fautive. Bien que le juge n'utilise pas lui-même cette expression, la doctrine en a conclu que toute illégalité est désormais fautive. L'existence de ce principe semblait d'ailleurs déjà acquise pour une partie de celle-ci. En effet, dès le début du XX^e siècle, certains auteurs, tels que Georges Tessier, Henri Dupeyroux et Léon Duguit, avaient estimé que toute illégalité pouvait fonder la responsabilité de la puissance publique⁸⁵⁴. Plus explicitement, Paul Duez indiquait en 1938 qu'« il est bien certain que toute illégalité entachant une décision administrative s'analyse en

⁸⁵² Bien que cette formulation de « carence fautive » constitue un pléonasme (voir, en ce sens, *supra*, Introduction, Section I, § 2, B), il s'agit de souligner le lien entre la notion d'illégalité et celle de faute concernant les situations de carence de l'administration.

⁸⁵³ C.E., Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*, *Rec.* p. 78 ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 245, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger ; *Rev. adm.*, 1974, p. 29, note Franck Moderne.

⁸⁵⁴ Georges Tessier, « Responsabilité de la puissance publique », *Répertoire Béquet*, 1906, t. 23 ; Henri Dupeyroux, thèse précitée, p. 222 : « l'illégalité une fois reconnue entraîne en principe comme corollaire la reconnaissance d'une faute » ; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 3^e édition, 1930, t. III, p. 498 : l'« excès de pouvoir suffit parfaitement pour fonder la responsabilité de l'État ».

une faute du service public »⁸⁵⁵. Mais c'est surtout dans les années 1960, avec la thèse de Jean-Claude Hélin, que l'existence du principe d'illégalité fautive sera définitivement affirmée⁸⁵⁶.

Toutefois, à l'instar d'une autre partie de la doctrine⁸⁵⁷, les membres du Conseil d'État se sont montrés beaucoup plus réticents à reconnaître ce principe, comme en témoignent les positions adoptées par certains commissaires du gouvernement. C'est ainsi que le commissaire du gouvernement Gazier rappela à ses collègues que « votre jurisprudence, en règle générale n'identifie pas faute et illégalité. Vous vous réservez d'apprécier dans chaque cas d'espèce la gravité de l'agissement irrégulier dont il vous est demandé réparation, et vous estimez parfois que l'administration, bien qu'ayant commis une erreur qui vicie la décision qu'elle a prise ne s'est pas moins rendue coupable d'une faute »⁸⁵⁸. De même, dans ses conclusions sur l'arrêt *Automobiles Berliet*, le commissaire du gouvernement Antoine Bernard indiqua que « le Conseil d'État distingue entre la faute proprement dite, susceptible d'engager la responsabilité de l'administration et l'erreur d'appréciation, l'erreur de droit ou l'irrégularité de forme qui peuvent ne pas constituer une faute de service »⁸⁵⁹. Cette position semble néanmoins résulter d'une confusion entre l'identification d'une faute et l'effet possible de celle-ci, à savoir l'engagement de la responsabilité de l'administration.

311. En analysant la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Driancourt*, on ne peut guère relever qu'une seule espèce où le Conseil d'État refuse d'identifier l'illégalité à la faute. Il s'agit de la

⁸⁵⁵ Paul Duez, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁵⁶ Jean-Claude Hélin, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, thèse, Nantes, 1969, dactyl., 618 pages. Voir, également, Marcel Waline, note sous C.E., Sect., 13 décembre 1963, *Office national interprofessionnel des céréales*, R.D.P., 1964, p. 1004 : « toute décision administrative illégale constitue *ipso facto*, une faute susceptible d'engager une responsabilité ».

⁸⁵⁷ Voir, en ce sens, Maurice Hauriou, note sous C.E., 29 mai 1903, *Le Berre*, S., 1904, 3, p. 125 : « il y a quelque chose de grave à poser le principe que l'excès de pouvoir, en même temps qu'il constitue un vice de l'acte entraînant l'annulation de celui-ci, peut constituer une faute » ; Louis Delbez, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », R.D.P., 1932, p. 441 (spéc. p. 488) : « L'excès de pouvoir, condition nécessaire de la responsabilité, ne suffit cependant pas à la fonder. Il est une simple présomption de faute, présomption qui peut être corroborée ou démentie par les faits » ; Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 334 : « toute illégalité n'est pas par elle-même fautive » ; Pierre Laporte, note sous C.E., Sect., 14 juin 1963, *Ville de Carpentras*, A.J.D.A., 1964, p. 46 : l'auteur distingue « l'illégalité fautive » et « l'illégalité motif d'annulation ».

⁸⁵⁸ François Gazier, conclusions sur C.E., 30 juillet 1949, *Thibaud*, D., 1950, 3, p. 109.

⁸⁵⁹ Antoine Bernard, conclusions sur C.E., 22 janvier 1960, *Société Anonyme Automobiles Berliet*, Dr. Soc., 1959, p. 206. Raymond Odent établit le même constat en relevant que « la jurisprudence ne s'est donc pas contentée d'adopter un critère abstrait et uniforme, elle s'est refusée à confondre illégalité et faute et, si les décisions administratives ne peuvent engager la responsabilité de la puissance publique qu'à condition d'être illégales, le Conseil d'État distingue entre la faute proprement dite, susceptible d'engager la responsabilité de l'administration, et l'erreur d'appréciation, l'erreur de droit ou l'irrégularité de forme qui peuvent ne pas constituer une faute de service » (Raymond Odent, *op. cit.*, 1971, t. IV, pp. 1066-1067).

décision *Société Lustria, Chapal et Compagnie* dans laquelle le Conseil d'État précise que « la circonstance que la décision prise a été annulée par le Conseil de Préfecture ne saurait faire apparaître à la charge de l'administration une faute du service public »⁸⁶⁰. Cette décision apparaît toutefois isolée.

312. En ce sens, il convient de reprendre les trois hypothèses d'illégalité non fautive relevées par le commissaire du gouvernement Antoine Bernard – que sont l'irrégularité de forme, l'erreur de droit et l'erreur d'appréciation – afin de démontrer que celles-ci ne semblent pas correspondre à la réalité contentieuse⁸⁶¹.

Concernant l'irrégularité de forme, bien que certains auteurs voient dans l'arrêt *Dame Veuve Hoarau* le rejet de la nature fautive de l'irrégularité de forme⁸⁶², on peut noter que la rédaction de cet arrêt semble plus ambiguë, dans la mesure où le Conseil d'État indique que la décision de l'administration coloniale annulée en raison d'une irrégularité de forme « ne saurait, en présence de la gravité des faits relevés contre la demoiselle Hoarau, constituer une faute de service public de nature à engager la responsabilité de la colonie »⁸⁶³. Une telle formulation peut être interprétée de deux façons : soit le juge estime que l'irrégularité ne constitue pas une faute ; soit le juge estime qu'une telle irrégularité constitue bien une faute, mais qui n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'administration. Il semble que c'est cette seconde interprétation qu'il faille retenir, dans la mesure où le juge semble insister sur « la gravité des faits relevés contre la demoiselle Hoarau » pour justifier que la responsabilité de la colonie ne puisse pas être engagée. Ainsi, on ne peut déduire de la jurisprudence du Conseil d'État qu'une illégalité résultant d'une irrégularité de forme soit non fautive⁸⁶⁴. Le Conseil d'État a finalement mis fin au doute dans son arrêt *Société « Grands magasins de nouveautés »*, en indiquant que « la faute commise [...] du fait de l'illégalité de pure forme dont l'arrêté était entaché sera suffisamment sanctionnée, dans les circonstances de l'affaire, par la mise des dépens de la présente instance à la charge de l'État »⁸⁶⁵.

⁸⁶⁰ C.E., Sect., 31 janvier 1936, *Société Lustria, Chapal et Compagnie*, Rec. p. 148.

⁸⁶¹ Jean-Claude Hélin indique d'ailleurs dans sa thèse que la doctrine « a donné une image déformée de la réalité contentieuse » (Jean-Claude Hélin, thèse précitée, p. 25).

⁸⁶² Voir, notamment, Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 155.

⁸⁶³ C.E., 7 juin 1940, *Dame Veuve Hoarau*, Rec. p. 194.

⁸⁶⁴ C'est ainsi que Jean-Claude Hélin relève que l'analyse de la doctrine concluant à la nature non fautive de l'irrégularité de forme est telle que « le problème de la faute de service est, on le voit, sinon éludé, du moins étrangement dissimulé derrière le problème du préjudice à travers lequel il n'apparaît qu'en filigrane » (Jean-Claude Hélin, thèse précitée, p. 235).

⁸⁶⁵ C.E., 20 décembre 1946, *Société « Grands magasins de nouveautés, Compagnie française »*, Rec. p. 317.

Concernant l'erreur de droit, si, dans sa décision *Société Lustria, Chapal et Compagnie*⁸⁶⁶, le juge administratif semblait indiquer qu'une erreur de droit ne constituait pas une faute, il est revenu sur cette position en admettant dans son arrêt *Bascou* qu'une telle erreur puisse être fautive⁸⁶⁷.

Concernant l'erreur d'appréciation, si de nombreux arrêts sont cités par la doctrine comme rejetant la nature fautive d'une telle erreur, la rédaction ambiguë de ces arrêts nous conduit à douter de ce rejet. C'est ainsi que, dans une décision *Sieur Paillat* du 6 juillet 1934, le Conseil d'État considère qu'« en admettant même que l'erreur d'appréciation dont se prévaut le requérant est établie, une telle erreur [...] ne constituerait pas une faute de service d'une suffisante gravité pour engager la responsabilité de l'État »⁸⁶⁸. De même, dans un arrêt *Vuldy* du 7 juin 1940, le juge administratif indique que « l'erreur d'appréciation qu'il a ainsi commise ne saurait, dans les circonstances de l'affaire, être regardée comme constituant une faute de nature à engager la responsabilité de la ville de Paris »⁸⁶⁹. À l'instar de l'irrégularité de forme, les deux mêmes interprétations sont possibles : soit le juge estime qu'une erreur d'appréciation ne constitue pas une faute ; soit il estime qu'une telle erreur est fautive, mais sans être de nature à engager la responsabilité de l'administration. Et, de façon similaire, c'est cette seconde interprétation qui semble l'emporter, dans la mesure où le juge indique dans l'arrêt *Sieur Paillat* que cette erreur d'appréciation est une faute d'une gravité insuffisante pour pouvoir engager la responsabilité de l'administration. Il faudra toutefois attendre la décision *Driancourt* pour que tombe définitivement cette dernière ambiguïté, permettant ainsi d'affirmer que tout illégalité est une faute⁸⁷⁰, et, incidemment, que toute carence illégale est fautive. L'origine de ces ambiguïtés et de ces hésitations jurisprudentielles semble résider dans la volonté du juge de l'excès de pouvoir de ne pas empiéter sur l'office du juge de la responsabilité. En effet, en reconnaissant un principe d'illégalité fautive, le juge de l'excès de pouvoir se situe au plus près de la frontière tracée entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux, ce qui peut expliquer la très grande prudence de sa part.

⁸⁶⁶ C.E., Sect., 31 janvier 1936, *Société Lustria, Chapal et Compagnie*, arrêt précité.

⁸⁶⁷ C.E., 20 juin 1951, *Sieur Bascou*, Rec. p. 358.

⁸⁶⁸ C.E., 6 juillet 1934, *Sieur Peillat*, Rec. p. 788.

⁸⁶⁹ C.E., 7 juin 1940, *Sieur Vuldy*, Rec. p. 197. Voir, également, C.E., 4 juin 1943, *Sieur Dechavassine*, Rec. p. 143 ; C.E., 1^{er} septembre 1944, *Sieur Bour*, Rec. p. 241.

⁸⁷⁰ C.E., Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*, arrêt précité. Cette solution fut par la suite confirmée : C.E., 12 décembre 1973, *Ministre de l'Intérieur contre Moizard*, Rec. T. pp. 1101, 1103, 1107 et 1112, *Rev. adm.*, 1974, p. 29, note Franck Moderne ; C.E., 2 mai 1974, *Sieur Charrois*, Rec. p. 297 ; C.E., 6 octobre 1976, *Ministre de l'Agriculture contre Époux Guinard*, Rec. p. 392.

313. Postérieurement à cette décision, Jacques Moreau proposait de remettre en cause le lien automatique entre l'illégalité et la faute, en s'appuyant sur la décision *Ministre du Commerce extérieur contre Société Alivar*⁸⁷¹, dans laquelle le Conseil d'État considère qu'un avis à exportateurs dont l'illégalité avait été reconnue par la C.J.C.E. ne pouvait qu'engager la responsabilité sans faute de l'État. Ainsi, l'auteur affirme que « toute illégalité pourrait ne pas être fautive, et plutôt que d'affirmer qu'aucune réparation ne doit être allouée en l'absence de préjudice direct, peut-être serait-il plus simple et plus franc de dissocier excès de pouvoir et faute de service »⁸⁷². Toutefois, il n'est guère possible de partager cette réflexion. Tout d'abord, il convient de remarquer que si, dans cette décision, le Conseil d'État ne qualifie pas le manquement de l'État français de faute, il ne le qualifie pas davantage d'illégal. Pour cela, le juge administratif semble s'appuyer sur la présence de « motifs d'intérêt général », tirés en l'occurrence de l'état de pénurie du marché français de la pomme de terre⁸⁷³. Un tel raisonnement, « quelque peu protectionniste »⁸⁷⁴, fut vivement critiqué par la doctrine⁸⁷⁵. Néanmoins, comme l'a remarqué Benoît Delaunay, la rédaction de cet arrêt « sans doute inopportune semble ainsi avoir été comprise au-delà de ce qu'elle impliquait réellement »⁸⁷⁶.

⁸⁷¹ C.E., Ass., 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur contre Alivar*, *Rec.* p. 128 ; *A.J.D.A.*, 1984, p. 396, note Bruno Genevois ; *Gaz. Pal.*, 1984, 1, p. 329, concl. Renaud Denoix de Saint-Marc. Il convient de préciser que le commissaire du gouvernement avait pourtant conclu à une faute de l'administration. C'est ainsi qu'il indiqua « qu'il appartient de relever que l'avis aux importateurs [...] qui méconnaît l'article 34 du traité de Rome est illégal [...] que cette illégalité est, en droit français, constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

⁸⁷² Jacques Moreau, « L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 409 (spéc. p. 419). Quelques années après l'arrêt *Driancourt*, Laurent Richer continuait également d'affirmer qu'une illégalité ne constitue pas toujours une faute (Laurent Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Economica, 1978, p. 31 : « il ne serait donc pas contraire à la logique que toute illégalité ne s'accompagne pas de faute »).

⁸⁷³ Bruno Genevois, note sous C.E., Ass., 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur contre Alivar*, *A.J.D.A.*, 1984, p. 398 : pour l'auteur, « le Conseil d'État aurait ainsi eu des scrupules à consacrer l'illégalité d'une décision qui correspondait à un souci évident de protection des consommateurs français face à une hausse très sensible d'une denrée de base ».

⁸⁷⁴ Stéphanie Juan, *La responsabilité de l'État du fait de l'action normative en droit administratif français*, thèse, Metz, 2004, dactyl., p. 424.

⁸⁷⁵ Voir, par exemple, Ami Barav et Denys Simon, « La responsabilité de l'administration en cas de violation du droit communautaire », *R.M.C.*, 1987, p. 165 (spéc. p. 168) : « le refus de constater explicitement l'illégalité de l'acte conduit le Conseil d'État à éviter de fonder la réparation sur le terrain, pourtant logique, de la faute de l'administration du fait de l'irrégularité de son comportement » ; Hugues Calvet, « Droit administratif de la responsabilité et droit communautaire », *A.J.D.A.*, 1996, n° spécial, p. 92 (spéc. p. 93) : « soumettre au régime de responsabilité sans faute l'action en responsabilité fondée sur la violation du droit communautaire semblerait avoir pour conséquence logique de limiter la réparation aux hypothèses de préjudice anormal et spécial, régime assurément trop restrictif pour se conformer aux exigences de protection des particuliers, sans oublier qu'une telle responsabilité ne pourrait concrètement être retenue que dans l'hypothèse où le législateur n'a pas entendu écarter l'indemnisation en question ».

⁸⁷⁶ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 156.

Mais, fort heureusement, cette décision n'est demeurée qu'une décision d'espèce⁸⁷⁷. Ensuite, par définition, l'illégalité est liée à la faute, dans la mesure où il s'agit d'un manquement à une obligation, celle de respecter la légalité. Remettre en cause ce lien conduirait nécessairement à une redéfinition de la faute, ce qui ne semble guère envisageable étant donné la nature objective de cette notion. Enfin, précisons que le Conseil d'État n'a pas retenu cette proposition de Jacques Moreau puisque, dans son arrêt *Imbert* du 30 janvier 2013, il va consacrer explicitement, pour la première fois, le principe de l'illégalité fautive⁸⁷⁸.

314. De cette existence du principe de l'illégalité fautive, il est donc possible de déduire que tout carence illégale est fautive⁸⁷⁹.

C'est ainsi que, dans un arrêt *Ministre de la Santé publique contre Dame Nguyen-Duyphi* du 25 juin 1971, le Conseil d'État indique qu'« en négligeant de mettre l'intéressée à même de prendre connaissance de son dossier, le préfet a commis une faute »⁸⁸⁰. De même, dans une décision *Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace contre M^{me} Braillard* concernant le refus illégal d'une demande de mutation, la Cour administrative d'appel de Nancy indique qu'« en s'abstenant illégalement de prononcer la mutation de M^{me} X... entre le 29 août 1983 et le 1^{er} septembre 1985, l'administration a causé à celle-ci un préjudice dont l'intéressée est fondée à demander réparation »⁸⁸¹. En outre, la Cour administrative d'appel de

⁸⁷⁷ C.E., Ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, Rec. p. 78 ; A.J.D.A., 1992, p. 210, concl. Martine Laroque ; R.F.D.A., 1992, p. 425, note Louis Dubouis ; A.J.D.A., 1992, p. 329, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz.

⁸⁷⁸ C.E., 30 janvier 2013, *Imbert*, Rec. p. 9 ; A.J.D.A., 2013, p. 792, chron. Xavier Domino et Aurélie Bretonneau ; A.J.D.I., 2015, p. 100, étude Simon Gilbert : « en principe, toute illégalité commise par l'administration constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité, pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain ». Il convient de relever que Franck Moderne avait déjà émis le souhait que le Conseil d'État consacre dans un considérant de principe le principe d'illégalité fautive (Franck Moderne, note sous C.E., Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt* et C.E., 12 décembre 1973, *Ministre de l'Intérieur contre Moizard*, Rev. adm., 1974, p. 29 et s.).

⁸⁷⁹ Pierre Montané de la Roque évoque pourtant l'hypothèse de l'abstention illégale, mais non fautive. Il s'appuie pour cela sur un certain nombre de décisions (C.E., 4 novembre 1921, *Sieur Monpillié et autres*, Rec. p. 903 ; C.E., 1^{er} septembre 1944, *Sieur Bour*, arrêt précité ; C.E., 17 janvier 1945, *Nesmours*, Rec. p. 13 ; C.E., 20 décembre 1946, *Société « Grands magasins de nouveautés, Compagnie française »*, arrêt précité) dans lesquelles « une décision administrative est déclarée illégale, sans pour cela entraîner une responsabilité administrative » (Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 334). Toutefois, par cette analyse, l'auteur semble, à l'instar d'Antoine Bernard (conclusions précitées sur C.E., 22 janvier 1960, *Société Anonyme Automobiles Berliet*), commettre une confusion entre la faute et la responsabilité. En effet, l'identification d'une faute de l'administration ne suffit pas à engager sa responsabilité. En outre, il est possible d'ajouter que, dans les arrêts cités par l'auteur, le Conseil d'État se contente simplement d'indiquer que l'illégalité ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration. La juridiction administrative n'indique pas expressément que l'illégalité résultant d'une carence de l'administration ne constitue pas une faute.

⁸⁸⁰ C.E., 25 juin 1971, *Ministre de la Santé publique contre Dame Nguyen-Duyphi*, Rec. T. pp. 1098 et 1192.

⁸⁸¹ C.A.A. de Nancy, 17 octobre 1991, *Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace contre M^{me} Braillard*, Rec. T. p. 1195.

Lyon a considéré que le refus illégal d'une demande de regroupement familial est constitutif « d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »⁸⁸². Plus récemment, dans une décision du 31 juillet 2013, la Cour administrative d'appel de Paris a également relevé l'illégalité fautive résultant du refus du maire de Paris de délivrer un permis de construire⁸⁸³.

L'illégalité peut également résulter du respect insuffisant d'une obligation positive par l'administration. Il est possible d'évoquer à ce propos une décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 10 novembre 2014⁸⁸⁴. En l'espèce, il s'agissait d'un couple résidant à proximité d'un casino dont la fréquentation a provoqué des troubles fréquents et persistants à la tranquillité publique. Les quelques mesures prises par le maire s'étant révélées insuffisantes, les requérants lui ont demandé d'en prendre de nouvelles, plus efficaces, afin de remédier à ces nuisances sonores, mais le maire a gardé le silence, faisant ainsi naître une décision implicite de rejet. Dès lors, étant donné que ces mesures insuffisantes ne permettent pas de respecter les dispositions de l'article L. 2212-1 du C.G.C.T., la Cour a confirmé la décision du tribunal administratif de Toulouse, qui a annulé la décision implicite de rejet du maire, concluant que « l'illégalité de la décision [...] est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune ». Il est également possible d'évoquer une affaire du 28 mars 2014 jugée par la Cour administrative d'appel de Lyon concernant l'omission d'une commune dans la délivrance d'un permis de construire⁸⁸⁵. En l'espèce, la Cour a reproché à cette commune de n'avoir mentionné aucune prescription spéciale relative à l'existence de cavités souterraines créant un risque d'effondrement du terrain lors de travaux de construction et a donc conclu à l'illégalité fautive du permis de construire, en tant qu'il ne contient pas de prescriptions spéciales informant les demandeurs sur les caractéristiques du secteur en question⁸⁸⁶. Plus récemment, dans une décision du 27 février 2015, la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré que le caractère incomplet des certificats d'urbanisme délivrés, résultant de l'absence d'indication du caractère non constructible d'une parcelle cadastrée, constituait une illégalité fautive « susceptible d'engager la responsabilité de la commune »⁸⁸⁷.

⁸⁸² C.A.A. de Lyon, 3 avril 2003, *M^{me} Bekhaled*, n° 02LY00175.

⁸⁸³ C.A.A. de Paris, 31 juillet 2013, *S.N.C. de la Tombe-Issoire contre Ville de Paris*, n° 11PA00025.

⁸⁸⁴ C.A.A. de Bordeaux, 10 novembre 2014, *M. et M^{me} B. contre Commune de Salies-du-Salat*, n° 13BX02048.

⁸⁸⁵ C.A.A. de Nantes, 28 mars 2014, *M. C et M^{me} A. contre Commune de Boësses*, n° 12NT02254.

⁸⁸⁶ Voir, similairement, C.A.A. de Marseille, 23 juin 2014, *M. et M^{me} C. contre Commune de Lucciana*, n° 12MA01222 : concernant l'absence de prescription de nature à prévenir le risque d'inondation auquel étaient exposées les parcelles en cause.

⁸⁸⁷ C.A.A. de Nantes, 27 février 2015, *M. A. contre Commune de Questembert*, n° 13NT02126.

315. Il convient toutefois de préciser que, si « toute illégalité est fautive » – et que par voie de conséquence toute illégalité résultant d’une carence est fautive –, la reconnaissance d’une illégalité n’engage pas automatiquement la responsabilité de l’administration. Dès 1938, Paul Duez soulignait ainsi que le Conseil d’État semble « admettre que toute illégalité n’engendre pas automatiquement la responsabilité de la puissance publique et qu’il faut une illégalité *d’une certaine gravité* pour atteindre ce résultat »⁸⁸⁸. Dès lors, une carence illégale peut ne pas suffire à engager la responsabilité de l’administration, dans le cas où la carence de l’administration intervient dans un domaine où une faute lourde est exigée⁸⁸⁹. C’est ainsi que, dans une décision du 2 juillet 1982 concernant un refus illégal de l’inspecteur du travail d’autoriser le licenciement de la salariée requérante pour motif économique, le Conseil d’État considère que ce refus illégal ne constitue pas une faute lourde, qui seule peut permettre d’engager la responsabilité de l’administration⁸⁹⁰. De même que pour toute faute, la carence illégale doit par ailleurs, pour que puisse être engagée la responsabilité de l’administration, réunir deux autres conditions : l’existence d’un lien de causalité entre cette carence illégale et le préjudice⁸⁹¹, ainsi que l’existence même d’un préjudice⁸⁹². Il est toutefois nécessaire de préciser, concernant cette dernière condition, qu’elle n’est pas établie lorsque la carence illégale résulte d’un vice de forme mais que l’acte pris par l’administration se trouve justifié

⁸⁸⁸ Paul Duez, *op. cit.*, pp. 52-53. Voir, également, Pierre Cabanes, Dominique Léger, chron. sous C.E., Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*, A.J.D.A., 1973, p. 245 : « Désormais toute illégalité est fautive : mais ajoutons que bien sûr cela ne signifie pas qu’elle entraîne automatiquement la mise en jeu de la responsabilité, encore faut-il qu’elle ait causé un préjudice ».

⁸⁸⁹ Sophie Grossrieder-Tissot, *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, thèse, Nancy II, 1999, dactyl., p. 110 : l’auteur fait, de « la prise en compte du degré de gravité de la faute », « une distinction entre faute et illégalité ». Ainsi, elle semble commettre une confusion entre la faute et la responsabilité car une illégalité peut ne pas engager la responsabilité de l’administration si celle-ci est qualifiée de faute simple, alors que la faute lourde est exigée. Dès lors, une telle exigence ne remet pas en cause le lien entre l’illégalité et la faute, mais implique une absence d’automaticité entre la présence d’une illégalité et l’engagement de la responsabilité de l’administration.

⁸⁹⁰ C.E., Ass., 2 juillet 1982, *Encoignard* [1^{re} espèce] et *M^{me} Szczepariach* [2^e espèce], *Rec.* p. 265 ; A.J.D.A., 1982, p. 450, chron. Frédéric Tiberghien et Bruno Lasserre ; A.J.D.A., 1983, p. 35, note Guillaume Pambou-Tchivounda ; *D.*, 1984, somm., p. 22, obs. Pierre Bon et Franck Moderne ; *Dr. Soc.*, 1982, p. 767, concl. Jacques Biancarelli. Voir, également, C.E., 27 juin 1986, *Ministre des Affaires sociales et de la Solidarité sociale contre Ducap*, *Rec.* p. 181 ; *D.*, 1987, somm. comm., p. 114, obs. Franck Moderne et Pierre Bon, *R.D.P.*, 1987, p. 486, obs. Yves Gaudemet ; C.E., 13 novembre 1987, *Société anonyme SODEXA*, n° 66758 ; C.E., 11 juillet 1988, *M. X.*, n° 80586 ; C.E., 27 juillet 1990, *M. X. et autre*, n° 91300 ; C.E., 24 octobre 1990, *Philibert*, *Rec.* p. 290. Voir, pour un cas où la faute lourde est retenue, C.E., 29 juin 1990, *Ministre des Affaires sociales et de l’Emploi contre Société groupe C.E.R.P.*, *Rec.* p. 194.

⁸⁹¹ C’est ainsi que, dans l’arrêt précité du 25 juin 1971 *Ministre de la Santé publique contre Dame Nguyen-Duyphi*, la faute de la victime entraînera la rupture du lien de causalité entre la carence illégale et le préjudice.

⁸⁹² Voir, pour un exemple relativement récent, C.A.A. de Versailles, 24 janvier 2013, *Syndicat CGT des fonctionnaires territoriaux et agents publics de Drancy contre Commune de Drancy*, n° 11VE01303. Dans cet arrêt, la Cour, après avoir admis que le refus du maire tendant à la décharge totale d’activité de service au profit d’un agent public constitue une illégalité fautive, considère que « le syndicat requérant n’apporte aucun élément de preuve établissant que le refus illégal d’accorder à Mme Vernet le bénéfice d’une décharge totale d’activité lui aurait causé un préjudice ».

au fond⁸⁹³, ou lorsque la carence illégale résulte d'une erreur de droit mais que l'acte pris par l'administration aurait pu être pris légalement sur le fondement d'un autre motif⁸⁹⁴. Enfin, il convient d'indiquer que la carence illégale et fautive peut être amenée à disparaître si l'acte qui en est à l'origine est validé par le législateur⁸⁹⁵. Comme le rappelle Benoît Delaunay, « la validation législative est destinée à faire disparaître l'illégalité qui entachait une décision ; elle fait disparaître du même coup la faute, puisque cette dernière n'est qu'une conséquence mécanique de l'illégalité »⁸⁹⁶.

Après avoir étudié la reconnaissance du principe d'illégalité fautive et son application à la carence de l'administration, il convient désormais d'en analyser les conséquences contentieuses.

B. Les conséquences contentieuses du principe d'illégalité fautive

316. La reconnaissance du principe d'illégalité fautive – et, par conséquent, de l'application de ce principe à la carence de l'administration – permet la jonction du contentieux de l'excès de pouvoir avec celui de la responsabilité. Cette jonction avait été identifiée dès 1932 par Louis Delbez, qui releva l'originalité de la faute de l'administration résultant d'une illégalité, dans la mesure où celle-ci est « dominée par des considérations situées sur deux plans différents, plan objectif de la légalité, plan subjectif de la responsabilité »⁸⁹⁷.

317. Il convient de rappeler que ce principe emporte un certain nombre de conséquences contentieuses en fonction des différentes hypothèses.

⁸⁹³ Voir, en ce sens, C.A.A. de Bordeaux, 14 juin 2012, *Époux X.*, n° 11BX01118. Dans cet arrêt, la Cour indique, concernant le refus opposé par un préfet à une demande de regroupement familial entaché par un vice de forme, que « ce vice de forme n'est susceptible d'engager la responsabilité de l'État que si le refus ne se justifie pas au fond ». En l'espèce, la décision était justifiée au fond, ne permettant pas, dès lors, d'engager la responsabilité du préfet.

⁸⁹⁴ C.E., 30 septembre 2002, *Dupuy*, *Rec. T.* pp. 921 et 933 ; *A.J.D.A.*, 2003, p. 445, note Nathalie Albert.

⁸⁹⁵ C.E., 27 février 1974, *Masson*, *Rec. T.* pp. 612, 1042, 1143, 1148, 1152 et 1166 : « la validation des intégrations par l'article 5 de la loi du 31 juillet 1968 a eu nécessairement pour effet de couvrir tant les irrégularités [...] que les fautes que le ministre aurait pu commettre en s'abstenant de donner suite aux annulations prononcées par le Conseil d'État ». Voir, également, C.E., 5 octobre 1977, *Sieur Y.*, n° 00285.

⁸⁹⁶ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 153.

⁸⁹⁷ Louis Delbez, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *R.D.P.*, 1932, p. 441 (spéc. p. 443).

318. En premier lieu, le requérant peut ne former qu'un seul recours, c'est-à-dire soit ne former qu'un recours pour excès de pouvoir, soit ne former qu'un recours en responsabilité. Dans le premier cas, le juge administratif ne pourra qu'annuler la décision illégale – et ne pourra du reste en aucun cas conclure à une faute, dans la mesure où il ne peut statuer *ultra petita*. En effet, le juge de l'excès de pouvoir est uniquement un juge de la légalité⁸⁹⁸. Pour le requérant, ne former qu'un recours pour excès de pouvoir présente l'avantage d'être dispensé de l'obligation du ministère d'avocat⁸⁹⁹. Dans le second cas, le contentieux de la faute ne dépendra plus directement du contentieux de la légalité⁹⁰⁰. En effet, l'acte ne pourra être annulé, mais servira de point d'appui à l'identification d'une faute de l'administration. Ainsi, l'action en responsabilité, même si elle se fonde sur une illégalité constituant une faute à la charge de l'administration, peut être exercée en dehors de tout recours en annulation pour excès de pouvoir de la décision illégale.

319. En second lieu, le requérant peut former à la fois un recours pour excès de pouvoir et un recours en responsabilité. Dans cette hypothèse, le juge administratif sera amené à examiner le recours en responsabilité pour faute en fonction de l'examen qu'il a mené du recours pour excès de pouvoir. Comme l'a remarqué Louis Delbez, « les deux contentieux de la légalité et de l'indemnité vont jouer ensemble »⁹⁰¹, puisque le requérant demandera à la fois l'annulation de l'acte illégal et la réparation du préjudice résultant de la décision illégale. Il convient de préciser que ces deux recours peuvent être formés concomitamment ou successivement.

⁸⁹⁸ En ce sens, Mattias Guyomar et Bertrand Seiller indiquent que « le contentieux de l'excès de pouvoir exclut toute dimension subjective et ne confère à son juge qu'un pouvoir d'annulation » (Mattias Guyomar, Bertrand Seiller, *op. cit.*, p. 136).

⁸⁹⁹ Depuis sa décision *Lafage*, le Conseil d'État admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir concernant les requêtes ayant un objet pécuniaire (C.E., 8 mars 1912, *Lafage*, *Rec.* p. 348 ; S., 1913, 3, p. 1, concl. Georges Pichat, note Maurice Hauriou ; *R.D.P.*, 1912, p. 266, note Gaston Jèze). Le recours pour excès de pouvoir aura un effet équivalent au recours de plein contentieux car, comme le remarque Gaston Jèze, « annuler la décision par laquelle un ministre refuse une allocation pécuniaire, cela équivaut à condamner l'État à payer l'allocation. Pratiquement, c'est la même chose » (Gaston Jèze, note sous C.E., 8 mars 1912, *Lafage*, *R.D.P.*, 1912, p. 266 et spéc. p. 275). Voir, pour une illustration de cette décision *Lafage* : C.E., Sect., 8 mars 1991, *Secrétaire d'État auprès du Premier ministre chargé de l'Environnement contre Bodié*, *Rec.* p. 86 ; *D.*, 1992, p. 381, obs. Pierre Bon ; *A.J.D.A.*, 1991, p. 463, concl. Marc Fornacciari ; *R.F.D.A.*, 1991, p. 786, note Roland Beyssac (concernant la décision d'un préfet refusant de payer à un commissaire-enquêteur les vacations prévues par la réglementation en vigueur).

⁹⁰⁰ Il est nécessaire de préciser que, si l'acte illégal n'a fait l'objet d'aucun recours pour excès de pouvoir, la victime conserve la possibilité d'invoquer son illégalité à l'appui d'une requête indemnitaire. Dans ce cas, le juge du plein contentieux appréciera la légalité de l'acte pour conclure à l'existence d'une faute de l'administration. Toutefois, si la décision a un objet exclusivement pécuniaire, est définitive et explicite, le requérant ne pourra réclamer réparation correspondant au non-versement des sommes d'argent (C.E., Sect., 2 mai 1959, *Ministre des Finances contre sieur Lafon*, *Rec.* p. 282 ; *A.J.D.A.*, 1960, I, p. 160, chr. Michel Combarous et Jean-Michel Galabert).

⁹⁰¹ Louis Delbez, article précité, p. 446.

Dans le premier cas, le requérant demandera dans une même requête l'annulation de l'acte administratif et une indemnisation découlant de l'illégalité de cet acte⁹⁰². Afin d'éviter tout risque de divergence quant à la légalité de l'acte, l'examen des deux recours peut être effectué par une seule juridiction, le Conseil d'État⁹⁰³. En outre, le juge administratif ne remettra pas en cause l'antériorité du contentieux de la légalité sur la faute. Saisi des deux recours, le juge se prononce d'abord sur la légalité de la décision, puis sur la responsabilité de l'autorité administrative⁹⁰⁴. S'il découvre une illégalité, ce n'est que dans un second temps de sa décision qu'il reconnaît une faute de l'administration. C'est ainsi que, dans un arrêt du 13 janvier 1995, le Conseil d'État examine dans un premier temps « les conclusions à fin d'annulation » du requérant et considère en l'espèce « que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa demande dirigée contre la décision implicite de rejet du secrétaire d'État aux anciens combattants ». Dans un second temps, concernant « les conclusions à fin d'indemnité », il se contente d'indiquer que le refus illégal opposé par le ministre « est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »⁹⁰⁵. De même, dans une décision du 6 octobre 2016, la Cour administrative d'appel de Paris, après avoir considéré dans les « conclusions à fin d'annulation » que « la requérante est, par suite, fondée à soutenir que la décision du 9 mai 2014 par laquelle le maire de Paris a refusé de lui accorder le bénéfice de la protection fonctionnelle est entachée d'illégalité », relève dans les « conclusions indemnitaires » que « la ville de Paris a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en refusant de mettre en œuvre la protection fonctionnelle »⁹⁰⁶. Inversement, si le juge administratif considère que la décision administrative litigieuse n'est pas illégale, il en déduira l'absence de faute. C'est ainsi que, dans une décision récente du 29 novembre 2017, le Conseil d'État, après avoir rejeté dans un premier temps « les conclusions à fin d'annulation » de la décision de refus du directeur académique des services départementaux de l'éducation nationale de la Seine-Saint-Denis, suite à la demande d'une professeure des

⁹⁰² C.E., 31 mars 1912, *Blanc* [1^{re} espèce], *Argaing* [2^e espèce] et *Bézie* [3^e espèce], *Rec.* p. 407 ; S., 1912, 3, p. 129, note Maurice Hauriou. Bien que cette affaire consacre la jonction des conclusions au sein d'une même requête, la recevabilité et le bien-fondé de celles-ci seront examinés distinctement par le juge. Précisons également que, dans une décision *Burgat* (C.E., 8 août 1899, *Burgat*, *Rec.* p. 593 ; S., 1902, 3, p. 6), le Conseil d'État admettait déjà la jonction des requêtes d'annulation et de plein contentieux, mais refusait la jonction des conclusions au sein d'une même requête.

⁹⁰³ Cette possibilité concerne l'hypothèse de demandes connexes, lorsque l'acte attaqué relève de la compétence directe du Conseil d'État (voir articles R. 341-1 et s. du C.J.A.).

⁹⁰⁴ Jacques-Henri Stahl, conclusions sur CE, Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, *R.F.D.A.*, 2003, p. 984 : « dès lors que ces conclusions d'excès de pouvoir ont été présentées, nous commencerons par les examiner pour déterminer si l'administration des affaires étrangères a commis, à l'égard de M. Guisset, une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

⁹⁰⁵ C.E., 13 janvier 1995, *Courtoux*, *Rec. T.* pp. 659 et 1057.

⁹⁰⁶ C.A.A. de Paris, 6 octobre 2016, *M^{me} E. contre Ville de Paris*, n° 15PA02227.

écoles en vue d'être admise à la retraite à taux plein au, tire les conséquences de ce rejet concernant « les conclusions indemnitaires » de la requérante, en indiquant qu'« il résulte de ce qui a été dit aux points 5 et 6 qu'en tout état de cause, cette décision, qui n'est pas illégale, ne traduit aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État »⁹⁰⁷.

Dans le second cas, le requérant peut former un recours pour excès de pouvoir et attendre le résultat de ce recours avant de former le recours en indemnité. Dans ce cas, le juge du plein contentieux commence par rappeler la solution dégagée par le juge de l'excès de pouvoir afin d'en tirer les conséquences sur le plan de la responsabilité. Dès lors, si le juge de l'excès de pouvoir a conclu à l'illégalité de l'acte, le juge du plein contentieux relèvera automatiquement l'existence d'une faute⁹⁰⁸. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Bekhaled*, la Cour administrative d'appel de Lyon rappelle que « par un arrêt du 16 octobre 1998, le Conseil d'État statuant au contentieux a confirmé le jugement du 10 mai 1995 par lequel le tribunal administratif de Lyon a annulé la décision du 13 janvier 1994 du préfet de la Loire rejetant la demande d'introduction de famille présentée par M^{me} X » et en tire la conséquence « que cette décision était ainsi entachée d'une illégalité constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État envers M^{me} X »⁹⁰⁹. De même, dans la décision *S.N.C. de la Tombe-Issoire*, la Cour administrative d'appel de Paris commence par rappeler que « par arrêt du 18 octobre 2007, devenu définitif, la Cour de céans a annulé la décision du maire de Paris du 19 mars 2004 refusant de délivrer un permis de construire à la SNC de la Tombe-Issoire », pour en déduire simplement que « l'illégalité fautive de ce refus est ainsi établie »⁹¹⁰. Ainsi, le plus gros du chemin aura été parcouru lors du recours pour excès de pouvoir, car le juge de la responsabilité n'aura qu'à tirer les conséquences de l'illégalité. À l'inverse si l'acte illégal a fait l'objet d'un recours en annulation ayant été rejeté, le juge du plein contentieux devra en déduire que cet acte n'est pas fautif, car il ne peut remettre en cause la décision du juge de l'excès de pouvoir⁹¹¹. Toutefois, ce principe ne fait pas obstacle à ce que de nouveaux moyens soient développés par le requérant à l'appui d'un recours de plein contentieux, y compris des moyens reposant sur la même cause juridique que ceux écartés par le juge de la légalité⁹¹².

⁹⁰⁷ C.E., 29 novembre 2017, *Bruneton contre Ministère de l'Éducation nationale*, n° 399695. Voir, également, C.E., 26 octobre 2007, *Association de défense contre les nuisances aériennes (Advocnar)*, n° 297301 ; A.J.D.A., 2007, p. 2067, obs. Jean-Marc Pastor ; A.J.D.A., 2008 p. 95, concl. Frédéric Lenica.

⁹⁰⁸ Dans cette hypothèse, la décision du juge de l'annulation ne saurait être remise en cause par celui du plein contentieux. Voir, par exemple, CE, 22 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*, arrêt précité.

⁹⁰⁹ C.A.A. de Lyon, 3 avril 2003, *M^{me} Bekhaled*, n° 02LY00175.

⁹¹⁰ C.A.A. de Paris, 31 juillet 2013, *S.N.C. de la Tombe-Issoire contre Ville de Paris*, n° 11PA00025.

⁹¹¹ C.E., 20 juillet 1949, *Boisserie*, *Rec. T.* pp. 776 et 820.

⁹¹² C.E., Sect., 3 mai 1963, *Sieur Alaux*, *Rec.* p. 261, concl. Michel Combarrous.

Si la première situation présente l'avantage du gain de temps, la seconde situation permet, quant à elle, d'éviter les coûts résultant du ministère de l'avocat si, à l'issue du recours pour excès de pouvoir, les chances d'obtenir une indemnité sont minimales.

Les requérants, face à un acte administratif illégal, auront tendance à privilégier le cumul des recours, ce qui explique que le contentieux de la faute reste ainsi largement tributaire de l'exercice du contentieux de la légalité. Or, dans de nombreux cas, il leur serait souvent utile de solliciter directement le contentieux de la réparation. À titre d'exemple, il est possible d'évoquer l'affaire *Doublet*, déjà citée, concernant des troubles à l'ordre public résultant d'un camping⁹¹³. Après le rejet d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du refus du maire de prendre des mesures afin d'interdire ou de réglementer strictement l'usage du terrain de camping, le requérant devait former un nouveau recours pour excès de pouvoir à l'encontre du refus implicite du préfet de faire respecter l'arrêté préfectoral qu'il a lui-même édicté à l'encontre du terrain de camping. Le tribunal administratif annula ce refus, à la suite de quoi le requérant forma un recours en indemnité pour obtenir réparation du préjudice subi. S'il obtint gain de cause, il est nécessaire de rappeler que la reconnaissance d'une faute n'est pas nécessairement liée à la reconnaissance préalable d'une illégalité. Dans cette affaire, le détour par l'illégalité semble superflu, dans la mesure où le requérant aurait pu invoquer directement un trouble devant le juge du plein contentieux. Dans la décision *Guisset*, également évoquée, de 2002⁹¹⁴, le commissaire du gouvernement paraît même étonné que le requérant forme un double recours. C'est ainsi qu'il affirme qu'« à vrai dire, nous discernons mal, pour notre part, l'utilité de ce contentieux de l'excès de pouvoir qui nous paraît accessoire et sans véritable portée autonome : l'examen de la légalité du sort qui a été réservé à M. Guisset nous semblait pouvoir être sans difficulté saisi au travers de la requête indemnitaire »⁹¹⁵.

320. Pour finir, il est possible d'identifier un décalage entre le principe d'illégalité fautive issu du droit administratif général et son application contentieuse. En effet, en droit administratif, toute illégalité est bien fautive mais, dès lors qu'on entre dans l'application contentieuse de ce principe, le juge de l'excès de pouvoir ne s'estime pas libre de tirer lui-même la conséquence immédiate d'une illégalité, malgré le fait que, comme l'a remarqué Benoît Delaunay, « il n'y aurait à la charge du juge aucune démonstration supplémentaire à fournir pour passer de

⁹¹³ C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, *Rec.* p. 680 ; *D.*, 1963, p. 117, concl. Michel Combarrous ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 101, chron. Michel Gentot et Jean Fourré, p. 85.

⁹¹⁴ C.E., Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, *Rec.* p. 376 ; *A.J.D.A.*, 2002, p. 1440, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; *R.D.P.*, 2003, p. 405, obs. Christophe Guettier ; *R.F.D.A.*, 2003, p. 984, concl. Jacques-Henri Stahl.

⁹¹⁵ Jacques-Henri Stahl, conclusions précitées.

l'illégalité à la faute »⁹¹⁶. En effet, en relevant l'illégalité d'un acte administratif, le juge de l'annulation reconnaît implicitement l'existence d'une faute de l'administration. Ce décalage trouve son explication dans la règle classique de la distinction du contentieux. Au juge de l'excès de pouvoir, la reconnaissance d'une illégalité ; au juge du plein contentieux, la reconnaissance d'une faute pouvant notamment découler de cette illégalité. Toutefois, ce cloisonnement entre les deux contentieux semble regrettable, dans la mesure où cela empêche la transposition totale du principe d'illégalité fautive issu du droit administratif sur le plan contentieux. Bien que le juge de l'excès de pouvoir ne puisse tirer de nouvelles conséquences, en raison de la délimitation de son office, en reconnaissant explicitement la faute de l'administration résultant d'une illégalité, une telle reconnaissance permettrait d'insister sur le blâme moral résultant de cette illégalité.

Après avoir distingué selon que la carence trouve son origine ou non dans une illégalité, il convient désormais de distinguer la carence selon le degré de la faute.

Section II : Une typologie de la carence reposant sur la gradation de la faute

321. L'étude de la carence – constituant par nature une faute – implique de s'intéresser à la gradation de la faute instaurée par le juge administratif.

Cette diversification des degrés de faute de l'administration est apparue progressivement dès le début du XX^e siècle, dans le prolongement de l'arrêt *Blanco* indiquant que les règles de la responsabilité administrative varient « suivant les besoins du service »⁹¹⁷.

La plupart des auteurs font remonter la naissance de la faute qualifiée – et, par conséquent, l'apparition d'une gradation de la faute – à la décision *Tomaso Grecco*⁹¹⁸. Toutefois, dans la rédaction de cette décision, on ne retrouve aucune mention d'une telle faute. C'est dans les

⁹¹⁶ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 170.

⁹¹⁷ T.C., 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 61, concl. Edmond David ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 1, p. 1.

⁹¹⁸ C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *Rec.* p. 139 ; *D.*, 1906, 3, p. 381, concl. Jean Romieu ; *S.*, 1905, 3, p. 113, note Maurice Hauriou ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 14, p. 85. Des décisions antérieures du Conseil d'État faisaient déjà mention de l'exigence d'une faute qualifiée, mais ne concernaient pas la responsabilité de l'administration : voir, par exemple, C.E., 12 juillet 1878, *Crédit foncier colonial contre la colonie de la Martinique*, *Rec.* p. 663 ; C.E., 20 novembre 1891, *Bellenger contre Ville des Sables-d'Olonne*, *Rec.* p. 688.

conclusions du commissaire du gouvernement Jean Romieu que celle-ci est mentionnée⁹¹⁹. C'est en réalité en 1918 qu'apparaissent les premières applications positives de faute qualifiée, avec la « faute grave »⁹²⁰ et la faute « manifeste et d'une particulière gravité »⁹²¹. C'est également en 1920 que le Conseil d'État évoque la possibilité d'une « faute lourde » de l'administration – bien que rejetant son existence en l'espèce⁹²² –, et il faudra attendre encore quelques années pour qu'il identifie une telle faute à l'encontre de l'administration⁹²³. En 1922, est par ailleurs apparue la « faute assimilable au dol »⁹²⁴. Ainsi, il était possible, dès le début du XX^e siècle, d'identifier une large gradation de la faute. Néanmoins, dès les années 1940, on assiste à un abandon progressif de la « faute assimilable au dol »⁹²⁵, puis de la « faute manifeste et d'une particulière gravité » au cours des années 1950 et 1960⁹²⁶ – ce qui a conduit à ce que la faute lourde recoupe aujourd'hui entièrement la faute qualifiée.

Cette notion de faute qualifiée, dans les hypothèses où elle est – ou fut – exigée, conduit à distinguer la faute qui est suffisante pour engager la responsabilité de l'administration et la faute qui ne l'est pas. Par incidence, cela conduit, dans ces hypothèses, à introduire une variation de la carence de l'administration, selon qu'elle peut engager ou non la responsabilité de celle-ci. Or il est possible d'identifier depuis les années 1990 un mouvement de déclin de la faute lourde (§ 1). Toutefois, ce mouvement apparaissant relatif, il doit conduire le juge administratif à le parachever, afin de ne plus retenir que la « faute de nature à », permettant incidemment de préserver l'unité de la notion de carence (§ 2).

⁹¹⁹ Jean Romieu, conclusions sur C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *Rec.* p. 139 ; *D.*, 1906, 3, p. 381 (spéc. p. 382) : « Il appartient au juge de déterminer, dans chaque espèce, s'il y a une faute caractérisée du service de nature à engager sa responsabilité ».

⁹²⁰ C.E., 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémaro contre l'État*, *Rec.* p. 9.

⁹²¹ C.E., 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, *Rec.* p. 761, *D.*, 1918, 3, p. 9, concl. Léon Blum, *R.D.P.*, 1919, p. 41, concl. Léon Blum, note Gaston Jèze ; *S.*, 1918-1919, 3, p. 41, concl. Léon Blum, note Maurice Hauriou, *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 30, p. 191.

⁹²² C.E., 25 juin 1920, *Sieur Alabert*, *Rec.* p. 637.

⁹²³ C.E., 25 mai 1928, *Dame Minerau*, *Rec.* p. 682.

⁹²⁴ C.E., 19 mai 1922, *Sieur Kopenhague*, *Rec.* p. 450 ; C.E., Sect., 26 janvier 1934, *Ronsin*, *Rec.* p. 137. Toutefois, il faudra attendre 1944 pour que le Conseil d'État mentionne explicitement la « faute assimilable au dol » (C.E., 16 juin 1944, *Compagnie d'assurances « Le Lloyd continental »*, *Rec.* p. 174).

⁹²⁵ L'arrêt *Compagnie d'assurances « Le Lloyd continental »* semble être la dernière décision dans laquelle le Conseil d'État fait mention de la « faute assimilable au dol » concernant la responsabilité extra-contractuelle de l'administration.

⁹²⁶ Comme nous le verrons dans cette section, le juge a remplacé l'exigence de la « faute manifeste et d'une particulière gravité » par celle de la faute lourde dans tous les domaines concernés par cette exigence. Voir, notamment, C.E., 20 juin 1951, *Sieur Hillaire-Darigrand*, *Rec.* p. 357 ; C.E., 10 novembre 1961, *Éveillard*, *Rec.* p. 639 ; C.E., Sect., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, *Rec.* p. 701, *A.J.D.A.*, 1963, p. 90, chron. Michel Gentot et Jean Fourré, *D.*, 1963, p. 558, note Jeanne Lemasurier.

§ 1 – Le mouvement de déclin de la faute lourde

322. Il ne saurait être question d'évoquer de manière complète l'ensemble des jurisprudences abandonnant l'exigence de la faute lourde de l'administration : nous nous limiterons donc ici à certaines activités significatives de l'administration marquant particulièrement le déclin de cette notion, telles que le service public hospitalier (A), la police administrative (B), le service public pénitentiaire (C), et le service public fiscal (D).

A. L'abandon de la faute lourde concernant le service public hospitalier

323. À l'origine, le juge administratif établissait une distinction entre les dommages résultant des actes médicaux et ceux résultant des « conditions d'organisation et de fonctionnement » d'un tel service⁹²⁷.

324. Concernant cette première catégorie de dommages, rappelons qu'à l'origine, la responsabilité de l'administration en raison des actes médicaux n'était pas admise⁹²⁸. En 1935, le juge administratif a mis fin à cette irresponsabilité en admettant qu'une telle responsabilité puisse être engagée, sous réserve de l'identification d'une faute lourde⁹²⁹. Puis, il a été amené à distinguer les actes de « soins courants » et les actes médicaux *stricto sensu*⁹³⁰. Pour les actes de « soins courants », réputés de moindre difficulté, l'exigence de faute lourde fut abandonnée⁹³¹, tandis que, pour la seconde catégorie d'actes, la faute lourde a

⁹²⁷ C.E., 8 novembre 1935, *Dame Philipponeau*, *Rec.* p. 1020 : « Considérant que l'intéressée ne justifie pas, d'une part, d'une faute commise par des agents du service administratif de l'hôpital, et que, d'autre part, elle n'établit pas à la charge du service médical, l'existence d'une faute lourde dans le traitement dont elle a été l'objet ». Voir, également, C.E., Sect., 12 mars 1937, *Sieur Teyssier*, *Rec.* p. 307 : « Considérant que la responsabilité des hospices civils de Bordeaux ne pourrait être engagée qu'au cas où il aurait été commis soit une faute dans l'organisation du service, soit une faute lourde dans les soins chirurgicaux ».

⁹²⁸ C.E., 5 janvier 1906, *Dame veuve Cornu contre l'État*, *Rec.* p. 13.

⁹²⁹ C.E., Sect., 8 novembre 1935, *Dame Vion*, *Rec.* p. 1019 ; C.E., Sect., 8 novembre 1935, *Dame Philipponeau*, arrêt précité.

⁹³⁰ Ces actes peuvent se définir comme, ceux « qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou un chirurgien » (par exemple : diagnostics, traitements et opérations chirurgicales) ou par un auxiliaire médical sous leur surveillance directe (par exemple : anesthésies, transfusions et perfusions).

⁹³¹ C.E., Sect., 26 juin 1959, *Sieur Rouzet*, *Rec.* p. 405 ; *A.J.D.A.*, 1959, p. 260, chron. Michel Combarous et Jean-Michel Galabert ; *A.J.D.A.*, 1959, p. 273, concl. Jacques Fournier : « Considérant que, si la responsabilité de l'administration hospitalière n'est susceptible d'être engagée que sur le fondement de la faute lourde, en ce qui concerne les dommages corporels causés par des actes médicaux qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou un chirurgien, ou par ceux qui ne peuvent être exécutés par un auxiliaire médical que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, dans des conditions qui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tout moment, ladite administration est responsable des conséquences dommageables des fautes, quel qu'en soit le degré, commises lors de la prestation de soins qui ne se rattachent pas aux catégories ci-dessus mentionnées [...] ; que, pour qualifier les soins donnés au patient, il n'y a pas lieu de rechercher s'ils

été maintenue. C'est ainsi que l'oubli par le chirurgien de matériels médicaux et d'une compresse dans le corps d'une personne opérée constituait une faute lourde⁹³². De même, constituait une faute lourde le retard dans le diagnostic d'une oblitération de l'artère fémorale⁹³³. On peut également évoquer le retard dans la mise en œuvre d'un traitement antibiotique⁹³⁴.

Toutefois, cette distinction entre acte médical et acte de soins courants présenta un certain nombre de difficultés. Outre le fait qu'une telle distinction était difficile à mettre en œuvre, le maintien de la faute lourde concernant les actes médicaux a fini par apparaître comme inéquitable pour la victime, eu égard tant à la jurisprudence judiciaire⁹³⁵, qu'aux difficultés à prouver une telle faute. En ce sens, Terry Olson et Thomas Argente notèrent que « dans un domaine aussi sensible, dont les contentieux soulèvent des enjeux humains très difficiles, l'idée s'est peu à peu imposée que rien ne justifiait plus de conserver cette distinction très mal comprise des requérants, non appliquée en ces termes par le juge judiciaire et soulevant au demeurant des problèmes de délimitation complexes »⁹³⁶.

C'est pourquoi, concernant ces actes médicaux, le juge administratif abandonna l'exigence de la faute lourde dans sa célèbre décision du 10 avril 1992 *Époux V.*, mettant fin à son dernier bastion concernant le service public hospitalier⁹³⁷. Désormais, la faute simple suffit à engager la responsabilité du service public hospitalier : il en va ainsi notamment de l'oubli d'une compresse suite à une intervention chirurgicale⁹³⁸, ou d'un retard « tant diagnostique que thérapeutique »⁹³⁹.

ont été administrés par le personnel médical ou s'ils ont été exécutés par le personnel infirmier de l'établissement, mais qu'il convient de se fonder sur la nature desdits soins ». Il convient par ailleurs de préciser que les actes paramédicaux relevaient déjà de la faute simple : C.E., 20 mai 1949, *Sieur Daret*, Rec. p. 234.

⁹³² C.E., 9 janvier 1957, *Assistance Publique de Marseille*, Rec. p. 22.

⁹³³ C.E., 23 juillet 1976, *Sieur Ratto contre Hôpital de Vittel Vosges*, n° 98605. Voir, également, C.E., 26 mai 1989, *Administration générale de l'Assistance Publique à Paris*, n° 75871 : concernant le retard dans l'établissement d'un diagnostic concernant une fracture du fémur gauche.

⁹³⁴ C.A.A. de Paris, 20 juin 1989, *M^{me} Viroulet*, Rec. p. 322.

⁹³⁵ Le juge judiciaire a en effet admis très tôt que toute faute du médecin, même la plus légère, puisse engager la responsabilité : Cass. civ., 29 novembre 1920, *D. P.*, 1924, I, p. 103.

⁹³⁶ Terry Olson et Thomas Argente, « Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire », *A.J.D.A.*, 2005, p. 2226 (spéc. p. 2228).

⁹³⁷ C.E., Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. p. 171 ; *A.J.D.A.*, 1992, p. 355, concl. Hubert Legal ; *D.*, 1993, SC, p. 146, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre ; *J.C.P.*, éd. G., 1992, 2, n° 21881, note Jacques Moreau ; *L.P.A.*, 3 juillet 1992, p. 23, note Victor Haïm ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 87, p. 628.

⁹³⁸ C.E., 21 mai 2008, *Centre hospitalier du Havre*, n° 296686 : « Considérant que l'oubli d'une compresse lors de l'intervention du 6 janvier 1997 a constitué une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier du Havre ».

⁹³⁹ C.E., Sect., 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, Rec. p. 546.

325. Concernant la catégorie des dommages résultant des « conditions d'organisation et de fonctionnement » du service public hospitalier, elle relevait du reste déjà du régime de la faute simple⁹⁴⁰. On peut évoquer en ce sens la décision du Conseil d'État *Lederer* du 7 janvier 1976 concernant le retard dans l'application d'une thérapeutique appropriée résultant d'un dysfonctionnement du service public hospitalier⁹⁴¹. De même, dans un arrêt *Langlet* du 8 octobre 1986, le juge administratif applique la faute simple concernant le retard pris pour examiner une blessée après son arrivée aux urgences et la mauvaise coordination des interventions des praticiens⁹⁴². Il est également possible de citer l'arrêt *Époux Quarez* du 14 février 1997 concernant des parents ayant été insuffisamment informés du risque de naissance d'un enfant trisomique⁹⁴³. Il convient aussi d'évoquer le cas particulier des personnes présentant des troubles mentaux car, à l'origine, le juge exigeait alors une « faute manifeste et d'une particulière gravité »⁹⁴⁴. Puis, à partir de 1961, il a assoupli cette exigence en n'exigeant qu'une faute lourde⁹⁴⁵ et, enfin, une faute simple⁹⁴⁶. C'est ainsi que, dans la décision *Centre*

⁹⁴⁰ Toutefois, le service d'aide médicale urgente (S.A.M.U.) fut pendant longtemps soumis au régime de la faute lourde en raison des conditions d'exercice particulièrement difficiles d'un tel service, qui doit toujours agir – ou presque – sous la contrainte de l'urgence. Ce n'est que par une décision *M. Theux* du 20 juin 1997 que le Conseil d'État n'exigera plus qu'une faute simple du centre hospitalier auquel se rattache ce service : C.E., 20 juin 1997, *M. Theux*, Rec. p. 254 ; D., 1999, p. 46, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon ; J.C.P., éd. G., 1997, IV, n° 2132, obs. Marie-Christine Rouault ; Dr. adm., 1997, comm. n° 358, note Claudine Esper ; R.F.D.A., 1998, p. 82, concl. Jacques-Henri Stahl.

⁹⁴¹ C.E., 7 janvier 1976, *Lederer*, Rec. T. pp. 1114, 1133, 1134 et 1147. Voir, également, C.E., 23 janvier 1981, *Hôpital de Meulan*, n° 16061 : concernant de multiples négligences dans l'organisation de l'hôpital pour soigner un patient souffrant d'une épine dans un doigt, blessure qui ensuite a dégénéré en signes nets de tétanos.

⁹⁴² C.E., 8 octobre 1986, *Langlet contre centre hospitalier général de Château-Thierry*, Rec. p. 227 ; A.J.D.A., 1986, p. 691, chron. Michel Azibert et Martine de Boisdeffre. Voir, également, C.E., 16 novembre 1998, *Mlle Reynier*, Rec. p. 420 ; D., 2000, SC, p. 243, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon : concernant l'absence d'examen rapide par un chirurgien d'un patient entré en urgence à l'hôpital et qui souffrait de manière croissante des mollets et du genou à la suite de chutes de cheval.

⁹⁴³ C.E., Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice contre Époux Quarez*, Rec. p. 44, concl. Valérie Pécresse ; A.J.D.A., 1997, p. 430, chron. Didier Chauvaux et Thierry-Xavier Girardot ; D. 1999, SC, p. 60, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon ; Dr. adm., 1997, comm. n° 146, p. 28, note Claudine Esper ; J.C.P., éd. G., 1997, n° 22928, note Jacques Moreau ; L.P.A., 28 mai 1997, p. 23, note Stéphane Alloiteau ; Quot. Jur., 1997, n° 36, note Gilles Pellissier ; R.D.P., 1997, p. 1139, note Jean-Marie Auby ; *ibid.*, p. 1147, note Jean Waline ; R.D.S.S., 1998, p. 94, note Francis Mallol ; R.F.D.A., 1997, p. 382, note Bertrand Matthieu.

⁹⁴⁴ Cette exigence a été posée pour la première fois – bien que rejetant sa présence en l'espèce – par l'arrêt *Lupiac* du 24 juin 1921, dans lequel les requérants invoquaient le défaut de surveillance et la négligence du personnel de l'asile concernant un aliéné évadé qui avait causé des dommages importants à des tiers (C.E., 24 juin 1921, *Sieur Lupiac*, Rec. p. 632 : « l'instruction n'a révélé, dans l'organisation ou l'exécution du service public, aucune faute manifeste et d'une particulière gravité »). Voir, également, C.E., 18 mai 1960, *Hôpital de Châtellerauld*, Rec. T. p. 1124.

⁹⁴⁵ C.E., 10 novembre 1961, *Éveillard*, Rec. p. 639.

⁹⁴⁶ C.E., Sect., 5 janvier 1966, *Hawezack*, Rec. p. 6 ; D., 1966, p. 317, note Franck Moderne. Il est possible de relever que le juge administratif a semblé maintenir la faute lourde concernant la libération prématurée d'un malade mental. Néanmoins, une telle hypothèse semble davantage se rattacher à la police des aliénés, eu égard au risque de trouble à l'ordre public que cause une telle libération (C.E., Sect., 31 décembre 1976, *Hôpital psychiatrique de Saint-Égrève*, Rec. p. 583 ; D., 1977, note Franck Moderne ; R.D.S.S., 1977, p. 228, concl. Jean-Michel Galabert). Si le juge administratif a abandonné cette exigence de la faute lourde (voir, par exemple, C.A.A. de Bordeaux, 10 mars 2009, *Centre hospitalier universitaire de Fort-de-France*, n° 08BX00929), le nouvel article L. 3216-1 du Code de la santé publique rend cette solution caduque puisqu'une telle situation

hospitalier régional de Caen contre Desert du 20 octobre 1971, le juge administratif considère que la surveillance insuffisante d'un malade mental qui s'est défenestré constitue une faute simple⁹⁴⁷. Tel est également le cas dans un arrêt du 4 novembre 1970 concernant la négligence du personnel infirmier, qui n'a ni alerté le médecin de service ni pris les précautions nécessaires justifiées par l'attitude d'un patient souffrant de graves troubles mentaux⁹⁴⁸.

326. Pour en finir avec le service public hospitalier, il semble que cet abandon de la faute lourde soit corroboré par l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique issu de l'article 98 de la loi du 4 mars 2002, qui dispose que les établissements de santé « ne sont responsables des conséquences d'actes de prévention, de diagnostic ou de soin, qu'en cas de faute »⁹⁴⁹. Toutefois, précisons que l'article 1^{er} de cette même loi, codifié à l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles, évoque la faute caractérisée concernant la naissance d'un enfant handicapé à la suite d'une faute médicale ayant privé sa mère de la possibilité de recourir à une interruption de grossesse⁹⁵⁰. Le législateur n'ayant pas défini cette notion⁹⁵¹, le juge administratif considère que la faute est caractérisée « par son intensité et son évidence »⁹⁵². Si le rapporteur public Jean-Philippe Thiellay y voit une résurgence de la faute lourde au regard du caractère délicat des activités concernées⁹⁵³, on peut ne pas partager cette analyse, dans la mesure où, même dans le cas d'une faute simple, le juge administratif peut

relève désormais du bloc de compétence judiciaire établi par le législateur de 2011 (loi n° 2011- 803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *J.O.R.F.*, 6 juillet 2011, p. 11705).

⁹⁴⁷ C.E., 20 octobre 1971, *Centre hospitalier régional de Caen contre Dame Desert*, *Rec.* p. 625.

⁹⁴⁸ C.E., 4 novembre 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille contre sieur Recchi*, *Rec.* p. 648.

⁹⁴⁹ Article 98 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.R.F.*, 5 mars 2002, p. 4118.

⁹⁵⁰ Article 1^{er} de la loi précitée.

⁹⁵¹ À l'origine, le texte ne mentionnait que la faute. Néanmoins, par la suite, le législateur a souhaité qualifier la faute afin de rassurer le personnel médical, notamment les échographistes, suite à l'affaire *Perruche* (Cass., Ass. plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, *Bull. cass.*, I, n° 9 ; *D.*, 2001, p. 332, concl. Jerry Sainte Rose).

⁹⁵² C.A.A. de Lyon, 5 mai 2009, *Beautemps*, n° 06LY01622. Formulation reprise par C.E., Ass., 13 mai 2011, *M^{me} Lazare*, *Rec.* p. 135 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 1136, chron. Xavier Domino et Aurélie Bretonneau ; *D.*, 2011, p. 1482, obs. Séverine Brondel ; *R.D.S.S.*, 2011, p. 749, note Danièle Cristol ; *Constitutions*, 2011, p. 403, obs. Xavier Bioy ; *R.F.D.A.*, 2011, p. 772, concl. Jean-Philippe Thiellay (dans cet arrêt, le juge administratif considère que le fait de donner une information erronée et insuffisante, mais accompagnée de précautions quant à son possible manque de fiabilité, ne constitue pas une faute caractérisée). Voir, pour des cas où la faute caractérisée a été retenue par le juge administratif : C.E., 18 juillet 2011, *Centre hospitalier de Sens*, n° 328881 (concernant une erreur de diagnostic résultant de la réalisation d'échographies imprécises et incomplètes ayant fait obstacle à la détection du handicap) ; C.E., 31 mars 2014, *Centre hospitalier de Senlis*, n° 345812 et n° 346767 (concernant l'absence de contrôle visuel direct et de vérification lors de la réalisation d'échographies qui ne présentaient pas de difficultés particulières et qui mentionnaient la présence des quatre membres du fœtus alors que tel n'était pas le cas).

⁹⁵³ Jean-Philippe Thiellay, conclusions sur C.E., Ass., 13 mai 2011, *M^{me} Lazare*, *R.F.D.A.*, 2011, p. 772 (spéc. p. 783) : le rapporteur public considère que la faute caractérisée est « une faute lourde légèrement maquillée pour être plus acceptable ».

prendre en compte les difficultés rencontrées par le service pour identifier une telle faute. D'ailleurs, le commissaire du gouvernement Hubert Legal, dans ses conclusions sur l'arrêt *Époux V.*, indiquait, concernant la faute médicale, qu'« il est entendu qu'il s'agit d'une faute spécifique régie par des lois particulières de la discipline en cause » et plaçait le « seuil de la faute [...] à un niveau déterminé par la nature et la difficulté de l'action entreprise »⁹⁵⁴. Autrement dit, toute erreur ne constitue pas automatiquement un manquement à une obligation, et par conséquent une faute de l'administration. C'est pourquoi il est possible d'affirmer que toute faute médicale est par nature une faute caractérisée. Dès lors, comme le note Sabine Boussard, « l'inscription dans la loi de la faute caractérisée n'est pas de nature à bouleverser la jurisprudence »⁹⁵⁵.

Après avoir analysé l'abandon de la faute lourde concernant le service public hospitalier, il convient désormais d'examiner cet abandon dans le champ de la police administrative.

B. L'abandon de la faute lourde concernant la police administrative

327. Une autre manifestation importante du déclin de la faute qualifiée concerne la police administrative.

328. Il convient de rappeler qu'à l'origine, les actes de police administrative, considérés comme des actes de souveraineté de l'État, ne pouvaient engager la responsabilité de l'administration⁹⁵⁶. Ce principe d'irresponsabilité, par ailleurs contesté par la doctrine⁹⁵⁷, prendra fin avec la décision *Tomaso Grecco*⁹⁵⁸. Si cette décision ne mentionnait pas la nécessité d'une faute lourde afin d'engager la responsabilité de l'administration du fait de ses activités de police administrative, cette exigence fut posée explicitement par l'arrêt *Époux Lemonnier*, évoquant la « faute grave » de l'autorité municipale⁹⁵⁹. Cette exigence semblait se justifier principalement par les conditions difficiles d'exercice de l'activité de police

⁹⁵⁴ Hubert Legal, conclusions sur C.E., Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, A.J.D.A., 1992, p. 355 (spéc. p. 361).

⁹⁵⁵ Sabine Boussard, note sous C.A.A. de Paris, 24 janvier 2005, *M. et M^{me} H.*, n° 02PA00736 et C.A.A. de Bordeaux, 8 février 2005, *C. et autres*, n° 01BX00914, A.J.D.A., 2005, p. 1691.

⁹⁵⁶ Voir, par exemple, C.E., 5 mars 1880, *Biston*, Rec. p. 258 ; C.E., 20 mai 1892, *Dame veuve Grandjean*, Rec. p. 455 ; C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, Rec. p. 18, S., 1900, 3, p. 1, note Maurice Hauriou.

⁹⁵⁷ Voir Georges Tessier, « Responsabilité de la puissance publique », *Répertoire Béquet*, 1906, t. 23.

⁹⁵⁸ C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, arrêt précité.

⁹⁵⁹ C.E., 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, arrêt précité.

administrative⁹⁶⁰. Il est possible de citer en ce sens la célèbre formule du commissaire du gouvernement Rivet, issue de ses conclusions sur l'arrêt *Clef* : « pour s'acquitter de la lourde tâche de maintenir l'ordre public dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action éternuée par des menaces permanentes de complications contentieuses »⁹⁶¹. Par la suite, le Conseil d'État finit par admettre que toute l'activité de police administrative n'était pas si particulièrement difficile à assurer. Ainsi, cette activité releva de deux régimes de responsabilité pour faute : celui de la faute lourde et celui de la faute simple. Cela conduisit notamment le juge administratif à distinguer les activités matérielles, relevant de la faute lourde car présumées plus délicates à exercer⁹⁶², et les activités juridiques, relevant de la faute simple⁹⁶³. Néanmoins, la jurisprudence s'est peu à peu affinée, dans la mesure où certaines activités matérielles ne présentent pas de difficultés particulières⁹⁶⁴, et où, inversement,

⁹⁶⁰ Voir, en ce sens, Paul Duez, *op. cit.*, pp. 47 et s. ; Roger Latournerie, conclusions sur C.E., Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D^{lle} Garcin contre Ministre de l'Intérieur*, R.D.P., 1931, p. 571 ; Hervé Detton, conclusions sur C.E., Sect., 3 avril 1936, *Syndicat d'initiative de Nevers et Benjamin*, D. P., 1936, 3, p. 31 ; Gweltaz Guiavarch, thèse précitée, p. 488.

⁹⁶¹ René Rivet, conclusions sur C.E., 13 mars 1925, *Clef*, S., 1926, 3, p. 37.

⁹⁶² C.E., Ass., 27 décembre 1938, *Sieur Loyeux*, Rec. p. 985 ; D.P., 1939, 3, p. 27, concl. Pierre Josse. Voir, pour des exemples concernant la carence de l'administration, C.E., 9 février 1966, *Ville du Touquet-Paris Plage*, Rec. p. 91 (concernant la négligence du chef de surveillance des bains qui n'a pas immédiatement averti un groupe d'écoliers des risques encourus sur le lieu de baignade) ; C.E., Sect., 29 avril 1952, *Société « La Séquanaise », Incendie, accidents et risques divers*, Rec. p. 145 (concernant la carence du service de lutte contre l'incendie résultant de « l'insuffisance grave, en quantité et en qualité, du personnel et du matériel » et de « l'absence de direction et de coordination des manœuvres ») ; C.E., 4 octobre 1968, *Sieur et Dame Pascal*, Rec. T. pp. 875, 876, 1101 et 1102 (concernant la carence des services de police à faire respecter les règlements relatifs au bruit et à la salubrité).

⁹⁶³ C.E., Ass., 13 février 1942, *Ville de Dôle*, Rec. p. 48. Voir, pour des hypothèses portant spécifiquement sur la carence de l'administration, C.E., 29 novembre 1963, *Sieur Ecarot*, Rec. p. 596 (concernant l'abstention du maire « d'user des pouvoirs qu'il tenait de l'article 97 du Code de l'administration communale pour prendre les mesures réglementaires ou individuelles nécessaires en vue de faire cesser ce péril [concernant le grave danger pour la salubrité publique résultant de l'utilisation d'un immeuble comme lieu d'aisances] ») ; C.E., 28 mai 1971, *Commune de Châtaudren contre Van Dorsselaer et Caisse primaire de la sécurité sociale de la région parisienne*, Rec. p. 399 (concernant l'abstention du maire à prescrire des mesures appropriées pour assurer la sécurité des régates).

Voir, notamment, Martine Lombard, Gilles Dumont, Jean Sirinelli, *Droit administratif*, Dalloz, 11^e édition, 2015, p. 589 : « S'agissant des activités de police, une distinction doit être faite entre les mesures normatives destinées à prévenir les troubles à l'ordre public, d'une part, et les opérations matérielles de maintien de l'ordre, sur le terrain – dit-on fréquemment de nos jours –, d'autre part. Seules les secondes présentent en effet, aux yeux du juge, une difficulté telle que seule une faute lourde est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration ». Voir, pour des décisions évoquant explicitement cette distinction, C.E., Sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec. p. 301 : le Conseil d'État indique qu'en l'espèce la responsabilité de la commune ne peut être engagée ni pour faute simple « à raison d'une insuffisance des mesures prévues pour la protection des baigneurs ou leur sauvetage », ni pour faute lourde concernant « l'exécution desdites mesures lors de l'accident litigieux » ; C.E., 4 décembre 1995, *Delavallade*, Rec. T. p. 1028, L.P.A., 15 mai 1996, p. 21, note Michel Paillet : « la commune ne peut être pour autant regardée comme ayant commis une faute simple, au regard de la finalité de la police municipale, dans l'édiction de mesures appropriées aux "événements fâcheux" qui pourraient être occasionnés par la divagation de pigeons ou une faute lourde dans l'exécution de ces mesures ».

⁹⁶⁴ Il est possible d'évoquer le cas des dispositifs de sécurité destinés à protéger les spectateurs d'un feu d'artifice. Après avoir exigé l'existence d'une faute lourde (C.E., Sect., 21 février 1958, *Commune de Domme contre Dame Mauvy*, Rec. p. 118 ; A.J.D.A., 1958, 2, p. 225, chron. Jacques Fournier et Michel Combarous), le juge administratif se contenta finalement d'une faute simple (C.E., 30 mars 1979, *Moisan et autre*, Rec. p. 143 ;

certaines activités juridiques présentent de telles difficultés⁹⁶⁵. Cela offrait l'avantage de mettre fin à la difficulté parfois rencontrée à distinguer entre activité juridique et activité matérielle, notamment en matière de carence, tout en uniformisant le régime de responsabilité de certaines activités de police.

Ainsi, comme le remarquait Gweltaz Éveillard, « le régime de responsabilité des services de police administrative n'a donc jamais été homogène »⁹⁶⁶. Les raisons ayant justifié le déclin de la faute lourde valent également pour la police administrative, ce qui explique que cette activité n'ait pas fait exception au mouvement de remise en cause générale de l'exigence d'une telle faute.

329. Cet abandon de la faute lourde en matière de police administrative fut progressif⁹⁶⁷. Le point de départ de ce mouvement d'abandon semble résulter des activités de secours et de lutte contre l'incendie. En effet, pendant longtemps, en raison de leurs conditions difficiles d'exercice, ces deux activités furent soumises à l'exigence de la faute lourde. Néanmoins,

D., 1979, p. 552, note Laurent Richer). De même, le juge administratif se contente également d'une faute simple s'agissant de l'absence de contrôle par une directrice de collège de la réalité de l'exécution de la prescription pour une élève devant contracter une assurance sportive (C.E., Sect., 16 février 1977, *Dame Archeray*, Rec. p. 88), du défaut de précaution d'une commune pour signaler le danger résultant d'un entrepôt contenant des fusées paragrêles (C.E., 1^{er} février 1974, *Commune de Sainte-Anastasie*, Rec. p. 79), du défaut de signalisation en montagne (C.E., 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*, Rec. p. 789 ; J.C.P., éd. G., 1973, 2, n° 17289, note Wladimir Rabinovitch ; R.D.P., 1972, p. 1251, note Marcel Waline), ou de l'absence de moyen d'alerte des services de secours à proximité d'une baignade non aménagée (C.E., Sect., 13 mai 1983, *M^{me} Lefebvre*, Rec. p. 194 ; A.J.D.A., 1983, p. 476, concl. Michel Boyon).

⁹⁶⁵ Voir, concernant l'exigence d'une faute lourde pour des activités juridiques délicates, C.E., 13 juillet 1968, *Ministre de l'Intérieur et Commune de Saulgé contre Époux Hugonneau*, Rec. p. 447 (concernant la décision de placement d'office d'une personne en hôpital psychiatrique) ; C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, Rec. p. 664, A.J.D.A., 1972, p. 625, concl. Gilbert Guillaume, *ibid.*, p. 581, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger, R.D.P., 1973, p. 832, note Marcel Waline, J.C.P., éd. G., 1973, 2, n° 17373, note Bernard Odent, *Gaz. Pal.*, 1973, 1, p. 265, note Jean-Pierre Rougeaux (concernant la carence de la commune à prendre des mesures réglementaires concernant la circulation routière) ; C.E., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, Rec. p. 406, J.C.P., éd. G., 1978, 2, n° 18814, concl. Jean-Michel Galabert (concernant la carence de la commune à prendre des mesures juridiques pour faire exécuter sur les propriétés privées les travaux destinés à remédier à des atteintes à la salubrité et à la sécurité publiques).

⁹⁶⁶ Gweltaz Éveillard, « Existe-t-il une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », R.F.D.A., 2006, p. 733 (spéc. p. 735). Notons que Francis-Paul Bénéot remarqua dès 1946 que « nulle part ailleurs on ne voit une telle diversité de règles, n'excluant d'ailleurs en rien la précision, variant suivant les besoins du service : chaque activité du service de police a ses règles propres en ce qui concerne la mise en œuvre de la responsabilité qu'elle peut entraîner » (Francis-Paul Bénéot, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, thèse, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1946, p. 6). D'ailleurs, notons qu'à côté des régimes de responsabilité pour faute simple et faute lourde s'ajoute un régime de responsabilité sans faute (voir, notamment, C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. p. 307 ; J.C.P., éd. G., 1949, 2, n° 5092, concl. Marc Barbet, note G. H. George ; D., 1950, J., p. 5, chron. Georges Berlia et Georges Morange ; R.D.P., 1949, p. 583, note Marcel Waline).

⁹⁶⁷ Nous nous limiterons à une présentation synthétique de ce mouvement jurisprudentiel. Voir, pour une présentation plus détaillée : Gweltaz Éveillard, article précité ; François Vincent, Clémence Zacharie, « Responsabilité en matière de police », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2017, fasc. 912, § 5 et s.

dans la continuité de la jurisprudence *Theux* abandonnant l'exigence de la faute lourde concernant le S.A.M.U.⁹⁶⁸, le juge administratif renonce à cette exigence, dans une décision *Améon* du 13 mars 1998, en considérant qu'une faute simple suffit à engager la responsabilité de l'administration concernant son activité de secours en mer⁹⁶⁹. Quelques jours après cette décision, le juge administratif en tire les conséquences concernant l'activité de lutte contre l'incendie dans une décision *Commune de Hannappes* du 29 avril 1998⁹⁷⁰. Ces deux décisions concernant des activités s'exerçant dans des conditions particulièrement difficiles vont conduire à ce que les autres activités de la police administrative ne soient plus soumises à la faute lourde, notamment lorsqu'il s'agit d'une carence de l'administration.

C'est ainsi que, dans une décision *Société Assurances générales de France contre Commune d'Anctoville* du 14 avril 1999, le Conseil d'État reconnaît qu'une faute simple suffit désormais pour engager la responsabilité de la police municipale des malades mentaux en cas de carence de l'autorité de police à prendre les mesures nécessaires à l'encontre de ces personnes⁹⁷¹. Cet abandon de l'exigence de la faute lourde a également été reconnu par le juge administratif dans sa décision *Compagnie d'assurances Zurich International et autres* du 20 décembre 2000, concernant la carence du maire à faire respecter la réglementation de la circulation et du stationnement⁹⁷². En outre, dans son arrêt *Commune de Moissy-Cramayel* concernant la

⁹⁶⁸ C.E., 20 juin 1997, *M. Theux*, arrêt précité.

⁹⁶⁹ C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, Rec. p. 82 ; C.J.E.G., 1998, p. 197, concl. Laurent Touvet ; D., 1998, J., p. 535, note Gilles Lebreton ; D., 2000, somm., p. 246, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon. Cette décision revient sur la jurisprudence antérieure ayant posé l'exigence de la faute lourde (C.E., Sect., 2 octobre 1970, *Ministre des Transports contre Dame Simon*, Rec. p. 544).

⁹⁷⁰ C.E., 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, Rec. p. 185 ; D., 1998, J., p. 535, note Gilles Lebreton ; R.D.P., 1998, p. 1001, note Xavier Prétot ; J.C.P., éd. G., 1998, 2, n° 10109, note Marc Genovese ; L.P.A., 10 mars 1999, p. 8, note Marie-Catherine Pieraccini ; D., 2000, somm., p. 247, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon (concernant, en l'espèce, le retard dans le fonctionnement d'une motopompe). Cette décision revient sur la jurisprudence antérieure ayant posé l'exigence de la faute lourde (C.E., 2 août 1918, *Sieur Touroumire contre Ville de Bordeaux*, Rec. p. 805 ; voir, pour des faits similaires à l'arrêt *Commune de Hannappes*, C.E., 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-les-Alpes*, Rec. p. 440).

⁹⁷¹ Bien que ne reconnaissant pas en l'espèce l'existence d'une faute de l'administration : C.E., 14 avril 1999, *Société Assurances générales de France contre Commune d'Anctoville*, Rec. T. pp. 921, 1007 et 1014. Cette décision revient sur la jurisprudence antérieure ayant posé l'exigence de la faute lourde (C.E., 13 juillet 1968, *Ministre de l'Intérieur et commune de Saulgé contre Époux Hugonneau*, arrêt précité ; C.E., 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, Rec. p. 29 : concernant la carence du préfet dans le suivi d'une personne souffrant de troubles mentaux).

Voir, pour une hypothèse où le juge a reconnu l'existence d'une faute simple résultant de la carence concernant la carence du préfet, qui n'a pas informé la famille de la mesure d'hospitalisation d'office, de son renouvellement et de la sortie de l'intéressé, qui est décédé de malnutrition et d'hypothermie : C.A.A. de Bordeaux, 28 mai 2002, *M^{me} X.*, n° 99BX01892.

⁹⁷² C.E., 20 décembre 2000, *Compagnie d'assurances Zurich International et autres*, Rec. p. 632 ; D., 2002, somm., p. 529, obs. Denys de Béchillon ; A.J.D.A., 2001, p. 898, note Emmanuel Aubin : concernant la carence du maire qui n'a pas pris de mesures afin de réglementer la circulation et le stationnement des nomades. Avec cet arrêt, le Conseil d'État revient sur sa décision *Marabout* du 20 octobre 1972, exigeant une faute lourde

carence de l'administration à remédier aux nuisances sonores, le juge administratif n'exige désormais qu'une faute simple pour engager la responsabilité de la commune⁹⁷³. De même, depuis sa décision *Commune de Baalon*, le juge administratif semble se contenter de la faute simple afin d'engager la responsabilité de l'administration concernant la carence de celle-ci à prendre les mesures utiles en matière de police des édifices menaçant ruine⁹⁷⁴. Similairement, la faute simple suffit désormais à engager la responsabilité de l'administration concernant l'abstention dans l'adoption de mesures de police phytosanitaires⁹⁷⁵. Il est également possible d'évoquer le passage de la faute lourde à la faute simple concernant la carence de la police des frontières dans sa mission de surveillance de la sortie du territoire⁹⁷⁶.

Ainsi, il semble désormais possible d'affirmer que – si l'on excepte les cas de carence de la police à lutter contre le terrorisme et à supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies fluviales, maritimes ou routières⁹⁷⁷ – le droit consacre désormais un abandon généralisé de la faute lourde concernant la police administrative⁹⁷⁸.

concernant la carence de l'administration à faire respecter la réglementation de la circulation et du stationnement (C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Sieur Marabout*, arrêt précité).

⁹⁷³ C.E., 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, Rec. p. 464 ; A.J.D.A., 2004, p. 988, note Clotilde Deffigier ; J.C.P., A., 2004, n° 1053, note Jacques Moreau ; B.J.C.L., 2004, n° 1, concl. Gilles Le Chatelier. Concernant la jurisprudence antérieure exigeant la faute lourde, voir C.E., 27 novembre 1974, *Commune de Villenave-d'Ornon*, Rec. p. 586, D., 1976, J., p. 100, note Michel Bélanger, *Gaz. Pal.*, 1975, 1, p. 386, note Franck Moderne ; C.E., 23 juin 1976, *Latty et Commune de Vaux-sur-Mer*, Rec. p. 329 ; C.E., 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, Rec. p. 296, D., 1988, somm. comm., p. 376, obs. Franck Moderne et Pierre Bon ; C.E., 17 mars 1989, *Commune de Montcourt-Fromonville*, Rec. T. pp. 513, 817, 903 et 914 ; C.E., 25 septembre 1992, *S.C.I. Le Panorama*, Rec. T. pp. 798, 1160, 1284 et 1295, D., 1994, somm. comm., p. 62, obs. Pierre Bon et Philippe Terneyre.

⁹⁷⁴ C.E., 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, Rec. T. pp. 748, 946, 1061 et 1064 ; B.J.C.L., 2006, p. 838, concl. Terry Olson ; A.J.D.A., 2006, p. 1815, obs. Séverine Brondel ; J.C.P., A., 2006, n° 1305, note Gilles Pellissier ; A.J.D.A., 2007, p. 385, note Fabrice Lemaire. Concernant la jurisprudence antérieure exigeant une faute lourde, voir C.E., 25 avril 1941, *Maurel*, Rec. p. 70 ; C.E., 31 mars 1989, *Commune de Manosque*, n° 56145 : « le maire n'a pas pris les mesures utiles pour éviter l'effondrement dudit immeuble, que cette inaction a constitué une faute lourde ».

⁹⁷⁵ C.E., 7 août 2008, *Ministre de l'Agriculture et de la Pêche contre Société Durance Crau*, Rec. T. pp. 604, 910 et 915 ; D., 2009, p. 2448, obs. Francis Guy Trébulle.

⁹⁷⁶ Voir C.E., 9 décembre 2015, *M. Ali-Mehenni et M^{me} Mehault*, Rec. T. pp. 714, 782 et 867, A.J.D.A., 2016, p. 332, concl. Xavier Domino (en l'espèce, le Conseil d'État rejette l'existence d'une faute) ; C.E., 26 avril 2017, *M. et M^{me} Aubry-Dumont*, Rec. T. pp. 710, 798 et 805, A.J.D.A., 2017, p. 845, obs. Marie-Christine de Montecler (dans cet arrêt, le Conseil d'État relève l'existence d'une carence de la police des frontières dans la consultation du fichier des personnes recherchées ayant permis à une jeune fille de quitter le territoire). Voir, à propos de la jurisprudence antérieure exigeant la faute lourde, C.E., 26 juin 1985, *M^{me} Garagnon*, Rec. p. 209 ; D., 1987, somm., p. 379, obs. Herbert Maisl ; *Rev. adm.*, 1987, p. 38, obs. Marie-Hélène Frayssinet ; *L.P.A.*, 21 juillet 1986, p. 7, obs. Franck Moderne (concernant la négligence des autorités de police dans la vérification des fichiers d'opposition à la sortie du territoire ayant permis la sortie du territoire de deux mineurs).

⁹⁷⁷ Voir *infra*, Section II, § 2, A, 2.

⁹⁷⁸ Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, p. 651 : « Ce sont là, très probablement, autant de manifestations d'un abandon complet de la faute lourde en matière de police administrative, qui n'a aucune justification sérieuse » ; Roland Vandermeeren, « Police », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2017, § 184 : « Doit-on déduire de cette succession de décisions que tout recours à la faute qualifiée se trouve désormais écarté dans le cas de la responsabilité des services de police ? On peut aujourd'hui l'affirmer ».

330. Il convient d'évoquer le cas particulier du refus de l'administration de prêter le concours de la force publique pour assurer l'exécution d'une décision de justice, lequel fut soumis pendant longtemps au régime de responsabilité pour faute lourde⁹⁷⁹. Si une telle activité se veut liée, comme nous l'avons vu précédemment, à la fonction exécutive⁹⁸⁰, il est possible de la rattacher « matériellement et organiquement à une activité matérielle de l'usage de la force publique pour la sauvegarde de l'ordre public »⁹⁸¹. À l'origine, ce rapprochement pouvait permettre d'affirmer que l'exigence de la faute lourde concernant cette activité pouvait être justifiée par son degré de difficulté⁹⁸². Mais, cette justification n'est plus apparue satisfaisante suite au mouvement d'abandon de la qualification de la faute. La seule justification convaincante a été développée par Mathieu Téoran. Pour l'auteur, lorsque le refus de l'administration n'est pas justifié par des considérations tenant à l'ordre public, « l'entorse au principe de légalité est telle que la faute commise est nécessairement qualifiée de lourde »⁹⁸³. Il va jusqu'à ajouter qu'« il pourrait même être soutenu que du fait du caractère d'exceptionnalité des circonstances qui doivent la conduire à s'abstenir, l'administration ne peut, à moins justement d'une faute lourde, se tromper dans l'appréciation de la situation »⁹⁸⁴. Cela signifie donc que toute faute commise a automatiquement la nature de faute lourde. Dès lors, l'emploi de cette notion n'apparaît plus comme protectrice de l'administration, mais comme accentuant le blâme moral vis-à-vis de celle-ci. Toutefois, une telle exigence

sans hésitation, même si le Conseil d'État n'a pas expressément consacré cette nouvelle solution en des termes « généraux et absolus » et bien qu'il n'ait, d'ailleurs, pas eu l'occasion de se prononcer sur le régime applicable à toutes les activités policières habituellement justiciables de la faute lourde ». Ces affirmations semblent confirmées par un avis du 6 juillet 2016 du Conseil d'État concernant des perquisitions ordonnées dans le cadre de l'état d'urgence. L'une des questions soumises au Conseil d'État portait notamment sur le régime de responsabilité pour faute concernant les conditions matérielles d'exécution des perquisitions. L'assemblée répond que « toute faute commise dans l'exécution des perquisitions ordonnées sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 est susceptible d'engager la responsabilité de l'État ». Par cette réponse, la juridiction suprême confirme que les conditions difficiles dans lesquelles peut être exercée l'activité de police administrative ne permettent plus d'exiger la faute lourde (C.E., avis, Ass., 6 juillet 2016, *Napol et autres*, Rec. p. 536 ; D., 2016, p. 1567, note Marie-Christine de Montecler ; R.F.D.A., 2016, p. 943, note Olivier Le Bot ; A.J.D.A., 2016, p. 1635, chron. Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet ; J.C.P., A., 2016, n° 2256, étude Michel Verpeaux ; Dr. adm., 2016, comm. n° 58, p. 25, note Gweltaz Éveillard).

⁹⁷⁹ Voir, notamment, C.E., 21 avril 1946, *Sieur Husson et Dame Chiffre*, Rec. p. 173 ; C.E., 25 janvier 1952, *Sieur Joyeux*, Rec. T. p. 769 ; C.E., 9 novembre 1960, *Ministre de l'Intérieur contre sieur Pagès*, Rec. p. 619.

⁹⁸⁰ Voir *supra*, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2.

⁹⁸¹ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 467.

⁹⁸² René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1315 : « La détermination de la décision n'est pas simple. Les occupants sans titre (qui peuvent être une famille nombreuse, ou des grévistes "sur le tas") céderont-ils devant la menace de l'emploi de la force, ou une action de force sera-t-elle effectivement nécessaire ? On comprend que la décision du préfet ne puisse être source de responsabilité que si elle est constitutive d'une faute lourde ». Voir, également, Roland Vandermeeren, « Force publique : refus de concours », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2015, § 48 : pour l'auteur, l'exigence de la faute lourde « s'explique, à la fois, par les difficultés d'appréciation auxquelles cette autorité peut se trouver confrontée, et par la nécessité de décider dans l'urgence ».

⁹⁸³ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 468.

⁹⁸⁴ *Ibid.*

purement formelle a fini par céder, en s'inscrivant dans le mouvement d'abandon de la faute lourde. C'est ainsi que, dans un arrêt du 30 mai 2006, la Cour administrative de Paris abandonna une telle exigence concernant la carence de l'administration à prêter un tel concours⁹⁸⁵. Néanmoins, cet abandon ne fut pas immédiatement consacré par le Conseil d'État – qui a maintenu encore l'exigence de la faute lourde dans sa décision *Société BDA* du 18 mai 2009⁹⁸⁶ –, et il faudra attendre pour cela l'arrêt du Conseil d'État *M^{me} Dupond* du 7 décembre 2011⁹⁸⁷.

Après avoir analysé l'abandon de la faute lourde concernant la police administrative, il convient désormais d'examiner cet abandon dans le champ du service public pénitentiaire.

C. L'abandon de la faute lourde concernant le service public pénitentiaire

331. Une autre manifestation du recul de la faute lourde concerne le service public pénitentiaire.

332. Tout d'abord, c'est par deux décisions du 4 janvier 1918 que le Conseil d'État a reconnu la possibilité d'engager la responsabilité d'une administration pénitentiaire, mais seulement en présence d'« une faute manifeste et particulièrement grave »⁹⁸⁸. Par « faute manifeste et particulièrement grave », il convient d'entendre que le comportement du service a été exceptionnellement grave. C'est ainsi que, dans l'espèce *Mineurs Zulémaro* concernant le meurtre commis par deux évadés, le Conseil d'État a admis l'existence d'une telle faute suite au défaut de surveillance des camps d'où provenaient ces évadés et à l'insuffisance des recherches faites en vue de les rattraper. En outre, dans une décision du 10 novembre 1950 *Dame veuve Desjardins* déjà évoquée, le juge administratif reconnaît l'existence de cette faute qualifiée concernant le meurtre d'un détenu résultant de « l'omission des précautions indispensables [à la sécurité du détenu] » et de « l'absence de toute tentative d'opposition de

⁹⁸⁵ C.A.A. de Paris, 30 mai 2006, *Ministre de l'Outre-mer contre Société Tiaré Beach*, n° 02PA01994 (bien que la faute n'ait pas été retenue en l'espèce : « [...] c'est à tort que dans le jugement attaqué, les premiers juges ont estimé que la carence de l'État était constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de celui-ci »).

⁹⁸⁶ C.E., 18 mai 2009, *Société BDA*, Rec. p. 202.

⁹⁸⁷ C.E., 7 décembre 2011, *M^{me} Dupond*, n° 343732.

⁹⁸⁸ C.E., 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémaro contre l'État*, Rec. p. 9 [1^{re} espèce], *Duchesne contre l'État*, Rec. p. 10 [2^e espèce]. Voir, également, C.E., Ass., 30 janvier 1948, *Dame Veuve Bernard*, Rec. p. 47 : concernant l'exécution sommaire de deux détenus après la libération de la France résultant de « l'absence de toute tentative sérieuse d'opposition de la part des agents préposés à la surveillance et à la protection des lieux de détention ».

la part des agents préposés à la surveillance et à la protection du lieu de détention »⁹⁸⁹. Au début des années 1950, le juge administratif a assoupli la possibilité d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire en la conditionnant à l'identification d'une faute lourde⁹⁹⁰. Une telle exigence se justifiait, comme le releva Nathalie Deffains, « au regard de la nature particulière du service pénitentiaire, activité de puissance publique avec de fortes exigences de sécurité et considérée d'un exercice délicat »⁹⁹¹. Tel était le cas concernant la carence de l'établissement pénitentiaire dans ses activités de surveillance liées à des impératifs de sécurité⁹⁹², sous réserve du degré de prévisibilité du dommage⁹⁹³. Il en va ainsi, par exemple, du défaut de surveillance ayant permis la réalisation de dommages tels que le suicide d'un détenu⁹⁹⁴, le meurtre d'un détenu par un codétenu⁹⁹⁵, ou l'incendie provoqué par un codétenu particulièrement dangereux par son comportement⁹⁹⁶. Il convient également de relever que la faute lourde était exigée pour engager la responsabilité du service public pénitentiaire concernant les dommages résultant de l'activité médicale des services de médecine pénitentiaire⁹⁹⁷. Tel est le cas, par exemple, de la carence de ce service dans le suivi

⁹⁸⁹ C.E., 10 novembre 1950, *Dame Veuve Desjardins*, *Rec.* p. 549.

⁹⁹⁰ C.E., 20 juin 1951, *Sieur Hillaire-Darigrand*, *Rec.* p. 357. Pour une application en matière de carence de l'administration, voir C.E., 24 octobre 1952, *Dame Laurent*, *Rec.* p. 468 (en l'espèce, il s'agissait de l'inexécution par les agents de la prison de dispositions réglementaires « destinées aussi bien à protéger en toutes circonstances les intérêts des détenus qu'à assurer la discipline des prisons et à protéger les intérêts de l'administration »).

⁹⁹¹ Nathalie Deffains, « De la responsabilité de l'État du fait des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 9 février 2013, p. 12 (spéc. p. 13).

⁹⁹² Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une maison d'éducation surveillée, le Conseil d'État se contente d'une faute simple. Voir, par exemple, C.E., Sect., 25 janvier 1952, *Consorts Lasalle-Barrère*, *Rec.* p. 60 ; C.E., 15 juillet 1958, *Sieur Dufour*, *Rec.* p. 459 (ces deux espèces concernent la carence de l'administration ayant permis à des individus armés de pénétrer dans les locaux d'une maison d'éducation surveillée, lesquels ont pris en otage et tué des jeunes de cet établissement).

⁹⁹³ Voir, pour des cas où le Conseil d'État ne considère pas que le risque était prévisible : C.E., 29 juin 1977, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Époux Regaert*, *Rec.* p. 299 ; C.E., 26 mai 1978, *Remery*, *Rec.* p. 222.

⁹⁹⁴ C.E., 16 novembre 1988, *Époux Deviller*, *Rec.* p. 408 ; *A.J.D.A.*, 1989, p. 94, chron. Michel Azibert et Martine De Boisdeffre ; *D.*, 1989, somm., p. 352, comm. Pierre Bon et Franck Moderne.

⁹⁹⁵ T.A. de Caen, 19 décembre 1967, *Dame veuve Picard*, *Rec.* p. 643.

⁹⁹⁶ C.E., Sect., 5 février 1971, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Dame veuve Picard*, *Rec.* p. 102 ; *A.J.D.A.*, 1971, p. 160 chron. Daniel Labetoulle et Pierre Cabanes ; *D.*, 1971, J., p. 503, note Franck Moderne ; *J.C.P.*, éd. G., 1973, 2, n° 17132, note Michel Fromont ; *R.D.P.*, 1971, p. 1224, note Marcel Waline (rejet en l'espèce de l'existence d'une faute lourde). Voir, également, C.E., 26 mai 1978, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Consorts Wachter*, *Rec.* p. 222 ; *Dr. Soc.*, 1978, p. 709, note Jean Duffar ; *D.*, 1979, IR, p. 114, note Franck Moderne (identification en l'espèce de la faute lourde résultant du défaut de surveillance).

⁹⁹⁷ Le juge administratif semble appliquer la distinction classique résultant du service public hospitalier en exigeant une faute lourde concernant les actes médicaux et en se contentant d'une faute simple concernant les actes d'organisation ou de fonctionnement du service médical (C.E., 31 mars 1954, *Dame Gioux, épouse Poupard*, *Rec.* p. 200 : « la responsabilité de l'administration en raison du traitement médical ordonné à une détenue ne saurait être engagée que pour faute lourde commise par le médecin de l'établissement ; [...] qu'elle ne justifie pas davantage de l'existence d'une faute de l'administration consistant dans une mauvaise organisation du service médical »). Néanmoins, postérieurement à cette décision, la position du juge administratif a semblé plus ambiguë concernant les actes d'organisation ou de fonctionnement du service médical. C'est ainsi que, concernant le retard dans les soins apportés à un détenu, le juge administratif tantôt se

médical d'un détenu⁹⁹⁸, ou dans l'examen d'un détenu⁹⁹⁹. Toutefois, une loi du 18 janvier 1994 a transféré de l'État aux établissements publics de santé la responsabilité de ces dommages¹⁰⁰⁰, relevant ainsi de la faute simple.

Comme pour le service public hospitalier, la faute simple suffit à engager la responsabilité du service pénitentiaire concernant les dommages résultant de l'organisation et du fonctionnement de ce service. Tel est le cas, par exemple, du décès d'un détenu résultant des conditions défectueuses dans la réalisation de travaux à l'intérieur de la prison¹⁰⁰¹, ou de la non-restitution à un détenu d'objets personnels¹⁰⁰².

333. Il convient de souligner que la faute lourde a fait l'objet de vives contestations dans les hypothèses où elle était exigée. C'est ainsi que Pierrette Poncela releva qu'une telle exigence pouvait générer « un sentiment d'injustice » dans la mesure où une faute de ce type était le plus souvent difficile à prouver, notamment concernant la carence de l'administration dans la surveillance des détenus, ce qui pouvait être perçu comme une « sorte de présomption d'irresponsabilité de la puissance publique »¹⁰⁰³. En outre, le maintien d'une telle exigence semblait particulièrement délicat face au mouvement de déclin de la faute lourde concernant notamment le service public hospitalier, dont certaines activités peuvent présenter une difficulté similaire à celles rencontrées par les établissements pénitentiaires. L'ensemble de ces éléments ont très probablement poussé le juge administratif à assouplir sa jurisprudence,

contente de la faute simple (C.E., 10 février 1956, *Consorts Volmerange*, *Rec. T.* pp. 638, 747 et 751 : concernant un examen médical d'un détenu par le médecin de la prison n'ayant eu lieu que deux jours après que le détenu atteint d'une forte fièvre eut été examiné par un médecin n'exerçant aucune fonction officielle), tantôt exige la faute lourde (C.E., 6 juillet 1960, *Ribot*, *Rec. T.* p. 1124 : concernant divers retards dans les soins apportés à un détenu présentant de graves symptômes).

⁹⁹⁸ C.E., 14 novembre 1973, *Ministre de la Justice contre Dame Zanzi*, *Rec.* p. 645 ; *D.*, 1974, J., p. 315, note Franck Moderne ; *J.C.P.*, éd. G., 1975, 2, n° 18008, note G. Poulon : en l'espèce, il s'agissait de la négligence des services médicaux de la prison dans le suivi médical d'un détenu qui s'est suicidé alors que ses antécédents rendaient envisageable un tel passage à l'acte. Voir, également, C.E., 13 juillet 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Époux J.*, *Rec. T.* p. 907 : en l'espèce, il s'agissait du suicide d'un jeune détenu toxicomane rendu possible par le fait que son traitement n'avait pas été pris régulièrement.

⁹⁹⁹ C.A.A. de Nancy, 9 juillet 1992, *Verron*, *Rec. T.* pp. 1237, 1298, 1306 et 1307 : en l'espèce, il s'agissait d'un médecin vacataire qui s'était abstenu de procéder à des examens approfondis afin de rechercher les causes de l'amaigrissement important d'un détenu, et de veiller à ce que ce dernier soit immédiatement hospitalisé consécutivement à la dégradation ultérieure de son état.

¹⁰⁰⁰ Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, *J.O.R.F.*, 19 janvier 1994, p. 960.

¹⁰⁰¹ C.E., 2 juin 1950, *Dame veuve Mouly*, *Rec. T.* pp. 720 et 875.

¹⁰⁰² C.A.A. de Lyon, 3 décembre 1998, *M^{me} Theis*, *Rec. T.* pp. 1008, 1159 et 1165 : en l'espèce, l'administration pénitentiaire n'avait pas restitué à un détenu, après son transfert dans un autre établissement pénitentiaire, les objets personnels qui se trouvaient dans sa cellule – cellule qu'il occupait seul et qui n'avait subi aucun dommage lors d'une mutinerie à laquelle l'intéressé n'avait pas participé.

¹⁰⁰³ Pierrette Poncela, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard des usagers détenus », *Rev. sc. crim.*, 2000, p. 232 (spéc. p. 234).

en n'exigeant désormais que l'existence d'une faute simple pour pouvoir engager la responsabilité des établissements pénitentiaires. C'est ainsi que, dans sa décision *M^{me} Chabba* du 23 mai 2003 concernant le suicide d'un détenu résultant de multiples négligences de l'établissement pénitentiaire, le Conseil d'État ne mentionne plus la nécessité d'une faute lourde¹⁰⁰⁴. Toutefois, la rédaction ambiguë de cette décision suscita des doutes au sein de la doctrine¹⁰⁰⁵, étant donné que c'est une succession de fautes simples qui conduisit le Conseil d'État à reconnaître la responsabilité de l'État¹⁰⁰⁶. Cette position fut finalement clarifiée par une décision *M. Delorme* du 9 juillet 2007 – qui rejetait explicitement l'exigence de la faute lourde concernant le suicide d'un détenu résultant d'un défaut de surveillance¹⁰⁰⁷ – puis généralisée à l'ensemble des dommages résultant du service public pénitentiaire par les arrêts postérieurs. C'est ainsi que le Conseil d'État a étendu l'exigence de la faute simple lorsque la carence de l'administration à son obligation de surveillance a conduit à des dommages aux biens des détenus¹⁰⁰⁸, ou au décès d'un détenu suite à un incendie provoqué par un codétenu¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁴ C.E., 23 mai 2003, *M^{me} Chabba*, *Rec.* p. 240 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 157, note Nathalie Albert ; *J.C.P.*, A., 2003, n° 1751, note Jacques Moreau ; *Dr. adm.*, 2003, comm. n° 207, p. 44, note Martine Lombard. Le Conseil d'État liste l'ensemble des négligences commises par l'administration pénitentiaire vis-à-vis du détenu : « le suicide de M. X doit être regardé comme la conséquence directe d'une succession de fautes imputables au service pénitentiaire qui, en premier lieu, a omis de lui notifier l'ordonnance prolongeant sa détention dans les délais les plus brefs conformément aux prescriptions de l'article 183 du Code de procédure pénale dans sa rédaction alors en vigueur, ensuite, s'est abstenu de vérifier immédiatement le bien-fondé des affirmations de M. X qui, à défaut de cette notification, pouvait alors légitimement se croire maintenu en détention sans titre, enfin s'est borné à l'informer de ce que cette vérification serait remise à plus tard sans prendre les mesures de surveillance qu'appelaient les véhémentes protestations de M. X ».

¹⁰⁰⁵ Fabrice Lemaire, note sous C.A.A. de Marseille, 15 novembre 2004, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Dage*, *J.C.P.*, A., 2005, n° 1092 : « Même si elle a déjà un pied dans la tombe, il semble peut-être prématuré d'enterrer complètement la faute lourde dans le service pénitentiaire ». Voir, également, Hervé Arbousset, « La responsabilité de l'État dans le domaine pénitentiaire en débat. Comment interpréter l'arrêt Chabba à la lumière des jurisprudences postérieures ? », *Rev. Pen.*, 2007, p. 563 (spéc. p. 572) : pour l'auteur, le Conseil d'État a semblé, dans sa décision *M^{me} Chabba*, adopter « une position médiane, à mi-chemin entre la faute lourde et la faute simple ».

¹⁰⁰⁶ Ce doute était renforcé par le fait que, postérieurement à cet arrêt, certaines décisions des juridictions inférieures continuaient d'exiger la faute lourde. Voir, en ce sens, C.A.A. de Paris, 29 septembre 2003, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Consorts X*, n° 00PA02317 ; C.A.A. de Paris, 12 juin 2006, *Mialet*, n° 03PA03642.

¹⁰⁰⁷ C.E., 9 juillet 2007, *M. Delorme*, *Rec. T.* pp. 1063 et 1072 ; *L.P.A.*, 9 octobre 2007, p. 14, concl. Mattias Guyomar ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 2094, note Hervé Arbousset ; *D.*, 2008, p. 1019, note Éric Péchillon : « Considérant que la responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires en cas de dommage résultant du suicide d'un détenu, même mineur, peut être recherchée seulement en cas de faute ; qu'il résulte des termes de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel n'a pas posé comme condition à ce titre l'exigence d'une faute lourde ; que, dès lors, ni le moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en posant comme condition que seule une faute lourde était de nature à engager cette responsabilité, ni le moyen tiré de ce que la cour aurait également commis une erreur de droit en écartant un régime de responsabilité sans faute, ne sauraient être accueillis ».

¹⁰⁰⁸ C.E., 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. Boussouar*, *Rec.* p. 262 ; *J.C.P.*, éd. G., 2008, 2, n° 10159, concl. Yann Aguila ; *A.J.D.A.*, 2008, p. 2294, note Séverine Brondel. Bien que rejetant l'existence d'une faute de l'administration, le Conseil d'État indique que « la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la responsabilité de l'État en cas de dommages aux biens des détenus

Après avoir analysé l'abandon de la faute lourde concernant le service public pénitentiaire, il convient désormais d'examiner cet abandon dans le champ du service public fiscal.

D. L'abandon de la faute lourde concernant le service public fiscal

334. Pour finir, il est possible d'évoquer l'abandon de la faute lourde concernant le service public fiscal.

335. Tout d'abord, il faut rappeler que, pendant longtemps, cette activité fut protégée par un régime d'irresponsabilité en raison de son caractère régalien. Néanmoins, le Conseil d'État va mettre un terme à ce régime d'irresponsabilité, en exigeant toutefois la présence d'une faute d'une particulière gravité afin d'engager la responsabilité de l'administration¹⁰¹⁰. Dans les années 1930, le juge administratif limitera cette exigence de la faute qualifiée aux opérations relatives à l'établissement et au recouvrement de l'impôt¹⁰¹¹. Pour les autres hypothèses, il se contentera d'une faute simple. C'est ainsi que la faute simple suffira à engager la responsabilité de l'administration, notamment en cas de carence de celle-ci lorsqu'elle ne tient pas une promesse¹⁰¹², publie avec retard un acte réglementaire¹⁰¹³, refuse illégalement une remise gracieuse¹⁰¹⁴, ou s'oppose à la perception de la taxe locale sur les ventes pour certaines catégories de contribuables¹⁰¹⁵.

Puis, à partir de 1962, le juge administratif remplacera, concernant les opérations d'établissement et de recouvrement de l'impôt, l'exigence d'une faute d'une particulière

lorsque sont mises en œuvre des méthodes de détention consistant à laisser ouvertes les cellules pendant la journée, n'exigeait pas l'existence d'une faute lourde de l'Administration ».

¹⁰⁰⁹ C.E., 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. et M^{me} Zaouiya*, Rec. p. 465 ; A.J.D.A., 2009, p. 432, concl. Isabelle de Silva ; A.J.P., 2009, p. 86, note Éric Péchillon.

¹⁰¹⁰ Ce principe semble avoir été posé par la décision *Compagnie générale parisienne de tramways* du 21 février 1913 concernant les actes détachables de la procédure d'imposition (C.E., 21 février 1913, *Compagnie générale parisienne de tramways contre Ville de Paris*, Rec. p. 248) et par la décision *Demoreuil* du 1^{er} juillet 1927 concernant les opérations relatives à l'établissement et au recouvrement de l'impôt (C.E., 1^{er} juillet 1927, *Demoreuil*, Rec. p. 739).

¹⁰¹¹ C'est ainsi que le juge administratif s'est contenté d'une faute simple concernant la fourniture de renseignements erronés par les services fiscaux (C.E., 16 janvier 1935, *Jacques*, Rec. p. 62).

¹⁰¹² C.E., 12 octobre 1984, *Société La centrale de charcuterie alsacienne*, Rec. p. 327.

¹⁰¹³ C.E., Sect., 10 mars 1967, *Société « Les Ardoisières d'Angers »*, Rec. p. 116, A.J.D.A., 1967, p. 399 et p. 430, chron. Jean Massot et Jean-Louis Dewost.

¹⁰¹⁴ C.E., 24 juin 1953, *Briançon*, Rec. p. 317.

¹⁰¹⁵ C.E., 20 avril 1959, *Commune de Bersée*, Rec. p. 131 ; C.E., 15 juillet 1960, *Ville de Biarritz*, Rec. p. 483.

gravité par celle d'une faute lourde¹⁰¹⁶. Ensuite, dans la continuité de sa jurisprudence en la matière, le Conseil d'État va, dans un arrêt *Bourgeois* du 27 juillet 1990, limiter cette exigence de la faute lourde à la seule hypothèse où l'administration fiscale s'est heurtée à de réelles difficultés¹⁰¹⁷. C'est ainsi que, par exemple, le Conseil d'État, dans une décision *Champagne* du 31 octobre 1990, admet que la faute simple engage la responsabilité de l'administration fiscale résultant de la carence du service d'assiette à transmettre une demande de sursis de paiement¹⁰¹⁸.

336. Toutefois, certains auteurs ont critiqué une telle justification du maintien de la faute lourde fondée sur l'existence de difficultés, notamment en raison de l'abandon d'une telle exigence dans d'autres activités de l'administration – telles que les activités médicales, de sauvetage ou de secours – apparaissant pourtant plus difficiles à exercer que celle des services fiscaux¹⁰¹⁹. Par la suite, le Conseil d'État va abandonner totalement cette faute lourde dans sa décision *Krupa* du 21 mars 2011¹⁰²⁰. Désormais, toute « faute commise par l'administration lors de l'exécution d'opérations se rattachant aux procédures de recouvrement et d'établissement de l'impôt est de nature à engager la responsabilité de l'État ». C'est ainsi que la faute simple résultant d'une carence suffit à engager la responsabilité de l'administration, notamment lorsque celle-ci refuse illégalement de déterminer la valeur locative des immeubles commerciaux situés sur le territoire d'une commune, par comparaison avec des locaux-types situés en dehors de son territoire, au motif qu'ils ne constituaient pas des

¹⁰¹⁶ C.E., Sect., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, *Rec.* p. 701 ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 90, chron. Michel Gentot et Jean Fourré ; *D.*, 1963, p. 558, note Jeanne Lemasurier.

¹⁰¹⁷ C.E., Sect., 27 juillet 1990, *Bourgeois*, *Rec.* p. 242 ; *A.J.D.A.*, 1991, p. 346, note Roland Debbasch ; *D.*, 1991, SC, p. 287, obs. Pierre Bon et Phillipe Terneyre ; *R.F.D.A.*, 1990, p. 899, concl. Noël Chahid-Nourai. Cette jurisprudence fut étendue aux collectivités territoriales, qui peuvent ainsi engager la responsabilité de l'État pour faute simple lors d'opérations se rattachant aux procédures d'établissement ou de recouvrement de l'impôt : C.E., Sect., 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, *Rec.* p. 512 ; *R.F.D.A.*, 1998, p. 97, concl. Guillaume Goulard ; *D.*, 1999, S.C., p. 53, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon ; *A.J.D.A.*, 1998, p. 112, chron. Thierry-Xavier Girardot et Fabien Raynaud.

¹⁰¹⁸ C.E., 31 octobre 1990, *Champagne*, *Rec.* p. 309. Voir, pour un exemple antérieur à la jurisprudence *Bourgeois* : C.E., 15 novembre 1985, *Le Blant*, *Rec. T.* pp. 764 et 768.

¹⁰¹⁹ Voir, par exemple, Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, pp. 651-652 : les auteurs considèrent que la justification du maintien de la faute lourde posée par l'arrêt *Bourgeois* « ne convainc guère : si la levée de l'impôt est, sans doute, une tâche ardue (en raison de la complexité du droit fiscal et de la sophistication des montages parfois imaginés par les contribuables pour échapper à leurs obligations), elle ne l'est pas davantage que d'autres activités administratives (il suffit de penser à l'activité médicale) pour lesquelles une faute simple suffit à l'engagement de la responsabilité ».

¹⁰²⁰ C.E., Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, *Rec.* p. 101 ; *R.F.D.A.*, 2011, p. 340, concl. Claire Legras ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 1278, note François Barque ; *L.P.A.*, 13 avril 2011, p. 3, note Frédérique Perrotin ; *R.J.E.P.*, juin 2011, p. 40, note Martin Collet ; *Rev. adm.*, 2011, p. 268, note Olivier Fouquet. Cette jurisprudence joue également à l'égard des collectivités territoriales : C.E., 16 novembre 2011, *Commune de Cherbourg-Octeville*, *Rec. T.* pp. 796, 874, 1139 et 1147 ; *A.J.C.T.*, 2012, p. 215, obs. Marie-Cécile Clémence.

immeubles présentant un caractère particulier ou exceptionnel¹⁰²¹, ou lorsqu'elle s'abstient d'engager une procédure de contrôle avant la date d'expiration du délai de reprise, alors que la commune l'avait préalablement informée de la sous-évaluation des bases imposables d'un contribuable¹⁰²².

Avec cette décision, le Conseil d'État parachève ainsi une longue évolution, en faisant tomber un des bastions emblématiques de la faute lourde.

Après avoir analysé le mouvement de recul de la faute lourde au sein de la jurisprudence, il convient désormais d'évoquer la nécessité d'une consécration généralisée de la faute « de nature à » face à la résistance de la faute lourde dans certains domaines, laquelle ne semble plus reposer sur une réelle justification solide.

§ 2 – La nécessité de la faute « de nature à » permettant la mise en place d'un régime unique de responsabilité pour faute

337. Si la faute lourde a disparu dans de nombreuses activités de l'administration, elle a été réaffirmée dans d'autres. Toutefois, et malgré cette réaffirmation, il semble impossible d'identifier une justification unique de ce maintien, rendant ainsi difficile la grille de lecture entre la faute simple et la faute lourde (A). Face à ce manque de visibilité, une possibilité pourrait consister à consacrer une catégorie unique de faute – la faute « de nature à » –, ce qui contribuerait incidemment à renforcer l'unité de la notion de carence (B).

A. Le maintien difficile de l'exigence de la faute lourde

338. La faute lourde est de plus en plus contestée, ce qui rend son maintien difficile. Cette difficulté réside, d'une part, dans l'impossibilité d'identifier de façon satisfaisante cette notion (1) et, d'autre part, dans l'absence de justification unique concernant les hypothèses où la faute lourde est maintenue (2).

¹⁰²¹ C.E., 24 avril 2012, *Commune de Valdoie*, n° 337802 ; *Dr. fisc.*, 2012, n° 42, comm. n° 489, note Thierry Lamulle.

¹⁰²² C.E., 16 juillet 2014, *Ministre délégué, chargé du budget contre Commune de Cherbourg-Octeville*, *Rec.* p. 219.

1. L'identification difficile de la faute lourde

339. La difficulté à identifier la faute lourde repose tout d'abord sur l'imprécision de sa définition. Celle-ci est généralement définie comme la faute grossière¹⁰²³, la faute plus grave que la faute simple¹⁰²⁴. On est dès lors conduit à se poser la question suivante : à partir de quel degré de gravité la faute peut-elle être qualifiée de lourde ? À cette question, la doctrine semble considérer qu'il ne peut y avoir de réponse. En ce sens, Charles Einsenmann constate qu'« il n'y a pas de critérium abstrait permettant de décider si une faute est lourde, grave et il n'existe pas une notion complètement précise du grave et du non grave »¹⁰²⁵. D'ailleurs, lorsqu'il évoque explicitement la gravité de la faute, le juge administratif n'apporte guère de précisions quant au degré de gravité à partir duquel la faute peut être qualifiée de lourde¹⁰²⁶. Tout au plus, il est possible de relever qu'il ne semble pas lier la gravité de la faute à la gravité du dommage¹⁰²⁷.

Toutefois, Laurent Richer a tenté d'apporter une réponse à cette question en relevant deux critères permettant d'identifier la faute lourde : l'un où la faute lourde réside dans l'intention ; l'autre où la faute lourde réside dans la violation d'une obligation essentielle, c'est-à-dire une obligation fonctionnelle élémentaire ou une obligation protectrice des droits fondamentaux¹⁰²⁸. Concernant le premier critère, l'auteur concède qu'il n'est pas spécifique à la faute lourde et qu'on peut le retrouver dans la faute simple. Dès lors, ce critère ne semble pas satisfaisant pour identifier la notion de faute lourde. Le second critère semble davantage

¹⁰²³ Alain Seban, conclusions sur C.E., Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, R.F.D.A., 2002, p. 742 (spéc. p. 744) : pour le commissaire du gouvernement, la faute lourde se définit « comme une erreur tellement flagrante qu'un non-professionnel ne l'aurait vraisemblablement pas commise », « il s'agit d'une faute qui saute aux yeux ».

¹⁰²⁴ Voir, par exemple, Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, p. 648 : « La faute lourde n'est qu'une faute plus grave que la faute simple, définition qui, pour exacte qu'elle soit, n'apporte rien » ; René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1303 : « Entretenant de la définir, on est exposé à conclure par cette belle formule que la faute lourde est une faute qui est plus grave que la faute simple ».

¹⁰²⁵ Charles Einsenmann, *op. cit.*, t. 2, p. 846.

¹⁰²⁶ Par exemple, le Conseil d'État relève simplement que « la carence du préfet dans l'exercice du contrôle de légalité n'était pas, en l'espèce, d'une gravité suffisante pour constituer une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État » (C.E., 30 mars 2011, *S.D.I.S. du Finistère*, n° 333747 et n° 333799 ; C.E., 19 octobre 2011, *S.D.I.S. du Finistère*, *Rec. T.* p. 982, *A.J.D.A.*, 2011, p. 2361, concl. Sophie-Justine Liéber).

¹⁰²⁷ Voir, en ce sens, C.E., 23 mars 1973, *C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône et dame Ponel*, *R.D.P.*, 1973, p. 1791 : « l'importance des préjudices subis ne révèle pas, à elle seule, l'existence d'une faute lourde » ; C.E., 14 janvier 1998, *Dagorn*, n° 169344, *L.P.A.*, 6 juillet 1998, p. 10, concl. Jean-Claude Bonichot : « la gravité des conséquences qu'aurait entraînées cette décision pour l'intéressé est, par elle-même, sans influence sur l'appréciation de la gravité de la faute ». Toutefois, par le passé, il est possible de relever l'existence de certaines décisions faisant un tel lien (voir, par exemple, C.E., Sect., 26 mars 1965, *Société L'habitation*, *Rec.* p. 210 ; C.E., 12 juin 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille contre Faure*, *Rec.* p. 405 : « il ne résulte pas de l'instruction que cette atteinte légère ait été constitutive d'une faute lourde »).

¹⁰²⁸ Laurent Richer, *op. cit.*, pp. 161-163.

convaincre l'auteur. Néanmoins, si ce critère semblait correspondre à la jurisprudence de son époque, tel n'est plus le cas à l'heure actuelle, dans la mesure où la faute lourde a été abandonnée concernant les activités médicales et de police administrative.

L'imprécision de la notion de faute lourde conduit René Chapus à établir le simple constat qu'« on saura que de telles fautes sont lourdes quand le juge les aura appréciées comme telles »¹⁰²⁹ et Nathalie Albert à conclure que cette notion « paraît plus intuitivement perceptible que véritablement “objectivable” »¹⁰³⁰.

340. En outre, il convient de relever que les difficultés liées à la justification de son existence contribuent à renforcer cette imprécision. De nombreux auteurs se sont intéressés à la ligne de partage entre la faute simple et la faute lourde. C'est ainsi qu'Édouard Laferrière proposa de distinguer les actes de souveraineté, relevant du régime de la faute lourde, des actes de gestion, relevant du régime de la faute simple¹⁰³¹. Jean Appleton affina par la suite la distinction d'Édouard Laferrière, en distinguant les actes de quasi-souveraineté, relevant de la faute « manifeste et particulièrement grave », les actes de police, relevant de la faute lourde, et les actes de gestion, relevant de la faute simple¹⁰³². Ces analyses ne semblent plus avoir de teneur avec le constat du déclin de la faute lourde dans les activités régaliennes, telles que la police, la justice ou la fiscalité.

D'autres propositions permettant de justifier l'existence d'une faute lourde ont été formulées, telles que la présence d'une faute personnelle¹⁰³³, l'intervention administrative dans l'intérêt exclusif de la victime¹⁰³⁴ et l'importance sociale du service public¹⁰³⁵. Mais ces justifications n'ont jamais semblé correspondre à la réalité jurisprudentielle.

La justification tirée de la difficulté de l'activité du service public est celle qui a séduit la majeure partie de la doctrine¹⁰³⁶ et des commissaires du gouvernement¹⁰³⁷. Pourtant, une telle

¹⁰²⁹ René Chapus, *loc. cit.*

¹⁰³⁰ Nathalie Albert, note sous C.E., 23 mai 2003, *M^{me} Chabba*, A.J.D.A., 2004, p. 157 (spéc. p. 158).

¹⁰³¹ Édouard Laferrière, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. II, p. 174.

¹⁰³² Jean Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Dalloz, 1927, p. 437.

¹⁰³³ Douc Rasy, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif*, L.G.D.J., 1963, p. 29.

¹⁰³⁴ Jean-Jacques Thouroude, thèse précitée, p. 87.

¹⁰³⁵ Francis-Paul Benoît, thèse précitée, p. 36.

¹⁰³⁶ Voir, en ce sens, Paul Duez, *op. cit.*, p. 49 ; Gérard Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, thèse, Paris, Matot-Braine, 1949, p. 243 ; Jacques Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, L.G.D.J., 1957, p. 128 ; Gérard

justification semble être tombée en désuétude avec le mouvement de déclin de la faute lourde. En effet, il semble difficile d'affirmer que les activités de sauvetage, de secours, d'incendie soient plus faciles à exercer que les activités de contrôle administratif.

Désormais, l'argument tiré de la difficulté de l'activité semble être utilisé plus largement par le juge administratif pour déterminer si l'administration était tenue d'agir ou non. D'ailleurs, le commissaire du gouvernement Stahl, favorable à un abandon de faute lourde, indiqua à la section du contentieux du Conseil d'État que cela « ne supprime pas la prise en compte de la difficulté de l'action administrative »¹⁰³⁸. De même, Laurent Touvet nota que « même dans un régime de faute simple, [le juge] sera plus exigeant avant de reconnaître une faute de la part d'un service soumis à des conditions d'exercice difficile »¹⁰³⁹. Plus récemment, Hafida Belrhali a rappelé que « tout en abandonnant la faute lourde, le juge ne se départit pas d'une compréhension particulière à l'égard de l'administration »¹⁰⁴⁰.

Dès lors, il est possible d'affirmer, avec Gweltaz Guiavarc'h, que « le juge ne se prononce qu'au vu de l'espèce, et c'est pourquoi il peut apparaître difficile de retrouver le fil conducteur de cette jurisprudence »¹⁰⁴¹.

2. *L'absence de justification unique dans les hypothèses actuelles du maintien de l'exigence de la faute lourde*

341. Si, à l'origine, la faute lourde se justifiait par la difficulté de l'activité, le mouvement de recul de cette faute qualifiée a conduit à l'abandon de cette justification unique. Désormais, chaque hypothèse exigeant la faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration semble avoir sa propre justification. C'est ainsi que, pour les activités de

Soulier, « Réflexions sur l'évolution et l'avenir de la responsabilité de la puissance publique », *R.D.P.*, 1969, p. 1039 (spéc. p. 1083) ; Jean-Jacques Thouroude, thèse précitée, p. 53 ; Michel Paillet, thèse précitée, p. 363 ; René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1304 ; Raymond Odent, *op. cit.*, t. II, p. 75.

¹⁰³⁷ Hervé Detton, conclusions sur C.E., 21 juin 1935, *Sieur Barneyart*, S., 1936, 3, p. 65 ; Claude Lasry, conclusions sur C.E., Sect., 2 novembre 1957, *Sieur Roberge*, Dr. fisc., 1958, n° 1 ; René Rivet conclusions sur C.E., 13 mars 1925, *Clef*, S., 1926, 3, p. 37 ; Roger Latournerie, conclusions sur C.E., Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D^{lle} Garcin contre Ministre de l'Intérieur*, R.D.P., 1931, p. 571 ; Aubert Lefas, conclusions sur C.E., Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, R.D.P., 1946, p. 490.

¹⁰³⁸ Jacques-Henri Stahl, conclusions sur C.E., Sect., 20 juin 1997, *Theux*, R.F.D.A., 1998, p. 82.

¹⁰³⁹ Laurent Touvet, conclusions sur C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, C.J.E.G., n° 543, 1998, p. 197.

¹⁰⁴⁰ Hafida Belrhali, Anne Jacquemet-Gauché, « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *A.J.D.A.*, 2018, p. 2056 (spéc. p. 2057).

¹⁰⁴¹ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 487.

contrôle, cette exigence se justifie par la préoccupation d'éviter un transfert de responsabilité du contrôleur vers le contrôlé (a), que, pour l'activité juridictionnelle des juridictions administratives, elle se justifie par l'intensité élevée de l'autorité de la chose jugée des décisions de justice (b), que, pour la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies de circulation du domaine public, elle est justifiée par l'intensité du risque de troubles à l'ordre public (c) et que, pour la carence en matière de lutte contre le terrorisme, la justification réside dans la difficulté qu'éprouve le juge administratif à apprécier le comportement des services de renseignement (d).

- a. Une faute lourde concernant les activités de contrôle fondée sur la préoccupation d'éviter un transfert de responsabilité du contrôleur vers le contrôlé

342. L'exigence de la faute lourde afin d'engager la responsabilité de l'administration trouve un terrain privilégié concernant les activités de contrôle¹⁰⁴², notamment lorsque la carence de l'autorité de contrôle est en cause.

Cette exigence de la faute lourde s'est tout d'abord manifestée à la fin des années 1940 concernant la tutelle exercée par l'État sur les établissements publics communaux¹⁰⁴³ et les collectivités territoriales¹⁰⁴⁴. Par la suite, l'exigence de la faute lourde a été étendue notamment à la tutelle exercée sur les associations syndicales¹⁰⁴⁵, sur les organismes privés de protection sociale¹⁰⁴⁶, ou sur les organismes bancaires¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴² Il conviendra de retenir une conception large des activités de contrôle, regroupant les activités de contrôle *stricto sensu* et les activités de tutelle.

¹⁰⁴³ C.E., Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle contre État*, Rec. p. 100 ; R.D.P., 1946, p. 490, concl. Aubert Lefas, note Gaston Jèze ; S., 1947, 3, p. 73, note André Mathiot (concernant la négligence du préfet dans le contrôle d'une caisse municipale). Voir, également, C.E., 2 juillet 1979, *M^{me} Triolle*, Rec. T. pp. 873, 874 et 880 (concernant le retard du préfet à approuver une délibération du conseil d'administration d'une assistance publique, malgré le rejet de la faute lourde en l'espèce).

¹⁰⁴⁴ C.E., Ass., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, Rec. p. 493, D., 1949, J., p. 408, concl. Jules Guionin (exigence d'une faute manifeste et d'une particulière gravité concernant en l'espèce des négligences ayant permis des détournements de fonds par le receveur de la commune) ; C.E., Sect., 6 mars 1953, *Ville de Béziers*, Rec. p. 119 (passage à la faute lourde – bien que son existence ait été rejetée en l'espèce – concernant l'insuffisance du contrôle des autorités de tutelle sur un comité local de libération se livrant à une opération de démolition en dehors de toute procédure légale). Voir, également, C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, Rec. p. 161 ; R.F.D.A., 1987, p. 989, concl. Michel Roux (refus du commissaire de la République du département d'inscrire d'office une dépense obligatoire sur le budget de la commune).

¹⁰⁴⁵ C.E., 5 novembre 1969, *Époux Choquet*, Rec. p. 468 (concernant une association syndicale de propriétaire).

¹⁰⁴⁶ C.E., 29 octobre 1971, *Sieur Markovitch*, Rec. p. 640 (concernant l'annulation illégale par le ministre du Travail de décisions des conseils d'administration des caisses de Sécurité sociale, mais qui ne constitue pas, en l'espèce, une faute lourde) ; C.E., 23 décembre 1981, *Andlauer*, Rec. p. 487, D., 1982, IR, p. 450, obs. Franck Moderne et Pierre Bon (concernant le retard pris par l'État pour contrôler une société mutualiste, mais ne

Suite aux lois de décentralisation de 1982 et malgré le mouvement du déclin général de la faute lourde, l'exigence de cette dernière a été réaffirmée concernant le contrôle de légalité exercé par l'autorité préfectorale sur les personnes publiques¹⁰⁴⁸, l'exercice du pouvoir de substitution du préfet en cas de carence du maire dans l'exercice de son pouvoir de police administrative générale¹⁰⁴⁹, ou en cas de refus d'une collectivité territoriale d'inscrire d'office à son budget une dépense obligatoire¹⁰⁵⁰, ou d'une personne publique d'assurer l'exécution d'une décision de justice la condamnant à payer une somme d'argent¹⁰⁵¹.

De même, cette exigence a été réaffirmée concernant le contrôle de l'administration exercé sur les autres personnes publiques et les personnes privées. C'est ainsi que, dans un arrêt *Kechichian*, le Conseil d'État exige qu'une faute lourde soit identifiée pour pouvoir engager la responsabilité de l'État concernant l'activité de contrôle de la Commission bancaire sur les banques¹⁰⁵². De même, dans un arrêt *Groupe Norbert Dentressangle*, le Conseil d'État a maintenu la nécessité d'une faute lourde concernant le contrôle exercé par la Commission de contrôle des assurances¹⁰⁵³. Plus récemment, le juge administratif a également confirmé une

constituant pas une faute lourde, étant donné que les malversations de cette société n'étaient pas clairement des irrégularités décelables).

¹⁰⁴⁷ C.E., Sect., 12 février 1960, *Sieur Kampmann*, Rec. p. 107 ; A.J.D.A., 1960, p. 47, chron. Michel Combarnous et Jean-Michel Galabert. Voir, également, C.E., 28 juin 1963, *Bapst*, Rec. p. 411 ; A.J.D.A., 1963, p. 465, chron. Michel Gentot et Jean Fourré.

¹⁰⁴⁸ C.E., 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement et des Transports contre Commune de Roquebrune*, Rec. p. 236, D., 2002, p. 526, obs. Denys de Béchillon, R.D.P., 2000, p. 1257, concl. Laurent Touvet ; C.E., 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Florent et autres*, Rec. p. 395, A.J.D.A., 2001, p. 201, note Martine Cliquennois, J.C.P., éd. G., 2001, 2, n° 10516, note Marie-Christine Rouault.

¹⁰⁴⁹ C.E., 25 juillet 2007, *Société France Télécom et Société Axa Corporate Solutions Assurance*, Rec. T. pp. 707, 1064 et 1072. Voir, antérieurement, C.E., 7 avril 1967, *Commune de La Roque-Gageac*, Rec. T. pp. 720, 905, 925, 927, 928 et 930.

¹⁰⁵⁰ C.E., 26 juin 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et ministre de l'Éducation nationale contre O.G.E.C. La Providence à Saint-Brieuc*, n° 67725 et n° 67726 ; A.J.D.A., 1988, p. 47, note Bernard Toulemonde. Voir, également, C.E., 18 janvier 1989, *Ministre de l'Éducation nationale contre Association catholique nogentaise d'éducation et d'enseignement*, n° 76177.

¹⁰⁵¹ C.E., Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière Campoloro*, Rec. p. 515 ; A.J.D.A., 2006, p. 137 chron. Claire Landais et Frédéric Lenica ; J.C.P., éd. G., 2006, n° 10044, note Roland de Moustier et Olivier Béatrix ; J.C.P., A. 2005, n° 1387, concl. Nicolas Boulouis ; L.P.A., 24 avril 2006, p. 9, chron. Fabrice Melleray ; R.F.D.A., 2006, p. 341, note Pierre Bon ; A.J.D.A., 2007, p. 1218, étude Paul Cassia. Le Conseil d'État est finalement revenu sur sa position : C.E., 10 novembre 1999, *Société gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro*, Rec. p. 348.

¹⁰⁵² C.E., Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, Rec. p. 587 ; A.J.D.A., 2002, p. 133, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; R.F.D.A., 2002, p. 742, concl. Alain Seban ; R.T.D. com., 2002, p. 353, obs. Michel Cabrillac ; D., 2003, p. 338, obs. Hervé Synvet. Il convient de relever que, dans la décision d'appel, la Cour administrative d'appel avait tenté d'instaurer un régime de responsabilité pour faute simple (C.A.A. de Paris, 25 janvier 2000, *Kechichian, Hamod et autres*, n° 93PA001250 et n° 93PA01251).

¹⁰⁵³ C.E., 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, Rec. T. pp. 626 et 918 (bien que rejetant l'existence d'une faute lourde en l'espèce). Notons également que, dans la décision d'appel, la Cour administrative d'appel s'était contentée d'une faute simple (C.A.A. de Paris, 13 juillet 1999, *Groupe Dentressangle*, Rec. T. p. 537).

telle exigence concernant le contrôle exercé par l'État sur les mutuelles¹⁰⁵⁴, ou sur les établissements publics, tels qu'une association syndicale¹⁰⁵⁵.

343. L'exigence de la faute lourde concernant cette activité de contrôle ne se justifie pas – ou du moins pas directement¹⁰⁵⁶ – par sa difficulté, mais par la volonté de distinguer la responsabilité du contrôlé de celle du contrôleur. Ainsi, dans ses conclusions sur *l'arrêt Commune de Champigny-sur-Marne*, le commissaire du gouvernement Jules Guionin affirme qu'« il faut laisser à chaque collectivité secondaire sa responsabilité, corollaire nécessaire de son autonomie. Il faut à tout prix éviter un transfert trop facile à l'État tuteur de ce qui doit demeurer la sanction des initiatives ou des carences locales »¹⁰⁵⁷. Autrement dit, l'exigence d'une telle faute a pour fonction d'éviter tout transfert de responsabilité du contrôlé au contrôleur, étant donné que l'obligation d'agir appartient en premier lieu à l'autorité contrôlée et que l'autorité de contrôle ne dispose pas des mêmes moyens que celle-ci. Dans ses arrêts *Kechichian* et *Groupe Norbert Dentressangle*, le Conseil d'État fait explicitement référence à cette justification reposant sur la volonté de ne pas substituer la responsabilité du contrôleur à celle du contrôlé¹⁰⁵⁸. C'est pourquoi Michel Paillet indique, concernant cette activité de contrôle de l'administration, qu'« il s'agit de l'un des domaines où la faute lourde résiste le mieux, tant est puissante l'idée que l'action en responsabilité ouverte contre le contrôleur ne doit pas conduire à transférer sur celui-ci une responsabilité qui pèse, à titre principal, sur la personne contrôlée, qui est chargée d'assurer le service »¹⁰⁵⁹. En outre, Yves Gaudemet précise que cette exigence peut être justifiée par le « souci de ne pas confondre le contrôle et la gestion administrative, de laisser à l'auteur de l'acte une liberté suffisante que le contrôle ne doit pas entraver ; et de borner l'intervention du contrôleur à la périphérie de cette

¹⁰⁵⁴ C.A.A. de Paris, 14 juin 2010, *M^{lle} Auzias et autres*, n° 06PA03398.

¹⁰⁵⁵ C.E., 14 mai 2008, *Commune de Pertuis*, n° 291440.

¹⁰⁵⁶ Si, certes, l'activité de contrôle est une activité difficile, ce n'est pas ce qui semble justifier la faute lourde. Comme cela a déjà été précisé, d'autres activités de l'administration s'exercent également dans des conditions difficiles sans que pour autant le juge administratif maintienne la nécessité d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration. Voir, en ce sens, les développements précédents, notamment sur les activités de la police administrative ou du service public hospitalier.

¹⁰⁵⁷ Jules Guionin, conclusions sur C.E., Ass., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, D., 1949, J., p. 408 (spéc. p. 409).

¹⁰⁵⁸ C.E., Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, arrêt précité : « Considérant que la responsabilité de l'État pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants » ; C.E., 30 juillet 2003, *M^{me} Kalfon*, Rec. T. pp. 670 et 983 : « Considérant en revanche que la responsabilité de l'État pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants ».

¹⁰⁵⁹ Michel Paillet, « Faute de service – Preuve et qualification », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2009, fasc. 820, § 66.

action »¹⁰⁶⁰. Pour l'auteur, l'engagement de la responsabilité du contrôleur pour faute simple conduirait celui-ci à renforcer sa surveillance, à amoindrir la marge de manœuvre de l'autorité contrôlée et, par suite, à la déresponsabiliser. Dès lors, l'administration risquerait de transformer son activité de contrôle en une activité de gestion administrative.

344. La justification développée par Yves Gaudemet semble expliquer les hypothèses dans lesquelles le juge administratif se contente d'une faute simple pour engager la responsabilité de l'administration. Dès lors que l'autorité de contrôle ne se limite pas à une simple activité de contrôle en exerçant une activité de gestion administrative sur l'autorité contrôlée, cette dernière ne dispose plus de marge de manœuvre et, par conséquent, la faute qu'elle a commise devient celle du contrôleur¹⁰⁶¹. C'est pourquoi, comme l'indique Benoît Delaunay, « lorsque l'activité de contrôle se mâtime d'une activité de gestion administrative, il est normal que la faute simple prévale »¹⁰⁶². Cette analyse semble être corroborée par la jurisprudence concernant l'agissement fautif – et non la carence – de l'administration. Dans une telle situation, l'autorité administrative semble davantage administrer que contrôler, ce qui explique que la faute simple suffise à engager la responsabilité de l'administration¹⁰⁶³.

Il est par ailleurs possible d'évoquer l'hypothèse du contrôle de l'inspection du travail sur le licenciement des salariés protégés, dans laquelle le juge administratif se contente d'une faute

¹⁰⁶⁰ Yves Gaudemet, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités contrôle », in *Gouverner, Administrer, Juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 561 (spéc. p. 566).

¹⁰⁶¹ Voir, en ce sens, Gweltaz Éveillard, « Existe-t-il une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *R.F.D.A.*, 2006, p. 733 (spéc. p. 747) : « le degré de faute exigé pour engager la responsabilité de l'autorité de contrôle dépend donc de l'ampleur des pouvoirs dont elle dispose : plus ces derniers sont importants, plus la liberté du contrôle est limitée et moins la faute du contrôleur est excusable ».

¹⁰⁶² Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 223. Voir, également, Jacques Moreau, Camille Broyelle, « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2003, fasc. 918, § 51 : « l'exigence [de la faute lourde] cède quand, comme en l'espèce, l'État ne se borne pas à exercer une mission de contrôle, mais participe à l'activité des organismes contrôlés à l'aide de moyens étendus qu'il est tenu de mettre en œuvre, compte tenu de la protection particulière qu'il doit assurer ».

¹⁰⁶³ C'est ainsi que, dans un arrêt *Chambre des métiers de la Charente-Maritime* du 18 février 1981, le Conseil d'État se contente d'une faute simple concernant l'hypothèse où le ministre de l'Éducation et le recteur ont excédé leur activité de contrôle en imposant à la chambre des métiers de « se conformer à d'autres règles de fonctionnement que celles qui sont prévues par les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur les concernant » (C.E., 18 février 1981, *Chambre des métiers de la Charente-Maritime*, *Rec. T.* pp. 631, 757 et 764). Plus récemment, la Cour administrative d'appel de Paris, dans une décision du 26 avril 2011, s'est également contentée d'une faute simple pour engager la responsabilité de l'autorité de contrôle. En l'espèce, était concerné l'agissement prétendument abusif de la Commission bancaire, qui a signalé au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris des faits lui paraissant susceptibles de poursuites à l'encontre du président de la Banque d'arbitrage et de crédit (C.A.A. de Paris, 26 avril 2011, *M. Sarkis Bedoian*, n° 09PA05749 ; *R.F.D.A.*, 2012, p. 91, concl. Sylvie Vidal).

simple¹⁰⁶⁴. Il convient de relever que, pour assurer la protection de ces salariés, la mission des inspecteurs du travail ne se limite pas à un simple contrôle, dans la mesure où ceux-ci sont amenés à se prononcer quasiment en tant qu'employeurs. En effet, ils ne se contentent pas de contrôler la demande de licenciement du salarié protégé, ils se prononcent eux-mêmes sur ce licenciement.

De même, de façon plus explicite, concernant le contrôle étatique des établissements de transfusion sanguine, le Conseil d'État s'appuie également sur le fait que l'État ne se limite pas à une simple activité de contrôle pour se contenter d'une faute simple concernant la carence de ses services¹⁰⁶⁵. Plus précisément, le juge administratif évoque « l'étendue des pouvoirs » des services de l'État concernant le service public de transfusion sanguine et précise ensuite que « dans le cas où cette responsabilité [pour toute faute commise] serait engagée, l'État ne pourrait s'en exonérer, compte tenu de l'étroite collaboration et de la répartition des compétences instituées entre ses services et les établissements de transfusion sanguine, en invoquant des fautes commises par lesdits établissements ». Ainsi, il apparaît clairement que les services de l'État ne se limitent pas simplement à contrôler les établissements de transfusion sanguine, puisqu'ils participent activement à l'activité de ces établissements.

En outre, à propos du contrôle par l'Ordre des architectes du respect par ses membres de l'obligation d'assurance professionnelle, le juge administratif se contente également d'une faute simple concernant la carence de cet Ordre dans ce contrôle, dans la mesure où il s'agit davantage d'une activité de gestion administrative que d'une activité de contrôle¹⁰⁶⁶. Le Conseil d'État s'appuie notamment sur l'absence de latitude reconnue à l'Ordre, en indiquant qu'« il appartient, d'une part, aux architectes eux-mêmes de produire au conseil régional dont ils relèvent les documents attestant qu'ils ont satisfait à l'obligation de souscrire une assurance professionnelle, et, d'autre part, au conseil régional, en cas de manquement d'un architecte à cette obligation, d'user de toutes ses prérogatives pour assurer le respect de cette obligation ».

¹⁰⁶⁴ C.E., 21 mars 1984, *Société Gallice*, *Rec.* p. 125 ; *D.*, 1986, somm., p. 29, obs. Franck Moderne et Pierre Bon. Voir, également, C.E., Sect., 9 juin 1995, *Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi contre Lesprit*, *Rec.* p. 239 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 745, concl. Jacques Arrighi de Casanova.

¹⁰⁶⁵ C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, *Rec.* p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138 652 [3^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 583, concl. Hubert Legal ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 344, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ; *D.*, 1994, p. 63, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon.

¹⁰⁶⁶ C.E., Sect., 6 décembre 1995, *Boisson et autres*, *Rec.* p. 430 ; *C.J.E.G.*, 1996, p. 107, concl. Anne-Françoise Roul.

Il est également possible d'évoquer le cas du contrôle technique des navires, qui, depuis la décision *Améon*, relève de la faute simple¹⁰⁶⁷. Le commissaire du gouvernement Laurent Touvet considère également que, dans cette hypothèse, le rôle de la Commission centrale de sécurité constitue davantage une activité administrative qu'une activité de contrôle. En effet, il considère que cette commission, chargée « d'effectuer des visites techniques sur des navires et des calculs sur plans, pour s'assurer que les normes de sécurité sont respectées », effectue « un travail administratif normal », ce qui justifie la possibilité d'engager la responsabilité de cette commission pour faute simple¹⁰⁶⁸.

Si la faute lourde concernant les activités de contrôle semble être fondée sur la préoccupation d'éviter un transfert de responsabilité du contrôleur vers le contrôlé, elle repose sur une toute autre justification concernant l'activité juridictionnelle des juridictions administratives.

- b. Une faute lourde concernant l'activité juridictionnelle des juridictions administratives justifiée par la volonté de ne pas créer un dédoublement des procédures

345. Pendant longtemps, l'activité de la justice administrative fut dominée par le principe d'irresponsabilité absolue concernant les actes non détachables de sa fonction juridictionnelle¹⁰⁶⁹. Cette irresponsabilité a pris fin avec l'arrêt *Darmont* du 29 décembre 1978, dans lequel le Conseil d'État a admis la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour faute lourde¹⁰⁷⁰. Néanmoins, le juge posait une exception à cette possibilité en précisant que le droit à indemnité était exclu, en raison de l'autorité de la chose jugée, quand « la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive ». Cette réticence du Conseil d'État semble reposer sur l'idée, développée par Jeanne Lemasurier, qu'« il n'a pas à se faire juge du fonctionnement de la

¹⁰⁶⁷ C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, Rec. p. 82 ; C.J.E.G., 1998, p. 197, concl. Laurent Touvet ; D., 1998, J., p. 535, note Gilles Lebreton ; D., 2000, somm., p. 246, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon.

¹⁰⁶⁸ Laurent Touvet, conclusions sur C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, C.J.E.G., n° 543, 1998, p. 197 (spéc. p. 202).

¹⁰⁶⁹ Voir, notamment, C.E., 27 avril 1917, *Hoffmann*, Rec. p. 334 ; C.E., Ass., 28 juillet 1944, *Sieur Caujolle*, Rec. p. 221 ; C.E., Ass., 12 juillet 1969, *Sieur L'Etang*, Rec. p. 388, R.D.P., 1970, p. 387, note Marcel Waline.

¹⁰⁷⁰ C.E., Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, Rec. p. 542 ; R.D.P., 1979, p. 1742, note Jean-Marie Auby ; A.J.D.A., 1979, p. 45, note Martine Lombard ; D., 1979, p. 279, note Michel Vasseur.

justice : le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, tel qu'il l'interprète dans sa jurisprudence, lui interdit de s'immiscer dans ce domaine »¹⁰⁷¹.

346. Toutefois, afin de se conformer à la jurisprudence de la C.E.D.H.¹⁰⁷², le Conseil d'État a tempéré sa jurisprudence *Darmont* en admettant, dans un arrêt *Magiera* du 28 juin 2002, que la responsabilité de l'État puisse être engagée pour faute simple dans l'hypothèse où la juridiction administrative aurait dépassé le délai raisonnable de jugement d'une affaire¹⁰⁷³. La suffisance de la faute simple repose sur la même logique que pour les activités de contrôle. Comme le relève le commissaire du gouvernement Rémy Schwartz dans ses conclusions sur l'arrêt *M^{me} Popin*, « le délai raisonnable ne concerne pas le contenu de la décision, mais simplement les conditions dans lesquelles elle vient d'être rendue »¹⁰⁷⁴. Dans une telle hypothèse, la responsabilité de la juridiction administrative ne porte plus sur l'activité juridictionnelle en elle-même, mais sur une simple activité d'administration. C'est en ce sens que le commissaire du gouvernement Francis Lamy établit une distinction entre l'« administration des procédures juridictionnelles » et le cœur de l'« activité juridictionnelle »¹⁰⁷⁵.

Par la suite, conformément à la jurisprudence de la C.J.C.E.¹⁰⁷⁶, la juridiction administrative a admis, dans un arrêt *Gestas* du 18 juin 2008, que la responsabilité de l'État peut être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché « d'une violation

¹⁰⁷¹ Jeanne Lemasurier, note sous C.E., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, D., 1963, J., p. 588.

¹⁰⁷² C.E.D.H., 26 octobre 1989, *H. contre France*, n°10073/82, R.F.D.A., 1990, p. 203, note Olivier Dugrip et Frédéric Sudre ; C.E.D.H., 26 octobre 2000, *Kulda contre Pologne*, n° 30210/96, A.J.D.A., 2000, p. 1006, chron. Jean-François Flauss ; R.F.D.A., 2001, p. 1250, chron. Henri Labayle et Frédéric Sudre ; R.F.D.A., 2003, p. 85, étude Joël Andriantsimbazovina ; R.S.C., 2001, p. 881, obs. Françoise Tulkens ; R.T.D. civ., 2001, p. 442, obs. Jean-Pierre Marguénaud.

¹⁰⁷³ C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, Rec. p. 247 ; R.F.D.A., 2002, p. 756, concl. Francis Lamy ; A.J.D.A., 2002, p. 596, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; D., 2003, p. 23, note Virginie Holderbach-Martin ; R.F.D.A., 2003, p. 85, étude Joël Andriantsimbazovina.

¹⁰⁷⁴ Rémy Schwartz, conclusions sur C.E., 27 février 2004, *M^{me} Popin*, A.J.D.A., 2004, p. 672 (spéc. p. 674).

¹⁰⁷⁵ Francis Lamy, conclusions sur C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, R.F.D.A., 2002, p. 756 (spéc. p. 760).

¹⁰⁷⁶ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, Rec., I, p. 10239. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Gestas*, le commissaire du gouvernement Catherine de Salins considère que cette formulation de « violation suffisamment caractérisée » renvoie à la notion de « faute lourde ». En ce sens, elle indique que « la condition de “violation suffisamment caractérisée” » du droit communautaire prévue par l'arrêt Köbler (points 53 à 56 de l'arrêt) nous paraît compatible avec l'exigence d'une faute lourde en ce qu'elle exige que l'erreur commise soit manifeste, de telle sorte que la juridiction qui se serait livrée à une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire commettrait inévitablement une faute lourde » (Catherine de Salins conclusions sur C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, R.F.D.A., 2008, p. 755 et spéc. p. 758).

manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers »¹⁰⁷⁷.

347. Pour le commissaire du gouvernement Catherine de Salins, l'exigence de la faute lourde repose sur trois arguments¹⁰⁷⁸. La première justification porte sur le fait que l'activité juridictionnelle est une activité délicate, au même titre que toutes les activités de contrôle sur autrui. Dès lors, elle ne voit « pas de raison d'appliquer à l'activité juridictionnelle un régime de responsabilité différent ». Toutefois, à l'instar des activités de contrôle, l'activité juridictionnelle des juridictions administratives ne présente pas plus de difficultés que d'autres activités de l'administration¹⁰⁷⁹. Le deuxième argument repose sur le fait qu'un passage à la faute simple entraînerait un décalage entre le régime de responsabilité applicable aux juridictions administratives et celui qui s'applique aux juridictions judiciaires. Cet argument ne semble guère satisfaisant car, dans ce cas, pourquoi retenir la faute simple concernant la durée excessive d'une procédure alors que la juridiction judiciaire exige un déni de justice ou une faute lourde¹⁰⁸⁰ ? D'ailleurs, la reconnaissance d'une faute simple concernant le régime de responsabilité applicable aux juridictions administratives pourrait conduire le législateur à assouplir celui qui s'applique aux juridictions judiciaires, ce qui permettrait de conserver l'alignement des deux régimes. Le dernier argument repose sur le fait que ni le droit de l'Union européenne ni la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exigent la faute simple pour engager la responsabilité des juridictions administratives. Toutefois, s'ils n'exigent pas la reconnaissance d'une responsabilité pour faute simple, ils ne l'interdisent pas non plus.

Dès lors, il est possible de penser que cette exigence de la faute lourde concernant l'activité juridictionnelle des juridictions administratives repose tout simplement sur le « souci de ne

¹⁰⁷⁷ C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, *Rec.* p. 230 ; *A.J.D.A.*, 2008, p. 1237, obs. Marie-Christine de Montecler ; *R.F.D.A.*, 2008, p. 755, concl. Catherine de Salins ; *ibid.* 1178, note Dominique Pouyaud.

¹⁰⁷⁸ Catherine de Salins, conclusions précitées.

¹⁰⁷⁹ Francis Donnat, Didier Cassas, *chron. sous C.E., Sect.*, 27 février 2004, *M^{me} Popin*, *A.J.D.A.*, 2004, p. 654 : « la jurisprudence a abandonné l'exigence d'une faute lourde, y compris dans des domaines de l'action publique caractérisés par une complexité et une technicité au moins aussi grande que celles propres à l'activité juridictionnelle ».

¹⁰⁸⁰ Le juge judiciaire se réfère tantôt au déni de justice (T.G.I. de Paris, 6 juillet 1994, *Christophe et Armande de Jaeger contre agent judiciaire du Trésor*, *Gaz. Pal.*, 1994, 2, p. 589, note Serge Petit ; *Dr. et patr.*, janvier 1995, p. 9, obs. François de La Vaissière), tantôt à la faute lourde (Cass., 1^{re} civ., *Cifre*, n° 06-20.384 ; *J.C.P.*, A., 2008, n° 2108, note Olivier Renard-Payen). Dominique Pouyaud tempère ce décalage en indiquant que « la définition de la faute lourde par le juge judiciaire s'apparente à celle de la faute simple [par le juge administratif] ». Mais, dans ce cas, le juge administratif pourrait très bien se contenter d'une faute simple concernant le contenu d'une décision juridictionnelle sans que cela crée un décalage avec le juge judiciaire (Dominique Pouyaud, note sous C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, *R.F.D.A.*, 2008, p. 1178 et spéc. p. 1186).

pas doubler les procédures de droit commun de recours contre les décisions juridictionnelles »¹⁰⁸¹.

À l'heure actuelle, la jurisprudence du Conseil d'État ne fournit aucun exemple dans lequel cette exigence de la faute lourde aurait été satisfaite.

Si la faute lourde concernant l'activité juridictionnelle des juridictions administratives semble être fondée sur la volonté de ne pas créer un dédoublement des procédures, elle repose sur une toute autre justification concernant la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants bloquant les voies de circulation du domaine public.

- c. Une faute lourde concernant la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies de circulation du domaine public justifiée par l'intensité du risque de troubles à l'ordre public

348. Le contentieux résultant de la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies fluviales, maritimes ou routières est apparu avec l'arrêt du Conseil d'État du 27 mai 1977 *S.A. Victor Delforge et Compagnie*¹⁰⁸². Pour rédiger cette décision, le juge administratif s'est très fortement inspiré de la jurisprudence *Couitéas*¹⁰⁸³. C'est ainsi que, dans un premier temps, il indique que « les autorités chargées de la police et de la conservation des voies navigables sont tenues, en principe, d'exercer les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur [...] pour faire enlever les obstacles qui s'opposent à l'utilisation normale du domaine public fluvial ». Puis,

¹⁰⁸¹ Francis Lamy, conclusions sur C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, R.F.D.A., 2002, p. 760. Voir, également, Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 227 : « pour ce qui concerne le cœur de l'activité juridictionnelle, la volonté de ne pas ouvrir une voie de recours parallèle à celle existant contre les décisions juridictionnelles suffit à justifier le maintien de la faute lourde ».

¹⁰⁸² C.E., Sect., 27 mai 1977, *S.A. Victor Delforge et Compagnie*, arrêt précité. Il convient d'exclure l'hypothèse des dommages résultant des attroupements et des rassemblements, qui relèvent d'un régime législatif spécial issu de la loi du 7 janvier 1983 (article 92, loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (« loi Defferre »), *J.O.R.F.*, 9 janvier 1983, p. 215 ; codifié à l'article L. 2216-3 du C.G.C.T., puis à l'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure). Dans pareille hypothèse, il est inutile pour le juge administratif d'identifier une telle faute, notamment lorsque les autorités de police n'ont pas pris les mesures destinées à éviter les dommages. Dès lors que les conditions d'application de ce dispositif ne sont pas réunies, la responsabilité de l'État peut être engagée sur la base du régime jurisprudentiel de responsabilité pour faute. Voir, concernant l'identification des notions d'« attroupements » et de « rassemblements », Terry Olson, « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction administrative », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2013, § 23.

¹⁰⁸³ C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec.* p. 789 ; *D.*, 1923, 3, p. 59, concl. René Rivet ; *R.D.P.*, 1924, p. 75, concl. René Rivet ; *ibid.*, p. 208, note Gaston Jèze ; *S.*, 1923, 3, p. 57, note Maurice Hauriou ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 37, p. 229.

dans un second temps, il ajoute que « toutefois, l'obligation qui leur incombe de maintenir ce domaine libre de tout obstacle trouve sa limite dans les nécessités de l'ordre public ».

Dès lors que l'intervention des forces publiques ne risque pas de provoquer de troubles à l'ordre public, la carence de l'administration engagera ainsi sa responsabilité pour faute lourde¹⁰⁸⁴. C'est ainsi que, dans un arrêt *Société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux* du 15 juin 1987, le Conseil d'État a considéré qu'en égard à la prévisibilité du mouvement de blocage des marins-pêcheurs, du fait que les autorités chargées de la police de l'ordre public étaient informées de ce mouvement et de l'absence de « risque sérieux de troubles graves », la carence de ces autorités, qui n'ont pas pris de mesures afin de s'opposer à ce blocage, était constitutive d'une faute lourde¹⁰⁸⁵.

349. Toutefois, on doit souligner une certaine confusion de la jurisprudence en la matière. En effet, après avoir confirmé l'exigence de la faute lourde concernant la carence des forces de police¹⁰⁸⁶, le juge administratif a semblé opter pour un abandon de la faute lourde – s'inscrivant dans la logique du mouvement général concernant cet abandon – dans une décision du Conseil d'État *Société BV exportslachterij Apeldoorn Esa* du 26 mars 2004¹⁰⁸⁷. Malgré cette décision, une grande confusion va apparaître au sein des cours administratives d'appel, qui tantôt exigent une faute lourde¹⁰⁸⁸, tantôt se contentent d'une faute simple¹⁰⁸⁹. Suite à cette confusion, le Conseil d'État semble être revenu sur sa décision de 2004, en

¹⁰⁸⁴ Dans la décision évoquée, la faute lourde de l'administration ne fut pas retenue. Voir, similairement, C.E., 25 mars 1991, *Société Sealink-UK Limited*, n° 66698 [1^{re} espèce], *Compagnie Irish Continental Lines Limited*, n° 66699 [2^e espèce], *Société nationale des chemins de fer Français*, n° 71865 [3^e espèce].

¹⁰⁸⁵ C.E., 15 juin 1987, *Société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux*, Rec. p. 216 ; D., 1988, somm., p. 166, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

¹⁰⁸⁶ Voir, par exemple, C.A.A. de Paris, 18 novembre 1993, *Ministre de l'Équipement, du Logement et des Transports et ministre de l'Intérieur contre Société Sanara-Citernan*, Rec. p. 482 ; C.A.A. de Paris, 3 novembre 1994, *M. Z. et autres*, n° 92PA01412 ; C.A.A. de Bordeaux, 26 juin 2003, *Groupama d'Oc*, n° 99BX00219.

¹⁰⁸⁷ C.E., 26 mars 2004, *Société BV exportslachterij Apeldoorn Esa*, Rec. p. 142 ; A.J.D.A., 2004, p. 2349, note Clotilde Deffigier. Dans sa note, Clotilde Deffigier indique que cet arrêt « s'inscrit ainsi dans le mouvement jurisprudentiel de la généralisation de l'exigence d'une faute de nature à engager la responsabilité en matière d'activités médicales, de secours, d'assistance et de sauvetage en mer, de lutte contre l'incendie, d'activités pénitentiaires, ou encore de certaines activités de contrôle ou fiscales » (note précitée, p. 2353).

¹⁰⁸⁸ Voir, par exemple, C.A.A. de Paris, 12 juin 2006, *Union des Syndicats de la Caisse des dépôts-C.G.T.*, n° 02PA03081 ; C.A.A. de Bordeaux, 26 juillet 2012, *M. et M^{me} Yannick*, n° 11BX02654 [1^{re} espèce] et n° 11BX02655 [2^e espèce] ; C.A.A. de Marseille, 12 juin 2015, *Société Carrefour hypermarchés*, n° 13MA04587 ; C.A.A. de Nantes, 15 décembre 2015, *Société Axa France*, n° 14NT01609 ; C.A.A. de Douai, 4 octobre 2016, *Sociétés CSF*, n° 16DA01984.

¹⁰⁸⁹ Voir, par exemple, C.A.A. de Bordeaux, 13 novembre 2012, *Société Photo Caraïbes*, n° 11BX00451 ; C.A.A. de Lyon, 6 juin 2013, *Société Hyparolo et Société Carrefour Insurance Limited*, n° 12LY01249 [1^{re} espèce] et n° 12LY01250 [2^e espèce] ; C.A.A. de Bordeaux, 27 octobre 2015, *Société de distribution Caraïbe Sodicar*, n° 14BX00795 ; C.A.A. de Bordeaux, 27 septembre 2016, *Société Socomex*, n° 15BX01945.

exigeant de nouveau la faute lourde dans trois arrêts datant du 30 décembre 2016¹⁰⁹⁰. En effet, examinant le bien-fondé de la décision de la Cour administrative d'appel, qui a jugé notamment que les sociétés requérantes n'établissaient pas que l'absence d'intervention des forces de l'ordre lors du blocage de la plate-forme constituait une faute lourde, le Conseil d'État a simplement indiqué que cette cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique, sans se pencher sur une éventuelle erreur de droit de la part de celle-ci concernant l'exigence la faute lourde. Il semble donc que le Conseil d'État exige de nouveau une telle faute qualifiée.

350. Étant donné que la faute lourde a été abandonnée, aussi bien pour la carence des autorités de police dans leurs activités matérielles de police que pour le refus de l'administration de prêter le concours de la force publique afin d'exécuter les décisions de justice, la justification d'une faute qualifiée concernant la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies de circulation du domaine public semble reposer sur l'intensité du risque de troubles à l'ordre public. En effet, les forces de l'ordre ne doivent intervenir que si cette intervention ne risque pas d'aggraver les troubles à l'ordre public. Or, dans la grande majorité des cas de blocage des voies publiques, une intervention risquerait d'aggraver ces troubles¹⁰⁹¹. Dès lors, pour que la faute lourde puisse être reconnue par le juge administratif, il faudrait que les troubles à l'ordre public résultant de ces blocages soient d'une telle ampleur que l'intervention des forces publiques ne puisse les aggraver. Cela explique que, dans la grande majorité de ses décisions, le juge administratif n'identifie pas de faute lourde de l'administration¹⁰⁹².

Si la faute lourde concernant la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants bloquant les voies de circulation du domaine public semble être fondée sur l'intensité du risque de troubles à l'ordre public, elle repose sur une toute autre justification concernant l'activité de lutte contre le terrorisme.

¹⁰⁹⁰ C.E., 30 décembre 2016, *Société Generali Iard et autres*, Rec. T. p. 940 [1^{re} espèce], n° 389837 [2^e espèce], n° 389838 [3^e espèce].

¹⁰⁹¹ Bien qu'il ne semble pas possible de trouver une illustration de cette jurisprudence spécifique dans notre hypothèse, il convient de préciser que, dans le cas d'une intervention excessive des forces publiques, est appliqué le régime de la faute simple (voir, pour une illustration récente, C.A.A. de Nantes, 5 juillet 2018, *M. C.*, n° 17NT00411).

¹⁰⁹² Il ne semble possible de relever qu'une seule espèce (C.A.A. de Douai, 6 novembre 2014, *Société SA Seafrance*, n° 13DA00411) où la faute lourde fut identifiée par le juge administratif depuis la décision *Société navales des chargeurs Delmas-Vieljeux* du 15 juin 1987 (C.E., 15 juin 1987, *Société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux*, arrêt précité).

- d. Une faute lourde concernant la lutte contre le terrorisme justifiée par la difficulté du juge administratif à apprécier le comportement des services antiterroristes

351. Comme il l'avait fait pour l'ensemble des activités de police administrative, le juge administratif, après avoir mis fin au principe d'irresponsabilité de la puissance publique en matière de police administrative¹⁰⁹³, exigea une faute lourde pour engager la responsabilité des services de police résultant de leurs carences en matière de lutte contre le terrorisme. C'est en fonction de la prévisibilité de l'attentat que la faute lourde sera identifiée ou non par le juge administratif. Ainsi, lorsqu'un attentat était imprévisible – même si le contexte invitait les services de police à une vigilance particulière –, le juge administratif ne retiendra pas de faute lourde et, par conséquent, n'engagera pas la responsabilité des services de police¹⁰⁹⁴. *A contrario*, dès lors que les trois conditions sont remplies (un risque d'attentat prévisible, une demande expresse de protection de la personne menacée, l'impérativité des textes relatifs aux mesures de protection), le Conseil d'État reconnaîtra l'existence d'une faute lourde, permettant ainsi d'engager la responsabilité des services de police¹⁰⁹⁵.

Cette exigence d'une faute lourde en matière de lutte contre le terrorisme sera affirmée plus généralement par le Conseil d'État dans son arrêt *Société française de production* du 28 mai 1984¹⁰⁹⁶. Mais c'est avec l'arrêt *Consorts Yener et consorts Erez* du 29 avril 1987 qu'il affirmera de manière plus marquante une telle exigence¹⁰⁹⁷.

Ces espèces étant anciennes et datant d'une époque où l'activité de police administrative relevait la plupart du temps du régime de la faute lourde, il était possible de s'interroger sur le maintien de cette faute lourde concernant les activités de lutte contre le terrorisme lors du mouvement jurisprudentiel d'abandon de la faute lourde concernant notamment la police administrative. Si, dans les années 1990, les décisions du juge du fond ont confirmé le maintien de la faute lourde¹⁰⁹⁸, au tournant des années 2000, la rédaction de certaines

¹⁰⁹³ Voir *supra*, § 1, B.

¹⁰⁹⁴ C.E., 22 octobre 1975, *Bergon*, Rec. p. 521 ; C.E., 6 avril 1979, *Pupil*, n° 05226 ; C.E., 10 février 1982, *S.A. Compagnie Air-Inter*, Rec. T. pp. 696, 748 et 761.

¹⁰⁹⁵ C.E., Sect., 14 mars 1979, *Ministre de l'Intérieur contre Compagnie Air-Inter*, Rec. p. 119 : en l'espèce, était reproché aux services de l'État de ne pas avoir pris de mesures particulières de protection alors que le risque d'attentat à l'explosif était à la fois élevé et précis et que la protection des aéronefs menacés avait été demandée expressément par la compagnie.

¹⁰⁹⁶ C.E., 28 mai 1984, *Société française de production*, Rec. T. pp. 728, 731 et 736.

¹⁰⁹⁷ C.E., Sect., 29 avril 1987, *Consorts Yener et consorts Erez*, Rec. p. 152 ; *R.F.D.A.*, 1987, p. 636, concl. Christian Vigouroux ; *A.J.D.A.*, 1987, p. 450, chron. Michel Azibert et Martine de Boisdeffre.

¹⁰⁹⁸ C.A.A. de Lyon, 20 novembre 1990, *Groupe d'assurances mutuelles de France*, Rec. T. p. 963 ; C.A.A. de Lyon, 17 novembre 1993, *S.C.I. Oasis*, n° 92LY00746 ; C.A.A. de Lyon, 4 mars 1999, *M^{me} Christou*,

décisions pouvait laisser croire à un abandon de cette faute qualifiée¹⁰⁹⁹. En outre, cette interrogation n'a fait que se renforcer lorsque le juge administratif a opté pour la faute simple dans un contentieux relativement proche, celui de la police des frontières dans sa mission de surveillance de la sortie du territoire d'enfants mineurs vers des zones djihadistes¹¹⁰⁰.

352. Néanmoins, le Conseil d'État est allé à contre-courant de ce mouvement, en réaffirmant l'exigence de la faute lourde dans son arrêt *M^{me} Monet et autres* du 18 juillet 2018¹¹⁰¹. Cette réaffirmation nous conduit donc à rechercher la justification d'un tel maintien.

S'il est incontestable que la mission de prévention des actes terroristes comporte une réelle difficulté, il apparaît cependant que le maintien de la faute lourde ne peut plus sérieusement être justifié par le caractère difficile d'une mission¹¹⁰².

De même, la justification tirée des moyens et connaissances limités dont disposaient alors les services antiterroristes pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste doit également être écartée. En effet, d'une part, ces éléments peuvent être aussi bien pris en compte sur le terrain de la faute simple. D'autre part, si le Conseil d'État reprend cet élément

n° 95LY01812 ; C.A.A. de Marseille, 5 juillet 2001, *Compagnie Assurances générales de France*, n° 98MA01316 [1^{re} espèce] et n° 98MA01321 [2^e espèce].

¹⁰⁹⁹ C.A.A. de Marseille, 9 septembre 2005, *Société Ace Europe*, n° 03MA00468 : « [...] que, dans ces conditions, les autorités de police ne peuvent être regardées comme ayant commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État » ; C.A.A. de Paris, 24 janvier 2011, *Préfet de police contre Compagnie d'assurances Aviva*, n° 09PA03966 : « [...] que dans les circonstances de l'espèce, l'absence de prévention de l'attentat commis le 8 octobre 2004 à l'encontre des locaux de l'Ambassade d'Indonésie ne relève pas, en tout état de cause, d'un comportement fautif de nature à engager la responsabilité de l'État ».

¹¹⁰⁰ C.E., 9 décembre 2015, *M. Ali-Mehenni et M^{me} Mehault*, arrêt précité.

¹¹⁰¹ C.E., 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*, *Rec. T.* p. 900 ; *A.J.D.A.*, 2018, p. 1915, concl. Laurence Marion ; *ibid.*, p. 1471, obs. Jean-Marc Pastor ; *A.J. pénal*, 2018, p. 520, obs. Sophie Corioland ; *J.C.P.*, éd. G., 2018, n° 39, note Alexis Duprau (cet arrêt confirme la décision d'appel de la Cour administrative d'appel de Marseille : C.A.A. de Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, n° 16MA03663 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 1239, concl. Michaël Revert ; *ibid.*, p. 720, obs. Diane Poupeau ; *J.C.P.*, A., 2017, n° 2168, note Pauline Parinet). Voir aussi, du même jour : T.A. de Paris, 18 juillet 2018, *Consorts A. et autres*, n° 1621238/3-1 ; *A.J.D.A.*, 2019, p. 130, note Amandine Blandin.

¹¹⁰² C'est sur ce fondement que le commissaire du gouvernement Christian Vigouroux justifiait l'exigence de la faute lourde en indiquant que « la mission de prévention des actes de terrorisme et de sabotage est d'une telle difficulté que seule la responsabilité pour faute lourde peut être éventuellement engagée » (Christian Vigouroux, conclusions sur C.E., Sect., 29 avril 1987, *Consorts Yener et Consorts Erez*, *R.F.D.A.*, 1987, p. 636 et spéc. p. 641). De même, Thierry Renoux et André Roux rappelaient que « le juge administratif considère qu'en matière d'attentats terroristes l'activité de l'administration (qu'il s'agisse de son activité de réglementation ou bien de l'action des forces de police sur le terrain) se heurte à des difficultés particulières et le juge ne retient en conséquence la responsabilité de l'État qu'en cas de faute lourde » (Thierry Renoux, André Roux, « Responsabilité de l'État et droits des victimes d'actes de terrorisme », *A.J.D.A.*, 1993, p. 75 et spéc. p. 77). De nos jours, un tel fondement ne semble plus être pertinent (voir *supra*, § 2, A, 1 ; voir, plus spécifiquement, concernant l'hypothèse de la lutte contre le terrorisme : Pauline Parinet, note sous C.A.A. de Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, *J.C.P.*, A., 2017, n° 2168).

développé par la Cour administrative d'appel de Marseille¹¹⁰³, c'est pour justifier l'absence de faute lourde en l'espèce et non pour fonder l'exigence de la faute lourde¹¹⁰⁴. Il est possible de faire le même constat concernant le jugement *Consorts A. et autres* du tribunal administratif de Paris¹¹⁰⁵.

On peut donc tirer cette conclusion – que nous partageons avec Amandine Blandin – que la seule justification de l'exigence d'une faute lourde concernant le contentieux de la prévention des actes de terrorisme réside dans la difficulté du juge administratif à apprécier le comportement des services antiterroristes¹¹⁰⁶. L'activité de ces services – et plus particulièrement des services de renseignement – est en effet « particulièrement difficile à appréhender »¹¹⁰⁷, car il s'agit par essence d'une activité reposant en grande partie sur le secret. En ce sens, dans ses conclusions sur l'arrêt *M^{me} Monet et autres* du 18 juillet 2018, la rapporteure publique Laurence Marion relève que « la classification secret défense des procédures rend particulièrement malaisé le contrôle du juge qui, faute d'éclairage sur les protocoles en vigueur pour la prise en charge d'individus radicalisés tels que Mohamed Merah, qu'il paraît difficile de soumettre au contradictoire, risque de se trouver fort désemparé lorsqu'il faudra jauger du caractère fautif d'une défaillance »¹¹⁰⁸. Dès lors, face à une telle difficulté, seule une « défaillance évidente » semble pouvoir être identifiée par le juge administratif.

¹¹⁰³ C.A.A. de Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, arrêt précité : « De telles méprises ne sauraient caractériser une faute lourde de l'État, seule susceptible en l'espèce d'engager sa responsabilité, eu égard, sur un plan général, aux difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement et, dans le cas particulier du présent litige, aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste ».

¹¹⁰⁴ C.E., 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*, arrêt précité : « [La Cour administrative d'appel de Marseille] a retenu que ni cette méprise sur la dangerosité de l'intéressé ni l'absence de reprise des mesures de surveillance qui en est résultée ne caractérisaient, eu égard aux moyens matériels dont disposaient les services de renseignement et aux difficultés particulières inhérentes à la prévention de ce type d'attentat terroriste, l'existence d'une faute lourde ; qu'en statuant ainsi, la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, n'a, eu égard à ses appréciations souveraines exemptes de dénaturation, pas commis d'erreur de qualification juridique ».

¹¹⁰⁵ T.A. de Paris, 18 juillet 2018, *Consorts A. et autres*, jugement précité : « Dans ces conditions, eu égard aux difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement et, dans le cas particulier du présent litige, aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste, les éléments produits par les requérants ne permettent pas d'établir, dans le contexte d'absence de contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen, que l'État aurait commis une faute lourde de nature à engager sa responsabilité consistant en un défaut de surveillance des individus susmentionnés à l'origine des attentats du 13 novembre 2015 ».

¹¹⁰⁶ Amandine Blandin, note sous T.A. de Paris, 18 juillet 2018, *Consorts A. et autres*, *A.J.D.A.*, 2019, p. 130 (spéc. p. 135) : l'auteure considère que la difficulté du juge administratif à apprécier le comportement des services antiterroristes est « la seule raison un tant soit peu défendable au maintien de la faute lourde ».

¹¹⁰⁷ Marie Sirinelli, « Police administrative et terrorisme : quel contrôle juridictionnel ? », *R.F.D.A.*, 2013, p. 1024 (spéc. p. 1025).

¹¹⁰⁸ Laurence Marion, conclusions sur C.E., 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*, *A.J.D.A.*, 2018, p. 1915 (spéc. p. 1917).

Cette justification de la faute lourde, bien qu'elle ne figure pas dans la rédaction des décisions du juge administratif, semble être la seule crédible. La faute lourde en matière de prévention du terrorisme ne trouverait donc plus son fondement dans la difficulté de l'activité des services de renseignement, mais dans celle du juge pour apprécier le comportement de ces services.

L'ensemble de ces hypothèses nous conduisent à affirmer que la justification du maintien d'un régime de responsabilité pour faute lourde est, dans tous les cas, de plus en plus délicate. Le manque de clarté dans l'identification de cette notion et l'absence de justification unique de son utilisation rendent d'autant plus nécessaire la généralisation de la faute « de nature à », qui permet de supprimer la gradation des fautes de l'administration et, par conséquent, des carences de l'administration.

B. La nécessité d'une généralisation de la faute « de nature à »

353. Tout d'abord, il convient de préciser que la généralisation de la faute « de nature à » n'implique pas nécessairement un accroissement systématique des affaires engageant la responsabilité pour faute. C'est ce que semble avoir relevé la doctrine dans les hypothèses où la faute lourde a été abandonnée, cela dans la mesure où, si la difficulté de l'activité ne sert plus à qualifier la faute, le juge administratif en tient compte néanmoins pour identifier l'existence d'une faute de l'administration.

354. Concernant la faute en matière médicale, le commissaire du gouvernement Hubert Legal, dans ses conclusions sur l'arrêt *Époux V.*, indiqua au Conseil d'État, s'il le suivait sur l'abandon de la faute lourde, que sur « le plan pratique » cet abandon n'obligerait pas la jurisprudence « à s'écarter beaucoup de ce qui est aujourd'hui sa tendance principale », et ne lui imposerait donc pas « une augmentation très significative du nombre des condamnations infligées aux établissements »¹¹⁰⁹. René Chapus a confirmé cette analyse, en indiquant que, « pour certain et notable que soit le changement, il ne doit pas être surestimé, et cela pour la raison simple que la réalité d'une faute médicale ne peut être reconnue, étant donné les difficultés (qu'il ne faut pas oublier) de l'art médical, que si la faute est bien caractérisée »¹¹¹⁰. Gilles Lebreton va même plus loin en affirmant que « le prétendu abandon de la faute lourde

¹¹⁰⁹ Hubert Legal, conclusions sur C.E., Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, A.J.D.A., 1992, p. 355 (spéc. p. 362).

¹¹¹⁰ René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1306.

ne semble donc rien d'autre qu'une opération marketing destinée à "vendre" à l'opinion publique une responsabilité hospitalière en réalité pratiquement inchangée »¹¹¹¹.

Malgré tout, il convient de relever un certain assouplissement du régime de la responsabilité hospitalière. L'arrêt *M^{me} Guyot* du 27 juin 1997 l'illustre tout particulièrement. Dans cette affaire, le Conseil d'État annule, dans un premier temps, pour erreur de droit la décision de la Cour administrative d'appel de 1991 – donc antérieure à la jurisprudence *Époux V.* –, qui avait estimé que « la maladresse ou l'inattention imputable au chirurgien ne saurait être regardée comme présentant le caractère de gravité constitutif d'une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'établissement hospitalier », avant de conclure, dans un second temps, que ces faits sont constitutifs d'une faute « de nature à » engager la responsabilité de cet établissement¹¹¹². Plus spécifiquement, il est possible de relever cet assouplissement concernant les erreurs de diagnostic. C'est ainsi que dans l'arrêt *M. Barbosa* du 18 janvier 1984, le Conseil d'État avait refusé de reconnaître une faute lourde concernant le cas du décès d'un patient résultant d'une fracture du crâne non diagnostiquée¹¹¹³, alors que, dans une décision *M. X.* du 25 juin 2003, il a admis l'existence d'une faute simple dans le cas d'une douleur angineuse non diagnostiquée ayant entraîné un infarctus du myocarde chez le patient¹¹¹⁴.

355. Concernant la faute de l'administration pénitentiaire, René Chapus considère que « les conséquences du changement doivent être exactement mesurées »¹¹¹⁵. En effet, s'il est possible de constater un certain assouplissement de la jurisprudence du Conseil d'État dans l'engagement de la responsabilité de l'administration dans la décision *M. et M^{me} Zaouiya*¹¹¹⁶, le juge administratif tient toujours compte du degré de prévisibilité du dommage afin d'identifier une faute simple – résultant notamment d'une carence – pour engager la responsabilité de l'administration. La jurisprudence concernant le décès des détenus peut ici servir d'illustration. Dans une décision du 28 octobre 1983, le Conseil d'État indiquait, pour

¹¹¹¹ Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, Dalloz, 9^e édition, 2017, p. 463.

¹¹¹² C.E., 27 juin 1997, *M^{me} Guyot*, Rec. p. 267 ; D., 1999, SC, p. 49, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon (décision d'appel : C.A.A. de Nancy, 9 juillet 1991, *Hôpital de Châtillon-sur-Seine*, n° 89NC00842).

¹¹¹³ C.E., 18 janvier 1984, *M. Barbosa*, n° 33309.

¹¹¹⁴ C.E., 25 juin 2003, *M. Dulhoste*, n° 236377.

¹¹¹⁵ René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1311.

¹¹¹⁶ C.E., 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. et M^{me} Zaouiya*, Rec. p. 465 ; A.J.D.A., 2009, p. 432, concl. Isabelle de Silva ; A.J.P., 2009, p. 86, note Éric Péchillon : « alors même qu'aucune de ces circonstances ne revêt le caractère d'une faute lourde dans l'organisation ou le fonctionnement du service de surveillance des détenus, la cour a pu, sans entacher son arrêt d'une erreur de droit, juger que la responsabilité de l'État était susceptible d'être engagée ».

rejeter la faute lourde de l'administration, que « rien dans son comportement [celui du détenu] depuis son incarcération ne pouvait laisser prévoir un suicide »¹¹¹⁷. Malgré le passage de la faute lourde à la faute simple, le juge administratif tient toujours compte du degré de prévisibilité du dommage pour identifier l'existence d'une faute. Il est possible d'évoquer en ce sens l'arrêt récent du 28 décembre 2017, dans lequel le Conseil d'État considère que la Cour administrative d'appel « a pu juger, sans erreur de qualification juridique des faits, que, le comportement du détenu ne pouvant laisser présager un passage à l'acte imminent, aucune négligence dans la prévention de son acte ne caractérisait une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »¹¹¹⁸.

356. Le constat est identique concernant l'abandon de la faute lourde en matière de police administrative. En ce sens, le commissaire du gouvernement Laurent Touvet, dans ses conclusions sur l'arrêt *Améon*, indiqua que le changement, suite à l'abandon de la faute lourde concernant l'activité de sauvetage en mer, n'aurait qu'une faible incidence pratique puisqu'il serait « surtout sémantique ». Il indiqua au Conseil d'État que « même dans un régime de faute simple, vous serez plus exigeants avant de reconnaître une faute de la part d'un service soumis à des conditions d'exercice difficiles »¹¹¹⁹. Similairement, Clotilde Deffigier note que le passage à la faute simple concernant la police des bruits « exige toutefois un certain degré d'erreur ou de dysfonctionnement la distinguant de l'erreur non fautive »¹¹²⁰. Dans une analyse plus générale concernant l'ensemble de la police administrative, Gweltaz Éveillard note également que « la faute lourde ne disparaît pas : il est toujours admis qu'une activité particulièrement difficile n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pour tout dysfonctionnement du service »¹¹²¹.

¹¹¹⁷ C.E., 28 octobre 1983, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M^{me} Fernandez*, Rec. p. 860.

¹¹¹⁸ C.E., 28 décembre 2017, *M. Merabet*, Rec. T. pp. 659 et 800 ; A.J.D.A., 2018, p. 16, obs. Carine Biget ; A.J. pénal, 2018, p. 163, obs. Jean-Paul Céré. Voir, également, C.E., 24 avril 2012, *M. et M^{me} Massioui*, Rec. p. 174 ; A.J.D.A., 2012, p. 917, obs. Carine Biget ; *ibid.*, p. 1665, étude Hafida Belrhali ; J.C.P., A., 2012, n° 2304, note Hervé Arbousset : « ce dossier [...] ne comportait aucun élément laissant présager un comportement suicidaire ».

¹¹¹⁹ Laurent Touvet, conclusions sur C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, C.J.E.G., n° 543, 1998, p. 197 (spéc. p. 198).

¹¹²⁰ Clotilde Deffigier, note sous C.E., 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, A.J.D.A., 2004, p. 988 et spéc. p. 990.

¹¹²¹ Gweltaz Éveillard, « Existe-t-il une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », R.F.D.A., 2006, p. 733 (spéc. p. 746).

357. L'abandon généralisé de la faute lourde concernant le service public fiscal ne semble pas non plus pouvoir échapper à ce constat¹¹²². En effet, si l'arrêt *Krupa* a consacré la généralisation de la faute simple, sa portée pratique doit être relativisée car le juge apporte des précisions quant à la possibilité d'engager la responsabilité de l'administration fiscale sur ce fondement. Tout d'abord, le préjudice doit résulter du seul paiement de l'impôt pouvant « être constitué des conséquences matérielles des décisions prises par l'administration et, le cas échéant, des troubles dans ses conditions d'existence dont le contribuable justifie ». Ensuite, conformément à la jurisprudence classique, le préjudice invoqué ne peut pas trouver sa cause directe et certaine dans la faute de l'administration si la décision d'imposition était justifiée au fond et aurait pu être légalement prise par celle-ci¹¹²³. Enfin, « l'administration peut invoquer le fait du contribuable ou, s'il n'est pas le contribuable, du demandeur d'indemnité comme cause d'atténuation ou d'exonération de sa responsabilité ».

Ainsi, ces précisions figurant dans le considérant de principe conduisent Martin Collet à souligner que « la lecture de la décision *Krupa* devrait rasséréner mêmes les plus angoissées – au point de faire douter de la portée réelle de l'évolution jurisprudentielle ainsi promue »¹¹²⁴.

358. L'ensemble de ces analyses permettent d'affirmer que l'évolution issue du passage de la faute lourde à la faute simple n'a qu'une faible incidence pratique, qui se limite essentiellement à une évolution terminologique, dans la mesure où il n'est pas possible de constater une hausse notable des hypothèses de responsabilité. Comme l'a remarqué Fabrice Lemaire, « le passage de la faute lourde à la faute simple n'est pas la substitution d'une responsabilité sous condition à une responsabilité systématique »¹¹²⁵. En effet, si la faute lourde était le plus souvent justifiée par le degré de difficulté d'une activité, le passage à la faute simple n'a pas supprimé la prise en compte de cette difficulté, « mais elle ne s'exprime plus par l'exigence d'une faute lourde »¹¹²⁶.

¹¹²² C.E., Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, *Rec.* p. 101 ; *R.F.D.A.*, 2011, p. 340, concl. Claire Legras ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 1278, note François Barque ; *L.P.A.*, 13 avril 2011, p. 3, note Frédérique Perrotin ; *R.J.E.P.*, juin 2011, p. 40, note Martin Collet ; *Rev. adm.*, 2011, p. 268, note Olivier Fouquet.

¹¹²³ Tel est le cas si l'administration avait respecté les formalités prescrites ou fait reposer son appréciation sur des éléments qu'elle avait omis de prendre en compte ou si, encore, une autre base légale que celle initialement retenue justifiait l'imposition.

¹¹²⁴ Martin Collet, note sous C.E., Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, *R.J.E.P.*, juin 2011, p. 40 (spéc. p. 44).

¹¹²⁵ Fabrice Lemaire, note sous C.E., 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, *A.J.D.A.*, 2007, p. 385 (spéc. p. 389).

¹¹²⁶ Gweltaz Éveillard, article précité, p. 737.

359. Un tel raisonnement peut être étendu aux hypothèses de maintien de la faute lourde. En effet, les justifications concernant ces hypothèses peuvent ne plus être utilisées afin de qualifier la faute de l'administration, mais simplement afin d'identifier cette dernière.

Tout d'abord, concernant les activités de contrôle administratif, relevons que l'abandon de la faute lourde pourrait ne pas altérer la volonté du juge de ne pas substituer la responsabilité de l'autorité de contrôle à celle du contrôlé. C'est dans cette optique que la Cour administrative d'appel de Paris avait tenté d'abandonner la faute lourde. En ce sens, dans son arrêt *El Shikh*, la Cour indique que « dans l'accomplissement de sa mission administrative de surveillance et de contrôle des établissements de crédit, la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée pour faute simple »¹¹²⁷. En outre, il est possible d'évoquer les décisions *Kechichian, Hamod et autres*¹¹²⁸ et *Groupe Dentressangle*¹¹²⁹, dans lesquelles la Cour insiste sur la gravité des manquements pour identifier la faute du contrôleur. Ainsi, en insistant sur la gravité des manquements, la Cour évite tout risque de transfert de responsabilité du contrôlé vers le contrôleur.

En outre, concernant le refus de l'administration de supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies de circulation du domaine public, les décisions se contentant de la faute simple rejettent toutes l'existence d'une faute de l'administration. Cela démontre bien que le passage de la faute lourde à la faute simple n'implique pas une hausse des décisions engageant la responsabilité de l'administration. En effet, comme pour l'hypothèse du refus de l'administration de prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision, l'exigence de la faute lourde semble être purement formelle, dans la mesure où, dès lors que le juge administratif identifie une faute, celle-ci est automatiquement qualifiée de « lourde ». En conséquence, un tel qualificatif paraît superflu car ne présentant pas un réel intérêt pratique.

Ensuite, concernant la faute résultant de l'activité juridictionnelle des juridictions administratives, il serait tout à fait possible pour le juge administratif de se contenter de la faute simple pour engager la responsabilité de ces juridictions. Pour éviter que ce passage à la

¹¹²⁷ C.A.A. de Paris, 30 mars 1999, *El Shikh*, *Rec. T.* p. 505 ; *J.C.P.*, éd. G., 2000, 2, n° 10276, concl. Mireille Heers. Notons qu'en l'espèce, la Cour ne s'est pas prononcée en premier lieu sur le caractère fautif du comportement de la Commission bancaire, mais sur son lien de causalité direct avec le dommage. Ce lien étant absent, le juge n'a pas eu à identifier un tel comportement.

¹¹²⁸ C.A.A. de Paris, 25 janvier 2000, *Kechichian, Hamod et autres*, n° 93PA001250 et n° 93PA01251.

¹¹²⁹ C.A.A. de Paris, 13 juillet 1999, *Groupe Dentressangle*, *Rec. T.* p. 537.

faute simple ne conduise « une reconnaissance illimitée de la responsabilité de l'État du fait des décisions juridictionnelles définitives »¹¹³⁰, il lui suffirait en effet de conserver le même raisonnement, non plus pour qualifier la faute, mais simplement pour identifier l'existence d'une faute de ces juridictions. Cela permettrait ainsi de mettre fin à ce « sentiment de complexité inutile »¹¹³¹ concernant le contentieux de l'activité des juridictions.

Enfin, concernant la carence dans la prévention du terrorisme, le juge administratif pourrait également procéder à l'abandon de la faute lourde. En effet, si, comme nous l'avons vu, la nature particulière des services antiterroristes, rendant particulièrement difficile pour la juridiction administrative l'appréciation de leur comportement, implique que seule la défaillance évidente puisse engager la responsabilité de ces services, il semble que le recours à la faute lourde ne serait qu'un moyen d'éviter l'engagement de la responsabilité de l'État. En effet, malgré les défaillances sérieuses mises en exergue par différentes enquêtes¹¹³², le juge rejette l'existence d'une faute lourde dans les décisions du 18 juillet 2018 du Conseil d'État et du tribunal administratif de Paris¹¹³³. Se pose alors la question suivante : si, dans ces affaires, la faute lourde n'a pas été retenue, dans quel cas le sera-t-elle ? Cela conduit Patrick Wachsmann à affirmer que « comme l'avait compris la cour d'appel, seul le recours à la faute lourde permettait d'éviter de déclarer l'État responsable dans cette affaire »¹¹³⁴. Une telle démarche casuistique de la juridiction administrative est à regretter et doit conduire celle-ci à revoir sa position dans les prochaines espèces qui lui seront soumises. Notons également que l'abandon de la faute lourde ne conduirait pas le juge administratif à apprécier plus largement le comportement des services antiterroristes. En effet, dans ses décisions ne mentionnant pas la faute lourde, le juge du fond n'a pas pour autant retenu de faute de l'administration¹¹³⁵. Enfin, il faut relever que la justification de cette faute lourde ne cesse de perdre de sa force au gré des interventions des pouvoirs publics afin d'encadrer l'activité de ces services,

¹¹³⁰ Dominique Pouyaud, note sous C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, *R.F.D.A.*, 2008, p.1178 (spéc. p. 1186).

¹¹³¹ *Ibid.*

¹¹³² Voir, notamment, le rapport de l'Inspection générale de la police nationale du 19 octobre 2012 et le rapport de la commission d'enquête parlementaire de l'Assemblée nationale du 21 mars 2013 sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés.

¹¹³³ C.E., 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*, arrêt précité ; T.A. de Paris, 18 juillet 2018, *Consorts A. et autres*, jugement précité.

¹¹³⁴ Patrick Wachsmann, « À quoi sert la faute lourde en matière de police administrative ? », *A.J.D.A.*, 2018, p. 1801.

¹¹³⁵ C.A.A. de Marseille, 9 septembre 2005, *Société Ace Europe*, arrêt précité ; C.A.A. de Paris, 24 janvier 2011, *Préfet de police contre Compagnie d'assurances Aviva*, arrêt précité.

permettant ainsi au juge d'apprécier plus facilement le comportement des services en question¹¹³⁶.

360. La nécessité d'un abandon de la faute lourde, concernant les derniers îlots de résistance où elle est maintenue, semble d'autant plus se justifier que celle-ci est perçue négativement par l'opinion publique¹¹³⁷. En ce sens, le commissaire du gouvernement Hubert Legal note que son maintien fait peser sur le juge administratif « un soupçon de complaisance »¹¹³⁸. Dans le même sens, le commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl relève que cette notion est « perçue par les justiciables comme une limitation injustifiée de la responsabilité des personnes publiques »¹¹³⁹. Étant donné que cet abandon n'empêche pas les juridictions de tenir compte des spécificités propres à chaque activité de l'administration, il ne semble plus y avoir de raison justifiant le maintien d'une notion qui est ressentie par les citoyens comme la manifestation d'une indulgence excessive du juge administratif vis-à-vis de celle-ci.

361. Cet abandon de la faute lourde peut se justifier également par le fait que, dans les hypothèses concernant les activités de contrôle et liées aux interventions des forces de police pour supprimer les obstacles établis par des manifestants, la carence relève d'un régime de responsabilité pour faute plus favorable à l'administration que celui de l'agissement. En effet, comme nous l'avons vu, un agissement fautif relève dans ces hypothèses du régime de la faute simple, tandis que la carence relève de celui de la faute lourde. Ainsi, cette exigence de la faute lourde, contrairement à ce que fait prévaloir René Chapus, pour qui cette exigence semble constituer un moyen de lutter contre la carence de l'administration¹¹⁴⁰, peut inciter celle-ci à ne pas agir – ou à agir insuffisamment – dans la mesure où la carence relève d'un régime plus favorable pour elle.

¹¹³⁶ Voir, par exemple, loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, *J.O.R.F.*, 26 juillet 2015, p. 12735 (cette loi détermine exhaustivement les techniques de renseignement pouvant être employées par les services ainsi que la procédure d'emploi de ces techniques).

¹¹³⁷ Il est possible de relever toute l'ambiguïté de la faute lourde lorsque celle-ci est exigée pour engager la responsabilité de l'administration. Elle protège l'administration lorsqu'elle n'est pas identifiée et renforce le blâme moral à son encontre lorsqu'elle l'est.

¹¹³⁸ Hubert Legal, conclusions précitées, *A.J.D.A.*, 1992, p. 355 (spéc. p. 361).

¹¹³⁹ Jacques-Henri Stahl, conclusions sur C.E., Sect., 20 juin 1997, *Theux, R.F.D.A.*, 1998, p. 82 (spéc. p. 86).

¹¹⁴⁰ René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 1304 : « si les fautes simples suffisaient, le risque d'une gêne excessive de l'activité administrative serait ouvert. L'autorité administrative pourrait être retenue d'agir avec la promptitude qui est parfois nécessaire, par crainte de commettre une faute et d'être ainsi à l'origine d'une condamnation à dommages-intérêts. En d'autres termes, le risque d'un engagement trop fréquent de la responsabilité se traduirait par un certain renoncement à l'action ».

362. On peut conclure à la nécessité d'une généralisation totale de la faute « de nature à », qui permettrait au juge d'être plus compréhensif dans certaines hypothèses – notamment lorsque l'obligation d'agir présente une certaine difficulté – sans laisser l'apparence d'une marge d'impunité. L'emploi généralisé de cette formulation emporterait alors un certain nombre de conséquences.

Tout d'abord, il contribuerait à faire de la faute un simple fait générateur dans l'engagement de la responsabilité pour faute de l'administration, en renforçant les conditions tenant à l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Ensuite, il permettrait de renforcer la liberté du juge dans la qualification juridique des faits. En effet, lorsqu'il identifie une faute « de nature à », le juge administratif insiste sur l'importance des circonstances de l'espèce, lorsque les faits de l'espèce ont atteint un seuil suffisant pour être qualifiés de faute. Ainsi, dans d'autres circonstances, la solution pourrait être différente. Cela permet donc au juge administratif de conserver une large marge d'appréciation quant à l'identification d'un manquement de l'administration à une de ses obligations.

Enfin, cette formulation semble faire le lien parfait entre la fonction disciplinaire et la fonction réparatrice que revêt l'engagement de la responsabilité.

363. Pour finir, il est possible de relever que la formulation faute « de nature à » n'est pas sans présenter une certaine ambiguïté, notamment lorsqu'elle est employée négativement. Dans un premier sens, cela peut signifier que le juge administratif n'a tout simplement pas identifié de faute. Dans un second sens, cela peut signifier qu'il a au contraire identifié une faute, mais que celle-ci est insuffisante pour engager la responsabilité de l'administration, soit parce que les autres conditions de la responsabilité font défaut, soit parce que ce fait générateur n'atteint pas un certain degré. Dans ce dernier cas, cela reviendrait à maintenir une gradation de la faute – et par conséquent de la carence – de l'administration, dans la mesure où le juge peut considérer que certaines fautes sont insuffisantes pour engager la responsabilité de l'administration.

La solution, pour éviter une telle gradation, serait de considérer, comme le proposa Yves Gaudemet, « qu'en deçà d'un certain seuil il n'y a en réalité pas de comportement fautif ; et

que, tout simplement, la faute se détermine et se caractérise différemment selon les activités de l'administration »¹¹⁴¹. Ainsi, par une appréciation modulée des obligations de l'administration, le juge peut tenir compte des spécificités propres à chacune de ses activités sans leur appliquer de régime de responsabilité différenciée. Dès lors, la faute – et par conséquent la carence – relèveraient d'un régime unique de responsabilité.

¹¹⁴¹ Yves Gaudemet, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités contrôle », in *Gouverner, Administrer, Juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 561 (spéc. p. 574). Voir, également, Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, p. 648 : « Il serait parfaitement possible pour limiter la responsabilité d'accroître la liste des actions considérées comme non fautives. L'obligation étant moins stricte, le standard du bon comportement moins exigeant en raison notamment des difficultés que rencontre le service, l'action relèverait de la simple erreur, non fautive ».

Conclusion du chapitre II

364. Étant par définition fautive, la carence administrative est influencée par l'identification contentieuse de la faute.

D'une part, une typologie reposant sur son origine peut être établie. Alors que la carence résultant d'un fait matériel est l'apanage unique du juge du plein contentieux, la carence résultant d'un acte juridique peut mêler contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de la responsabilité. Dans ce dernier cas, le principe d'illégalité fautive permet d'établir le lien entre ces deux contentieux, contribuant ainsi à renforcer l'unité de la notion de carence.

D'autre part, s'il est toujours possible d'établir une typologie reposant sur la gradation de la faute, on se doit de remarquer que celle-ci perd de son influence. Sans remettre en cause l'identification de la carence, la distinction entre faute simple et faute lourde a conduit à distinguer entre les carences de l'administration engageant la responsabilité de l'administration et celles qui ne peuvent l'engager. Bien que subsistent encore des îlots de résistance de la faute lourde, cette dernière notion est toutefois en net recul et a grandement perdu de sa substance. Cela ne fait que contribuer à renforcer le caractère unitaire de la notion de carence.

Conclusion du titre II

365. La carence est une notion protéiforme. Elle recouvre une large diversité d'hypothèses de manquement de l'administration à une obligation positive. Si l'analyse de cette diversité aurait pu conduire à remettre en cause l'unité de la notion de carence, tel n'est pourtant pas le cas, bien au contraire.

Les différentes typologies évoquées relatives à la notion de manquement ou celles liées à l'identification contentieuse de la faute, permettent finalement d'affirmer l'unité de la notion de carence.

La notion de manquement est une notion vague, qui permet de recouvrir des hypothèses très variées : le manquement peut être total, partiel, intentionnel, ou non intentionnel. Néanmoins, le juge administratif ne semble pas se préoccuper d'une telle identification. En effet, bien que, dans certaines hypothèses, la carence de l'administration puisse n'être que partielle et non intentionnelle, elle n'en constitue pas moins un manquement de l'administration à son obligation, qui peut causer un préjudice tout aussi important pour la victime. En outre, le plus souvent, il semble impossible pour le juge administratif d'identifier la forme précise du manquement. Ainsi, pour le juge, ce qui compte, c'est qu'il y ait une situation de manquement, peu importe la forme que recouvre ce manquement.

L'identification contentieuse de la faute permet également de mettre en exergue la diversité des carences de l'administration. La carence peut en effet trouver son origine dans un acte juridique ou dans un fait matériel et peut constituer une faute simple ou une faute lourde. Néanmoins, la consécration du principe d'illégalité fautive permet de relativiser la distinction entre acte juridique et fait matériel. En outre, le net déclin de la faute lourde permet l'évaporation de la distinction entre les carences permettant d'engager la responsabilité de l'administration et celles qui ne le peuvent pas.

Ainsi, à la suite de l'analyse de ces différentes typologies, il est possible de conclure que la carence est une notion unitaire et spécifique, dans la mesure où elle transcende sa diversité matérielle, bien que l'examen de cette dernière présente un intérêt certain.

Conclusion de la première partie

366. Pour identifier la carence de l'administration, il est nécessaire de s'intéresser à son fondement, c'est-à-dire à l'existence d'une obligation positive à laquelle celle-ci aurait manqué.

Dans le cadre de ses missions exécutive et administratives, l'administration est tenue par diverses obligations positives, qui ne cessent de se développer. La reconnaissance de nouvelles obligations positives – obligation de transposition des directives, reconnaissance de nouvelles obligations de résultat, émergence du principe de précaution – contribue, de fait, à l'irrigation de la carence de l'administration. Si la carence recouvre un champ d'application qui ne cesse de s'étendre quantitativement et qualitativement, son fondement reste toutefois identique : est toujours en cause l'existence d'un manquement à une obligation positive.

Le juge administratif est amené à jouer un rôle déterminant dans l'identification de cette pathologie administrative, car il peut être amené à déterminer l'existence même d'une obligation positive incombant à l'administration ou le délai raisonnable dans lequel elle était tenue d'agir.

367. L'identification de la carence de l'administration implique également une analyse de sa nature, qui, elle aussi, est riche de diversité.

En effet, à l'examen de cette diversité, il a été possible d'élaborer plusieurs typologies de la carence de l'administration, reposant soit sur la notion de manquement – total ou partiel, intentionnel ou non intentionnel –, soit sur l'identification contentieuse de la faute – acte juridique ou fait matériel, faute simple ou faute lourde. Toutefois, aussi intéressantes que soient ces différentes typologies, l'indifférence du juge administratif à l'intensité du manquement et à l'intention de l'administration, ainsi que l'application à la carence du principe d'illégalité fautive et des évolutions dues au déclin de la faute lourde, contribuent à renforcer l'unité de la notion de carence de l'administration.

À travers la justification des aspérités et de l'éclatement de la carence administrative, il est possible de démontrer que celle-ci constitue une notion spécifique et unique.

Dès lors, il convient de conclure à l'hétérogénéité non dirimante de la carence de l'administration.

Après avoir identifié minutieusement la carence de l'administration, il convient désormais de s'intéresser au traitement de cette pathologie administrative.

Seconde partie : Le traitement de la carence de l'administration

368. Dans le domaine des sciences médicales, le chercheur, après avoir identifié une pathologie, s'efforcera de découvrir et de proposer un traitement adéquat. Les traitements peuvent prendre des formes diverses, préventives ou curatives. La carence de l'administration, véritable pathologie en droit administratif, ne déroge pas à cette analyse.

D'emblée, un moyen de traiter la carence de l'administration passe par l'intervention de la juridiction administrative. Précisons toutefois que, dans notre contentieux administratif, il n'existe pas de recours spécifique propre au traitement de cette carence¹¹⁴². Ainsi, le recours pour excès de pouvoir et le recours en responsabilité peuvent concerner aussi bien une carence qu'une action fautive. Il n'existe donc pas de lien privilégié entre l'abstention et ces voies de recours. Ce ne sont pas des remèdes spécialement destinés à faire disparaître la carence de l'administration. Afin que le contentieux administratif soit davantage en adéquation avec les manifestations de ce mal administratif, les pouvoirs du juge administratif ont toutefois été renforcés, permettant dès lors de le traiter plus efficacement.

Néanmoins, l'intervention du juge administratif contre la carence de l'administration n'épuise pas la question du traitement de cette dernière. Il existe également d'autres moyens en dehors du juge administratif et n'en sont pas moins efficaces, permettant de traiter cette pathologie. Il en est ainsi du procédé très ancien que constitue la substitution, qui permet soit à l'administration elle-même, soit aux citoyens de corriger cette carence administrative. En outre, face à la mutation des obligations positives incombant à l'administration et à la méfiance de plus en plus grande des citoyens vis-à-vis de cette dernière, se sont développés ces dernières années des moyens consistant en l'amélioration de l'efficacité de l'organisation et du fonctionnement de l'administration. C'est ainsi que le sens du silence de l'administration a évolué avec la loi du 12 novembre 2013, et que le droit souple est devenu un réel instrument de lutte contre la carence de l'administration, avec la consécration du Défenseur des droits et le recours à la déontologie ayant abouti au *Référentiel Marianne*.

¹¹⁴² En revanche, il existe, dans le droit de l'Union européenne, un « recours en carence » consacré à l'article 265 du T.F.U.E. Toutefois, ce recours ne concerne, en réalité, qu'une forme particulière de carence : l'abstention illégale. En outre, il impose seulement à l'institution défaillante de se prononcer sur la demande du requérant. Ainsi, celle-ci peut décider de formaliser son refus, rendant ainsi le recours irrecevable. Voir, pour une étude détaillée sur ce recours, Safia Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, 678 pages.

Après avoir analysé les moyens non juridictionnels de traiter la carence de l'administration qui existent en dehors de la juridiction administrative (Titre I), il conviendra d'étudier le traitement juridictionnel de cette pathologie (Titre II).

Titre I : Le traitement non juridictionnel de la carence de l'administration

369. Avant l'intervention du juge administratif, qui ne permet de traiter la carence de l'administration, en dernier recours, qu'après l'apparition de cette pathologie administrative, des moyens non juridictionnels de traitement de cette carence sont à la disposition des citoyens.

Dans l'ensemble, ces moyens présentent l'avantage d'être plus rapides que les procédures juridictionnelles – exception faite des référés d'urgence¹¹⁴³ – pour traiter cette pathologie administrative. En outre, certains de ces moyens, au lieu d'être mis en œuvre *a posteriori*, reposent, eux, sur la prévention de la carence de l'administration. Ainsi, la capacité de l'ensemble de ces moyens à remédier à la carence de l'administration repose sur un mélange entre traitement prophylactique et traitement curatif. Si ces procédés sont très variés et ont peu de points communs, leur efficacité permettra d'éviter aux citoyens de recourir au juge administratif, et contribuera par conséquent à un désengorgement du prétoire de ce dernier.

Apparus en 1837, les procédés de substitution, que sont la substitution d'action et l'autorisation de plaider, constituent les premiers moyens non juridictionnels visant à traiter la carence de l'administration. Ces moyens offrent la possibilité à la personne substituant d'agir en lieu et place de l'autorité administrative défaillante. Ils constituent ainsi une dérogation au principe de la répartition normale des compétences administratives, étant donné l'ingérence particulièrement marquée de l'autorité de substitution. Si ces procédés sont d'une remarquable efficacité en mettant fin à la carence existante, leurs emplois sont logiquement strictement encadrés. C'est pourquoi il conviendra d'étudier le mécanisme de la substitution comme moyen de corriger la carence de l'administration (Chapitre I).

Comme pour combattre toute pathologie qui se développe, les traitements ont dû évoluer. Ainsi, face à la mutation des obligations positives incombant à l'administration et à la méfiance de plus en plus grande des citoyens vis-à-vis de cette dernière, les instruments visant à améliorer la qualité de l'action publique ont été renforcés. Appliquant l'adage « mieux vaut prévenir que guérir », ces instruments, d'une grande diversité, sont essentiellement tournés vers la prévention de la carence de l'administration. C'est ainsi que la loi du 12 novembre

¹¹⁴³ Voir *infra*, Titre II, Chapitre II, Section II.

2013 a consacré le principe selon lequel le silence de l'administration vaut acceptation. De même, le droit souple est devenu un réel instrument de lutte contre la carence de l'administration, avec la consécration du Défenseur des droits et le recours à la déontologie ayant abouti au *Référentiel Marianne*. Ainsi, il sera nécessaire d'analyser ces instruments d'amélioration de la qualité de l'administration, dans la mesure où ils permettent de résorber la carence de cette dernière (Chapitre II).

Chapitre I : La correction de la carence de l'administration par la substitution

370. L'un des traitements non juridictionnels de la carence de l'administration peut consister dans l'instauration de moyens correctifs. Ces moyens visent à traiter la carence une fois son existence établie. Il s'agit alors de faire disparaître la carence dès lors que celle-ci apparaît. Ils se matérialisent par la mise en œuvre de mécanismes de substitution.

La substitution peut se définir comme « l'action pour une personne de se mettre à la place d'une autre et d'agir comme elle »¹¹⁴⁴. Appliquée au droit administratif, la substitution consiste à permettre à une personne de se substituer à une autorité administrative négligeant ou refusant d'exercer une action qu'elle était tenue d'effectuer. Ainsi, cet instrument vise à corriger et à supprimer la carence de l'administration défaillante. Il est possible d'identifier deux mécanismes de substitution administrative, dont l'existence est très ancienne, puisqu'elle remonte au XIX^e siècle, bien avant que la carence soit traitée sur le plan du contentieux administratif. Afin de préserver leur utilité et d'éviter tout abus dans leur mise en œuvre, une procédure exigeante a été instaurée pour l'application de ces deux mécanismes.

Le premier mécanisme de substitution consiste à permettre à l'administration de remédier à sa propre carence. Plus précisément, il s'agit pour une autorité administrative de se substituer à une autre autorité administrative en situation de carence. Il sera alors question du mécanisme de la substitution d'action (Section I).

À côté de cette substitution d'action, il existe un second mécanisme, qui consiste à permettre à un particulier de mettre fin à la carence d'une autorité administrative. Plus précisément, il s'agit pour le particulier d'exercer, en lieu et place d'une autorité administrative ayant refusé de le faire, une action en justice utile à la défense de ses intérêts. Il sera alors question du mécanisme de l'autorisation de plaider (Section II).

¹¹⁴⁴ Pascal Combeau, « La substitution dans l'action, une fiction définissable ? », *R.R.J.*, 2004, 2, p. 967.

Section I : La correction de la carence de l'administration par la substitution d'action

371. La substitution d'action est un procédé très ancien en droit administratif, qui a pour but de permettre à une autorité administrative de se substituer à une autre autorité administrative afin de surmonter sa carence. C'est pourquoi le mécanisme de substitution apparaît comme un véritable « procédé de lutte contre la carence »¹¹⁴⁵.

Ce mécanisme ancien trouve ses origines dans l'article 15 de la loi du 15 juillet 1837, qui prévoit que « dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ». La naissance de ce mécanisme est due à la prise de conscience de la nécessité de trouver un remède face aux refus de certains maires d'élaborer les actes que la loi lui prescrit. C'est en ce sens que Alexandre-François Vivien, lors des travaux préparatoires sur cette loi du 15 juillet 1837, déclara que, si « un maire refuse de faire un acte prescrit par la loi, il faut que l'autorité supérieure puisse y procéder à son défaut ; l'exécution des lois ne peut être suspendue par la résistance d'un simple fonctionnaire »¹¹⁴⁶. De même, Adolphe Tiers, lors de la présentation du projet de loi, affirma : « Lorsque les maires refusent de faire certains actes prescrits par les lois, on ne peut les contraindre en les menaçant de poursuites judiciaires [...]. Il est souvent difficile et souvent fâcheux de triompher de leur résistance [...] l'administration peut être forcée, quelquefois, de tolérer l'inexécution des lois. Un tel abus est grave, il est nécessaire d'y porter remède »¹¹⁴⁷.

Dès son origine, un tel mécanisme n'avait pas pour objectif d'empiéter sur les prérogatives de l'autorité communale, mais de permettre le bon fonctionnement des services administratifs en surmontant le refus d'agir du maire¹¹⁴⁸.

Par la suite, ce mécanisme a été repris tel quel par l'article 85 de la loi municipale de 1884, puis par l'article 2122-34 du C.G.C.T., avec de légères modifications dans la rédaction. En

¹¹⁴⁵ Pascal Combeau, article précité, p. 985 ; Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 237. Voir, également, Pauline Parinet, thèse précitée, p. 469.

¹¹⁴⁶ Propos cités par André Varangot (André Varangot, *La substitution du préfet ou du sous-préfet au maire. Les articles 85 et 99 de la loi du 5 avril 1884*, thèse, Paris, Montchrétien, 1934, p. 11).

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 16.

¹¹⁴⁸ Voir, en ce sens, Firmin Laferrière, qui considérait que le pouvoir de substitution avait pour but « non de confisquer indirectement l'autorité municipale au profit de l'autorité préfectorale, mais seulement de satisfaire aux exigences du service administratif » (Firmin Laferrière, *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, Librairie de la jurisprudence de Cotillon, 3^e édition, 1850, t. II, p. 670).

outre, depuis sa mise en place, la substitution d'action ne cesse de voir son champ d'application s'étendre.

Pour mieux comprendre en quoi la substitution d'action est un procédé de lutte contre la carence, il conviendra de s'intéresser à son identification (§ 1), pour ensuite étudier sa mise en œuvre (§ 2).

§ 1 – L'identification de la substitution d'action

372. Afin d'identifier la substitution d'action, il est nécessaire de la distinguer des autres mécanismes que sont le pouvoir hiérarchique, la tutelle et l'exécution forcée (A). Cette démarche d'identification nous conduira ensuite à analyser le champ d'application de la substitution d'action, qui n'a cessé de s'accroître au fil du temps (B).

A. La spécificité du mécanisme de la substitution d'action

373. Souvent confondue avec des notions voisines, la substitution d'action doit être distinguée du pouvoir hiérarchique, de la tutelle ou encore de l'exécution forcée.

374. Tout d'abord, il convient de distinguer substitution d'action et pouvoir hiérarchique¹¹⁴⁹. Le pouvoir de substitution ne peut être assimilé à un pouvoir hiérarchique « même s'il comporte une indéniable part de contrainte et s'il est au fond, même essentiellement, un pouvoir de contrainte »¹¹⁵⁰. Tout d'abord, le pouvoir hiérarchique, contrairement au pouvoir de substitution, n'intervient qu'à partir du moment où l'autorité subordonnée a pris une décision. Ensuite, alors que le pouvoir hiérarchique s'exerce au sein d'une même personne juridique, le pouvoir de substitution s'exerce le plus souvent entre deux personnes juridiques distinctes. En outre, le pouvoir hiérarchique se compose du pouvoir d'instruction,

¹¹⁴⁹ Charles Einsenmann, *Centralisation et décentralisation*, L.G.D.J., 1948, p. 73 : « Les pouvoirs hiérarchiques sont : le pouvoir discrétionnaire d'ordonner (ou d'instruire), d'un côté ; de l'autre, le pouvoir discrétionnaire de correction, que la terminologie habituelle scinde en deux : pouvoir de réformation et pouvoir de substitution ». Voir, également, Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, thèse précitée, p. 233 : « L'existence au profit de supérieurs hiérarchiques d'un pouvoir de substitution d'action à l'égard des actes de leurs subordonnés est très généralement niée par les juristes. Cette position, fondée sur des argumentations contestables, paraît devoir être largement condamnée ».

¹¹⁵⁰ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *Dr. adm.*, 2008, étude n° 2, p. 23 (spéc. p. 25).

d'annulation et de reformation¹¹⁵¹. Dès lors, de tels pouvoirs rendent inutiles le pouvoir de substitution. Enfin, la dernière différence tient au fait que le pouvoir hiérarchique s'exerce de plein droit alors que le pouvoir de substitution ne peut être mis en œuvre, comme nous le verrons ultérieurement, que s'il existe une habilitation textuelle.

375. La tutelle ne peut, quant à elle, également servir de fondement à la substitution d'action¹¹⁵². En effet, alors que, dans le cadre de la tutelle, le représentant de l'État prend une décision qui lui est propre, lorsqu'il met en œuvre son pouvoir de substitution, il ne fait qu'agir « aux lieu et place » de l'autorité subordonnée. C'est ce qui explique que, dans le cadre de la tutelle, l'autorité de contrôle agit automatiquement au moyen d'un acte distinct de celui de l'autorité contrôlée. *A contrario*, la substitution « implique par définition même la fusion en un seul et même acte de l'exercice de la compétence du substitué et de l'autorité de contrôle »¹¹⁵³. Notons également l'existence d'une différence concernant le but de ces deux pouvoirs. Le pouvoir de tutelle – reposant sur la trilogie traditionnelle composée de l'approbation, de l'autorisation et de l'annulation – a pour but « de faire respecter, *a priori* comme *a posteriori*, la légalité nationale par les collectivités publiques infra-étatiques »¹¹⁵⁴. Le pouvoir de substitution, quant à lui, a pour but, non pas d'assurer le respect de la légalité, mais de remédier à une carence des autorités administratives infra-étatiques. Dès lors, il est possible de conclure, avec Benoît Plessix, qu'« il faut cesser de voir dans le pouvoir de substitution d'action un procédé de tutelle »¹¹⁵⁵.

376. L'exécution forcée ne peut davantage servir de fondement à la substitution d'action¹¹⁵⁶. Il convient d'emblée d'exclure le lien entre ces deux pouvoirs dans le cadre de notre analyse, dans la mesure où la substitution permet de remédier à la carence de l'administration, alors

¹¹⁵¹ Voir, en ce sens, René Chapus, *op. cit.*, t. I, p. 395.

¹¹⁵² Guy Melleray, thèse précitée, p. 202 : l'auteur qualifie la substitution d'action de « procédé particulièrement énergique de tutelle ». Voir, également, Michel Rasera, *L'évolution de la tutelle communale*, thèse, Paris II, 1975, dactyl., p. 231 (pour l'auteur, la substitution d'action est une « procédure de tutelle ponctuelle ») ; Serge Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, L.G.D.J., 1982, p. 157 (l'auteur considère que « la substitution est intrinsèquement définie comme un procédé de tutelle »).

¹¹⁵³ Charles-Henri Vignes, article précité, p. 760.

¹¹⁵⁴ Benoît Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, 2003, p. 597.

¹¹⁵⁵ Benoît Plessix, article précité, p. 579 (spéc. p. 598).

¹¹⁵⁶ Voir, *a contrario*, Charles-Henri Vignes, article précité, p. 761. L'auteur identifie le pouvoir de substitution d'action à « une mesure d'exécution forcée permettant à l'Administration d'agir aux lieu et place d'une personne ». Voir, pour une analyse plus détaillée sur la distinction entre l'exécution forcée et la substitution d'action : Benoît Plessix, article précité, pp. 582-593 ; Ludivine Clouzot, thèse précitée, pp. 344-349.

que l'exécution forcée vise à traiter la carence des particuliers¹¹⁵⁷. Tandis que, dans le cadre de l'exécution forcée, l'acte est exécuté par l'autorité administrative juridiquement et initialement compétente, dans le cadre de la substitution, c'est par ailleurs une autre autorité administrative qui agit au lieu et place de l'autorité administrative initialement compétente.

Après avoir démontré que la substitution d'action est un mécanisme spécifique qui ne peut être rattaché à d'autres procédés, il convient désormais de s'intéresser à son champ d'application, qui ne cesse de s'étendre.

B. L'extension du champ d'application de la substitution d'action

377. Étudiant le procédé de la substitution d'action tel que résultant de la loi municipale de 1884, André Varangot est le premier auteur à avoir réellement recensé l'ensemble des hypothèses permettant l'application de ce mécanisme. Ces hypothèses sont au nombre de cinq : l'accomplissement d'actes prescrits par la loi, les mesures de police, les inhumations, les permissions de voirie à titre précaire et l'ordonnancement d'une dépense régulièrement autorisée et liquide.

378. Ces hypothèses ont été maintenues, avec quelques légères modifications, par la loi du 2 mars 1982 et figurent actuellement dans le C.G.C.T.¹¹⁵⁸.

À l'article L. 2122-34 de ce code, on retrouve l'hypothèse « où le maire, en tant qu'agent de l'État, refuserait ou négligerait de faire un ou des actes qui lui sont prescrits par la loi ». Toutefois, il est possible de remarquer que ces dispositions ne s'appliquent désormais plus qu'au maire agissant en tant qu'« agent de l'État », alors que les textes antérieurs ne contenaient pas cette restriction.

Ensuite, l'article L. 2215-1° du C.G.C.T. prévoit la possibilité pour le préfet de se substituer au maire en vue du maintien de l'ordre public, en prenant « toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ». La loi du 2 mars 1982 a

¹¹⁵⁷ Voir, en ce sens, Benoît Plessix, article précité, p. 176 : « Là où la première a pour but d'assurer l'exécution des actes administratifs par les particuliers lorsqu'ils refusent d'obéir aux obligations prescrites, la seconde se propose de surmonter l'inaction des personnes publiques lorsqu'elles refusent d'édicter un acte administratif ».

¹¹⁵⁸ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.R.F.*, 3 mars 1982, p. 730.

par ailleurs étendu le pouvoir de substitution du préfet en matière de police aux actes du président du conseil départemental¹¹⁵⁹.

En outre, l'article L. 2215-3 du C.G.C.T. prévoit que le représentant de l'État dans le département peut « pour plusieurs communes ou pour une seule commune après mise en demeure adressée au maire et restée sans résultat, interdire, par arrêté motivé, l'accès de certaines voies ou de certaines portions de voies ou de certains secteurs de la ou des communes aux véhicules dont la circulation sur ces voies ou dans ces secteurs est de nature à compromettre soit la tranquillité publique, soit la protection des espèces animales ou végétales, soit la protection des espaces naturels, des paysages ou des sites ou leur mise en valeur à des fins esthétiques, écologiques, agricoles, forestières ou touristiques ».

De plus, l'article L. 2213-7 du C.G.C.T. confirme le pouvoir de substitution du préfet en matière d'inhumation, puisqu'à défaut d'intervention du maire, il est tenu « de faire cesser la situation irrégulière créée par l'absence d'inhumation ou de crémation des défunts »¹¹⁶⁰.

Enfin, les articles L. 1612-1 et suivants du C.G.C.T. élargissent le pouvoir de substitution du préfet concernant l'ordonnancement d'une dépense régulièrement autorisée et liquide. Si, désormais, le préfet doit consulter au préalable la chambre régionale des comptes, il dispose d'un champ d'application élargi en matière de substitution budgétaire, puisqu'il peut intervenir en cas de budget non voté dans les délais, de budget non voté en équilibre réel, de compte administratif déficitaire, d'inscription ou de mandatement d'office des dépenses obligatoires. C'est ainsi que l'article L. 1612-16 du C.G.C.T. prévoit la possibilité pour le préfet de se substituer au maire, au président du conseil départemental et au président du conseil régional concernant le mandatement des dépenses obligatoires. En ce sens, Robert Hertzog releva que si le préfet se « voit ôter le pouvoir d'annuler les décisions des autorités locales, et s'il ne peut plus prendre des mesures d'office sans consulter préalablement les chambres régionales des comptes, son contrôle est élargi dans la mesure où il porte, dans les mêmes termes, sur l'ensemble des collectivités locales et sur leurs établissements publics »¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁹ Article 34-III de la loi précitée (codifié actuellement à l'article L. 3221-5 du C.G.C.T.).

¹¹⁶⁰ C.E., 6 janvier 2006, *Martinot et autres*, *Rec.* p. 8.

¹¹⁶¹ Robert Hertzog, « Les contrôles financiers », *A.J.D.A.*, 1992, n° spécial, p. 62.

379. À côté de ces hypothèses classiques de substitution, de nouvelles hypothèses sont apparues, étendant ainsi le champ d'application de la substitution d'action.

C'est ainsi qu'a été prévue la possibilité pour le représentant de l'État, en temps de guerre, de se substituer au maire pour prendre une mesure d'intérêt communal, et aux maires de plusieurs communes ou au président d'un établissement public de coopération intercommunal pour prendre une mesure d'intérêt intercommunal¹¹⁶².

En outre, la loi du 16 juillet 1980 a instauré la possibilité pour le préfet de se substituer à une collectivité territoriale en cas de carence de celle-ci dans l'exécution d'une décision de justice la condamnant à payer une somme d'argent¹¹⁶³.

Il convient également d'évoquer la possibilité pour le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation de se substituer au conseil d'administration d'un établissement hospitalier afin de mandater une dépense ou de recouvrer une recette régulièrement inscrite au budget initial¹¹⁶⁴.

380. C'est toutefois à partir des années 2000 que se sont réellement multipliées les hypothèses de plus en plus spécifiques d'application de la substitution d'action. En ce sens, il est possible d'évoquer l'attribution par le législateur du pouvoir de substitution d'action à certaines personnes publiques spécifiques.

Nombreuses sont, en particulier, les dispositions prévoyant un tel mécanisme pour les collectivités territoriales disposant de statut particulier. C'est ainsi que deux lois du 21 février 2007¹¹⁶⁵ ont prévu, notamment pour les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Saint-Martin, la possibilité pour le représentant de l'État de se

¹¹⁶² Possibilité codifiée actuellement à l'article L. 2124-3 du C.G.C.T. et à l'article L. 124-6 du Code des communes de la Nouvelle-Calédonie.

¹¹⁶³ Article 1-II de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *J.O.R.F.*, 17 juillet 1980, p. 1799 (modifié par l'article 17 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *J.O.R.F.*, 13 avril 2000, p. 5646) ; disposition codifiée actuellement à l'article L. 911-9 du C.J.A.

¹¹⁶⁴ Article 8 de la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière, *J.O.R.F.*, 2 août 1991, p. 10255 (codifié actuellement à l'article L. 6145-3 du Code de la santé publique).

¹¹⁶⁵ Article 1^{er} de la loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.*, 22 février 2007, p. 3220 ; articles 4, 5, 6 de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.*, 22 février 2007, p. 3121.

substituer aux institutions de ces collectivités pour prendre les décisions qui leur incombent dans le cadre de leurs attributions¹¹⁶⁶, aux communes de celles-ci afin de prendre « toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques »¹¹⁶⁷, ou encore au président du conseil territorial en matière de police¹¹⁶⁸, ou de mandatement d'office d'une dépense obligatoire¹¹⁶⁹. Des hypothèses similaires ont été mises en place pour la Polynésie française par une loi du 7 décembre 2007¹¹⁷⁰.

Concernant la Nouvelle-Calédonie, il a également été prévu la possibilité pour le haut-commissaire de la République de se substituer aux communes de cette collectivité pour prendre « toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques »¹¹⁷¹.

En outre, il est possible de relever une hypothèse de substitution spécifique à la Corse, qui permet au représentant de l'État de se substituer au comité de bassin de Corse pour l'ensemble de ses obligations¹¹⁷².

Des hypothèses de substitution d'action concernent par ailleurs également spécifiquement les établissements publics de coopération intercommunale. C'est ainsi qu'une loi du 2 janvier 2014 prévoit la possibilité pour le préfet de se substituer au président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre en matière de police de la circulation

¹¹⁶⁶ Possibilité codifiée à l'article L.O. 6221-34 du C.G.C.T. pour Saint-Barthélemy, à l'article L.O. 6431-33 du C.G.C.T. pour Saint-Pierre-et-Miquelon, et à l'article L.O. 6352-9 du C.G.C.T. pour Saint-Martin.

¹¹⁶⁷ Possibilité codifiée à l'article L. 6212-3 du C.G.C.T. pour Saint-Barthélemy, à l'article L. 6412-2 du C.G.C.T. pour Saint-Pierre-et-Miquelon, et à l'article L. 6312-3 du C.G.C.T. pour Saint-Martin.

¹¹⁶⁸ Possibilité codifiée à l'article L.O. 6252-9 du C.G.C.T. pour Saint-Barthélemy, à l'article L.O. 6462-2 du C.G.C.T. pour Saint-Pierre-et-Miquelon, et à l'article L.O. 6352-9 du C.G.C.T. pour Saint-Martin.

¹¹⁶⁹ Possibilité codifiée à l'article L.O. 6262-14 du C.G.C.T. pour Saint-Barthélemy, à l'article L.O. 6471-17 du C.G.C.T. pour Saint-Pierre-et-Miquelon, et à l'article L.O. 6362-14 du C.G.C.T. pour Saint-Martin.

¹¹⁷⁰ Loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française, *J.O.R.F.*, 8 décembre 2007, p. 19890. L'article 7 de cette loi prévoit que le haut-commissaire de la République peut se substituer, en cas d'urgence, aux autorités de la Polynésie française lorsque ces autorités n'ont pas pris les mesures qui s'imposent pour permettre « d'assurer la sécurité de la population, le fonctionnement normal des services publics ou de mettre fin à une violation grave et manifeste des dispositions de la présente loi organique relatives au fonctionnement des institutions ». L'article 34 de cette loi prévoit par ailleurs la possibilité pour le haut-commissaire de la République de se substituer au président de la Polynésie française afin de mandater d'office une dépense obligatoire.

¹¹⁷¹ Article L. 131-13 du Code des communes de la Nouvelle-Calédonie.

¹¹⁷² Article 8 de la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *J.O.R.F.*, 22 avril 2004, p. 7327 ; hypothèse codifiée actuellement à l'article L. 4424-36 du C.G.C.T.

et du stationnement¹¹⁷³. De même, une loi du 7 août 2015 prévoit que le préfet peut se substituer à l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale, dans le cas d'une liquidation de cet établissement, afin de régler le budget sur la base du projet élaboré par le liquidateur et de le rendre exécutoire¹¹⁷⁴.

381. La substitution d'action s'applique en outre aujourd'hui à des matières de plus en plus variées.

C'est ainsi qu'une loi du 9 juillet 2001 prévoit la possibilité pour le préfet de se substituer au maire concernant l'exercice des pouvoirs de police des forêts¹¹⁷⁵.

De même, depuis la loi M.U.R.C.E.F. du 11 décembre 2001¹¹⁷⁶, la substitution d'action peut s'appliquer à l'hypothèse particulière des logements sociaux. Ainsi, dans le cas où une commune ne réalise pas l'objectif d'un certain quota de logements sociaux sur son territoire¹¹⁷⁷, le préfet peut se substituer à elle pour délivrer au nom de l'État un permis de construire autorisant la réalisation des logements sociaux par l'organisme d'habitations à loyer modéré signataire de la convention avec le représentant de l'État.

On peut aussi évoquer la possibilité pour le préfet de se substituer aux collectivités territoriales ou aux groupements de collectivités territoriales afin de récupérer une aide accordée par celles-ci à une entreprise, si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes enjoint cette récupération¹¹⁷⁸.

Le préfet peut également se substituer au président du conseil départemental afin de faire cesser tout ou partie des activités d'un établissement, d'un service, d'un lieu de vie et

¹¹⁷³ Article 62 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *J.O.R.F.*, 28 janvier 2014, p. 1562 ; hypothèse codifiée actuellement à l'article L. 5211-9-2 du C.G.C.T.

¹¹⁷⁴ Article 132 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.R.F.*, 8 août 2015, p. 1370 ; hypothèse codifiée par l'article L. 5211-26 du C.G.C.T.

¹¹⁷⁵ Article 33 de la loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2001, p. 11001 ; hypothèse codifiée actuellement à l'article L. 134-9 du nouveau Code forestier.

¹¹⁷⁶ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, *J.O.R.F.*, 12 décembre 2001, p. 19703.

¹¹⁷⁷ Ce quota est actuellement fixé à 25 % de logements sociaux par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

¹¹⁷⁸ Article 1-I-3 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.*, 17 août 2004, p. 14545 ; hypothèse codifiée actuellement à l'article L. 1511-1-1 du C.G.C.T.

d'accueil « lorsque la santé, la sécurité, ou le bien-être physique ou moral des personnes accueillies ou accompagnées sont menacés ou compromis »¹¹⁷⁹.

En outre, le représentant de l'État a la faculté de se substituer aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale concernant l'organisation de l'installation des gens du voyage¹¹⁸⁰.

Plus récemment, il est loisible d'évoquer les dispositions prévues par le Code des transports, permettant au préfet de se substituer à l'autorité organisatrice de transports afin d'arrêter les priorités de desserte ou d'approuver les plans de transports et d'information des usagers¹¹⁸¹, et de se substituer à une collectivité territoriale ou au groupement compétent afin d'élaborer et d'adopter, concernant les ports maritimes relevant de leurs compétences, « un plan de réception, de traitement des déchets d'exploitation des navires et des résidus de cargaison »¹¹⁸².

De ces nombreux exemples, dont la liste n'est pas exhaustive, on peut clairement tirer la conclusion que le domaine d'application de la substitution s'est élargi au-delà de son champ traditionnel, ce qui montre que la substitution d'action constitue un instrument coercitif destiné à remédier à la carence de l'administration. Toutefois, afin d'éviter tout abus, et donc de conserver l'efficacité de ce mécanisme, la substitution ne peut être mise en œuvre que dans le cadre d'une procédure relativement stricte.

§ 2 – La mise en œuvre encadrée de la substitution d'action

382. Afin d'éviter que la substitution d'action soit utilisée de façon abusive, sa mise en œuvre est strictement encadrée. C'est ainsi qu'elle doit respecter des conditions rigoureuses

¹¹⁷⁹ Article 84 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *J.O.R.F.*, 12 février 2005, p. 2353 ; hypothèse codifiée actuellement à l'article L. 313-16 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹⁸⁰ Article 3 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, *J.O.R.F.*, 6 juillet 2000, p. 10189 (modifiée par l'article 149 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, *J.O.R.F.*, 28 janvier 2017, texte n° 1).

¹¹⁸¹ Article 4 de la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, *J.O.R.F.*, 22 août 2007, p. 13956.

¹¹⁸² Article 189 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ; hypothèse codifiée actuellement à l'article L. 5334-10 du Code des transports.

(A), que les prérogatives de l'autorité de substitution sont limitées (B) et qu'elle emporte certaines incidences contentieuses (C).

A. Les conditions rigoureuses de la mise en œuvre de la substitution d'action

383. Pour que le mécanisme de substitution puisse être mis en œuvre, plusieurs conditions doivent être respectées : l'existence d'un manquement à une obligation positive (1), une mise en demeure non suivie d'effet (2) et une habilitation textuelle (3).

1. L'existence d'un manquement à une obligation positive

384. Tout d'abord, le pouvoir de substitution ne peut s'exercer que si l'autorité substituée est tenue par une obligation positive et qu'elle y a manqué. Cette condition découle de l'essence même de la conception de ce pouvoir, qui est destiné à remédier à la carence de l'administration.

385. Cette obligation peut résulter explicitement des textes. Tel est le cas par exemple de l'article L. 1612-16 du C.G.C.T. évoquant la substitution du préfet « à défaut de mandatement d'une dépense obligatoire »¹¹⁸³. Ces « dépenses obligatoires » sont définies à l'article 1612-15 du C.G.C.T. comme « les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé ». C'est ainsi que le juge administratif ne valide que les mesures de substitution concernant des dépenses obligatoires et annule celles concernant des dépenses facultatives¹¹⁸⁴, des dettes non exigibles¹¹⁸⁵ ou contestées¹¹⁸⁶.

On peut également évoquer l'article L. 2122-34 du C.G.C.T., qui concerne la possibilité d'une substitution du préfet au maire agissant au nom de l'État à propos des actes « prescrits par la

¹¹⁸³ Voir, également, concernant la substitution en matière de dépense obligatoire des collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon : articles L.O. 6262-14 du C.G.C.T., L.O. 6362-14 du C.G.C.T., L.O. 6471-17 du C.G.C.T.

¹¹⁸⁴ C.E., 23 juillet 1938, *Payet*, *Rec. T.* p. 1069 ; C.E., 23 octobre 1942, *Casasoprana*, *Rec.* p. 283.

¹¹⁸⁵ C.E., 19 mars 1909, *Commune de Chambon-Feugerolles*, *Rec.* p. 303 ; C.E., 4 mai 1937, *Ville de Langres*, *Rec.* p. 470.

¹¹⁸⁶ C.E., 11 mars 1887, *Commune de Marciac*, *Rec.* p. 214 ; C.E., 5 mars 1937, *Commune de Vattelot-sous-Beaumont*, *Rec.* p. 275. Voir, pour un exemple récent, C.E., 5 juillet 2018, *Ministre de l'Intérieur contre Département des Bouches-du-Rhône*, *Rec. T.* pp. 576 et 900.

loi »¹¹⁸⁷. Toutefois, comme le fait remarquer Ludivine Clouzot, « la liste de ces actes n'a jamais été clairement arrêtée »¹¹⁸⁸. C'est afin de préciser ce que recouvre cette formulation qu'ont été rendus de nombreux arrêts à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle¹¹⁸⁹. Similairement, l'article 7 de la loi organique du 7 décembre 2007 prévoit la substitution du haut-commissaire de la République aux institutions de Polynésie française qui n'auraient pas « pris les décisions qui leur incombent de par la loi ».

Mais, le plus souvent, il sera possible d'identifier l'existence d'une obligation d'agir par l'emploi du terme de « carence »¹¹⁹⁰ ou de « négligence »¹¹⁹¹.

386. Toutefois, comme cela a été vu précédemment, les obligations positives peuvent ne pas découler explicitement des textes. Tel est le cas de l'article L. 2215-1 1^o du C.G.C.T. concernant la substitution du préfet au maire en matière de police administrative. En effet, l'obligation d'agir en matière de police administrative résulte de la décision *Doublet* du 23 octobre 1959¹¹⁹².

Dès lors, cette procédure ne peut être mise en œuvre si aucune obligation n'existait pour le substitué ou si ce dernier disposait d'un pouvoir discrétionnaire¹¹⁹³.

387. Pour que le mécanisme de la substitution d'action puisse être déclenché, il faut bien entendu que se manifeste une carence de l'administration¹¹⁹⁴. Ainsi, si l'autorité substituée n'a pas fait preuve de carence, la substitution ne peut être mise en œuvre et il ne peut être

¹¹⁸⁷ Notons que l'article 15 de la loi du 18 juillet 1837 employait déjà cette formulation d'actes « prescrits par la loi ».

¹¹⁸⁸ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 247.

¹¹⁸⁹ Voir, par exemple, C.E., 23 février 1870, *Fournier et autres*, Rec. p. 138 ; C.E., 24 juillet 1885, *Élection de Bretenoux*, Rec. p. 720 ; C.E., 8 mars 1901, *Sieur Nogues et Sécaïl*, Rec. p. 269 ; C.E., 28 juillet 1911, *Commune de Saint-Ceran*, Rec. p. 883.

¹¹⁹⁰ Voir, par exemple, article L. 5211-9-2 du C.G.C.T., article L. 1222-6 du Code des transports, article L. 134-9 du Code forestier, article L. 6145-3 du Code de la santé publique, article L. 313-16 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹⁹¹ Voir, par exemple, article L. 2122-34 du C.G.C.T., article L. 2124-3 du C.G.C.T. Voir, également, concernant les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon : articles L.O. 6221-34 du C.G.C.T., L.O. 6321-35 du C.G.C.T., L.O. 6431-33 du C.G.C.T.

¹¹⁹² C.E., 23 octobre 1959, *Doublet*, Rec. p. 540 ; *R.D.P.*, 1959, p. 1235, concl. Antoine Bernard ; *R.D.P.*, 1960, p. 802, note Marcel Waline ; *D.*, 1960, J., p. 191, note Dmitri Georges Lavroff.

¹¹⁹³ C.E., 20 avril 1883, *De Bastard*, Rec. p. 367 ; C.E., 22 juin 1888, *Commune de Longpré-les-Corps-Saints*, Rec. p. 536 ; C.E., 19 octobre 1956, *Dalmasso et autres*, Rec. p. 374, *D.*, 1956, J., p. 643, concl. Marcel Long.

¹¹⁹⁴ Notons que c'est le lien entre la substitution d'action et la carence qui permet de distinguer la substitution d'un « véritable pouvoir de direction » (Guy Melleray, *La Tutelle de l'État sur les communes*, Librairie du Recueil Sirey, 1981, p. 206).

reproché à l'autorité substituant de ne pas avoir pris de mesures de substitution¹¹⁹⁵. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dans une décision *Société Anciennes Briqueteries de Limonest* du 1^{er} juillet 2013, considère qu'« en l'absence de carence de l'autorité municipale dans l'exercice de son pouvoir de police, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par la décision contestée, le préfet du Rhône a refusé de se substituer à elle en vertu des dispositions précitées du code général des collectivités territoriales »¹¹⁹⁶.

La forme de cette carence importe peu. En ce sens, la rédaction de certains textes législatifs instaurant un mécanisme de substitution d'action évoque le refus ou une négligence de l'autorité substituée¹¹⁹⁷. De même, en matière budgétaire, sont évoquées aussi bien l'absence d'inscription d'une dépense obligatoire au budget de la collectivité que l'inscription de sommes insuffisantes à ce budget¹¹⁹⁸. Le plus souvent, le législateur se contente d'évoquer la « carence » de l'autorité administrative sans apporter de précision quant à la forme que celle-ci doit revêtir, ce qui tend à démontrer que toutes les formes de carence sont concernées par le mécanisme de substitution¹¹⁹⁹.

Toutefois, comme nous allons le voir, la condition liée à la mise en demeure rend une telle identification complètement inutile¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁵ C.E., 9 décembre 1983, *S.A. Entreprise Morin*, *Rec. T.* pp. 645 et 807. Dans cet arrêt, le juge administratif considère que les arrêtés du maire étaient justifiés, concluant dès lors « qu'en s'abstenant d'annuler les arrêtés du maire de Saint-Laurent de Mure [...], le préfet du Rhône n'a pas commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État ».

¹¹⁹⁶ C.A.A. de Lyon, 25 avril 2013, *Société Anciennes Briqueteries de Limonest*, n° 12LY00338. Voir, similairement, C.A.A. de Bordeaux, 1^{er} juillet 2013, *M. A.*, n° 12BX00914, et *M^{me} A.*, n° 12BX00851 : dans ces arrêts, la Cour indique que « compte tenu de l'ensemble des démarches réalisées par le maire de Déols, l'absence de mise en œuvre par le préfet des pouvoirs de substitution qu'il tient de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales ne saurait révéler l'existence d'une faute lourde de l'État ».

¹¹⁹⁷ Voir, par exemple, article L. 2122-34 du C.G.C.T., article L. 2124-3 du C.G.C.T. Pour un exemple d'arrêt du Conseil d'État admettant la substitution du préfet suite à des mesures insuffisantes pour maintenir l'ordre public, voir C.E., 23 mai 1890, *Commune du Champ*, *Rec.* p. 522.

¹¹⁹⁸ Article L. 1612-15 du C.G.C.T.

¹¹⁹⁹ En ce sens, Charles-Henri Vignes considère que le refus « peut d'ailleurs revêtir des modalités diverses », évoquant ainsi la « négligence », l'« abstention et le « refus partiel » (Charles-Henri Vignes, « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, p. 754 et spéc. pp. 773-774).

¹²⁰⁰ Benoît Plessix, article précité, p. 623 : « En matière de substitution d'action, de telles distinctions sont inutiles ».

2. L'exigence d'une mise en demeure non suivie d'effet

388. La substitution n'est possible que s'il y a eu mise en demeure et que celle-ci n'a pas été suivie d'effet. Cette condition est clairement exprimée par les textes prévoyant un mécanisme de substitution d'action¹²⁰¹.

Le juge administratif vérifie systématiquement l'existence de ce refus matérialisé par la mise en demeure¹²⁰². En l'absence de mise en demeure, le juge sanctionnera l'autorité de substitution et les mesures qu'elle a prises, dans la mesure où elle ne peut agir spontanément. C'est aussi le cas même si le maire avait donné son accord à la mesure prise par l'autorité de substitution.

389. Cette mise en demeure permet ainsi de confirmer la carence de l'autorité substituée et d'éviter un empiètement abusif de l'autorité substituant. D'ailleurs, comme le note Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, « l'objet principal de la mise en demeure est d'éviter le recours à la substitution d'action, en d'autres termes de rendre celle-ci la plus exceptionnelle possible de façon à préserver l'exercice personnel de leurs compétences par les autorités décentralisées »¹²⁰³. En outre, la mise en demeure permet à l'autorité qui a fait preuve de carence d'y remédier elle-même. Enfin, notons qu'elle retire à l'autorité substituée la possibilité d'invoquer ultérieurement un empiètement arbitraire de l'autorité substituant.

390. Si, comme nous venons de le préciser, initialement, le manquement de l'administration peut se manifester sous différentes formes, la condition de la mise en demeure rend cette identification complètement inutile¹²⁰⁴. En effet, avec la mise en demeure, l'autorité substituée est informée par l'autorité substituant qu'elle est tenue d'agir, faute de quoi la

¹²⁰¹ Notons que la condition de la mise en demeure permet de distinguer la substitution des compétences propres dont dispose le préfet. C'est ainsi que l'article L. 2215-1 n'implique pas de mise en demeure concernant les mesures de police s'appliquant à plusieurs communes ou sur l'ensemble du département. Dans cette hypothèse, il y a non une substitution, mais une superposition de compétences entre le préfet et le maire. Ainsi, « contrairement à ce qui se produit en matière de substitution d'action, la compétence exercée par le préfet ne se confond pas, ne s'identifie pas, avec la compétence exercée par les maires et, en particulier et en conséquence, elle n'engage pas la responsabilité de ces derniers et de leurs communes mais la responsabilité de l'État » (Frédéric Dieu, article précité, p. 25).

¹²⁰² Voir, par exemple, C.E., 18 mars 1981, *M. X.*, n° 19148 ; C.A.A. de Marseille, 5 juillet 2004, *S.A. Société fermière de Campoloro Société de gestion du port de Campoloro*, n° 00MA02718 ; C.E., 23 mars 2009, *M. A.*, n° 292554.

¹²⁰³ Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, *Les substitutions de compétences en droit public français*, thèse, Paris I, 1985, dactyl., p. 204.

¹²⁰⁴ Voir *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.

substitution sera mise en œuvre. Dès lors, cette condition « rend manifeste la mauvaise volonté du substitué »¹²⁰⁵.

391. La jurisprudence apprécie strictement cette condition en annulant systématiquement pour vice de forme les mesures de substitution non précédées d'une telle condition¹²⁰⁶. En ce sens, ont été annulées les mesures de substitution prises sans mise en demeure dans le cas d'un refus formel de l'autorité substituée¹²⁰⁷, comme dans le cas d'une approbation de celle-ci à la mise en œuvre de la substitution¹²⁰⁸.

Sont également sanctionnées toutes les stratégies juridiques par lesquelles le préfet tente de contourner la condition de mise en demeure. En ce sens, un préfet ne peut prendre un acte concernant en apparence l'ensemble des communes du département, pour ne viser en fait qu'une seule commune, ce qui nécessiterait dès lors une mise en demeure¹²⁰⁹.

392. Toutefois, il est possible de relever une exception à l'exigence de la mise en demeure, qui concerne l'urgence. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ministre de l'Intérieur contre Grégoire* du 25 novembre 1994, le Conseil d'État considère que l'urgence justifie que le préfet puisse ordonner, sur le fondement de l'article L. 2215-1 du C.G.C.T., la fermeture provisoire d'une boucherie-charcuterie sans mise en demeure d'agir adressée préalablement au maire, car les produits qu'elle commercialise comportent des souches épidémiques de listériose¹²¹⁰. Il convient également de relever que l'article L. 131-16 du Code de l'action sociale et des familles prévoit explicitement cette condition.

393. Notons également que cette mise en demeure doit laisser à l'autorité substituée un certain délai afin qu'elle mette fin elle-même à sa propre carence. En dehors du cas où elle est prévue

¹²⁰⁵ Benoît Plessix, article précité, p. 623. Voir, également, Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, thèse précitée, pp. 203-204 : l'auteur indique que cette condition permet de « s'assurer que [l']inaction [de l'autorité substituée] résulte bien d'un refus d'agir, qu'elle est consciente et délibérée ».

¹²⁰⁶ C.E., 8 février 1868, *Jousseau*, Rec. p. 137. Voir pour d'autres exemples : C.E., 8 juin 1888, *Commune de Bézu-Saint-Eloi*, Rec. p. 488 ; C.E., 22 février 1933, *Sieur Pointreau*, Rec. p. 219 ; C.E., 9 février 1955, *Époux Le Brigand*, Rec. p. 78 ; C.E., 27 novembre 1974, *Ministre de l'Intérieur contre dame Bertranuc et autres*, Rec. p. 584 ; C.E., 22 décembre 1988, *Ministre de l'Intérieur contre Ville de Romans-sur-Isère*, Rec. p. 471, A.J.D.A., 1989, p. 267, note Jean-Bernard Auby, D., 1989, IR, p. 51 ; C.A.A. de Marseille, 3 juin 2009, *Société Marval et autres*, n° 07MA04657.

¹²⁰⁷ C.E., 8 juin 1883, *Commune de Fozzano*, Rec. p. 529.

¹²⁰⁸ C.E., Sect., 13 février 1953, *Sieur Laugier*, Rec. p. 70.

¹²⁰⁹ C.E., 2 décembre 1932, *Ville de Melun*, Rec. p. 1025 ; D., 1933, p. 53, note Marcel Waline.

¹²¹⁰ C.E., 25 novembre 1994, *Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire contre Grégoire*, Rec. T. pp. 832, 1073 et 1076 ; Quot. Jur., 28 mars 1995, p. 5, note Dominique Moreno.

par les textes¹²¹¹, la durée de ce délai dépendra des circonstances de l'espèce : plus l'obligation d'agir est urgente, plus le délai sera court¹²¹².

394. Pour finir sur cette condition, il convient de préciser que la mise en demeure est un acte préparatoire insusceptible de faire grief¹²¹³ et que, en l'absence de texte, aucune forme spéciale – si l'on excepte le caractère écrit – n'est requise¹²¹⁴.

Pour que la substitution puisse être mise en œuvre, une dernière condition doit être respectée : l'existence d'une habilitation textuelle.

3. L'existence d'une habilitation textuelle

395. La substitution d'action ne peut être mise en œuvre que si un tel mécanisme est prévu par un texte¹²¹⁵. Cette exigence permet de conférer au substituant une habilitation pour agir, afin d'exercer brièvement la compétence du substitué. Comme le remarque Ludivine Clouzot, cette condition est d'une « importance essentielle dans la mesure où elle permet tout à la fois de conférer une compétence, celle de substitution, et d'en préserver une autre, celle du substitué, afin d'éviter que des substitutions abusives soient pratiquées sans texte, sous couvert par exemple, du pouvoir hiérarchique »¹²¹⁶.

Ainsi, si une autorité administrative se substitue à une autre autorité en l'absence de base légale, l'autorité de substitution entache ses actes d'incompétence. Cela a été clairement posé par la jurisprudence¹²¹⁷. Dans le même sens, seront annulées les mesures de substitution dès

¹²¹¹ Voir, par exemple, l'article L. 1612-5 du C.G.C.T. qui laisse à la collectivité territoriale n'ayant pas voté son budget en équilibre réel, un délai d'un mois à partir de la communication des propositions de la chambre régionale des comptes pour rectifier elle-même son budget.

¹²¹² Par exemple, le Conseil d'État a admis un délai de trois semaines en matière d'installations dans une partie d'un camping située en zone inondable (C.E., 31 janvier 1997, *S.A.R.L. Camping « Les Clos »*, n° 156276).

¹²¹³ C.E., 18 novembre 1887, *Commune de Buzançais*, Rec. p. 717.

¹²¹⁴ C.E., 8 mars 1901, *Sieurs Nogues et Sécaïl*, Rec. p. 269.

¹²¹⁵ Notons que doit être respecté le principe de répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire. C'est ainsi que, dans une décision du 9 mars 2012, le Conseil d'État annule un décret instaurant sans fondement législatif un pouvoir de substitution au profit des chambres de commerce et d'industrie régionales en cas de carence d'une chambre de commerce et d'industrie territoriale, au motif que les dispositions de ce décret portent sur les règles constitutives de la catégorie d'établissements publics relevant du domaine de la loi (C.E., 9 mai 2012, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Essonne et chambre de commerce et d'industrie de Seine-et-Marne*, Rec. T. pp. 536, 628 et 791).

¹²¹⁶ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 250.

¹²¹⁷ C.E., 22 août 1868, *Duvallet*, Rec. p. 362 ; C.E., 25 janvier 1907, *Commune de Blanzay*, Rec. p. 76 ; C.E., 20 juin 1913, *Commune de Saint-Geniès-des-Comolus*, Rec. p. 715.

lors que le texte prévoit une compétence autre que la substitution¹²¹⁸, ou que ces mesures interviennent dans des matières autres que celles prévues par le texte¹²¹⁹.

396. Parfois, cette exigence d'une habilitation textuelle n'est toutefois pas nécessaire pour mettre en œuvre la substitution d'action. On peut évoquer en ce sens l'inscription des dettes exigibles au budget des établissements publics¹²²⁰. Cette exception se justifie « dans la mesure où le créancier se trouve démuné des voies d'exécution ; ce faisant sont sauvegardés les droits des créanciers et les intérêts même des personnes publiques qui peuvent ainsi assurer leur crédit »¹²²¹.

Après avoir évoqué les conditions permettant le déclenchement du mécanisme de la substitution d'action, il convient désormais d'étudier les prérogatives limitées de l'autorité de substitution.

B. Les prérogatives limitées de l'autorité de substitution

397. Il convient de rappeler que la substitution permet à une autorité administrative d'agir au lieu et place d'une autre autorité administrative. Ainsi, comme l'a noté Benoît Plessix, il y a une « totale identification du substituant au substitué »¹²²². C'est ce qui, du reste, explique que la substitution d'action ne puisse être considérée comme une atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, car il ne s'agit pas d'ôter sa compétence à l'autorité substituée¹²²³.

398. Toutefois, il convient de noter que les prérogatives de l'autorité de substitution sont strictement encadrées afin d'éviter tout abus de celle-ci. Comme le précise Charles-Henri Vignes, « seuls les pouvoirs strictement nécessaires sont conférés au substituant et ils sont

¹²¹⁸ C.E., 23 mai 1890, *Commune du Champ*, Rec. p. 522 ; C.E., 6 avril 1900, *Commune de Jarreau*, Rec. p. 270.

¹²¹⁹ C.E., 8 décembre 1893, *Maire de Gesté*, Rec. p. 816 ; C.E., 17 janvier 1913, *Congrégations des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, Rec. p. 72, concl. Louis Corneille.

¹²²⁰ C.E., 17 juin 1904, *Hospices du Saint-Esprit*, Rec. p. 468, S., 1906, p. 119 ; C.E., 20 novembre 1908, *Chambre de commerce de Rennes*, Rec. p. 941, S., 1910, 3, p. 17, note Maurice Hauriou.

¹²²¹ Charles-Henri Vignes, article précité, p. 776.

¹²²² Benoît Plessix, article précité, p. 625.

¹²²³ Voir en ce sens : Cons. Const., 28 décembre 1982, décision n° 82-149 DC, *Loi relative au statut de Paris, Lyon, Marseille*, Rec. p. 76 ; *Administration*, n° 123, mars 1984, note Xavier Prétot ; *A.J.D.A.*, 1983, p. 115, étude Jacques Moreau ; *R.D.P.*, 1983, p. 333, chron. Louis Favoreu.

limités dans l'espace et dans le temps »¹²²⁴. Dès lors, les prérogatives de celui-ci ne peuvent s'étendre au-delà des limites auxquelles se heurtait le substitué. C'est ainsi qu'un préfet se substituant à un maire ne peut octroyer une permission de voirie qu'en tenant compte du tarif légal préétabli¹²²⁵.

La substitution peut même ne pas couvrir la plénitude de compétences du substitué. Tel est notamment le cas en matière de police, dans laquelle le préfet se substituant au maire ne peut édicter que des conditions plus sévères que celles existantes, alors que le maire peut rapporter son propre arrêté de police ou le remplacer par des mesures plus sévères¹²²⁶.

Peut ici être évoqué l'arrêt *M. Meyer et autres* du 18 décembre 2015, qui réaffirme clairement que les prérogatives de l'autorité substituant ne peuvent excéder celles de l'autorité substituée et qu'elles peuvent même ne pas en couvrir la plénitude¹²²⁷. C'est ainsi que le juge administratif indique « que le pouvoir de substitution conféré au préfet par les dispositions de l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales ne s'applique que dans la limite des compétences des maires qui s'exercent dans le domaine administratif sous l'autorité ou le contrôle du préfet, et ne s'étend pas, alors même que les maires agissent au nom de l'État, aux actes résultant de l'exercice des fonctions d'officier d'état-civil, qui sont placés sous le contrôle du procureur de la République ».

399. Le substituant n'a par ailleurs pas l'obligation de rendre des comptes au substitué, mais ce dernier n'est pas tenu de lui fournir les moyens permettant de mener à bien sa mission. Néanmoins, étant donné qu'il s'agit d'une action aux lieu et place et que, par conséquent, l'acte est réputé être pris par le substitué, les frais occasionnés dans le cadre de la substitution d'action seront supportés par l'autorité substituée¹²²⁸. Ce principe repose sur une certaine logique, dans la mesure où c'est l'autorité substituée qui est à l'origine de la carence. Retenir le principe inverse présenterait un certain danger, dans la mesure où « l'inaction serait pour les collectivités locales et les établissements publics un moyen commode de faire assumer par

¹²²⁴ Charles-Henri Vignes, article précité, p. 786.

¹²²⁵ C.E., 28 juin 1935, *Commune de Corneilles-en-Parisis*, Rec. p. 223.

¹²²⁶ Voir, par exemple, C.E., 23 mai 1890, *Commune du Champ*, arrêt précité.

¹²²⁷ C.E., 18 décembre 2015, *M. Meyer et autres*, Rec. T. pp. 569, 571 et 822 ; *A.J.C.T.*, 2016, p. 268, obs. Stéphane Benmimoun ; *A.J. Famille*, 2016, p. 60, obs. Florent Berdeaux-Gacogne ; *B.J.C.L.*, 2016, p. 89, concl. Aurélie Bretonneau, note Bernard Poujade.

¹²²⁸ Bien que ce principe soit inhérent au mécanisme de la substitution d'action, il est prévu par certains textes (voir, par exemple, article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitat).

l'État le financement des missions dont ils ont la charge »¹²²⁹. Bien entendu, dans le cas où le substituant excéderait ses pouvoirs, les frais occasionnés lui incomberont et non aux substitués.

Après avoir évoqué les prérogatives strictement encadrées de l'autorité de substitution, il convient désormais de s'intéresser aux incidences contentieuses découlant du déclenchement de la substitution d'action.

C. Les incidences contentieuses de la substitution d'action

400. Les actes pris par l'autorité de substitution emportent un certain nombre d'incidences contentieuses, qui pourront donner lieu à contestation devant le juge administratif, aussi bien dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir que d'un recours plein contentieux.

401. Tout d'abord, notons que si les actes d'une autorité de substitution relèvent d'une juridiction administrative précise, la juridiction compétente sera celle devant laquelle les actes de l'autorité substituée sont en principe déferés¹²³⁰.

402. Ces actes posent en outre la question de l'intérêt à agir. La réponse à cette question n'est pas sans intérêt puisqu'elle permet de savoir qui est l'autorité compétente pour agir en justice dans le cadre du mécanisme de la substitution d'action. Dans le cadre du recours de plein contentieux, le Conseil d'État a admis, dans un arrêt *Préfet du Pas-de-Calais* du 2 novembre 1955, que l'autorité substituée a qualité pour agir, que ce soit en demande ou en défense, concernant les mesures de substitution prises par le représentant de l'État¹²³¹. Une telle solution s'explique par le fait qu'étant donné que l'autorité substituée est – en principe – responsable des actes pris par l'autorité de substitution, elle doit pouvoir, en contrepartie, agir lorsque « son patrimoine risque d'être affecté »¹²³².

¹²²⁹ Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, thèse précitée, p. 221.

¹²³⁰ Voir, par exemple, C.E., 15 mai 1959, *Fédération départementale des Syndicats d'exploitants agricoles de la Gironde*, *R.D.P.*, 1959, p. 1022.

¹²³¹ C.E., 2 novembre 1955, *Préfet du Pas-de-Calais*, *Rec.* p. 514.

¹²³² Charles-Henri Vignes, article précité, p. 792.

403. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, la réponse est plus nuancée et il convient de distinguer selon que l'autorité substituée agit en demande ou en défense.

En cas de demande d'annulation, il convient de rappeler le principe classique selon lequel l'auteur d'un acte ne peut l'attaquer lui-même¹²³³. Or, dans le cadre de la substitution d'action, l'autorité de substitution agit aux lieu et place de l'autorité substituée. Ainsi, les actes pris par la première autorité sont réputés avoir été pris par la seconde. Dès lors, il ne semble pas possible à l'autorité substituée de demander l'annulation des mesures prises par l'autorité de substitution. Si certains auteurs ont pu voir cependant dans la jurisprudence une telle possibilité pour le substitué¹²³⁴, cela ne concerne que l'hypothèse de l'utilisation irrégulière du pouvoir de substitution¹²³⁵. Cette solution ne fait que s'inscrire dans la ligne de la jurisprudence *Commune de Nérès-les-Bains* consacrant la possibilité pour les autorités décentralisées de demander l'annulation des mesures illégales prises par les autorités de l'État, eu égard au principe de légalité et au caractère libéral du recours pour excès de pouvoir¹²³⁶. Si le substitué disposait de l'intérêt à agir plus général contre l'action régulière de l'autorité de substitution, cela risquerait en revanche de remettre en cause le but même du mécanisme de substitution d'action, qui est de remédier à la carence des autorités administratives¹²³⁷.

Dans le cas d'une action en défense, étant donné que l'autorité de substitution agit aux lieu et place de l'autorité substituée, il est logique que seule cette dernière ait qualité pour défendre les actes pris par substitution. Toutefois, le juge administratif a commencé par adopter la position inverse. C'est ainsi qu'il a considéré que seule l'autorité de substitution pouvait contester l'annulation d'un acte de substitution par le juge¹²³⁸ ; et, par la suite, que les maires étaient irrecevables à former appel, au nom de leur commune, de l'annulation des actes de

¹²³³ C.E., Sect., 11 mars 1932, *Sieurs Gastu, Mercier et Société des mines du Coudiat-Tagma contre Gouverneur général d'Algérie*, Rec. p. 304.

¹²³⁴ Voir, en ce sens, Charles-Henri Vignes, article précité, p. 793 : « La nature que l'on a reconnue à la substitution conduit à considérer que le substitué doit pouvoir attaquer la mesure. La fiction doit donc céder à la réalité ».

¹²³⁵ Voir, par exemple, C.E., Sect., 8 février 1935, *Commune de Tosse et département des Landes*, Rec. p. 165 ; C.E., 10 février 1954, *Commune de Guénin*, Rec. p. 86.

¹²³⁶ C.E., 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, Rec. p. 275 ; S., 1902, 3, p. 81, note Maurice Hauriou.

¹²³⁷ Ludvine Clouzot, thèse précitée, p. 255 : « Il est peu concevable, en effet, que le substitué puisse attaquer une mesure régulièrement prise, destinée, qui plus est, à pallier sa carence. Une telle solution anéantirait l'utilité même de la substitution d'action ».

¹²³⁸ C.E., Ass., 1^{er} avril 1938, *Sous-préfet de Pontoise*, Rec. p. 338 ; C.E., 10 janvier 1940, *Préfet des Basses-Alpes*, Rec. p. 2 ; C.E., 22 mars 1950, *Préfet de Vaucluse contre Morel*, Rec. p. 174.

substitution pris par les préfets¹²³⁹. Le Conseil d'État a finalement mis fin à cette position étonnante en admettant que les autorités substituées puissent former appel de l'annulation des actes de substitution¹²⁴⁰.

404. Il convient désormais de s'intéresser à la question de la personne responsable en matière de substitution.

405. Tout d'abord, il faut indiquer que, dès lors que les actes de substitution ont été pris régulièrement, la responsabilité incombe à l'autorité substituée. Étant donné que le mécanisme de la substitution d'action implique que les actes pris par l'autorité de substitution sont réputés l'avoir été par l'autorité substitué, il est logique que ce soit cette dernière qui soit responsable de tels actes. Ainsi, la substitution de compétences n'implique pas la substitution de responsabilité. Ce principe a été posé explicitement par le Conseil d'État dans sa décision *Commune de Saint-Servan* du 24 juin 1949¹²⁴¹. Dans cet arrêt, le juge administratif estime que « si les décisions prises par le préfet dans ces conditions causent des dommages ouvrant droit à réparation, la responsabilité en incombe aux personnes morales à l'égard desquelles s'exerce le pouvoir de substitution ». De même, dans une décision du 18 mars 1981, le Conseil d'État indique que « la mesure de police en cause, prise en vertu du pouvoir de substitution du préfet à l'égard d'une seule commune, ne pouvait engager, le cas échéant, que la responsabilité de la ville de Saint-Brieuc »¹²⁴². Ce principe dégagé par la jurisprudence découle de l'essence même du mécanisme de la substitution d'action. Le but de ce mécanisme est en effet de pallier la carence d'une autorité administrative. Ainsi, il semble logique que la responsabilité incombe à la personne à l'origine de la carence, et, par conséquent, du déclenchement de la substitution. Comme le relève Charles-Henri Vignes, « il serait paradoxal que cette carence fautive ait pour conséquence directe de décharger de la responsabilité une personne normalement responsable pour la rejeter sur celle qui pallie cette carence »¹²⁴³. Ainsi, le mécanisme de la substitution ne permettrait plus de lutter contre la carence des autorités administratives et pourrait conduire à l'effet pervers d'inciter les autorités pouvant faire

¹²³⁹ C.E., 15 juin 1951, *Préfet de Saône-et-Loire et commune de Saint-Vallier*, Rec. p. 338 ; C.E., 2 juin 1954, *Commune de Ploudaniel*, Rec. p. 320.

¹²⁴⁰ C.E., Ass., 1^{er} juin 1956, *Ville de Nîmes contre sieur Pabion*, Rec. p. 217 ; R.D.P.A., 1956, p. 121, concl. Pierre Laurent.

¹²⁴¹ C.E., 24 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, Rec. p. 310. Pour d'autres exemples : C.E., 12 juillet 1955, *Commune de Marcillé-Robert*, Rec. T. pp. 664 et 804 ; C.E., 16 février 1979, *Mallison*, Rec. T. pp. 652, 820, 835, 870, 873, 874, 879 et 897.

¹²⁴² C.E., 18 mars 1981, *M. X.*, n° 19148.

¹²⁴³ Charles-Henri Vignes, article précité, p. 798.

l'objet d'une substitution à ne plus respecter leurs obligations positives, en sachant que leur responsabilité ne serait pas engagée.

Toutefois, il est possible de relever des hypothèses, dans le cadre de la substitution d'action, où la responsabilité incombe à l'autorité de substitution. Comme nous l'avons déjà indiqué, il en va ainsi des cas où cette autorité met en œuvre ce mécanisme illégalement¹²⁴⁴.

406. Quant à la carence de l'autorité de substitution elle-même à mettre en œuvre ce mécanisme, elle semble plus délicate à identifier, car cela suppose au préalable de déterminer si la mise en œuvre de la substitution est ou non une obligation. La doctrine semble assez hésitante sur cette question. Pendant longtemps, celle-ci considérait que le préfet disposait d'un pouvoir discrétionnaire afin de se substituer ou non au maire¹²⁴⁵. Par la suite, la doctrine est revenue sur cette position, en affirmant que le pouvoir de substitution peut constituer une obligation pour le représentant de l'État. Toutefois, le raisonnement de certains auteurs semble très contestable. C'est ainsi que Pierre Bon, pour qui le pouvoir de substitution est « partiellement obligatoire »¹²⁴⁶, affirme que « chaque fois que le Conseil d'État admet que le maire est dans l'obligation d'agir, l'autorité préfectorale doit, si le maire est négligent, se substituer à lui sous peine de commettre une illégalité fautive »¹²⁴⁷. Or il convient de rappeler que la substitution ne peut être mise en œuvre que si l'autorité substituée était en situation de compétence liée. Dès lors, la substitution constituerait automatiquement une obligation pour le préfet et ne pourrait donc être considérée comme « partiellement obligatoire ». De même, Mohamadi Hamidou affirme qu'en principe, la mise en œuvre de la substitution d'action est facultative et que, par exception, cette mise en œuvre peut être obligatoire¹²⁴⁸. Concernant cette seconde affirmation, l'auteur, reprochant à Gweltaz Guiavarc'h son manque de précision concernant les cas où la substitution d'action est obligatoire¹²⁴⁹, n'apporte guère plus de précisions. S'il évoque deux hypothèses dans lesquelles cette substitution est obligatoire, il n'apporte pas d'explication sur l'identification de celles-ci.

¹²⁴⁴ Voir, par exemple, C.E., Sect., 8 février 1935, *Commune de Tosse et département des Landes*, Rec. p. 165 ; C.E., 10 février 1954, *Commune de Guénin*, Rec. p. 86.

¹²⁴⁵ Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 195.

¹²⁴⁶ Pierre Bon, « Police municipale : principe de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2012, § 54. Voir, également, Anne-Marie Le Bos-Le Pourhiet, thèse précitée, pp. 211-221.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, § 56.

¹²⁴⁸ Mohamadi Hamidou, thèse précitée, pp. 465-468.

¹²⁴⁹ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, pp. 27 et 315.

407. Un élément de réponse repose sur les textes consacrant les hypothèses de substitution d'action. C'est ainsi que certains textes posent clairement une obligation positive à l'encontre de l'autorité de substitution. Il est possible d'évoquer en ce sens l'article L. 1612-16 du C.G.C.T., qui pose qu'à défaut de mandatement des collectivités territoriales, le préfet « y procède d'office ». D'autres textes semblent plus ambigus, tel l'article L. 2215-1 du C.G.C.T., qui indique que « le représentant de l'État [...] peut prendre [...] toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ». Si l'emploi du verbe « pouvoir » laisse supposer que la mise en œuvre de la substitution d'action par le représentant de l'État en matière de police administrative est une compétence facultative, l'interprétation retenue par la juridiction administrative dépendra de l'existence de moyens, à la disposition de l'administration, autres que la substitution d'action.

408. L'analyse de la jurisprudence semble en effet indiquer que la substitution d'action ne constitue qu'un moyen parmi ceux qui permettent de remédier à la carence de l'administration dans sa mission d'exécution des normes juridiques et dans ses missions administratives. C'est pourquoi l'autorité éventuelle de substitution n'est pas tenue de mettre en œuvre ce mécanisme, dès lors que ses pouvoirs propres lui permettent également de remédier à la carence de la potentielle autorité substituant. Ainsi, le juge administratif semble aller au-delà des textes pour déterminer si l'autorité de substitution est tenue ou non de mettre en œuvre ses pouvoirs de substitution.

Il est possible d'évoquer en ce sens l'illustre arrêt *Doublet* du 14 décembre 1962¹²⁵⁰. Dans cette décision, le Conseil d'État indique que le préfet était tenu d'assurer le respect des arrêtés qu'il avait édictés « soit en mettant le maire de Saint-Jean-de-Monts en demeure de prendre toutes mesures utiles à cet effet dans les conditions prévues à l'article 99, 2^e alinéa, de la loi du 5 avril 1884 et en cas d'inaction du maire en se substituant à lui pour prendre les mesures dont s'agit, soit en retirant lui-même l'autorisation qu'il avait accordée le 7 mai 1957 au Syndicat d'initiative de cette commune ». Si la responsabilité du préfet ne fut pas engagée, c'est parce que la demande du requérant fut dirigée contre la commune et non contre l'État. Il est néanmoins intéressant de constater que le Conseil d'État considérait que le préfet, s'il était tenu de respecter sa propre réglementation, avait le choix entre la mise en œuvre du mécanisme de substitution et l'utilisation de ses pouvoirs propres. Il convient d'en conclure

¹²⁵⁰ C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, *Rec.* p. 680 ; *D.*, 1963, p. 117, concl. Michel Combarrous ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 101, chron. Michel Gentot et Jean Fourré, p. 85.

que, s'il avait décidé de mettre en œuvre ses pouvoirs propres, le préfet n'aurait pas été tenu d'utiliser son pouvoir de substitution. Il est par ailleurs possible de trouver la confirmation de cette analyse dans deux arrêts du 25 juillet 2007, *Société France Télécom et Société Axa Corporate Solutions Assurance*¹²⁵¹ et *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*¹²⁵².

Dans le premier arrêt, un requérant, ayant subi des dégâts sur ses propriétés causés par du bétail en état de divagation, invoquait notamment la carence du préfet à se substituer au maire qui n'avait pas mis en œuvre ses pouvoirs de police administrative. Toutefois, le Conseil d'État – revenant sur la position de la Cour administrative d'appel de Marseille¹²⁵³ – va considérer que l'absence de mise en œuvre par le préfet de ses pouvoirs de substitution ne constitue pas une faute lourde et n'engage donc pas la responsabilité de l'État. Une telle conclusion repose sur le fait que le préfet avait utilisé ses pouvoirs propres afin de remédier aux troubles à l'ordre public provoqués par le bétail en divagation. C'est ainsi que le juge administratif a relevé que « les services de l'État ont mené diverses actions destinées à aider les maires concernés à faire cesser ces troubles », notamment en organisant des réunions à la préfecture, en créant une « cellule divagation » à la disposition des maires, en favorisant « la création de fourrières communales ou intercommunales où pourraient être menés et gardés les animaux et notamment le bétail en état de divagation ». Dès lors, ces diverses actions expliquent que le préfet n'était pas tenu de mettre en œuvre la substitution d'action¹²⁵⁴. On peut penser que le juge administratif, en l'absence de ces diverses actions, aurait considéré que le préfet était tenu de mettre en œuvre ses pouvoirs de substitution.

Dans le second arrêt, concernant un incendie volontaire dans les locaux d'un central téléphonique situé sur le territoire d'une commune où stationnaient des gens du voyage, les requérants ont également invoqué la carence du préfet dans la mise en œuvre de ses pouvoirs

¹²⁵¹ C.E., 25 juillet 2007, *Société France Télécom et Société Axa Corporate Solutions Assurance*, Rec. T. pp. 707, 1064 et 1072 ; J.C.P., A., 2007, act. n° 807, obs. Marie-Christine Rouault ; A.J.D.A., 2007, p. 1557, obs. Marie-Christine de Montecler.

¹²⁵² C.E., 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, Rec. T. pp. 705, 982 et 1070 ; J.C.P., A., 2007, act. n° 807, obs. Marie-Christine Rouault ; A.J.D.A., 2007, p. 1557, obs. Marie-Christine de Montecler.

¹²⁵³ C.A.A. de Marseille, 13 avril 2006, *M. Alfonsi*, n° 04MA00365.

¹²⁵⁴ Voir, pour un raisonnement similaire, C.A.A. de Versailles, 15 mai 2012, *M. A.*, n° 11VE03616. Dans cette décision concernant l'absence de mise en œuvre par le préfet de ses pouvoirs de substitution afin de remédier à la carence du maire à prendre des mesures destinées à remédier à des nuisances sonores, la Cour va considérer que « compte tenu de l'ensemble des démarches réalisées par les services de l'État, d'une part, l'absence de mise en œuvre par le préfet des pouvoirs de substitution qu'il tient de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales ne révélait pas, dans les circonstances de l'espèce, l'existence d'une faute lourde de l'État ».

de substitution étant donné que le maire de la commune n'a pas pris de mesures destinées à préserver l'ordre public. Similairement au premier arrêt, le Conseil d'État a considéré que l'absence de cette mise en œuvre ne constituait pas une faute lourde et n'engageait donc pas la responsabilité de l'État. En effet, le juge administratif a relevé, d'une part, que le préfet s'était déplacé sur les lieux de l'incendie et avait organisé une réunion sur place « au cours de laquelle il avait préconisé les mesures à prendre et décidé de maintenir les rondes quotidiennes de gendarmerie aux abords du site », d'autre part, « que la détermination de mesures nouvelles à prendre était difficile en raison de l'absence de lien de causalité certain entre les déprédations et la présence de gens du voyage ». Dès lors, il est possible de supposer que l'action du préfet a été suffisante, rendant inutile la substitution d'action.

409. En revanche, lorsque la substitution d'action constitue le seul moyen de remédier à la carence de l'administration, celle-ci constitue automatiquement une obligation positive pour l'autorité de substitution, comme cela est le cas concernant l'inscription d'office d'une dépense obligatoire au budget de l'autorité substituée ou l'exécution d'une décision de justice prévoyant le paiement d'une somme d'argent. Ainsi, dans l'arrêt *École Notre-Dame de Kernitron* du 29 avril 1987, le Conseil d'État a considéré comme illégal et constitutif d'une faute lourde le refus du commissaire de la République d'inscrire d'office au budget de la commune des dépenses de fonctionnement des classes élémentaires de cette école pour les élèves domiciliées dans cette commune¹²⁵⁵. En concluant à la faute lourde, le juge administratif a considéré que le préfet était tenu de se substituer à la commune car il s'agissait du seul moyen de pallier le refus de cette dernière d'inscrire à son budget les dépenses obligatoires en question.

De même, dans l'arrêt *Société fermière de Campoloro* du 18 novembre 2005, le Conseil d'État a indiqué que le refus du préfet de se substituer à une commune pour procéder à l'aliénation de biens communaux afin d'assurer l'exécution d'une décision de justice condamnant cette commune à verser une somme d'argent à deux sociétés constituait une illégalité¹²⁵⁶. De façon similaire à la position qu'il a adoptée dans l'arrêt *École Notre-Dame de*

¹²⁵⁵ C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, Rec. p. 161 ; R.F.D.A., 1987, p. 989, concl. Michel Roux. Voir, également, C.E., 21 novembre 1986, *Association de gestion de Notre-Dame de Verneuil*, Rec. T. pp. 427, 459, 562, 700 et 704.

¹²⁵⁶ C.E., Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière Campoloro*, Rec. p. 515 ; A.J.D.A., 2006, p. 137 chron. Claire Landais et Frédéric Lenica ; J.C.P., éd. G., 2006, n° 10044, note Roland de Moustier et Olivier Béatrix ; J.C.P., A., 2005, p. 1387, concl. Nicolas Boulouis ; L.P.A., 24 avril 2006, p. 9, chron. Fabrice Melleray ;

Kernitron, en concluant à l'illégalité du refus, le juge administratif a considéré que le représentant de l'État était tenu de se substituer à la commune car il s'agissait du seul moyen de pallier la carence de celle-ci à régler la somme d'argent qu'elle avait été condamnée à verser.

On peut enfin évoquer l'ordonnance du Conseil d'État *Association musulmane El Fath* du 19 janvier 2016¹²⁵⁷. Dans cette décision, le Conseil d'État a relevé que le refus du préfet de se substituer à la commune défaillante afin de prendre les mesures découlant de l'exécution des décisions du juge des référés constitue « une atteinte grave et manifestement illégale » aux libertés fondamentales. De nouveau, il semble que le juge ait abouti à une telle conclusion dans la mesure où la mise en œuvre de la substitution d'action par le préfet constituait le seul moyen de remédier à la carence de la commune à exécuter une décision de justice l'ayant condamnée.

Ainsi, dans ces arrêts, la substitution est une obligation parce qu'il s'agit du seul moyen existant pour le représentant de l'État de remédier à la carence de l'autorité substituée¹²⁵⁸.

410. Enfin, rappelons qu'afin d'éviter un transfert de responsabilité de l'autorité substituée vers l'autorité substituant¹²⁵⁹, cette responsabilité ne pourra être engagée que pour faute lourde¹²⁶⁰.

Bien que son champ d'application soit en constante extension, la substitution d'action reste un mécanisme fortement encadré de lutte contre la carence de l'administration. Il convient désormais d'examiner le second procédé de substitution administrative, qu'est l'autorisation

R.F.D.A., 2006, p. 341, note Pierre Bon ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1218, étude Paul Cassia. Voir similairement : C.E., 29 octobre 2010, *Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche contre Société Sofunag Environnement*, *Rec. T.* pp. 646 et 982 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 2077, obs. Marie-Christine de Montecler.

¹²⁵⁷ C.E., Ord., 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, *Rec.* p. 1 ; *A.J.D.A.*, 2016, p. 732, note Louis Le Foyer de Costil ; *A.J.C.T.*, 2016, p. 552, étude Christophe Alonso.

¹²⁵⁸ C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, arrêt précité.

¹²⁵⁹ Voir *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, § 1, A, 2, a.

¹²⁶⁰ Voir, par exemple, C.E., Sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, *Rec.* p. 606, concl. Erwin Guldner, *R.D.P.*, 1959, p. 950, note Marcel Waline ; C.E., Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière Campoloro*, arrêt précité. Voir, pour une décision relativement récente, C.A.A. de Bordeaux, 17 novembre 2014, *Société Groupama Antilles-Guyane*, n° 12BX01795 : « La responsabilité de l'État en matière de prévention des accidents naturels ne peut être engagée qu'à la condition que le préfet, en s'abstenant de se substituer au maire pour prendre les mesures propres à prévenir de tels accidents, ait commis une faute lourde ».

de plaider au nom d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale.

Section II : La correction de la carence de l'administration par l'autorisation de plaider

411. L'autorisation de plaider est une procédure particulière qui permet ponctuellement à un contribuable de se substituer à une collectivité territoriale ayant « refusé ou négligé » d'intenter une action en justice.

Ce mécanisme très ancien trouve ses origines dans l'article 49 de la loi municipale du 18 avril 1837, laquelle disposait que « tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune ou section et que la commune ou section préalablement appelée à en délibérer refuserait d'exercer »¹²⁶¹. Ces dispositions ont été instaurées dans le but de pallier les négligences des édiles municipaux à défendre les intérêts collectifs¹²⁶². Elles ont été par la suite maintenues aux articles 123 et suivants de la loi municipale du 5 avril 1884, puis codifiées aux articles L. 316-5 à L. 316-8 du Code des communes, et enfin reprises par la loi n° 96-142 du 21 février 1996 dans le C.G.C.T.¹²⁶³. Ce mécanisme fut largement mis en œuvre au début du XX^e siècle, mais tomba en désuétude dans les années 1930. Il retrouva un regain d'intérêt au début des années 1990 suite à diverses affaires financières concernant certains élus politiques¹²⁶⁴.

À l'instar de la substitution d'action, l'autorisation de plaider a pour but de pallier la carence d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale. Ce but a été rappelé à maintes reprises par la doctrine. C'est ainsi que lorsque le député Bienvenu

¹²⁶¹ On peut toutefois noter que ce mécanisme trouve ses prémices dans un fragment du Digeste autorisant le proconsul à donner à un étranger le droit de défendre l'*universitas* (D. 3.4.1.3.). Voir en ce sens : Jean-Louis Mestre, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime. Le contentieux des communautés de Provence*, L.G.D.J., 1976, p. 33.

¹²⁶² Henri Berthélemy indiqua que ce système de substitution de la part des contribuables était particulièrement utile dans les petites communes « qui ne sont guère qu'une agglomération de fermiers autour d'un château », et dans le cas où « le seul habitant qui ait, dans la commune, de gros intérêts, n'est pas chargé par ses concitoyens de l'administrer », ajoutant qu'alors « il faut au moins qu'il puisse empêcher que les paysans laissent, par négligence, périliter les droits de la collectivité où il a une plus grosse part que les autres » (Henry Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Arthur Rousseau, premier fascicule, 1900, p. 495, note 1).

¹²⁶³ Notons toutefois, comme nous le verrons plus loin dans cette section, que le décret du 26 février 1992 a modifié la procédure dans le sens de la simplification (décret n°92-180 du 26 février 1992 relatif à l'exercice, par un contribuable, des actions en justice appartenant à la commune, *J.O.R.F.*, 27 février 1992, p. 2983).

¹²⁶⁴ Antoine Béal, « Autorisation de plaider », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2016, fasc. 1083, § 3.

Martin proposa la suppression de ce droit de substitution, la commission chargée d'étudier cette proposition s'y opposa aux motifs que « ce droit peut être considéré comme une garantie utile contre les défaillances des conseils municipaux qui, par négligence, timidité ou complicité, laisseraient sans défense les intérêts communaux »¹²⁶⁵. Plus récemment, Ludivine Clouzot a rappelé que ce mécanisme permet de lutter contre « la carence avérée de la collectivité concernée »¹²⁶⁶.

Il peut être, de prime abord, surprenant de faire le lien entre la carence et ce mécanisme. En effet, celui-ci vise à permettre aux particuliers de se substituer à une collectivité qui aurait refusé ou négligé d'engager une action de justice. Or il n'existe aucune obligation de principe pour les personnes publiques de saisir les tribunaux. Toutefois, il convient de rappeler qu'il incombe à l'ensemble de l'administration de faire fonctionner normalement les services publics. Cette obligation implique notamment que l'administration est tenue par la défense de ses intérêts. En effet, en ne défendant pas ses intérêts, l'administration n'assure plus le bon fonctionnement de ses services. Dans certains cas, la voie contentieuse est le seul moyen de faire respecter cette obligation. Dès lors, si la saisine des tribunaux ne constitue pas en soi une obligation pour les collectivités, elle est un moyen de faire respecter l'obligation qui leur incombe, qui est d'assurer le bon fonctionnement du service public. Ainsi, s'il s'agit du seul moyen possible, la personne publique sera tenue de saisir les tribunaux. Il convient du reste de préciser que la substitution est impossible s'il revenait à la personne publique, non pas d'agir en justice, mais de satisfaire elle-même ses prétentions par voie d'autorité. Tel est le cas concernant le recouvrement de taxes¹²⁶⁷ et l'émission d'un état exécutoire à l'encontre de ses débiteurs¹²⁶⁸.

L'autorisation de plaider apparaît dès lors comme un moyen de corriger cette carence de l'administration.

¹²⁶⁵ Exposé des motifs de la loi de 1905 à la Chambre des députés, S., Lois annotées, 1905, p. 929 (spéc. p. 930).

¹²⁶⁶ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 263.

¹²⁶⁷ C.E., 21 juin 2006, *A. et S.C.I. Barbora Maria*, n° 286354.

¹²⁶⁸ C.E., 2 juillet 2007, *Commune de Lattès*, *Rec. T.* p. 710, *A.J.D.A.*, 2007, p. 1437, obs. Séverine Brondel, *J.C.P.*, A., 2007, act. n° 708, obs. Marie-Christine Rouault, *L.P.A.*, 11 mars 2008, note Sylvaine Barré-Aivazzadeh ; C.E. 3 décembre 2007, *Scuderi*, *Rec. T.* p. 710, *J.C.P.*, A., act. n° 1100, Marie-Christine Rouault, *B.J.D.U.*, 2007, p. 392, concl. Luc Derepas, *L.P.A.*, 29 juillet 2008, note Sylvaine Barré-Aivazzadeh.

Pour mieux comprendre en quoi l'autorisation de plaider est un procédé de lutte contre la carence, il conviendra de s'intéresser à son identification (§ 1), pour ensuite étudier sa mise en œuvre (§ 2).

§ 1 – L'identification de l'autorisation de plaider

412. Cette démarche d'identification de l'autorisation de plaider nous conduit à remarquer que ce procédé repose sur une procédure atypique, dans la mesure où il appartient au tribunal administratif, agissant en tant qu'autorité administrative, d'accorder ou non au contribuable cette autorisation (§ 1). Il conviendra ensuite de s'intéresser au champ d'application du mécanisme (§ 2).

A. Une procédure atypique

413. La procédure étudiée est atypique dans la mesure où l'autorisation de plaider est accordée par le tribunal administratif statuant, non en tant qu'autorité juridictionnelle, mais en tant qu'autorité administrative. Cela a été prévu dès la loi municipale du 18 avril 1837 concernant les conseils de préfecture. La procédure a ensuite été maintenue pour les tribunaux administratifs.

414. L'originalité de cette procédure repose sur sa nature qui est à la fois administrative et juridictionnelle. Ce caractère hybride emporte logiquement certaines spécificités procédurales. D'un côté, les décisions du tribunal administratif sont rendues en séance non publique et sans débat oral. En outre, les demandes de conclusions reconventionnelles, celles tendant à la condamnation au paiement des frais irrépétibles ou d'une amende pour recours abusif ne sont pas recevables. De l'autre côté, le tribunal administratif doit veiller au respect du caractère contradictoire de la procédure¹²⁶⁹, être impartial¹²⁷⁰ et ses décisions de refus doivent être motivées¹²⁷¹. Précisons également qu'à compter du dépôt de la demande

¹²⁶⁹ Voir, par exemple, C.E., 3 mars 1976, *Garrigues*, *Rec. T.* pp. 732, 733, 739, 790 et 796.

¹²⁷⁰ C'est ainsi que le Conseil d'État s'oppose à ce que, lorsqu'une autorisation est sollicitée pour relever appel du jugement rendu par le tribunal administratif, la formation de jugement comprenne des magistrats qui ont siégé lors de la première instance (C.E., 16 janvier 2004, *Méry*, *Rec.* p. 9 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 772, note Thierry Tuot ; *J.C.P.*, éd. G., 2004, n° 1197, note Jacques Moreau).

¹²⁷¹ C.E., 20 décembre 1912, *Sieur Paturaud et Dame veuve Dupuis, contribuables de la commune d'Azerables contre les consorts Dubrac et autres*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 1270.

d'autorisation par le contribuable, le tribunal administratif doit se prononcer dans un délai de deux mois¹²⁷², faute de quoi il sera dessaisi¹²⁷³.

Il convient d'indiquer que la phase juridictionnelle a fait l'objet d'une évolution notable introduite par le décret du 26 février 1992¹²⁷⁴. Auparavant, avec la loi de 1837 et les lois postérieures, les décisions administratives rendues par les tribunaux administratifs – et, antérieurement, par les conseils de Préfecture – pouvaient être contestées devant le Conseil d'Etat, dont le pourvoi était « introduit et jugé selon la forme administrative »¹²⁷⁵. À cette occasion, la haute juridiction était amenée rendre un avis conforme, suivi et conforté par un décret pouvoir exécutif. Ce décret pouvait par la suite faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, statuant alors au contentieux et exerçant un simple contrôle restreint¹²⁷⁶. Désormais, les décisions des tribunaux administratifs sont susceptibles de recours direct devant le Conseil d'Etat, qui intervient alors, non comme juge d'appel ou de cassation, mais en qualité de juge de plein contentieux¹²⁷⁷.

415. On peut noter que la procédure de l'autorisation de plaider vise aussi bien le contentieux judiciaire que le contentieux administratif¹²⁷⁸. Toutefois, elle est surtout mise en œuvre afin de saisir les juridictions civiles ou pénales¹²⁷⁹, alors que les demandes d'autorisation visant les juridictions administratives sont plutôt rares¹²⁸⁰.

¹²⁷² Article R. 2132-1 du C.G.C.T. (concernant les communes) ; article R. 3133-1 du C.G.C.T. (concernant les départements) ; article R. 4143-1 du C.G.C.T. (concernant les régions) ; article R. 5211-49 du C.G.C.T. (concernant les établissements publics de coopération intercommunale).

¹²⁷³ C.E., 9 juillet 1993, *Commune de Saint-Pierre*, *Rec.* p. 213 ; *J.C.P.*, éd. G., 1993, IV, n° 2149, note Marie-Christine Rouault.

¹²⁷⁴ Décret n°92-180 du 26 février 1992 relatif à l'exercice, par un contribuable, des actions en justice appartenant à la commune, *J.O.R.F.*, 27 février 1992, p. 2983.

¹²⁷⁵ Article L. 316-7 de l'ancien Code des communes.

¹²⁷⁶ C.E., Ass., 11 mai 1959, *Sieur Vincey et autres*, *Rec.* p. 293 ; C.E., 3 mars 1976, *Garrigues*, arrêt précité ; C.E., 29 juin 1990, *M^{me} Courtet*, *Rec.* p. 189.

¹²⁷⁷ Notons que le Conseil d'État statue en premier et dernier ressort (article L. 311-5 du C.J.A.).

¹²⁷⁸ Notons que la procédure peut même concerner une action en référé. C'est ainsi que le Conseil d'État a accepté d'examiner une demande d'autorisation du contribuable d'engager aux lieu et place de la collectivité une procédure en référé-expertise (C.E., 20 octobre 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, *Rec.* p. 375 ; *J.C.P.*, A., 2004, n° 1827, note Marie-Christine Rouault : en l'espèce, le juge a refusé l'autorisation de plaider en raison de l'absence d'un intérêt matériel suffisant).

¹²⁷⁹ Voir, pour des exemples récents, C.E., 15 mai 2012, *Hayart*, *Rec. T.* p. 610, *R.D.I.*, 2013, p. 274, obs. Norbert Foulquier, *J.C.P.*, A., 2013, n° 2125, chron. Caroline Charmard-Heim ; C.E., 5 juillet 2013, *Commune de Cilaos*, n° 353705 ; C.E., 17 mars 2014, *Institut Gustave Courbet*, n° 364658 ; C.E., 31 mars 2017, *Département du Tarn*, n° 402164 ; C.E., 18 décembre 2017, *Commune de l'Hôpital*, n° 413009.

¹²⁸⁰ Voir, pour des exemples récents, C.E., 28 avril 2006, *Cassinari*, *Rec.* p. 210, *B.J.C.L.*, 2006, p. 599, concl. Christophe Devys, *A.J.D.A.*, 2007, p. 266, note Antoine Claeys, *J.C.P.*, A., 2006, p. 1198, note Jacques Moreau ; C.E., 26 octobre 2011, *Région Guadeloupe et société Global Carribean Network*, *Rec. T.* p. 805, *A.J.D.A.*, 2012, p. 265, concl. Claire Landais, *A.J.C.T.*, 2012, p. 157, obs. Élise Untermaier.

416. Pour finir, il convient de préciser que la demande d'autorisation de plaider peut être formulée aussi bien en demande qu'en défense et peut être requise pour la première fois en appel ou en cassation. En outre, la demande doit être réitérée à chaque étape de la procédure. Ainsi, sauf exceptions, l'autorisation n'est valable que pour une seule instance, et le contribuable est donc tenu de renouveler son autorisation de se substituer à la collectivité.

Après avoir analysé la nature atypique de l'autorisation de plaider, il convient désormais d'étudier son champ d'application.

B. Le champ d'application de l'autorisation de plaider

417. L'étude du champ d'application implique, d'une part, de déterminer les personnes publiques pouvant faire l'objet de cette procédure (1), d'autre part, de s'intéresser aux personnes pouvant mettre en œuvre cette procédure (2).

1. L'identification des personnes publiques faisant l'objet de l'autorisation de plaider

418. À l'origine, le champ d'application de ce mécanisme se limitait aux communes. Par la suite, il fut progressivement étendu. C'est ainsi que la loi du 31 décembre 1966 a intégré, par renvoi législatif¹²⁸¹, les communautés urbaines dans ce champ. Enfin, ce champ d'application a été étendu aux départements et aux régions par la loi du 12 avril 2000¹²⁸², et aux établissements publics de coopération intercommunale par la loi du 7 juillet 2000¹²⁸³.

Actuellement, ce mécanisme est consacré aux articles L. 2132-5 à L. 2132-7 du C.G.C.T. pour les communes, à l'article L. 2411-8 du C.G.C.T. pour les sections de commune, à l'article

¹²⁸¹ Voir article L. 165-2 du Code des communes issu de la loi n°66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *J.O.R.F.*, 4 janvier 1967, p. 99.

¹²⁸² Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *J.O.R.F.*, 13 avril 2000, p. 5646. C'est ainsi qu'avant cette loi, le Conseil d'État avait rejeté la demande d'un requérant souhaitant obtenir une autorisation de plaider au nom du département (C.E., 7 janvier 2000, *Le Boulair et autres*, *Rec. T.* pp. 860, 861 et 1147). Voir, pour un exemple jurisprudentiel concernant le département : C.E., 5 mai 2010, *Asselin*, *Rec. T.* p. 659, *J.C.P.*, A., 2010, n° 2208, note David Bailleul, *A.J.D.A.*, 2010, p. 1493, note Rémi Bonnefont, *A.J.C.T.*, 2012, p. 157, obs. Élise Untermaier ; et concernant la région : C.E., 26 octobre 2011, *Région Guadeloupe et société Global Carribean Network*, arrêt précité.

¹²⁸³ Loi n° 2000-629 du 7 juillet 2000 interdisant les candidatures multiples aux élections cantonales, *J.O.R.F.*, 8 juillet 2000, p. 10322. Voir, pour un exemple jurisprudentiel, C.E., 23 mai 2001, *Communauté urbaine Lille*, *Rec. T.* p. 855 ; *D.*, 2001, p. 2708, note Christophe Eoche-Duval.

L. 3133-1 du C.G.C.T. pour les départements, à l'article L. 4143-1 pour les régions, et à l'article L. 5211-58 du C.G.C.T. pour les établissements publics de coopération intercommunale.

419. Notons que, pour certaines collectivités à statut particulier, des dispositions spécifiques ont été adoptées. C'est ainsi que l'article 186-1 de la loi organique du 27 février 2004¹²⁸⁴ a consacré des dispositions spécifiques concernant la Polynésie française¹²⁸⁵. De même, l'article 209-1 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie¹²⁸⁶, issu de la loi organique du 21 février 2007¹²⁸⁷, a consacré ce mécanisme concernant cette dernière. Enfin, la loi du 21 février 2007¹²⁸⁸ a consacré ce mécanisme pour les collectivités de Saint-Barthélemy¹²⁸⁹, Saint-Martin¹²⁹⁰ et Saint-Pierre-et-Miquelon¹²⁹¹.

Si ces dispositions reprennent celles qui sont prévues pour les collectivités territoriales de droit commun et les établissements publics de coopération intercommunale, il est possible d'y trouver une différence majeure, puisque sont visés non seulement les contribuables inscrits au rôle de la collectivité, mais également « les électeurs inscrits sur la liste électorale ».

Étant donné la nécessité d'une disposition législative pour que soit élargi le champ des autorités substituées¹²⁹², sont en conséquence exclues les autres personnes publiques, telles que notamment les associations syndicales¹²⁹³, les hospices¹²⁹⁴, les syndicats mixtes¹²⁹⁵ ou encore les districts¹²⁹⁶.

¹²⁸⁴ Article 186-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 2 mars 2004, p. 4183.

¹²⁸⁵ Article 33 de la loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française, *J.O.R.F.*, 8 décembre 2007, p. 19890.

¹²⁸⁶ Article 209-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4197.

¹²⁸⁷ Article 53 de la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, *J.O.R.F.*, 6 août 2009, p. 13095.

¹²⁸⁸ Articles 4 à 6 de la loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, loi précitée.

¹²⁸⁹ Article L.O. 6244-1 du C.G.C.T.

¹²⁹⁰ Article L.O. 6344-1 du C.G.C.T.

¹²⁹¹ Article L.O. 6453-1 du C.G.C.T.

¹²⁹² Voir, par exemple, C.E., 7 janvier 2000, *Le Boulaire et autres*, arrêt précité : le Conseil d'État précise que les dispositions de l'article L. 2132-5 du C.G.C.T. « visent uniquement les actions appartenant aux communes et ne sauraient être étendues à d'autres collectivités territoriales ou groupements de collectivités que par une disposition législative ».

¹²⁹³ C.E., 30 octobre 1928, *Sieur Onagoity, contribuable de la commune de Lacarry contre divers cayolaristes d'Arhansus*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 1372.

¹²⁹⁴ C.E., 4 juillet 1930, *Sieur Moreau, contribuable de la commune d'Arpajon contre sieur Lejeune*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 1127.

Après avoir identifié les personnes publiques pouvant faire l'objet de la substitution dans le cadre de l'autorisation de plaider, il convient désormais de s'intéresser aux personnes pouvant mettre en œuvre cette procédure.

2. *L'identification des personnes pouvant mettre en œuvre l'autorisation de plaider*

420. Il convient de relever que seul le contribuable peut mettre en œuvre ce mécanisme. Le choix de la qualité de contribuable semble reposer sur une certaine logique dans la mesure où ce mécanisme vise à protéger les intérêts pécuniaires d'une collectivité¹²⁹⁷. Ainsi, cette qualité permet à des contribuables n'habitant pas la collectivité territoriale, mais y possédant des biens, d'intenter une action¹²⁹⁸. Le choix de la qualité de contribuable répondait en outre à la recherche d'un point d'équilibre entre un mécanisme trop ouvert – ce qui risquait de le rendre dangereux – et trop restreint – ce qui risquait de le rendre inefficace.

C'est pourquoi, si la qualité d'« électeur » a été proposée lors des débats parlementaires de 1884, celle-ci n'a pas été retenue en raison de sa nature restreinte à cette époque. En effet, cela aurait conduit à exclure notamment les femmes et les propriétaires non domiciliés.

Si le choix de la qualité de contribuable semblait à l'époque être justifié, cette qualité semble désormais ne plus être totalement adaptée, étant donné l'élargissement du corps électoral. En effet, s'il existe des liens particulièrement étroits de solidarité entre les contribuables et leurs collectivités, les électeurs non-contribuables ne sont-ils pas liés également à leurs collectivités et intéressés par la défense des intérêts patrimoniaux de ces dernières ? À cette question, il nous semble que la réponse doit être positive. En effet, la qualité d'électeur conduit les citoyens à s'intéresser à la conduite des affaires publiques¹²⁹⁹, en particulier en matière de finances. En outre, si un élargissement du mécanisme aux électeurs peut sembler *a priori* présenter un risque de dérive politique de l'autorisation de plaider, il convient d'indiquer que,

¹²⁹⁵ C.E., 29 septembre 1993, *Prelle*, n° 149419.

¹²⁹⁶ T.A. de Nancy, 17 décembre 1988, *Casanovas*, n° 88744.

¹²⁹⁷ René Chapus note, concernant l'exercice par les contribuables des actions appartenant aux communes, qu'« on peut la considérer comme une manifestation des liens naturels de solidarité qui sont à l'origine de leur existence » (René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, L.G.D.J., 13^e édition, 2008, p. 460).

¹²⁹⁸ Notons également que la qualité de contribuable permet de donner l'accès à ce mécanisme aux étrangers, hors Union européenne, qui ne peuvent être électeurs dans la commune.

¹²⁹⁹ Voir, en ce sens, *Lexique des termes juridiques*, sous la direction de Serge Guinchard et Thierry Debard, Dalloz, 26^e édition, 2018-2019, entrée « Élection ».

pour pouvoir être mise en œuvre, l'action envisagée par le demandeur doit présenter un intérêt matériel suffisant pour la personne publique, neutralisant dès lors un tel risque de dérive¹³⁰⁰.

Par ailleurs, pour les collectivités d'Outre-mer et la Nouvelle-Calédonie, le législateur a consacré le fait que l'autorisation de plaider puisse être mise en œuvre aussi bien par les contribuables que par les électeurs. Si de telles dispositions existent dans ces collectivités à statut particulier, qu'est-ce qui justifie leur exclusion pour les autres collectivités françaises ? À cette question, aucune justification pertinente ne semble pouvoir être apportée.

421. Précisons par ailleurs que toute personne qui a la qualité de contribuable peut se substituer à une collectivité ou à un établissement public de coopération intercommunale afin d'exercer une action en justice au lieu et place de la personne publique en question. C'est ainsi que peuvent agir comme contribuables locaux les élus locaux¹³⁰¹, y compris l'exécutif¹³⁰². De même, le juge admet que la demande puisse émaner d'un groupe de contribuables¹³⁰³. Il importe au surplus peu au juge que le contribuable fasse l'objet d'une condamnation pénale¹³⁰⁴. Enfin, relevons que le Conseil d'État n'exige pas du contribuable un intérêt supplémentaire, personnel et spécifique à l'action contentieuse en cause¹³⁰⁵.

422. La qualité de contribuable ne peut être établie matériellement que par la seule inscription au rôle de l'une des contributions perçues directement au profit de la commune. Dès lors, le juge vérifiera que le contribuable est bien inscrit au rôle de la collectivité en question¹³⁰⁶. Ainsi, un contribuable ne pourra se substituer à la personne publique en question en se contentant de faire prévaloir sa qualité d'assujéti à l'impôt sur le revenu¹³⁰⁷. De même, il ne pourra se borner à produire un avis d'imposition aux taxes foncières établi au seul nom de son épouse¹³⁰⁸.

¹³⁰⁰ Nous traiterons plus précisément cette condition dans le § 2 de cette section.

¹³⁰¹ C.E., 30 avril 1997, *Commune de Cahors contre Mas*, *Rec. T.* p. 711 (concernant un conseiller municipal).

¹³⁰² C'est ainsi qu'un maire a été admis à se substituer à la commune afin d'intenter une action en justice (voir T.A. de Limoges, 26 mai 1986, *Lumet*, *Rec. T.* p. 439).

¹³⁰³ Voir, par exemple, C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, *Rec.* p. 246, concl. Gilles Le Chatelier ; *A.J.D.A.*, 1992, p. 506, concl. Gilles Le Chatelier, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz.

¹³⁰⁴ C.E., 7 février 1994, *Quémar*, *Rec.* p. 58.

¹³⁰⁵ C.E., 7 juillet 1896, *Cantayré, Bru et autres*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 910.

¹³⁰⁶ C.E., 18 décembre 2017, *Commune de l'Hôpital*, n° 413009.

¹³⁰⁷ C.E., 16 décembre 1994, *Casanovas*, n° 118546.

¹³⁰⁸ C.E., 29 juillet 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n° 235143 ; *Gaz. Pal.*, 1^{er} mars 2003, n° 60, comm. Philippe Graveleau.

En outre, le juge considère qu'une demande d'autorisation de plaider ne peut émaner d'une association ou d'un syndicat dès lors qu'ils ne justifient pas de la qualité de contribuable inscrit au rôle de la collectivité ou de l'établissement en question¹³⁰⁹, quand bien même leurs membres auraient cette qualité de contribuable¹³¹⁰. Un contribuable ne pourra par ailleurs demander une telle autorisation s'il dispose d'un intérêt qui l'aurait rendu recevable à exercer lui-même un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative qu'il estime préjudiciable aux intérêts de la commune¹³¹¹. Comme le note Christophe Parent, cela marque « la fin de l'autorisation de plaider [concernant] les recours visant à obtenir l'annulation d'une décision administrative »¹³¹². En effet, depuis l'arrêt *Casanova* de 1901, le Conseil d'État admet le principe que le contribuable d'une collectivité publique peut, à ce seul titre, attaquer les décisions ayant des répercussions sur les finances ou le patrimoine de la collectivité¹³¹³. Dès lors, étant donné que le contribuable peut demander lui-même l'annulation d'une telle décision, l'action en substitution ne présente plus d'intérêt.

Précisons également que la qualité de contribuable semble « interchangeable », dans la mesure où le contribuable ayant présenté son mémoire au tribunal administratif afin d'obtenir l'autorisation de plaider peut être différent de celui qui a saisi préalablement la personne publique¹³¹⁴. Comme le note Jacques Moreau, « l'autorisation de plaider est accordée en fonction d'une affaire déterminée, et non à un contribuable en raison de sa personne »¹³¹⁵.

Pour finir, il convient de préciser que la procédure sera engagée « aux frais et risques » du contribuable¹³¹⁶.

¹³⁰⁹ Voir, pour un exemple concernant une association, C.E., 17 mars 2014, *Institut Gustave Courbet*, n° 364658 ; et, pour un syndicat, C.E., 11 avril 2005, *Syndicat des copropriétaires « Les Comtes Nord »*, *Rec. T.* p. 762, *B.J.C.L.*, 2005, p. 419, concl. Christophe Devys.

¹³¹⁰ C.E., 10 août 1905, *Syndicat des propriétaires sénonais contre Maire de Sens*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 1027. Voir, également, C.E., 13 janvier 2003, *Association de défense des contribuables ansois, Donna-Erie et autres*, *Rec. T.* pp. 681 et 901 (concernant une association qui ne justifie pas de sa propre qualité de contribuable au rôle de la commune en produisant un avis d'imposition aux taxes locales établi au nom de son président) ; C.E., 17 mars 2014, *Institut Gustave Courbet*, arrêt précité (concernant une association se limitant à indiquer son objet social sans apporter la preuve de sa qualité de contribuable local).

¹³¹¹ C.E., 28 avril 2006, *Cassinari*, *Rec.* p. 210 ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 266, note Antoine Claeys ; *B.J.C.L.*, 2006, p. 599, concl. Christophe Devys ; *J.C.P.*, A., 2006, p. 1198, note Jacques Moreau.

¹³¹² Christophe Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider aux lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *R.F.D.A.*, 2010, p. 378 (spéc. p. 381).

¹³¹³ C.E., 29 mars 1901, *Casanova*, *Rec.* p. 333 ; *S.*, 1901, 3, p. 73, note Maurice Hauriou.

¹³¹⁴ C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo*, arrêt précité.

¹³¹⁵ Jacques Moreau, « Action en justice du contribuable local au nom d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, LexisNexis, 2015, fasc. 525, § 45.

¹³¹⁶ Notons que le Conseil d'État a précisé que ce principe s'appliquait également aux sections de commune, bien que l'article L. 2411-8 du C.G.C.T. – contrairement aux autres articles précités – ne mentionne pas que le

Après avoir identifié le mécanisme de l'autorisation de plaider, il convient de remarquer que, à l'instar de la substitution d'action, ce procédé fait l'objet d'une mise en œuvre très rigoureuse.

§ 2 – La mise en œuvre stricte de l'autorisation de plaider

423. Afin d'éviter tout risque d'abus et de dérive, le juge administratif a adopté une appréciation très rigoureuse des conditions permettant la mise en œuvre du mécanisme de l'autorisation de plaider. Ainsi, le tribunal administratif exige, avant d'être saisi par le contribuable, qu'il y ait eu un refus préalable de la personne publique (A). Une fois cette formalité respectée, le juge exigera rigoureusement que soient réunies des conditions de fond pour permettre au contribuable de se substituer à la personne publique (B).

A. L'existence du refus préalable de la personne publique

424. Il convient de rappeler que l'autorisation de plaider est une voie de droit subsidiaire dans la mesure où, en principe, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent agir eux-mêmes en justice, représentés par leur organe exécutif dûment autorisé par délibération des assemblées délibérantes¹³¹⁷. C'est ce qui explique que, pour pouvoir mettre en œuvre l'autorisation de plaider, il soit nécessaire que la collectivité ou l'établissement aient été saisis préalablement.

425. Cette condition propre à la saisine préalable ne ressort cependant pas de la lettre des textes. En effet, les dispositions du C.G.C.T. n'imposent pas au contribuable de saisir préalablement la collectivité afin de s'y substituer pour intenter une action en justice. Toutefois, cette condition s'impose par la nature même du mécanisme de substitution. La substitution est en effet une voie subsidiaire que l'on ne peut emprunter qu'en cas de défaut d'agir du substitué. Dès lors, le substituant doit prendre contact avec le substitué pour que le défaut d'action de ce dernier puisse être identifié.

contribuable autorisé à se substituer à la personne publique agit à ses frais et risques (C.A.A. de Marseille, 10 mai 2016, *Section de commune de Tournoux et Commune de Saint-Paul-sur-Ubaye*, n° 14MA04844).

¹³¹⁷ Articles L. 2122-22-16° et L. 2132-2 du C.G.C.T. (pour les communes) ; articles L. 3221-10-1 du C.G.C.T. (pour les départements) ; articles L. 4231-7-1 du C.G.C.T. (pour les régions) ; article L. 5221-9 C.G.C.T. (renvoyant aux dispositions applicables aux communes pour les établissements publics de coopération intercommunale).

426. Similairement à la mise en demeure dans le cadre de la substitution d'action, il s'agit pour le substituant de prendre contact avec l'autorité substituée avant toute mise en œuvre du mécanisme. Cette condition permet ainsi aux élus locaux d'être informés de l'intention du contribuable de mener une action en justice, et, par conséquent, de mettre fin à leur carence, soit en saisissant eux-mêmes – au nom de la collectivité – les tribunaux, soit en mettant en œuvre les prérogatives de cette collectivité, rendant ainsi toute saisine inutile.

En cas de non-respect de cette condition, la demande d'autorisation de plaider sera considérée comme irrecevable par le tribunal et ne pourra être régularisée¹³¹⁸.

427. Notons que le respect de cette condition doit être renouvelé pour chacune des étapes de l'action juridictionnelle engagée, faute de quoi le contribuable ne pourra se substituer à la personne publique en question, et ce même s'il a obtenu l'autorisation de plaider pour l'action en première instance¹³¹⁹.

428. Pour que la demande d'autorisation de plaider puisse être considérée comme recevable, la demande faite à la collectivité d'intenter l'action doit en outre ne pas avoir été suivie d'effet, ce qui est formalisé soit par un refus exprès, soit par une décision implicite de rejet née de son silence gardé pendant deux mois.

429. Lors de la saisine de l'assemblée locale, la demande du contribuable devra également comporter l'indication de la nature de l'action envisagée. En l'absence d'une telle précision, la demande sera jugée irrecevable¹³²⁰. Précisons que cette demande devra « porter sur le même objet » que celui qui donnera lieu à la procédure de substitution engagée devant le tribunal administratif¹³²¹.

Toutefois, il est possible de relever une certaine souplesse de la part du juge quant à l'exigence de précision propre à l'action envisagée par le contribuable. C'est ainsi que le juge administratif a indiqué que, dans le cas d'une constitution de partie civile, la demande doit

¹³¹⁸ Voir, par exemple, C.E., Sect., 22 juillet 1992, *Avrillier*, *Rec.* p. 301 ; *A.J.D.A.*, 1992, p. 649, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz ; *L.P.A.*, 4 novembre 1992, p. 21, note Marie-Christine Rouault.

¹³¹⁹ C.E., 30 septembre 2011, *Tête*, *Rec. T.* pp. 808, 995 et 1105.

¹³²⁰ C.E., 1^{er} février 1993, *M^{me} Chalard et M^{me} Fourvel*, *Rec. T.* p. 669. Voir, pour des exemples récents, C.E., 23 mai 2012, *Commune de Barois*, n° 352360, *A.J.D.A.*, 2012, p. 621, obs. Séverine Brondel ; C.E., 23 juillet 2014, *Commune d'Oz-en-Oisans*, n° 376234.

¹³²¹ C.E., 27 avril 2001, *Commune de Samatan*, n° 222290.

mentionner les faits prétendument délictueux, sans nécessairement spécifier leur qualification pénale¹³²².

Le respect de ces conditions de forme conduira ensuite le tribunal administratif à examiner les conditions de fond.

B. L'appréciation rigoureuse du juge administratif des conditions de fond

430. Afin d'éviter tout risque d'abus et de dérive du mécanisme de l'autorisation de plaider, le juge administratif va apprécier rigoureusement les conditions de fond que sont la confirmation de l'existence d'une carence de la personne publique (1), l'existence d'un intérêt suffisant pour cette personne (2), et l'existence d'une chance de succès (3).

1. La confirmation de l'existence de la carence de la personne publique

431. Dès lors que la saisine préalable de la personne publique a bien été effectuée, le tribunal va saisir le préfet afin qu'il transmette immédiatement ce mémoire à l'autorité exécutive locale, qui le soumettra à l'assemblée délibérante¹³²³. C'est cette dernière qui va ensuite délibérer sur le mémoire détaillé du contribuable. Les dispositions du C.G.C.T. consacrant l'autorisation de plaider prévoient que cette délibération interviendra lors de la prochaine réunion de l'assemblée délibérante. Il en résulte qu'est irrecevable une initiative prématurée, prise avant le déroulement de la séance où doit être adoptée la délibération¹³²⁴.

432. Il convient d'emblée de préciser que cette condition de fond ne doit pas être confondue avec celle tenant à la recevabilité de la demande du contribuable. Tandis que cette dernière intervient avant la saisine du tribunal administratif par le contribuable, la condition de fond doit encore se vérifier à la date où le tribunal statue sur sa demande. C'est du reste la raison pour laquelle la demande d'autorisation devra être rejetée comme étant dénuée d'objet si, à la date où il se prononce, la personne publique est revenue sur son refus. Enfin, précisons que le refus ou la négligence de la collectivité doit encore se vérifier à la date de la décision du

¹³²² C.E., 22 juillet 1992, *Ville de Nice*, n° 135721.

¹³²³ Le juge administratif veille à ce que le préfet respecte bien cette obligation (C.E., 11 octobre 1912, *Sieur Leclerc*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 1268).

¹³²⁴ C.E., 3 octobre 2011, *Hayart*, *Rec. T.* p. 804 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 1924, obs. Carine Biget.

tribunal administratif. Les collectivités disposent donc de la possibilité d'agir jusqu'à ce que le tribunal se prononce. C'est ainsi que, dans un arrêt *Le Mener* du 26 juin 1992, le Conseil d'État indique que le tribunal administratif doit rejeter la demande d'autorisation de plaider du contribuable lorsque la commune a introduit l'action demandée par ce dernier après la saisine du tribunal administratif, mais avant qu'il ne se prononce¹³²⁵.

433. Notons également qu'il ne suffit pas que l'organe délibérant décide d'agir pour que cette condition de fond ne soit plus remplie : il faut que l'exécutif de la collectivité ou de l'établissement mette en œuvre effectivement cette délibération. C'est ainsi que le Conseil d'État admet, dans sa décision *Sieur Vincey et autres* du 11 mai 1959¹³²⁶, la négligence de la commune suite au refus du maire d'engager l'action que le conseil lui avait demandé d'exercer. De même, le fait qu'un conseil municipal ait décidé d'intenter l'action demandée par le contribuable, mais en ayant expressément demandé à l'avocat mandaté par la commune « d'intervenir afin qu'il soit donné acte que la commune déclare n'avoir subi dans cette affaire aucun préjudice », est assimilable à un refus de la collectivité, ce qui permet dès lors au contribuable de se substituer à celle-ci¹³²⁷.

434. Toutefois, si l'action demandée a bien été intentée par la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération intercommunale, y compris au moment où le tribunal statue, le tribunal rejettera la demande de substitution du contribuable¹³²⁸. Néanmoins, le juge sera attentif à l'effectivité de l'action entreprise par la collectivité publique, à son objet et à ses réserves¹³²⁹. C'est ainsi que dans un arrêt récent *Département du Tarn* du 31 mars 2017, le Conseil d'État a considéré qu'un département n'était pas fondé à contester l'autorisation accordée au contribuable de plaider au nom de la collectivité, dès lors que l'objet de l'action en justice de ce département différait de celui caractérisant le recours du contribuable¹³³⁰.

435. De même, la substitution sera refusée au contribuable lorsque la collectivité ou l'établissement auront mis en œuvre des moyens non juridictionnels. Il est possible d'évoquer en ce sens un décret, pris sur avis de la section de l'Intérieur, dans lequel le Conseil d'État a

¹³²⁵ C.E., Ass., 26 juin 1992, *Le Mener*, Rec. p. 244, concl. Gilles Le Chatelier.

¹³²⁶ C.E., Ass., 11 mai 1959, *Sieur Vincey et autres*, Rec. p. 293.

¹³²⁷ C.E., 13 octobre 2003, *Predon*, Rec. T. p. 681 ; A.J.D.A., 2004, p. 591, note Thierry Tuot ; J.C.P., A., 2004, n° 1007, note Jacques Moreau.

¹³²⁸ C.E., 9 décembre 1904, *Leclerc et Dubosc, contribuables de la commune de Routot*, Rec. p. 801 ; C.E., Ass., 26 juin 1992, *Le Mener*, Rec. p. 244, concl. Gilles Le Chatelier.

¹³²⁹ C.E., 13 octobre 2003, *Predon*, arrêt précité.

¹³³⁰ C.E., 31 mars 2017, *Département du Tarn*, n° 402164.

relevé que, si le conseil municipal a refusé d'intenter une action contre la société d'éclairage électrique, il a engagé des négociations avec elle pour l'amener à une meilleure exploitation¹³³¹. Dès lors, le juge a considéré que la condition tenant au « refus » ou à la « négligence » n'était pas remplie.

En outre, dans une espèce ancienne *Cambassèdes, Journet et autres* du 25 avril 1845, le Conseil d'État a considéré que la demande d'autorisation de plaider du contribuable ne pouvait être accordée dans le cas d'une tentative de transaction de la part de la commune¹³³². De plus, dans un arrêt *Commune de Vélizy-Villacoublay contre Trani* du 7 avril 1993 concernant un conseiller municipal qui utilisait un papier à en-tête de la commune dans lequel figuraient les coordonnées d'une section locale d'un parti politique, le Conseil d'État a considéré que, dans la mesure où le maire a enjoint au conseiller municipal de mettre un terme à cette pratique, « la commune ne pouvait être regardée comme s'étant désintéressée de l'affaire »¹³³³. Enfin, dans un arrêt relativement récent *Région Guadeloupe* du 26 octobre 2011 concernant divers manquements contractuels commis par le délégataire d'un service public, le juge administratif considère que, si ces divers manquements ont porté atteinte aux intérêts de la région, celle-ci n'a pas fait « preuve de négligence dans la défense des intérêts de la collectivité »¹³³⁴. En effet, la région a diligenté une mission d'audit technique, financier et juridique, a signé plusieurs avenants tarifaires et mis en demeure la société de tirer toutes les conséquences du rapport d'audit.

Ces illustrations semblent confirmer l'analyse de Maurice Hauriou, qui avait affirmé que la loi consacrant l'autorisation de plaider au profit des contribuables « ne doit pas être entendue seulement au sens de l'action contentieuse engagée en justice, mais aussi au sens des

¹³³¹ C.E., 26 juin 1922, *Sieur Mériot, contribuable de la ville de Cannes et président de l'Union des abonnés à l'électricité de Cannes contre Société d'éclairage électrique de Cannes*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1015. Voir, également, C.E., 28 juillet 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs de Val d'Isère*, n° 202144 ; R.D.I., 1999, p. 644, obs. François Llorens.

¹³³² C.E., 25 avril 1845, *Cambassèdes, Journet et autres*, Rec. p. 692. Plus récemment, le Conseil d'État a indiqué que « la faculté dont dispose le contribuable d'une communauté urbaine [...] d'exercer avec l'autorisation du tribunal administratif les actions qu'il croit appartenir à la collectivité publique ne fait pas obstacle à l'exercice par le président de cette collectivité du pouvoir [...] de conclure, sur habilitation du conseil de communauté, une transaction ayant pour objet de régler définitivement un litige, et ce alors même qu'une telle transaction est opposable au contribuable local » (C.E., 22 février 2008, *Tête*, Rec. T. p. 812 ; B.J.C.P., 2008, p. 189, concl. Didier Casas ; J.C.P., A., 2008, act. n° 236, obs. Marie-Christine Rouault). Voir, également, C.E., 26 juillet 2011, *Bayou*, Rec. T. p. 805 ; B.J.C.L., 2011, p. 706, concl. Claire Landais ; A.J.D.A., 2011, p. 2293, note Frédéric Salvage de Lanfranchi).

¹³³³ C.E., 7 avril 1993, *Trani*, Rec. T. pp. 670 et 682.

¹³³⁴ C.E., 26 octobre 2011, *Société Global Caribbean Network*, Rec. T. p. 804.

réclamations ou démarches contentieuses qui précèdent l'action »¹³³⁵. Le rejet de la demande d'autorisation apparaît dans ce cas logique, dans la mesure où la personne publique a mis fin à sa carence en acceptant d'agir et de défendre ses intérêts.

436. Malgré une appréciation rigoureuse de la condition tenant à l'existence de la carence de la personne publique, le juge administratif peut toutefois faire preuve d'une certaine souplesse. C'est ainsi que le Conseil d'État a considéré qu'en cas de saisine prématurée du tribunal administratif, une fois le refus de la collectivité territoriale intervenu ou acquis, l'intéressé pourra saisir de nouveau le tribunal, sans devoir s'adresser à nouveau préalablement à celle-ci¹³³⁶. En outre, le juge administratif a admis qu'un contribuable pouvait se prévaloir du refus antérieurement opposé par la collectivité territoriale à un autre contribuable¹³³⁷. Enfin, le Conseil d'État a admis qu'un contribuable pouvait reprendre en appel une action en justice à laquelle la commune – ayant initialement engagé cette action – aurait renoncé¹³³⁸.

Cette condition de fond met ainsi en exergue le caractère subsidiaire de ce mécanisme, car c'est normalement à la collectivité d'agir en justice et ce n'est que dans le cas d'une carence de sa part que le contribuable pourra s'y substituer. À l'instar de ce qui se passe en matière de substitution d'action, cette condition permet d'aboutir en conséquence à l'identification d'une carence intentionnelle, la forme de la carence initiale important peu.

437. Pour conclure sur ce point, remarquons que l'administration est constamment sollicitée – comme pour la substitution d'action – afin qu'elle puisse elle-même mettre fin à sa propre carence, jusqu'à ce que le tribunal administratif statue sur la demande par le contribuable de l'autorisation de plaider

Après avoir relevé la carence de l'administration, le tribunal administratif exige que la demande du contribuable présente également un intérêt suffisant pour la personne publique.

¹³³⁵ Maurice Hauriou, note sous C.E., 26 juin 1922, *Mériot*, S., 1924, 3, p. 25.

¹³³⁶ C.E., 7 février 1994, *Quémar*, *Rec.* p. 58.

¹³³⁷ C.E., Sect., 22 juillet 1992, *Grapin*, *Rec.* p. 302 ; *A.J.D.A.*, 1992, p. 649, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz ; *L.P.A.*, 4 novembre 1992, obs. Marie-Christine Rouault ; *Quot. Jur.*, 9 février 1993, note Jacqueline Morand-Deviller.

¹³³⁸ C.E., 22 octobre 1990, *Bigot*, *Rec. T.* p. 693 ; *Dr. fisc.*, 1990, n° 50, concl. Noël Chahid-Nourai ; *L.P.A.*, 12 août 1992, p. 41, note Hervé Pielberg.

2. L'existence d'un intérêt suffisant pour la personne publique

438. Bien que l'existence d'un intérêt suffisant pour la personne publique ne figure pas dans les dispositions du C.G.C.T., cette condition a été introduite par le juge administratif afin d'éviter le risque de dérive du mécanisme de l'autorisation de plaider, qui ne protégerait plus l'intérêt de la personne publique, mais permettrait « des règlements de compte politiques prolongeant la lutte entre majorité et opposition municipales »¹³³⁹. En outre, cette condition renforce bien l'idée que ce mécanisme vise à remédier à une véritable carence des collectivités territoriales. En ce sens, Ludivine Clouzot note que « le refus de la collectivité ne doit être dépassé que pour exercer une action qui, si elle n'était pas menée, provoquerait de graves atteintes aux prérogatives de la collectivité publique concernée »¹³⁴⁰.

439. Si la jurisprudence a semblé un temps hésitante en exigeant un « intérêt »¹³⁴¹, un « intérêt appréciable »¹³⁴² ou un « préjudice »¹³⁴³, elle semble finalement s'être arrêtée à l'exigence d'un « intérêt suffisant »¹³⁴⁴. Cette condition va permettre de restreindre fortement les demandes d'autorisation de plaider, dans la mesure où tout intérêt ne permettra pas au contribuable d'obtenir cette autorisation.

En ce sens, il faut que l'intérêt soit matériel et non moral¹³⁴⁵. C'est ainsi que, dans un décret pris sur avis de la section de l'Intérieur du 30 janvier 1861, le Conseil d'État a considéré que ne présentait « aucun intérêt sérieux » la demande de contribuables qui voulaient s'opposer, au lieu et place de la commune, à des décrets autorisant des personnes à porter le nom de cette commune¹³⁴⁶.

Le juge administratif considère par ailleurs qu'un préjudice matériel trop mince ne constituera pas un « intérêt suffisant » permettant au contribuable de se substituer à la commune. C'est ainsi que, dans une décision *Emmerich et autres* du 30 avril 1997, le Conseil d'État considère

¹³³⁹ Christophe Parent, article précité, p. 385.

¹³⁴⁰ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 271.

¹³⁴¹ C.E., 14 février 1931, *Époux Brun-Philippon, contribuables de la commune de Saint-Vincent-la-Châtre*, Rec., 2^e supplément, p. 1175.

¹³⁴² C.E., 3 mars 1976, *Garrigues*, Rec. T. pp. 732, 733, 739, 790 et 796.

¹³⁴³ C.E., 29 juin 1990, *M^{me} Courtet*, Rec. p. 189.

¹³⁴⁴ C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, Rec. p. 246, concl. Gilles Le Chatelier ; A.J.D.A., 1992, p. 506, concl. Gilles Le Chatelier, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz.

¹³⁴⁵ C.E., 17 juin 1998, *Berger et autres*, Rec. T. p. 780, Dr. adm., 1998, comm. n° 286, p. 23, obs. Jean-Claude Bonichot ; C.E., 28 décembre 2005, *Commune de Marlies*, n° 277795.

¹³⁴⁶ C.E., 30 janvier 1861, *Commune Corny*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1059.

que l'intérêt n'est pas suffisant concernant la location d'un appartement appartenant au domaine privé de la ville de Paris pendant 28 mois par le fils d'un adjoint au maire de Paris à un loyer inférieur au prix du marché¹³⁴⁷. Similairement, dans un arrêt *Guenais et autres* du 30 décembre 2002, le juge administratif a considéré que ne constituait pas un intérêt suffisant pour le département l'action envisagée par le contribuable concernant la mise à disposition d'un logement de fonction pendant cinq ans ainsi que la prise en charge des dépenses s'y rapportant, étant donné les montants en cause et la circonstance que les deux présidents du conseil général qui en avaient bénéficié ne disposaient pas de résidence située dans le chef-lieu du département¹³⁴⁸. Plus récemment, il est possible d'évoquer un arrêt *Asselin* du 26 octobre 2011 dans lequel un contribuable souhaitait se substituer au département afin d'engager la responsabilité contractuelle et la responsabilité quasi délictuelle d'une société, soutenant que celle-ci n'avait pas rempli ses obligations, notamment en matière de création d'emplois¹³⁴⁹. Le Conseil d'État a considéré que les actions envisagées ne présentaient pas « un intérêt matériel suffisant », dans la mesure où le protocole en cause avait concouru au développement de nombreuses activités industrielles et commerciales, et que des emplois avaient été créés par les filiales de la société. De même, dans une décision *Hayart* du 15 mai 2012, le Conseil d'État a considéré que ne présentait pas « un intérêt suffisant » une action en rescision pour lésion à l'occasion de la vente par une commune à une communauté urbaine de différentes parcelles à un prix inférieur à celui du marché ou purement symbolique, dès lors que les contreparties offraient des avantages importants pour la population¹³⁵⁰.

A contrario, le Conseil d'État va considérer que constitue un intérêt suffisant pour une commune une action portant sur la démolition d'un portail élevé par des particuliers et interdisant l'accès à un chemin communal¹³⁵¹, sur l'indemnisation excessive d'une société par une société d'économie mixte locale¹³⁵², sur la cession gratuite de terrains publics¹³⁵³, ou bien encore sur la création d'emplois fictifs¹³⁵⁴.

¹³⁴⁷ C.E., 30 avril 1997, *Emmerich et autres*, Rec. T. p. 711.

¹³⁴⁸ C.E., 30 décembre 2002, *Guenais et autres*, Rec. p. 634.

¹³⁴⁹ C.E., 26 octobre 2011, *Asselin*, n° 344030 ; A.J.C.T., 2012, p. 157, obs. Élise Untermaier.

¹³⁵⁰ C.E., 15 mai 2012, *Hayart*, Rec. T. p. 610 ; R.D.I., 2013, p. 274, obs. Norbert Foulquier ; J.C.P., A., 2013, n° 2125, chron. Caroline Charmard-Heim.

¹³⁵¹ C.E., 10 juin 1994, *Charlard*, n° 150169.

¹³⁵² C.E., 7 février 1994, *Quémar*, Rec. p. 58.

¹³⁵³ C.E., 30 avril 1997, *Commune de Cahors contre Mas*, Rec. T. p. 711.

¹³⁵⁴ C.E., 23 mai 2001, *Communauté urbaine de Lille*, Rec. T. p. 855 ; D., 2001, p. 2708, note Christophe Eoche-Duval.

440. Il convient de préciser que le contribuable doit ici apporter des éléments permettant d'établir que l'action envisagée présente un intérêt pour la collectivité. C'est ainsi que, dans une décision *Berne* du 22 juillet 1992, le Conseil d'État rejette la demande du contribuable, étant donné que ses allégations ne sont « assorties d'aucun élément susceptible de faire apparaître que l'action envisagée présente un intérêt suffisant »¹³⁵⁵. Plus récemment, dans un arrêt *Commune de Mairieux* du 23 juillet 2010, le Conseil d'État a considéré que les actions envisagées par un contribuable ne fournissant « aucun élément précis » ne présentent pas un intérêt suffisant pour la commune¹³⁵⁶.

441. On peut en outre relever que, dans certaines décisions, le juge administratif apprécie l'existence de cette condition à l'aune de la théorie du bilan coût-avantage, qui le conduit à opérer une comparaison entre les gains et les pertes prévisibles de l'action demandée pour la personne publique et à vérifier que l'action demandée présente un « intérêt matériel positif » pour la personne publique au regard des inconvénients engendrés¹³⁵⁷. C'est ainsi que, dans un décret pris sur avis de la section de l'Intérieur, *Dame Pambrun* du 18 novembre 1899, le Conseil d'État considère que l'action envisagée par le contribuable présenterait « des inconvénients qui ne sauraient être compensés par les résultats de la décision à venir »¹³⁵⁸. Plus récemment, dans une décision *Hayart* du 15 mai 2012, pour rejeter la demande de substitution du contribuable faute d'un intérêt suffisant pour la collectivité, il va considérer que « si le prix de vente des parcelles est effectivement, pour l'une d'entre elles, symbolique, pour les deux autres, inférieur au prix du marché, le bénéfice attendu pour les habitants de la commune de ces équipements d'intérêt général est de nature à constituer une contrepartie suffisante à l'économie générale de cette cession »¹³⁵⁹.

Comme le montre l'ensemble des décisions du Conseil d'État que nous venons d'évoquer, le juge administratif considère ainsi que, dans la majorité des cas, cette condition n'est pas respectée.

¹³⁵⁵ C.E., 22 juillet 1992, *Berne*, n° 134987.

¹³⁵⁶ C.E., 23 juillet 2010, *Commune de Mairieux*, n° 355626.

¹³⁵⁷ Jean-Pierre Ferrand, « L'exercice par un contribuable communal des actions appartenant à la commune (À propos du décret n° 92-190 du 26 février 1992) », *R.R.J.*, 1992, p. 397 (spéc. p. 406) ; Yann Aguila, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable. Le régime issu du décret n° 92-180 du 26 février 1992 », *R.F.D.A.*, 1993, p. 95 (spéc. p. 102).

¹³⁵⁸ C.E., 18 novembre 1899, *Dame Pambrun*, au nom de la commune de Lourdes, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 795.

¹³⁵⁹ C.E., 15 mai 2012, *Hayart*, arrêt précité.

Quoi qu'il en soit, dans le cas où elle est remplie, encore faut-il que l'action envisagée par le contribuable ait une chance de succès pour que soit accordée par le tribunal l'autorisation de plaider.

3. *La nécessité d'une chance de succès*

442. À l'instar de la condition précédente, bien que la nécessité d'une chance de succès ne figure pas dans les dispositions écrites applicables, elle a été introduite de manière à « opérer une sorte de sélection qualitative des demandes présentées afin d'éviter que ne soient sollicitées des autorisations préjudiciables pour les intérêts de la collectivité »¹³⁶⁰. En effet, il semble logique de considérer qu'une collectivité publique ne puisse être engagée dans une action qui n'aurait aucune chance d'aboutir, et qui pourrait même se retourner contre elle en cas d'échec.

443. Cette condition pousse le juge à jouer un rôle d'équilibriste car il doit, d'un côté, exercer un contrôle suffisamment efficace pour ouvrir la voie du mécanisme aux demandes les plus sérieuses, et, de l'autre, prendre garde à ne pas empiéter sur des questions relevant du juge de l'action, dans la mesure où « le juge de la chance de l'action n'est pas le juge de l'action »¹³⁶¹. Dès lors, comme le remarqua Gilles Le Chatelier, la condition de la chance de succès conduit le juge à effectuer « une forme de calcul probabiliste »¹³⁶².

444. Le juge administratif est toutefois apparu quelque peu hésitant concernant l'appréciation de cette condition. C'est ainsi que, dans certaines décisions, il exigeait une « chance sérieuse de succès »¹³⁶³, ou une « chance suffisante de succès »¹³⁶⁴ – alors que, dans d'autres décisions,

¹³⁶⁰ Ludivine Clouzot, thèse précitée, p. 273

¹³⁶¹ Yann Aguila, article précité, p. 103.

¹³⁶² Gilles Le Chatelier, conclusions sur C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, A.J.D.A., 1992, p. 506 (spéc. p. 514).

¹³⁶³ Voir, par exemple, C.E., 8 mai 1898, *Ville de Gap contre le Sieur Vollaire*, Rec., 1^{er} supplément, p. 866 ; C.E., 9 septembre 1899, *Commune de Cessenon, contre Sieur Bonnafous*, Rec., 1^{er} supplément, p. 795 ; C.E., 27 novembre 1900, *Sieur Laran, contribuable de la commune de Capvern contre Sieur Lhez, syndic de la faillite de la Société des eaux minérales de Capvern*, Rec., 1^{er} supplément, p. 883.

¹³⁶⁴ C.E., 29 mars 1913, *Issartel, contribuable de la commune de Marcols contre Communes de Marcols et d'Albon*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1329.

il semblait se contenter d'une simple « chance de succès »¹³⁶⁵. Toutefois, le juge a mis fin à cette hésitation¹³⁶⁶ et désormais n'exige plus qu'une « chance de succès »¹³⁶⁷.

Malgré l'emploi de cette expression, le juge est très prudent sur l'appréciation de cette condition et ne l'estime qu'assez rarement satisfaite, particulièrement lorsque l'action envisagée relève du juge judiciaire.

445. Bien entendu, cette condition ne sera pas remplie lorsque l'action envisagée par le contribuable vise la mauvaise juridiction¹³⁶⁸. C'est ainsi que, dans un arrêt *Maggioni* du 30 novembre 2005, le Conseil d'État considère que cette condition n'est pas remplie étant donné que l'autorisation visait une action devant un tribunal judiciaire, alors que les travaux concernés « avaient le caractère de travaux publics »¹³⁶⁹.

446. Pour apprécier le respect de cette condition, le juge administratif devra par ailleurs évidemment tenir compte des délais de prescription de l'action envisagée¹³⁷⁰.

Il doit de même tenir compte des règles de procédure. C'est ainsi que, dans un arrêt *Région Guadeloupe et société Global Carribean Network* du 26 octobre 2011, le Conseil d'État considère que ne saurait être regardée comme présentant une chance de succès une demande qui porte sur une simple constitution de partie civile alors que, selon l'article 85 du Code de procédure pénale, cette constitution n'aurait été recevable que présentée trois mois après le dépôt de plainte par son auteur, ce qui n'était pas le cas en l'espèce¹³⁷¹.

¹³⁶⁵ C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, arrêt précité ; C.E., 27 mars 1996, *Commune des Pavillons-sous-Bois contre Briard et autres*, Rec. T. p. 757, Dr. adm., 1996, comm. n° 325, p. 19, obs. Christine Maugüé ; C.E., 30 avril 1997, *Commune de Cahors contre Mas*, arrêt précité.

¹³⁶⁶ En effet, l'expression de « chance sérieuse de succès » semble avoir été utilisée pour la dernière fois dans une décision du 18 décembre 1996 (C.E., 18 décembre 1996, *Commune de l'Entre-Deux*, n° 154177). Quant à l'expression « chance suffisante de succès », sa dernière utilisation par le juge administratif semble remonter à un arrêt du 30 avril 1997 (C.E., 30 avril 1997, *Ville de Millau*, n° 182355).

¹³⁶⁷ C.E., 30 juillet 1997, *Commune de Saint-Cyprien*, n° 179842 ; C.E., 15 mai 2012, *Hayart*, arrêt précité ; C.E., 18 décembre 2017, *Commune de l'Hôpital*, n° 413009.

¹³⁶⁸ C.E., 20 décembre 1912, *Alloin, Beaufils et autres, contribuables de la commune de Luzy contre le sieur Chandioux*, Rec. p. 1269.

¹³⁶⁹ C.E., 30 novembre 2005, *Maggioni*, Rec. p. 530.

¹³⁷⁰ C.E., 27 mars 1996, *Commune des Pavillons-sous-Bois contre Briard et autres*, arrêt précité ; C.E., 29 juillet 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n° 235143 ; C.E., 21 juillet 2009, *Commune de Sète*, n° 320900.

¹³⁷¹ C.E., 26 octobre 2011, *Région Guadeloupe et société Global Carribean Network*, Rec. T. p. 805, A.J.D.A., 2012, p. 265, concl. Claire Landais, A.J.C.T., 2012, p. 157, obs. Élise Untermaier.

Notons également que, dans le cadre de cette appréciation, le juge administratif pourra s'appuyer sur des décisions de justice antérieures¹³⁷², ainsi que sur la solidité des indices en présence¹³⁷³.

447. À l'instar de ce qu'on observe s'agissant de la condition de l'intérêt suffisant, le contribuable ne pourra au surplus se limiter à de simples allégations¹³⁷⁴, ou à de « simples soupçons »¹³⁷⁵.

448. Il convient enfin de préciser que, dans le cadre d'un recours en appel ou en cassation, le contribuable devra se montrer particulièrement vigilant quant au respect des délais de recours. C'est ainsi que le Conseil d'État, dans un arrêt *Asselin* du 24 septembre 2010, a rejeté la demande de substitution d'un contribuable car le recours envisagé était « dépourvu de toute chance de succès » dans la mesure où il n'avait pas interjeté appel dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de première instance, alors qu'il aurait pu, après saisine de la collectivité, introduire une requête à titre conservatoire¹³⁷⁶.

449. Toutefois, si, dans la majorité des cas, le Conseil d'État considère que cette condition n'est pas remplie, il est possible de relever quelques espèces où il considère qu'elle est bien respectée¹³⁷⁷.

Bien que, par ses conditions rigoureuses, le mécanisme de l'autorisation de plaider semble très difficile à mettre en œuvre, il n'en demeure pas moins ainsi un moyen de traiter la carence de l'administration lorsque cette dernière manque à défendre ses intérêts.

¹³⁷² C.E., 10 juin 1994, *M^{lle} Chalard et M^{me} Fourvel*, n° 150169 : « La réalité des droits de ladite commune sur la parcelle de chemin considérée a été admise par plusieurs décisions rendues par la juridiction judiciaire ».

¹³⁷³ C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, arrêt évoquant « l'existence au dossier d'éléments contradictoires dont il appartiendra au juge de l'action d'apprécier la portée ».

¹³⁷⁴ C.E., 17 décembre 1993, *Commune de Rennes-les-bains contre M. Lacan*, n° 148867 ; C.E., 15 mars 1999, *M. Lorentz*, n° 197033.

¹³⁷⁵ C.E., 29 juillet 2002, *Ville de Marseille contre Carrière*, *Rec.* p. 283 ; *Coll. Terr.*, 2002, n° 246, note Lucienne Ernstein. Néanmoins, il convient de nuancer cette affirmation dans la mesure où un soupçon d'infraction peut justifier une autorisation de plaider si les circonstances de l'espèce s'y prêtent (voir, en ce sens, C.E., 4 juillet 2012, *Commune de Menton*, n° 356130 ; *B.J.C.L.*, 2012, p. 698, concl. Claire Landais : concernant l'acquisition par une commune d'environ cinq cents cigares par an pour la consommation personnelle du maire).

¹³⁷⁶ C.E., 24 septembre 2010, *Asselin*, *Rec. T.* pp. 659 et 890 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 1799, obs. Erwan Royer ; *A.J.C.T.*, 2010, p. 173, obs. Frédéric Scanvic.

¹³⁷⁷ C.E., 7 février 1994, *Quémar*, *Rec.* p. 58 ; C.E., 30 avril 1997, *Commune de Cahors contre Mas*, arrêt précité ; C.E., 7 juin 2006, *Asselin*, *Rec.* p. 286, *C.J.E.G.*, 2006, p. 355, concl. Christophe Devys

Conclusion du chapitre I

450. Les mécanismes étudiés, qui apparaissent comme des moyens de traiter la carence de l'administration, présentent un double avantage. D'une part, ils permettent de mettre fin à certaines situations de carence de l'administration, dans la mesure où les personnes de substitution agissent à la place des autorités substituées. D'autre part, le délai permettant leur mise en œuvre est plus court qu'une action juridictionnelle.

Si le juge administratif apprécie strictement les conditions permettant de mettre en œuvre ces moyens de substitution, cette rigueur est nécessaire afin de garantir leur utilité. En effet, une appréciation trop souple conduirait non plus à lutter contre la carence de l'autorité substituée, mais à favoriser les interventions excessives des autorités de substitution.

Ainsi, concernant la substitution d'action, nous pensons que, pour renforcer l'efficacité de ce mécanisme, le législateur doit continuer à élargir le champ de ce procédé, en décidant, au gré de la reconnaissance de nouvelles obligations positives incombant à l'administration, de consacrer de nouvelles hypothèses de substitution.

Concernant l'autorisation de plaider, il nous semblerait opportun d'ouvrir cette possibilité de substitution aux personnes ayant la qualité d'électeur local. En effet, d'une part, rien ne semble justifier une telle exclusion, d'autre part, cela permettrait de renforcer l'efficacité du procédé.

Toutefois, ces mécanismes sont uniquement des mécanismes de correction. Ils n'interviennent que s'il existe une carence. Or, ainsi que le veut l'adage « mieux vaut prévenir que guérir », les moyens préventifs semblent plus efficaces que les moyens correctifs pour lutter contre la carence de l'administration – puisqu'il s'agit bien de traiter cette pathologie administrative.

Chapitre II : La résorption de la carence de l'administration par l'amélioration de l'efficacité de son organisation et de son fonctionnement

451. Une autre façon de résorber la carence de l'administration consiste à améliorer l'efficacité de son organisation et de son fonctionnement.

Une première hypothèse est liée à la naissance d'une décision implicite en conséquence de l'écoulement du temps. Plus précisément, ce mécanisme de la décision implicite permet de transformer, après un certain délai, le silence de l'administration soit en décision positive, soit en décision négative. C'est ainsi que la loi du 12 novembre 2013 a consacré le principe selon lequel le silence de l'administration vaut désormais acceptation, dans une logique d'amélioration de l'efficacité de l'organisation de l'administration et des relations avec les citoyens. Ce renversement du sens du silence de l'administration permet de lutter directement contre la carence de l'administration puisque, désormais, les citoyens peuvent obtenir une réponse positive à leurs demandes, ce qui aboutit à prévenir cette carence. Toutefois, face à la dangerosité qu'il peut y avoir à privilégier les intérêts particuliers au détriment de l'intérêt général, les effets de cette réforme ont été grandement limités, dans la mesure où les exceptions sont beaucoup plus nombreuses que les cas où s'applique effectivement le principe. Il conviendra donc d'étudier l'efficacité du sens donné au silence de l'administration afin de résorber la carence de l'administration (Section I).

Un autre moyen permettant de renforcer l'efficacité de l'administration en résorbant la carence de celle-ci résulte de la mise en œuvre du droit souple. Cet instrument n'a cessé de se développer ces dernières années et a abouti à la consécration du Défenseur des droits et du *Référentiel Marianne*. Si le respect du droit souple repose uniquement sur la bonne volonté de l'administration, étant donné l'absence de caractère contraignant, cette souplesse constitue également sa principale force, puisque le droit souple s'adapte à la réalité de la vie de l'administration et aux différentes hypothèses de dysfonctionnement, auxquelles se rattache la carence de l'administration. Il s'agira ainsi d'analyser l'efficacité de la mise en œuvre du droit souple dans la résorption de cette pathologie administrative (Section II).

Section I : La résorption de la carence de l'administration par le sens du silence

452. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de préciser le lien entre silence et carence. En effet, comme nous l'avons déjà indiqué dans notre introduction, le silence ne constitue pas automatiquement une carence¹³⁷⁸. Cela sera le cas uniquement dans l'hypothèse où l'administration manque à une obligation positive. En l'absence de manquement de l'administration à une telle obligation, le silence ne pourra en revanche être assimilé à une carence. Seule la première hypothèse retiendra donc notre attention.

Pour mieux comprendre comment le sens attribué au silence permet de prévenir la carence de l'administration, il convient de commencer par rappeler la définition même du silence. Comme cela a également été précisé en l'introduction, le silence désigne l'absence de réponse à une demande, laquelle peut elle-même se définir comme « l'acte par lequel l'administré met l'Administration à même de statuer »¹³⁷⁹. À l'origine, le silence ne possédait pourtant aucune signification, ce qui permettait à l'administration de ne pas agir sans risquer d'être sanctionnée, en l'absence de décision préalable¹³⁸⁰, et sans que le demandeur obtienne gain de cause, ce qui constituait un déni d'administration. Afin d'éviter une telle situation, a été attribuée au silence une signification, cela en recourant à la « fiction »¹³⁸¹, c'est-à-dire à « un artifice de technique juridique, un mensonge de la loi consistant à “faire comme si”, à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit »¹³⁸². Cette fiction a consisté à interpréter le silence comme une décision implicite. Par ce mécanisme, il s'agit de « donner un sens au silence, à lui faire acquérir après un certain laps de temps la signification d'une décision »¹³⁸³. Ce procédé fictionnel permet ainsi aux citoyens d'obtenir une décision

¹³⁷⁸ Voir *supra*, Introduction, Section I, § 3, B.

¹³⁷⁹ Mireille Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'Administration*, L.G.D.J., 1992, pp. 4-5.

¹³⁸⁰ Notons que cette règle est actuellement codifiée à l'article R. 421-1 du Code de justice administrative et s'applique aussi bien au contentieux de l'excès de pouvoir qu'au plein contentieux : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle ».

¹³⁸¹ Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Compagnie, 1888, t. II, p. 400. Voir, également, Delphine Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif*, L.G.D.J., 2000, pp. 246-249.

¹³⁸² Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, 12^e édition, 2018, entrée « fiction ».

¹³⁸³ Jean-Bernard Auby, « Les difficultés du traitement du silence administratif », *Dr. adm.*, 2014, repère n° 8, p. 1.

administrative « particulière, car dépourvue d'existence matérielle »¹³⁸⁴ et empêche donc que l'administration se retranche derrière son silence pour refuser de décider.

Comme le relève Maryse Deguerque, il convient de distinguer le sens du silence de sa signification¹³⁸⁵. La signification du silence consiste à indiquer que celui-ci équivaut à une décision, alors que le sens du silence correspond à l'interprétation que l'on donne à cette décision.

Si le mécanisme de la décision implicite contribue à lutter contre la carence de l'administration, le choix du sens du silence présentera des conséquences différentes dans le traitement de la carence, selon que ce sens sera positif ou négatif (§ 1). Pendant plus d'un siècle, il a été fait le choix en France de donner un sens négatif au silence. La loi du 12 novembre 2013 a renversé ce principe en conférant au silence un sens positif. Si une telle évolution peut apparaître comme un moyen de renforcer la prévention de la carence de l'administration, cette affirmation doit être nuancée en raison de la nature particulièrement incompréhensible de cette réforme (§ 2).

§ 1 – L'importance du sens du silence dans la résorption de la carence de l'administration

453. Le sens attribué au silence revêt une grande importance dans le traitement de la carence de l'administration. Si la décision implicite de rejet ne permet que très indirectement de prévenir la carence de l'administration (A), la décision implicite d'acceptation semble être un moyen plus efficace (B).

A. La décision implicite de rejet

454. Le choix du sens négatif attribué au silence, incarnant « la conception initiale de la puissance publique »¹³⁸⁶, permet d'assurer le respect de l'intérêt général. En effet, le sens négatif garantit qu'il ne pourra être compromis par l'administration, puisque seuls les intérêts propres du demandeur sont affectés. Ce dernier dispose néanmoins de la possibilité de

¹³⁸⁴ Paul Cassia, « La décision implicite en droit administratif français », *J.C.P.*, A., 2009, étude n° 2156, p. 27.

¹³⁸⁵ Maryse Deguerque, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *Les Cahiers de droit*, n° 3-4, 2015, p. 389.

¹³⁸⁶ Bertrand Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *R.F.D.A.*, 2014, p. 35 (spéc. p. 41).

contester cette décision implicite de rejet par un recours administratif ou contentieux, afin d'obtenir le retrait ou l'annulation de cette décision.

C'est pour permettre la liaison du contentieux que le principe selon lequel le « silence vaut rejet » a été posé pour la première fois par un décret impérial du 2 novembre 1864, puis étendu par la loi du 17 juillet 1900 et par les décrets du 30 septembre 1953 et du 11 janvier 1965. Ce principe a par la suite été confirmé par la loi du 12 avril 2000, qui a réduit le délai de silence de quatre à deux mois¹³⁸⁷.

455. Après avoir fait de la résistance¹³⁸⁸, le Conseil d'État, par son arrêt *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Bouraïb* du 14 février 2001, s'est rallié à la position du Conseil constitutionnel¹³⁸⁹, en consacrant un « principe général du droit selon lequel le silence gardé par l'administration vaut décision de rejet »¹³⁹⁰. Ce principe a été grandement salué par la doctrine du XX^e siècle comme une avancée dans la lutte contre l'arbitraire de l'administration, qui pouvait éviter de répondre à une demande justifiée ou à la reconnaissance d'un droit en restant simplement silencieuse. Le choix du sens négatif conféré au silence permettait ainsi d'éviter que l'administration puisse se retrancher derrière son silence pour éviter tout recours contentieux¹³⁹¹, tout en assurant dans le même temps la préservation de l'intérêt général, dont elle assure la défense.

456. Toutefois, le rejet opposé par l'administration à la demande du citoyen ne sera pas sanctionné par le juge si celle-ci est tenue de le faire. Il le sera uniquement dans le cas où l'administration est tenue d'agir et où elle conserve le silence : la naissance d'une décision implicite de rejet permettra alors aux citoyens de contester cette décision devant le juge administratif, situation qui ne pourra donc constituer une carence.

¹³⁸⁷ Article 21 de la loi du 12 avril 2000 précitée.

¹³⁸⁸ C.E., Ass., 27 février 1970, *Commune de Bozas*, Rec. p. 139, A.J.D.A., 1970, p. 225, chron. Renaud Denoix de Saint Marc et Daniel Labetoulle ; C.E., 23 avril 1975, *Sieur Vilain*, Rec. p. 248.

¹³⁸⁹ Cons. Const., 26 juin 1969, décision n° 69-55 L, *Protection des sites*, Rec. p. 29.

¹³⁹⁰ C.E., 14 février 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Bouraïb*, Rec. T. pp. 793, 955 et 956.

¹³⁹¹ Cette finalité a été exprimée explicitement par le Conseil d'État dans une décision *Servan* du 30 juillet 1920 (C.E., 30 juillet 1920, *Servan*, Rec. p. 780). Dans cet arrêt, le juge administratif a indiqué que les dispositions de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900 élargissant le champ de la décision implicite de rejet avaient été adoptées « en vue de faciliter aux justiciables l'exercice des recours contentieux devant le Conseil d'État pour la défense de leurs droits, en empêchant que les administrations puissent, par leur silence sur les réclamations dont elles sont saisies, mettre les réclamants dans l'impossibilité d'introduire une action en justice ».

Précisons cependant que ce n'est qu'indirectement que la décision implicite de rejet permet de lutter contre la carence de l'administration. En effet, la reconnaissance d'une telle décision ne traite pas directement la carence, mais elle permet, en assurant la liaison du contentieux, sa possible sanction par le juge administratif. Il est possible d'y voir, comme pour tout mécanisme de sanction, un moyen préventif. En effet, la sanction du silence de l'administration peut pousser celle-ci à ne pas le reproduire pour l'avenir dans une situation identique.

Si la décision implicite de rejet permet de façon très indirecte de prévenir l'apparition d'une carence de l'administration, la décision implicite d'acceptation constitue, elle, un moyen plus efficace d'assurer une telle prévention.

B. La décision implicite d'acceptation

457. Pendant longtemps, la doctrine a semblé se désintéresser de la décision implicite d'acceptation. En ce sens, Mireille Monnier indique que « les rares exemples de silence-acceptation ne retenaient l'attention de la doctrine d'antan que dans la mesure où ils faisaient ressortir la très grande généralité de la règle silence-rejet »¹³⁹².

458. La première trace du silence valant acceptation semble remonter à l'article 12 du Code forestier de 1827 concernant la délimitation et le bornage des bois et forêts qui font partie du domaine de l'État¹³⁹³. Cette disposition induisait le caractère fictif de l'opération si, à l'expiration d'un délai d'un an, il n'avait été élevé aucune réclamation par les propriétaires riverains contre le procès-verbal de délimitation, et si le Gouvernement n'avait pas déclaré son refus d'homologuer. Ainsi, à l'expiration de ce délai, le silence du Gouvernement faisait que son accord implicite était donné au décret d'homologation. Toutefois, comme le relève Mireille Monnier, ce procédé n'est pas réellement une démonstration d'une décision implicite d'acceptation, dans la mesure où ce décret constitue un acte de simple administration insusceptible de recours contentieux¹³⁹⁴.

¹³⁹² Mireille Monnier, thèse précitée, p. 22.

¹³⁹³ Article 12 du Code forestier de 1827 : « Si à l'expiration de ce délai il n'a été élevé aucune réclamation par les propriétaires riverains contre le procès-verbal de délimitation, et si le Gouvernement n'a pas déclaré son refus d'homologuer, l'opération sera définitive ... ».

¹³⁹⁴ Mireille Monnier, *loc. cit.*

Le premier exemple véritable de décision implicite d'acceptation semble être issu de l'article 4 alinéa 2 du décret du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris. Cette disposition, après avoir prescrit au constructeur d'adresser à l'administration les plans des constructions projetées, prévoit qu'à l'issue d'un délai de vingt jours après le dépôt de ces plans et coupes à la préfecture, celui-ci pourra commencer ses travaux « s'il ne lui a été notifié aucune injonction »¹³⁹⁵.

459. Mais c'est avec le décret du 5 novembre 1926 que le mécanisme de la décision implicite d'acceptation a connu une véritable extension de son champ d'application, cela dans la mesure où il constituait un moyen d'assouplir la tutelle de l'État sur les communes¹³⁹⁶.

Puis, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, dans le cadre d'un interventionnisme économique et social croissant, le principe du silence valant acceptation s'est étendu à l'exercice de certains droits fondamentaux, tels que le droit d'exercer une activité professionnelle et de libre entreprise, le droit du travail, et surtout le droit de propriété¹³⁹⁷.

Bien qu'il ne soit pas possible de systématiser les exemples de décisions implicites d'acceptation, les manifestations de telles décisions s'étendent à des domaines très divers et interviennent dans des « cas où, sans nécessité, la lenteur administrative causerait aux particuliers une charge trop lourde »¹³⁹⁸.

Récemment, la loi du 12 novembre 2013 est venue consacrer le mécanisme de la décision implicite d'acceptation¹³⁹⁹. En effet, le principe est que, désormais, le silence gardé par l'administration pendant un certain délai vaut acceptation.

460. Contrairement à la décision implicite de rejet, il ne s'agit plus d'éviter que l'administration échappe au contrôle du juge, mais de donner satisfaction au citoyen, auteur d'une demande restée sans réponse. Plus précisément, le seul écoulement du délai sans

¹³⁹⁵ Décret du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris, S., Lois annotées 3^e série, 1848-1854, p. 108.

¹³⁹⁶ Décret du 5 novembre 1926 relatif à la décentralisation et à la déconcentration administratives, *J.O.R.F.*, 7 novembre 1926, p. 11894.

¹³⁹⁷ Monique Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *R.D.P.*, 1975, p. 1525 (spéc. pp. 1531-1536).

¹³⁹⁸ Joseph Barthélemy, « Sur l'obligation de faire ou ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 505 (spéc. p. 517).

¹³⁹⁹ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, *J.O.R.F.*, 13 novembre 2013, p. 18407.

réponse de l'administration conduit à changer la situation juridique du demandeur, qui obtient gain de cause. Comme l'a écrit le professeur Delvolvé, avec cette consécration, la logique contentieuse laisse place à une « logique d'action »¹⁴⁰⁰.

Ainsi, un tel mécanisme permet de lutter en amont contre l'apparition de la carence de l'administration. Avec l'existence d'une décision positive, il ne peut y avoir de manquement de l'administration à une obligation positive, d'où le fait que ce mécanisme constitue essentiellement un moyen préventif permettant d'éviter toute carence de l'administration. Ainsi, nous nous distinguons de Pauline Parinet, qui considère ce mécanisme non comme un moyen préventif de la carence, mais uniquement « comme moyen efficace de sanction de la carence administrative »¹⁴⁰¹. En effet, alors que la sanction se définit comme la « conséquence juridique du non-respect d'une règle de droit »¹⁴⁰², la prévention est un « ensemble de mesures prises pour empêcher un danger, un mal de survenir »¹⁴⁰³. Or, justement, la décision implicite d'acceptation vise essentiellement à éviter le non-respect de cette règle de droit.

La décision implicite d'acceptation constitue un moyen de renforcer l'efficacité de l'action de l'administration en posant « une exigence de réactivité et de qualité du traitement des demandes »¹⁴⁰⁴. En outre, elle permet de « s'inscrire dans un souci de plus grande protection de l'administré »¹⁴⁰⁵. En effet, elle permet non seulement aux citoyens d'obtenir une réponse positive à leur demande, mais incite également l'administration à agir vite et bien, faute de quoi elle sera dessaisie d'une telle demande et sera regardée comme y ayant fait droit malgré l'absence d'un consentement formel. En outre, positivement, la décision implicite d'acceptation peut être considérée comme un mécanisme qui allège « le travail de l'administration et permet l'intervention de décisions dans des délais plus brefs que ceux qui auraient été nécessaires à l'élaboration de décisions explicites »¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰⁰ Pierre Delvolvé, « Le silence en droit public », *R.D.P.*, 2012, p. 1171 (spéc. p. 1175).

¹⁴⁰¹ Pauline Parinet, thèse précitée, p. 276.

¹⁴⁰² *Dictionnaire Grand Larousse universel*, sous la direction de Bertrand Eveno, Larousse-Bordas, 1997, entrée « sanction ».

¹⁴⁰³ *Ibid.*, entrée « prévention ».

¹⁴⁰⁴ Jacques Hardy, « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *Semaine sociale Lamy*, 2015, n° 1671, p. 20 (spéc. p. 21).

¹⁴⁰⁵ Monique Pauti, article précité, p. 1546.

¹⁴⁰⁶ Didier Ribes, « Le nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation" », *A.J.D.A.*, 2014, p. 389 (spéc. p. 390).

461. Une manifestation de cette différence de but entre la décision implicite de rejet et celle d'acceptation concerne, en particulier, les règles entourant le délai dans lequel est réputée être intervenue la décision implicite suite au silence de l'administration. Dans le cas d'une décision implicite de rejet, ce délai débutera à la date de réception de la demande par l'autorité initialement saisie, alors que c'est la date de réception de la demande par l'autorité compétente qui en marquera le début dans le cas d'une décision implicite d'acceptation¹⁴⁰⁷. Comme le relève Maryse Deguerge, cette différence « marque bien l'attention dont doit faire preuve l'administration compétente pour instruire une demande, lorsque son silence peut conférer des droits au demandeur »¹⁴⁰⁸.

462. La décision implicite d'acceptation apparaît ainsi comme un moyen plus efficace que la décision implicite de rejet dans la prévention de la carence de l'administration. En effet, comme nous l'avons indiqué, la décision implicite de rejet ne permet que très indirectement de prévenir cette carence par l'intervention de l'appareil juridictionnel. De son côté, la décision implicite d'acceptation permet « d'assurer un meilleur respect des droits des administrés »¹⁴⁰⁹, en leur donnant gain de cause à l'issue d'un certain délai, dessaisissant ainsi automatiquement l'administration qui n'aurait pas agi pendant ce délai. Dès lors, le citoyen a obtenu ce qu'il demandait et l'administration ne peut donc être en situation de manquement vis-à-vis de ce dernier. En outre, cette éventualité peut inciter l'administration à accélérer les procédures pour éviter un dessaisissement.

Ainsi, après qu'a été démontrée l'importance du sens du silence, notamment celle du sens positif, dans la prévention de la carence de l'administration, il convient désormais de s'intéresser à la réforme issue de la loi du 12 novembre 2013. En effet, si une telle réforme est censée renforcer l'efficacité de l'administration, notamment par la prévention de la carence de l'administration, l'analyse qu'on peut en faire nous conduit à une certaine perplexité eu égard à son caractère incompréhensible.

¹⁴⁰⁷ C.E., 20 février 1985, *Pieragnolo*, n° 62296 ; *D.*, 1985, p. 342, note Guillaume Pambou-Tchivounda. Notons que, dans le cas d'une demande incomplète, le délai ne commence à courir qu'à partir de la réception par l'administration de l'ensemble des pièces manquantes dès lors que celle-ci a informé le demandeur des pièces en question pour l'instruction dans le délai de deux mois ; dans le cas contraire, la demande sera réputée complète (voir article L. 114-3 du C.R.P.A.).

¹⁴⁰⁸ Maryse Deguerge, article précité, p. 400.

¹⁴⁰⁹ Monique Pauti, *loc. cit.*

§ 2 – La consécration inopportune de la décision implicite d'acceptation

463. Pendant plus d'un siècle et demi, le principe en droit français était que le silence valait rejet. La loi du 12 novembre 2013 a finalement renversé ce principe, pour consacrer règle inverse, selon laquelle le silence vaut acceptation¹⁴¹⁰. Ce renversement est actuellement codifié à l'article L. 231-1 du C.R.P.A., qui énonce que « le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation »¹⁴¹¹.

Toutefois, l'idée d'inverser ce principe est plus ancienne. Comme l'a noté Jacques Hardy, cette idée « se trouve énoncée dès 1994 dans un rapport sur la réforme de l'État tandis qu'une circulaire du Premier ministre en date du 15 mai 1996 invitait les ministres à recenser les cas où une décision implicite d'acceptation pouvait être envisagée »¹⁴¹².

Dans le cadre de sa conférence de presse du 16 mai 2013, le président de la République de l'époque – François Hollande – déclara, dans le cadre d'un « choc de simplification », que, dans de nombreux domaines, le silence de l'administration vaudrait désormais acceptation et non plus rejet¹⁴¹³. Cette déclaration aboutit deux mois plus tard à un amendement au projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

L'objectif affiché de cette loi du 12 novembre 2013 était de permettre une « accélération des délais de réponse de l'administration » afin de « rapprocher l'administration des citoyens » et d'« améliorer l'efficacité de l'organisation étatique »¹⁴¹⁴. Il s'agissait ainsi de s'inscrire dans une démarche de modernisation, de simplification et d'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens.

¹⁴¹⁰ Notons que cette nouvelle règle est entrée en vigueur le 12 novembre 2014 pour les actes relevant des services de l'État et le 12 novembre 2015 pour les actes des services des autres administrations.

¹⁴¹¹ Il convient de préciser que l'article L. 100-2 du C.R.P.A. précise les autorités administratives qui entrent dans le champ d'application du silence valant acceptation. En sont ainsi exclus les organismes en charge d'un service public industriel et commercial, pour lesquels l'état du droit n'a pas changé depuis 1900, dans la mesure où le silence de quatre mois vaut toujours rejet de la demande.

¹⁴¹² Jacques Hardy, article précité, p. 20.

¹⁴¹³ Conférence de presse du 16 mai 2013 du président de la République : « Et pour les particuliers, je propose une forme de révolution. Dans de nombreux domaines, pas tous, le silence de l'administration vaudra désormais autorisation et non plus rejet. Ce sera effectivement un changement considérable. Il doit être limité à des domaines. D'autres, forcément, exigent des délais d'instruction. Eh bien, ces délais sont eux-mêmes limitatifs, connus à l'avance. Lorsqu'ils ne sont pas respectés, l'autorisation sera donnée ».

¹⁴¹⁴ Didier Ribes, article précité, p. 389.

Toutefois, la rédaction précipitée de cette réforme, sans réflexion préalable approfondie, a abouti à la mise en place d'un dispositif difficilement intelligible (A). En outre, ce dispositif peut être véritablement sujet à caution, dans la mesure où, si la reconnaissance de la décision implicite d'acceptation peut apparaître comme une nécessité dans certaines hypothèses, sa généralisation présente des risques non négligeables (B).

A. Un dispositif difficilement intelligible

464. Si l'énoncé de l'article L. 231-1 du C.R.P.A. semble limpide, il comporte de très – voire de trop – nombreuses exceptions, couvrant ainsi un champ d'application plus vaste que le principe lui-même¹⁴¹⁵. À ce problème quantitatif s'ajoute un problème qualitatif, qui tient à la formulation très confuse de ces exceptions, ce qui rend la réforme quasiment illisible. Ces difficultés conduisent à s'interroger sur le contenu de cette réforme, et Jean-Philippe Derosier va ainsi jusqu'à affirmer qu'elle « n'est que peu, voire pas lisible, elle n'a que peu, voire pas, d'effets, n'est que peu, voire pas, utile »¹⁴¹⁶.

Ainsi, les nombreuses et confuses exceptions au principe du silence valant acceptation (1) ont conduit à vider d'effets pratiques cette réforme (2).

1. Les nombreuses et confuses exceptions au principe du silence valant acceptation

465. Il est possible de relever trois séries d'exceptions consacrées par le législateur. Ces exceptions concernent celles tenant à la nature de la demande (a), celles justifiées eu égard au risque d'incompatibilité avec certaines normes supra-législatives (b), et celles laissées à la discrétion du Gouvernement (c).

¹⁴¹⁵ Outre les dérogations quant au principe du sens du silence, il existe également des dérogations quant au délai. Comme dans l'état antérieur du droit, des décrets en Conseil d'État ont fixé – et pourront continuer à fixer – un délai autre que celui de deux mois pour que naisse une décision implicite d'acceptation. Ce délai pourra être plus bref en cas d'urgence ou plus long si la procédure est complexe (voir article L. 231-6 du C.R.P.A.).

¹⁴¹⁶ Jean-Philippe Derosier, « La nouvelle règle “silence vaut acceptation” si rarement applicable », *J.C.P.*, A., 2014, n° 2305, p. 1 (spéc. p. 2).

a. Les exceptions énoncées par le législateur tenant à la nature de la demande

466. Dans la loi du 12 novembre 2013, il est possible d'identifier quatre catégories d'exceptions au nouveau principe figurant à l'article L. 231-4 du C.R.P.A.¹⁴¹⁷.

467. La première catégorie d'exceptions concerne les demandes dirigées contre les actes non individuels. Cette catégorie semble assez vaste, puisqu'elle recouvre notamment les demandes de modification, de retrait et d'abrogation d'un acte réglementaire, ou encore les demandes tendant à l'adoption de décisions d'espèce.

468. La deuxième catégorie d'exceptions concerne, elle, les demandes « ne s'inscri[van]t pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présent[ant] le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ». Cette catégorie permet d'écarter les demandes à caractère fantaisiste et celles présentées par les citoyens à titre de pure convenance, risquant de porter atteinte à l'intérêt général ou au principe d'égalité. Toutefois, le principe du silence valant acceptation s'appliquera à toute demande prévue par un texte législatif ou réglementaire, ou découlant implicitement mais nécessairement de l'application d'un texte. Dès lors, comme l'a noté Didier Ribes, sont exclus « les recours hiérarchiques, les recours gracieux, les recours administratifs préalables obligatoires et les réclamations adressées au Défenseur des droits ou à d'autres médiateurs »¹⁴¹⁸.

469. Vient ensuite une troisième catégorie d'exceptions, qui concerne les demandes « présent[ant] un caractère financier, sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ». Cette catégorie trouve une justification logique dans la protection des deniers publics. Il s'agit d'une reprise de l'article 22 de la loi du 12 avril 2000, qui prévoyait explicitement que le silence valait rejet pour les demandes présentant un caractère financier¹⁴¹⁹. Cette catégorie semble également particulièrement vaste, dans la mesure où « de

¹⁴¹⁷ Article L. 231-4 du C.R.P.A. : « Par dérogation à l'article L. 231-1, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet : 1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ; 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ; 3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret [...] ; 5° Dans les relations entre l'administration et ses agents ».

¹⁴¹⁸ Didier Ribes, article précité, p. 391.

¹⁴¹⁹ Article 22 § 2 de la loi du 12 avril 2000 précitée : « De même, sauf dans le domaine de la sécurité sociale, [les décrets en Conseil d'État] ne peuvent instituer aucun régime d'acceptation implicite d'une demande présentant un caractère financier ».

très nombreuses décisions peuvent avoir un impact financier sans avoir un caractère expressément financier »¹⁴²⁰. Afin d'éviter un élargissement trop important, Didier Ribes considère que cette catégorie d'exceptions doit être interprétée restrictivement, en ne visant que « les demandes qui tendent directement à faire naître une dette ou créance pour l'administration compétente ou à modifier le montant d'une dette ou d'une créance préexistante »¹⁴²¹.

470. Enfin, la dernière exception porte sur des demandes concernant les relations entre les autorités administratives et leurs agents. Plus précisément, il convient d'entendre par agents « toutes les personnes présentant un lien fonctionnel avec les administrations concernées ainsi [que les] agents retraités formulant leurs demandes à ce titre »¹⁴²². Cette exception ne fait que reprendre l'article 18 de la loi du 12 avril 2000.

471. Jean-Philippe Derosier s'est aventuré à résumer ces quatre exceptions. Pour que la règle de la décision implicite d'acceptation puisse s'appliquer, il faut « une décision individuelle ; de quelqu'un qui n'est pas un agent s'adressant à son administration ; qu'elle s'inscrive dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ; mais qui n'ait pas le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ; et qu'elle ne présente pas un caractère financier, sauf si elle relève de la sécurité sociale et que le cas est prévu par décret »¹⁴²³.

Ce résumé permet véritablement de mesurer à quel point les hypothèses où la règle du silence valant accord s'applique sont relativement restreintes. À ce constat, il convient d'ajouter qu'il existe d'autres séries d'exceptions, telles que celles qui sont justifiées par certaines normes supra-législatives.

b. Les exceptions justifiées par certaines normes supra-législatives

472. Reprise de l'article 22 de la loi du 12 avril 2012¹⁴²⁴, cette seconde série d'exceptions est actuellement consacrée à l'article L. 231-4 du C.R.P.A. Ainsi, l'application

¹⁴²⁰ Jean-Philippe Derosier, *loc. cit.*

¹⁴²¹ Didier Ribes, *loc. cit.*

¹⁴²² *Ibid.*

¹⁴²³ Jean-Philippe Derosier, *loc. cit.*

¹⁴²⁴ Article 22 § 2 de la loi du 12 avril 2000 précitée : « Ces décrets [en Conseil d'État] ne peuvent instituer un régime de décision implicite d'acceptation lorsque les engagements internationaux de la France, l'ordre public, la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ».

du principe selon lequel le silence vaut acceptation doit être écartée lorsqu'une « acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ».

Cette deuxième série d'exceptions permet au législateur de rester en conformité avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel, selon laquelle le silence de l'administration ne peut valoir acceptation si cela conduit à mettre en péril des principes constitutionnels. Dans sa décision *Vidéosurveillance* du 18 janvier 1995, le juge constitutionnel indique en effet que si le législateur peut déroger au principe général selon lequel le silence de l'administration pendant un délai déterminé vaut rejet d'une demande, il doit veiller, ce faisant, à ne pas méconnaître des principes constitutionnels¹⁴²⁵. Le Conseil d'État a tenu un raisonnement similaire dans son arrêt *S.I.P.P.E.R.E.C.* du 21 mars 2003 pour assurer la garantie de l'exigence constitutionnelle de protection du domaine public¹⁴²⁶. En ce sens, il a considéré que l'autorité titulaire du pouvoir réglementaire ne pouvait pas « légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie ».

Ainsi, concernant ces normes supra-législatives, il est nécessaire que l'autorisation soit expresse, dans la mesure où elle constituera la garantie légale de ces normes.

Cette deuxième série d'exceptions apparaît également très vaste, car nombreuses pourront être les exceptions issues de décrets en Conseil d'État sur le fondement de l'incompatibilité de la décision implicite d'acceptation avec le respect des normes supra-législatives. Mais c'est surtout avec les exceptions laissées à l'appréciation du Gouvernement qu'il est possible de remarquer que le principe du silence valant acceptation semble réduit à une peau de chagrin.

¹⁴²⁵ Cons. Const., 18 janvier 1995, décision n° 94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, Rec. p. 170 ; R.F.D.C., 1995, p. 362, chron. Louis Favoreu ; L.P.A., 21 avril 1995, p. 18, note Nguyen Van Tuong ; J.C.P., éd. G., 1995, 2, n° 22525, note Frédérique Lafay ; L.P.A., 7 juin 1995, p. 7, chron. Bertrand Mathieu.

¹⁴²⁶ C.E., 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux [S.I.P.P.E.R.E.C.]*, Rec. p. 144 ; R.F.D.A., 2003, p. 903, note Julien Soulié.

c. Les exceptions laissées à l'appréciation du Gouvernement

473. La dernière série d'exceptions prévue à l'article L. 231-5 du C.R.P.A. concerne celles laissées à l'appréciation du Gouvernement. Ainsi, le Gouvernement peut, par décret en Conseil d'État ou en Conseil des ministres, écarter l'application du nouveau principe « eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration ». Ces deux critères, de par leur nature indéterminée, semblent être en réalité plutôt des prétextes afin de laisser – en fin de compte – à l'administration une appréciation discrétionnaire quant au sens à donner au silence.

Cette dernière série d'exceptions a pu attirer les foudres de la doctrine. C'est ainsi que Bertrand Seiller considère que ces critères constituent « une variable d'ajustement destinée à permettre de soustraire au champ du nouveau principe les rares demandes faites à l'administration qui échapperont à la liste des exceptions précédemment évoquées »¹⁴²⁷. De façon plus radicale, Jean-Philippe Derosier va jusqu'à qualifier ces exceptions de « dispositions tiroirs à l'effet dévastateur »¹⁴²⁸.

Ces nombreuses et confuses exceptions conduisent dès lors à complexifier l'identification du sens donné au silence dans la pratique.

2. Une identification complexe du sens donné au silence dans la pratique

474. Dès l'entrée en vigueur de la loi du 12 novembre 2013, la doctrine majoritaire a mis en évidence l'inexistence pratique de l'inversion du principe du sens du silence. C'est ainsi qu'Hélène Pauliat note que si le texte affirme le principe que le silence vaut acceptation, il est assorti « de si nombreuses exceptions et dérogations qu'il est difficile d'y voir un changement radical »¹⁴²⁹. Pour Bertrand Seiller, cette réforme « n'aura guère de réalité » puisque c'est le silence valant rejet qui s'appliquera dans « l'immense majorité des cas »¹⁴³⁰.

¹⁴²⁷ Bertrand Seiller, article précité, p. 39.

¹⁴²⁸ Jean-Philippe Derosier, *loc. cit.*

¹⁴²⁹ Hélène Pauliat, « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ? », *J.C.P., A.*, 2013, act. n° 737, p. 3 (spéc. p. 4).

¹⁴³⁰ Bertrand Seiller, *loc. cit.*

Ces prévisions se sont confirmées au regard des nombreux décrets d'application qui ont été adoptés, puisqu'il est possible d'en comptabiliser pas moins de soixante-sept. Outre le grand nombre de décrets adoptés, on peut souligner, avec Jean-Philippe Derosier, qu'ils sont marqués par une forte hétérogénéité. Ainsi, si certains décrets contiennent seulement une ou quelques exceptions, d'autres en contiennent plus d'une centaine, le record étant de 235¹⁴³¹.

Si l'on peut relever un accroissement des hypothèses pour lesquelles le principe du silence valant acceptation s'applique – passant de 400-500¹⁴³² à plus de 1500¹⁴³³ –, le nombre d'hypothèses pour lesquelles l'exception a vocation à jouer est, lui, estimé à 2 400¹⁴³⁴. À ce dernier chiffre, il convient d'ajouter les nombreuses exceptions prévues par le décret n° 2016-625 du 19 mai 2016 concernant les demandes formulées aux collectivités et à leurs groupements¹⁴³⁵. Ainsi, c'est une large majorité d'hypothèses qui relèvent de situations dérogatoires. Cette situation a conduit le Défenseur des droits, dans son rapport annuel de 2016, à relever que c'était « comme si le dispositif avait conforté la pratique de l'administration de ne pas répondre »¹⁴³⁶.

Malgré ses défauts, le système antérieur semblait plus intelligible. En effet, « comprendre le sens exact des diverses exceptions relève d'une véritable prouesse technique »¹⁴³⁷, y compris pour des responsables administratifs et des juristes aguerris.

¹⁴³¹ Jean-Philippe Derosier, *loc. cit.*

¹⁴³² Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix et Bertrand Seiller, « Le silence de l'Administration vaudra acceptation – Big bang ou trou noir juridique ? », *J.C.P.*, éd. G., 2013, n° 1324 ; Bertrand Seiller, article précité, p. 38 ; Bertrand Faure, « “Le silence vaut acceptation” – La règle appliquée par l'administration des collectivités territoriales », *J.C.P.*, A., 2018, n° 2283, p. 47.

¹⁴³³ Ce chiffre est issu de la page <https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord/recherche>. Cet accroissement contredit les prévisions d'une partie de la doctrine, pour qui « le nouveau principe n'augmentera[it] probablement pas le nombre des hypothèses dans lesquelles le silence de l'Administration fera[it] naître une décision implicite d'acceptation » (Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix et Bertrand Seiller, article précité, p. 2310).

¹⁴³⁴ Le sénateur Hugues Portelli, qui a rédigé un rapport sur l'application de la loi du 12 novembre 2013, relevait 1 800 exceptions du fait de la loi elle-même et 600 de nature réglementaire (Hugues Portelli, Jean-Pierre Sueur, *Rapport d'information n° 629 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le bilan d'application de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*, 15 juillet 2015, p. 18). Précisons que ces chiffres incluent les dérogations au délai de deux mois.

¹⁴³⁵ Décret n° 2016-625 du 19 mai 2016 relatif aux exceptions à l'application du principe “silence vaut acceptation” ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites pour les demandes adressées aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics et aux établissements publics de coopération, dans le cadre des procédures prévues par leurs délibérations, *J.O.R.F.*, 20 mai 2016, texte n° 41. Sont, par exemple, concernées : les demandes d'inscription à un service public dont l'accès est limité par la prise en compte des capacités d'accueil ; les demandes d'attribution de distinction honorifique ; les demandes de réalisation de prestations de service ou de travaux ; les demandes de délivrance de fournitures et matériels.

¹⁴³⁶ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 30.

¹⁴³⁷ Jean-Philippe Derosier, *loc. cit.*

475. Le législateur a semblé prendre conscience dès l'origine de la nature peu compréhensible et peu lisible de la réforme pour les citoyens et l'administration, puisqu'il a prévu dans le texte même de la loi du 12 novembre 2013 la publication d'une liste de procédures pour lesquelles le silence vaut acceptation sur un site internet relevant du Premier ministre¹⁴³⁸. Cette liste de procédures prévoit, d'une part, l'autorité à laquelle doit être adressée la demande, d'autre part, le délai au terme duquel l'acceptation est acquise. Il semble pourtant que la logique impose que ce soit la liste des exceptions qui soit publiée et non les cas d'application du principe. En publiant cette liste, les autorités politiques reconnaissent implicitement qu'il est plus simple de lister les cas d'application du principe que de l'exception, ce qui semble incohérent. Cela conduit Bertrand Seiller à conclure que l'affirmation de ce principe du silence vaut acceptation constitue un « oxymoron juridique », puisqu'il est en réalité « impossible d'en déterminer de manière limitative les cas d'application » et que « seules les exceptions peuvent être identifiées strictement et, le cas échéant, énumérées »¹⁴³⁹. Maryse Deguergue partage ce constat, puisqu'elle note que « la loi pose un principe qui n'a aucune des qualités d'un principe, et des dérogations au principe qui sont pensées comme relevant d'un principe »¹⁴⁴⁰. Du point de vue de la logique juridique, il aurait été évidemment préférable de conserver le principe selon lequel le silence vaut rejet de la demande et d'ajouter de nouvelles hypothèses où le silence de l'administration vaut acceptation.

Si cette liste de procédures pouvait susciter la crainte de la doctrine dans le cas où une demande ne figurerait ni parmi les cas d'application figurant sur le site internet en question, ni parmi les exceptions¹⁴⁴¹, une telle crainte a été levée lors de la mise en ligne de ce site, qui précise que les procédures y figurant « n'ont pas par elle-même de valeur juridique ».

476. À l'instar de Bertrand Seiller, il est possible de regretter l'absence de saisine du Conseil constitutionnel sur cette loi eu égard à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et

¹⁴³⁸ Article 1^{er} de la loi du 12 novembre 2013 précitée modifiant l'article 21-I de la loi du 12 avril 2000 précitée. Ces dispositions sont actuellement codifiées à l'article D. 231-2 du C.R.P.A. : « La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre. Elle mentionne l'autorité à laquelle doit être adressée la demande ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise ». Cet article est complété par l'article D. 231-3 du C.R.P.A., qui précise que « la liste mentionnée à l'article D. 231-2 est publiée sur le site internet dénommé "legifrance.gouv.fr" ». Concernant le site internet, voir <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA>.

¹⁴³⁹ Bertrand Seiller, *loc. cit.*

¹⁴⁴⁰ Maryse Deguergue, article précité, p. 404.

¹⁴⁴¹ Voir Bertrand Seiller, article précité, p. 40 ; Pauline Parinet, thèse précitée, p. 300.

d'intelligibilité de la loi – sachant que le Conseil aurait tout de même pu conclure à la conformité de cette loi, puisque ce sont les trop nombreux décrets qui ont rendu cette réforme quasiment illisible et incompréhensible. Toutefois, la C.E.D.H. – sur la base de sa jurisprudence *De Geouffre de la Pradelle*¹⁴⁴² – pourrait condamner le dispositif français eu égard à sa trop grande complexité. En effet, la nouvelle règle présente le risque que le citoyen puisse se croire à tort bénéficiaire d'une acceptation implicite de sa demande et laisser involontairement s'écouler le délai de recours contre le rejet implicite en réalité opposé à sa réclamation.

Cette complexité liée à la reconnaissance de la règle du silence valant acceptation semble témoigner d'une certaine prudence des autorités politiques à généraliser un principe qui présente de nombreux risques.

B. La dangerosité d'une généralisation de la décision implicite d'acceptation

477. Comme nous l'avons précédemment indiqué, le silence-rejet permet de mettre fin au silence de l'administration, en offrant la possibilité aux citoyens de contester cette décision implicite de rejet sur le plan contentieux, tout en protégeant l'intérêt général que l'administration est chargée de défendre. Or, en attribuant un sens positif au silence, cette protection n'est plus assurée. En effet, un tel sens conféré au silence donne le pas à la préservation des intérêts particuliers prioritairement à celle de l'intérêt général. Les intérêts particuliers des citoyens sont ainsi privilégiés, et ce éventuellement au détriment de l'intérêt général. Ce risque n'est au reste pas nouveau et a déjà été relevé en 1932 par René Gouttenoire concernant les permis de bâtir tacites¹⁴⁴³.

¹⁴⁴² C.E.D.H., 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle contre France*, n° 12964/87, Série A n° 253-B ; A.J.D.A., 1993, p. 105, chron. Jean-François Flauss ; D., 1993, p. 561, note Florence Benoît-Rohmer ; R.F.D.A., 1993, p. 963, chron. Vincent Berger, Christos Giakoumopoulos, Henri Labayle et Frédéric Sudre. Dans cette décision, la Cour a considéré que les modalités d'accès au Conseil d'État pour contester la légalité d'un décret de classement d'un site pittoresque étaient d'une « extrême complexité », créant ainsi un « état d'insécurité juridique ». Dès lors, elle a considéré que ce « système ne présentait donc pas une cohérence et une clarté suffisantes » et méconnaissait par conséquent les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹⁴⁴³ René Gouttenoire, *Le silence de l'Administration*, thèse, Paris, Bossuet, 1932, pp. 153-154 : « Il faut reconnaître [...] que lorsque l'approbation est tacite, elle ne présente pas au point de vue social toutes les garanties désirables. Des autorisations peuvent résulter d'un silence dont l'origine pourrait bien se trouver dans un examen insuffisant ou même inexistant. Ce genre de décision, quoique parfaitement légal, n'en est pas moins parfaitement critiquable : il ne correspond pas au but profond qu'a poursuivi le législateur, non pas de la disposition spéciale, mais de l'œuvre de la loi entière elle-même. La sauvegarde de l'intérêt général eût exigé le contraire ».

Ce déplacement du point d'équilibre entre intérêt général et intérêts particuliers semble découler de l'affaiblissement de la croyance légitime en l'administration puisque, comme le remarque Bertrand Seiller, « les individus sont moins convaincus que l'administration agit en faveur de la promotion de l'intérêt général ou l'acceptent moins volontiers si cela contrarie leurs intérêts personnels »¹⁴⁴⁴. En outre, ce nouvel équilibre semble résulter de la reconnaissance de droits publics subjectifs aux citoyens, cela par un renforcement considérable de la protection des droits fondamentaux et des mécanismes en assurant la garantie.

Dès lors, le seul moyen pour l'administration de garantir la préservation de l'intérêt général au détriment des intérêts particuliers consiste pour elle à opposer à la demande du citoyen une décision explicite de rejet ou à retirer la décision implicite d'acceptation, si cela est possible.

478. En outre, la généralisation du silence valant acceptation présente le risque d'accroître le nombre de décisions implicites d'acceptation illégales, dans la mesure où elles peuvent être nées de demandes contraires à ce que le système juridique prévoit. Concernant ces demandes, le principe du sens négatif du silence semble être une solution mieux adaptée, alors que l'attribution d'un sens positif au silence apparaît au contraire comme « une solution choquante au regard du principe de légalité »¹⁴⁴⁵.

Ces illégalités seront d'autant plus nombreuses si l'organisation de l'administration n'est pas adaptée, ce qui implique « une réorganisation des services compétents » et « une modification des méthodes de travail »¹⁴⁴⁶.

479. Bien qu'ait été consacré le principe du silence valant acceptation, ce sont probablement ces divers risques qui ont conduit les autorités politiques à encadrer strictement ce principe, afin d'en rendre l'application exceptionnelle. En effet, si la décision implicite d'acceptation peut sembler être un instrument efficace de prévention de la carence de l'administration, une généralisation de ce mécanisme ne permettrait plus de prévenir celle-ci, mais risquerait d'avoir l'effet inverse, en provoquant un excès d'administration résultant de la hausse du nombre de décisions illégales faisant droit aux demandes des citoyens.

¹⁴⁴⁴ Bertrand Seiller, article précité, p. 41.

¹⁴⁴⁵ Bertrand Seiller, article précité, p. 40.

¹⁴⁴⁶ Hélène Pauliat, *loc. cit.*

480. Ainsi, si le silence, qu'il soit positif ou négatif, permet de prévenir la carence de l'administration, cet instrument semble avoir une efficacité assez limitée et recourt à la fiction. C'est pourquoi Pauline Parinet évoque la possibilité de transposer le recours en carence issu du droit de l'Union européenne dans notre droit interne, en prévoyant « un recours directement contre cette absence de décision, ou encore de l'interpréter comme un refus de statuer »¹⁴⁴⁷. S'il est vrai que cela apparaît plus conforme à la réalité, une telle approche présente un inconvénient non négligeable, qui est celui de prolonger pour les citoyens les délais nécessaires pour obtenir gain de cause. En effet, si, dans cette hypothèse, le juge administratif peut imposer à l'administration de statuer¹⁴⁴⁸, cela ne signifie pas que l'administration répondra favorablement à la demande du citoyen. Dès lors, le citoyen sera amené à devoir saisir de nouveau le juge administratif afin de contester cette fois la décision explicite de refus de l'administration. Ainsi, si le recours direct proposé par Pauline Parinet semble « plus conforme à la réalité »¹⁴⁴⁹, il présente l'inconvénient non négligeable de faire perdurer la carence de l'administration et de permettre à celle-ci d'obtenir gain de cause. Bien que la technique de la décision implicite ne permette de lutter que de façon limitée contre la carence de l'administration, elle semble néanmoins plus efficace que l'instauration d'un recours direct contre le silence de cette dernière.

À côté de cet instrument imparfait, le droit souple constitue également un instrument permettant de prévenir plus efficacement les hypothèses de carence administrative.

Section II : La résorption de la carence de l'administration par la mise en œuvre du droit souple

481. Un autre moyen permettant d'améliorer la qualité de l'administration, et donc notamment de lutter contre la carence que celle-ci peut manifester, résulte de la mise en œuvre du droit souple¹⁴⁵⁰. En effet, le droit souple semble présenter un intérêt tout particulier en matière de traitement de la carence.

¹⁴⁴⁷ Pauline Parinet, thèse précitée, pp. 383-384.

¹⁴⁴⁸ Il en existe quelques rares cas en droit français, notamment en matière d'installations classées (C.E., Sect., 9 mai 1955, *Époux Tchijakoff*, Rec. p. 233) et en matière de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle (C.A.A. de Marseille, 2 mai 2011, *Commune de La Roque-d'Anthéron*, n° 08MA04208).

¹⁴⁴⁹ Pauline Parinet, thèse précitée, p. 278.

¹⁴⁵⁰ Voir pour une étude plus précise sur le droit souple, Conseil d'État, *Le droit souple. Étude annuelle de 2013*, La Documentation française, 297 pages.

Le droit souple rassemble, de façon générale, des actes juridiques « ayant pour objet de régir le comportement » des personnes auxquelles ils s'adressent, mais qui « n'ont aucune force obligatoire à l'égard de leurs destinataires, qui ne sont nullement tenus de s'y conformer »¹⁴⁵¹. Il s'agit de donner le pas à l'incitation sur la contrainte. Bien qu'ils « ne produisent pas d'effet juridique contraignant ou produisent des effets juridiques partiels »¹⁴⁵², ces actes de droit souple peuvent cependant avoir une réelle influence et modifier effectivement les comportements de leurs destinataires. Ainsi, le droit souple peut apparaître très efficace afin d'inciter l'administration, par la modification de son comportement, à améliorer la qualité de ses services, et donc à résorber ses carences.

C'est pourquoi il conviendra de porter une attention toute particulière au Défenseur des droits. Celui-ci joue un rôle important dans l'amélioration de la qualité des services administratifs, dans la mesure où il dispose de nombreuses attributions permettant de résorber la carence de cette dernière (§ 1). De même, le recours à la déontologie présente un intérêt tout particulier puisque, en permettant l'amélioration de la qualité des services de l'administration par la diffusion interne de modèles d'administration, elle contribue à la résorption de la carence de ces services (§ 2).

§ 1 – La résorption de la carence de l'administration par le Défenseur des droits

482. Le Défenseur des droits joue un rôle important en matière de résorption de la carence de l'administration¹⁴⁵³. En effet, les fonctions de cette institution visent à

¹⁴⁵¹ Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administratif*, L.G.D.J., 12^e édition, 2018, p. 365.

¹⁴⁵² Martine Lombard, Gilles Dumont, Jean Sirinelli, *Droit administratif*, Dalloz, 12^e édition, 2017, p. 58

¹⁴⁵³ Rappelons que le Médiateur de la République a été créé par une loi du 3 janvier 1973 (loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur, *J.O.R.F.*, 4 janvier 1973, p. 164). Il a ensuite laissé place au Défenseur des droits depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 (loi constitutionnelle n° 2008-224 portant modernisation des institutions de la V^e République, *J.O.R.F.*, 24 juillet 2008, p. 11890), complétée par deux lois du 29 mars 2011 (loi organique n° 2011-333 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, 30 mars 2011, p. 5497 ; loi n° 2011-334 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, 30 mars 2011, p. 5504). Cette nouvelle institution a permis la fusion de quatre autorités préexistantes (le Médiateur de la République, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie de la sécurité). Il convient de préciser que, si l'article 2 de la loi organique du 29 mars 2011 indique qu'il s'agit d'une « autorité constitutionnelle indépendante », cet aspect est considéré comme illusoire par de nombreux auteurs (Jean-Louis Autin, « Le statut du Défenseur des droits », *R.F.A.P.*, 2011, p. 421 et spéc. pp. 423-425). Ces auteurs s'appuient notamment sur une décision du Conseil constitutionnel, qui considère que le Défenseur ne peut être compté parmi les « pouvoirs publics constitutionnels » (Cons. Const., 29 mars 2011, décision n° 2011-626 DC, *Loi organique relative au Défenseur des droits*, *Rec.* p. 165 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 646, obs. Séverine Brondel ; *ibid.*, p. 958, étude Olivier Dord ; *D.*, 2011, p. 1027, chron. Jean-Claude Zarka ; *R.F.D.A.*, 2011, p. 611, chron. Agnès Roblot-Troizier et Guillaume Tusseau). Voir, pour une étude sur le processus

l'amélioration de la qualité des services de l'administration, cela en luttant contre le dysfonctionnement administratif en général et contre la carence de l'administration en particulier¹⁴⁵⁴. C'est d'ailleurs le constat de la diversité des hypothèses de « maladministration », dont la carence, lesquelles s'illustrent par des différends dus, entre autres, « à la lenteur des services administratifs, à l'absence de réponse aux questions posées, aux erreurs qui surviennent dans le traitement des dossiers, aux négligences de certains agents publics, au refus d'appliquer la loi ou encore à des conflits de compétence entre services », qui a conduit le comité Balladur à proposer notamment le changement de la dénomination de Médiateur de la République en Défenseur des droits et à constitutionnaliser cette institution¹⁴⁵⁵.

L'étude de cette institution en matière de traitement de la carence de l'administration présente un intérêt certain, dans la mesure où la procédure est désormais plus accessible¹⁴⁵⁶, et qu'elle dispose de nombreuses attributions lui permettant de la résorber¹⁴⁵⁷. Ainsi, après avoir détecté d'éventuelles carences de l'administration (A), le Défenseur des droits peut mettre en œuvre diverses attributions permettant de traiter ces carences soit en amont, soit en aval (B).

d'élaboration du Défenseur des droits, Olivier Renaudie, « La genèse complexe du Défenseur des droits », *R.F.A.P.*, 2011, p. 397.

Précisons que l'ensemble des rapports, décisions et règlements amiables du Défenseur des droits (ou anciennement du Médiateur de la République) que nous évoquerons sont consultables sur le site internet dédié à cette autorité : <https://www.defenseurdesdroits.fr>.

¹⁴⁵⁴ Lors de la création du Médiateur de la République, le Garde des Sceaux René Pleven indiquait qu'« il s'agit de donner un interlocuteur unique, connu de tous les citoyens et aisément accessible à ceux d'entre eux qui ont à se plaindre du mauvais fonctionnement d'un service public à leur égard » (René Pleven, *J.O.A.N.*, 15 décembre 1972, p. 6209).

¹⁴⁵⁵ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, 2007, La Documentation française, p. 92.

¹⁴⁵⁶ Auparavant, le Médiateur de la République ne pouvait être saisi directement par les citoyens, mais seulement par l'intermédiaire d'un parlementaire. Désormais, la procédure est plus simple et accessible, dans la mesure où le Défenseur des droits peut être saisi directement par les personnes physiques ou morales. Précisons que les parlementaires peuvent également transmettre au Défenseur les saisines dont ils auraient été l'objet. Enfin, et contrairement au Médiateur, le Défenseur peut s'autosaisir, sous réserve toutefois d'obtenir l'accord préalable de la personne concernée par la décision lorsque cette personne peut être identifiée.

¹⁴⁵⁷ D'ailleurs, dans son dernier rapport public annuel, le Médiateur de la République releva que les problèmes dont il était saisi étaient « autant d'occasions pour lui d'identifier les déviations de la société et les défaillances administratives, et de réfléchir à des stratégies pour les prévenir, d'élaborer des réformes pour les contenir, voire les éradiquer » (Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 51).

A. La détection par le Défenseur des droits des carences de l'administration

483. Pour détecter l'existence d'une carence de l'administration, le Défenseur des droits dispose de pouvoirs d'enquête l'autorisant à mener toutes les investigations nécessaires à l'identification cette carence et lui permettant de la dénoncer en la rendant publique.

484. Tout d'abord, il peut demander des explications, notamment en les auditionnant, à toutes les personnes mises en cause devant lui, qu'elles soient physiques ou morales¹⁴⁵⁸. Ensuite, il a la possibilité d'obtenir la communication de toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission, ainsi que de toute information nécessaire sur les faits portés à sa connaissance¹⁴⁵⁹, sans qu'on puisse lui opposer leur caractère secret ou confidentiel ou le secret de l'enquête¹⁴⁶⁰.

Ces pouvoirs d'enquête l'ont conduit, par exemple, à relever la carence de l'administration qui n'a pas adapté le poste d'une adjointe territoriale, la plaçant ainsi dans une situation d'isolement¹⁴⁶¹. De même, en mettant en œuvre ces pouvoirs, le Défenseur des droits a pu identifier la carence d'une cantine scolaire ayant refusé d'accueillir un enfant autiste¹⁴⁶².

485. Notons qu'afin de contourner d'éventuels blocages de la part de l'administration, le Défenseur des droits peut également mettre en demeure les personnes concernées de lui répondre dans un délai qu'il fixe avant de saisir, le cas échéant, le juge des référés pour que soient ordonnées toutes mesures jugées utiles par ce dernier¹⁴⁶³.

486. Il peut en outre procéder à des vérifications sur place¹⁴⁶⁴. Plus précisément, il peut procéder à toute vérification dans des locaux, y compris privés¹⁴⁶⁵, appartenant à une

¹⁴⁵⁸ Article 18 de la loi organique n° 2011-333 relative au Défenseur des droits précitée.

¹⁴⁵⁹ Article 20 de la loi précitée.

¹⁴⁶⁰ Toutefois, il peut tout de même être opposé au Défenseur le secret de la défense nationale, de la sûreté de l'État ou de la politique extérieure. De même, s'agissant des informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel entre un avocat et son client, celles-ci ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande de la personne concernée. Notons cependant que certaines informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées, même en l'absence de demande de la personne concernée, dès lors qu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique. Voir article 22-II de la loi précitée.

¹⁴⁶¹ Défenseur des droits, décision 2016-089 du 5 avril 2016 relative à des faits de harcèlement discriminatoires.

¹⁴⁶² Défenseur des droits, décision 2017-025 du 26 janvier 2017 relative à la discrimination d'un enfant handicapé au sein d'une cantine scolaire.

¹⁴⁶³ Article 21 de la loi précitée.

¹⁴⁶⁴ Article 22 de la loi précitée.

¹⁴⁶⁵ Il convient de distinguer les locaux administratifs et les locaux privés. Concernant la vérification des locaux administratifs, l'administration n'est, en principe, pas préalablement avertie de la procédure. En cas

personne mise en cause devant lui, ainsi que, pour les besoins de l’instruction des affaires dont il est saisi, dans des lieux et locaux autres que ceux présentant un caractère privé.

Ce pouvoir de vérification sur place a, par exemple, permis au Défenseur des droits de se rendre compte que les recommandations médicales, s’agissant du poste d’une adjointe territoriale handicapée, n’avaient pas été suivies par l’employeur¹⁴⁶⁶. Ce pouvoir a également été utilisé plusieurs fois par le Défenseur des droits pour se rendre compte de la situation des migrants à Calais et des carences administratives à ce sujet¹⁴⁶⁷.

Après avoir identifié l’existence d’une carence de l’administration, le Défenseur pourra utiliser ses pouvoirs soit pour prévenir sa réapparition, soit pour y mettre fin.

B. La mise en œuvre par le Défenseur des droits de ses pouvoirs afin de remédier à la carence de l’administration

487. Dès lors qu’un dysfonctionnement est détecté – et plus particulièrement dans le cas d’une carence –, le Défenseur des droits doit disposer de moyens efficaces permettant sa résorption. Pour cela, il dispose classiquement de prérogatives non coercitives. Comme le note Edwin Matutano, « il s’agit davantage d’une magistrature morale que d’une autorité administrative classique, dotée du pouvoir de prendre des décisions exécutoires »¹⁴⁶⁸. Ces prérogatives reposent surtout sur la pédagogie et peuvent permettre soit de mettre fin à une carence de l’administration, soit de la prévenir (1). Toutefois, en cas de persistance de l’administration à ne pas agir ou à agir de façon insuffisante, le Défenseur des droits dispose de pouvoirs interventionnistes (2).

d’opposition, le Défenseur a la possibilité de saisir le juge administratif des référés afin qu’il autorise les vérifications sur place, qui s’effectuent alors sous l’autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. S’agissant de la vérification des locaux privés, le responsable des locaux doit, en principe, avoir été préalablement informé de son droit d’opposition. S’il l’utilise, la vérification ne peut se dérouler qu’après l’autorisation du juge des libertés et de la détention, qui statue dans les 48 heures.

¹⁴⁶⁶ Défenseur des droits, décision précitée 2016-089.

¹⁴⁶⁷ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 55.

¹⁴⁶⁸ Edwin Matutano, « Défenseur des droits », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2018, fasc. 77, § 35.

1. L'exercice de pouvoirs pédagogiques

488. En mettant en œuvre ses pouvoirs reposant sur la pédagogie, le Défenseur des droits s'inscrit « en trait d'union entre les parties, non seulement pour rétablir le dialogue mais également pour responsabiliser les acteurs et permettre à chacun, en se réappropriant la solution, de retrouver la confiance en l'autre »¹⁴⁶⁹. Ces pouvoirs peuvent être regroupés en quatre catégories : la publication du rapport annuel (a), les observations en justice (b), la médiation et la transaction (c), et, enfin, les recommandations (d).

a. La publication du rapport annuel

489. Après avoir identifié l'existence d'une carence de l'administration, le Défenseur des défenseurs pourra la dénoncer en la rendant publique dans son rapport annuel.

490. Ce rapport est présenté chaque année, avant le 1^{er} juin, au président de la République, au président du Sénat et au président de l'Assemblée nationale¹⁴⁷⁰. Le Défenseur des droits y retrace son activité générale et y intègre une annexe thématique relative à chacun de ses quatre domaines de compétences. Le rapport fait l'objet d'une publication, et, éventuellement, d'une communication devant chacune des deux assemblées. Il est possible de trouver dans ces rapports annuels la dénonciation de dysfonctionnements, notamment de carences de l'administration.

C'est ainsi que le rapport annuel de 2017 contient une multitude de carences résultant de l'administration. Y sont par exemple évoqués « les durées anormalement longues d'instruction » concernant les demandes d'acquisition de la nationalité française¹⁴⁷¹, « le refus réitéré d'une commune d'adapter le poste de travail d'un agent, conformément aux préconisations du médecin de prévention »¹⁴⁷², le « manque de diligence et de réactivité de l'encadrement scolaire » en matière de harcèlement scolaire¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁹ Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 46.

¹⁴⁷⁰ Article 36 de la loi précitée.

¹⁴⁷¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2017*, p. 56.

¹⁴⁷² *Ibid.*, p. 94.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, p. 77.

491. Ces rapports annuels peuvent également être un moyen de prévenir l'apparition d'une future carence, en soulignant l'existence d'un possible manquement de l'administration au respect d'une obligation positive lui incombant. Il s'agit d'inciter l'administration à être particulièrement vigilante afin qu'un tel manquement ne se produise plus. C'est ainsi que, dans son rapport annuel de 2014, le Défenseur des droits soulignait que seuls 30 % des établissements recevant du public avaient bénéficié d'aménagements permettant aux personnes handicapées d'y accéder, alors que la loi du 11 février 2005 imposait le respect de cette obligation sur la totalité de ces lieux avant le 1^{er} janvier 2015¹⁴⁷⁴.

Les rapports annuels du Défenseur des droits sont, de fait, des gisements d'irrégularités administratives de toutes sortes, parmi lesquelles on trouve de nombreuses carences. À titre d'exemple, on peut citer, s'agissant de l'accès aux soins des étudiants, la carence en matière d'information de ces derniers sur leurs droits et en matière d'accès aux soins¹⁴⁷⁵. De même, le rapport de 2012 relève une hypothèse de carence de l'administration fiscale dans la conservation des hypothèques¹⁴⁷⁶.

492. Outre son rapport annuel, le Défenseur des droits peut également remettre d'autres rapports de circonstance¹⁴⁷⁷. C'est ainsi qu'il a, par exemple, publié un rapport en 2015 pour dénoncer des dysfonctionnements, dont notamment des carences de l'administration, concernant les conditions de vie des migrants à Calais¹⁴⁷⁸.

Après avoir évoqué le pouvoir qu'a le Défenseur des droits de dénoncer les carences de l'administration en les rendant publiques, il convient désormais de s'intéresser à la possibilité dont il dispose de présenter des observations en justice dont il dispose.

¹⁴⁷⁴ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2014*, p. 17.

¹⁴⁷⁵ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2015*, p. 36.

¹⁴⁷⁶ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 82. Sur la même carence, voir également : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 80.

¹⁴⁷⁷ Article 36-III de la loi précitée.

¹⁴⁷⁸ Défenseur des droits, *Rapport « Exilés et droit fondamentaux : la situation sur tout le territoire de Calais »*, 6 octobre 2015. Trois ans après ce rapport, le Défenseur des droits a publié un nouveau rapport faisant le suivi de cette situation (Défenseur des droits, *Rapport « Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais »*, 14 décembre 2018).

b. Les observations en justice

493. Le Défenseur des droits peut également présenter des observations en justice¹⁴⁷⁹. Il peut soit être invité par les juridictions – d’office ou à la demande des parties – à présenter des observations, soit les présenter spontanément devant les juridictions civiles, administratives et pénales¹⁴⁸⁰. C’est ainsi qu’il a présenté des observations devant le Conseil d’État concernant les carences des pouvoirs publics relatives aux conditions de vie des migrants de Calais¹⁴⁸¹. De même, il a été amené à présenter ses observations dans une affaire concernant le refus réitéré d’une commune d’adapter le poste de travail d’un agent, conformément aux préconisations du médecin du travail¹⁴⁸². De même encore, il a présenté ses observations au juge des référés du Conseil d’État concernant une affaire dans laquelle la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l’emploi avait refusé de délivrer une autorisation provisoire de travail à un mineur non accompagné pris en charge par l’aide sociale à l’enfance après ses 16 ans¹⁴⁸³.

Si elles étaient auparavant quasi inexistantes, le Défenseur des droits, dans son rapport annuel de 2016, précise désormais que ses observations devant les juridictions « sont véritablement devenues une stratégie d’intervention à part entière en matière d’accès au service public »¹⁴⁸⁴.

Après avoir analysé la possibilité qu’a le Défenseur des droits de présenter des observations en justice dans des affaires pouvant concerner la carence de l’administration, il convient désormais de s’intéresser à ses pouvoirs de médiation et de transaction.

¹⁴⁷⁹ Nous nous limiterons à celles présentées devant les juridictions administratives. Précisons également que, outre ses observations en justice, le Défenseur des droits, lorsqu’il lui apparaît que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d’un crime ou d’un délit, informe le procureur de la République, lequel doit à son tour l’informer des suites données à ses transmissions (article 33 alinéas 3 et 4 de la loi précitée). En outre, le Défenseur des droits doit porter à la connaissance de l’autorité judiciaire les affaires concernant un mineur susceptibles de donner lieu à des mesures d’assistance ou toutes informations qu’il aurait recueillies à l’occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours (article 33 alinéa 5 de la loi précitée).

¹⁴⁸⁰ Article 33 alinéa 2 de la loi précitée.

¹⁴⁸¹ Défenseur des droits, décision 2017-227 du 12 juillet 2017 relative à la situation des exilés souhaitant gagner la Grande-Bretagne sur le territoire de Calais.

¹⁴⁸² Défenseur des droits, décision 2017-216 du 10 juillet 2017 relative à l’absence d’aménagement du poste d’un fonctionnaire territorial.

¹⁴⁸³ Défenseur des droits, décision 2017-069 du 6 février 2017 relative au refus d’autorisation provisoire de travail à un mineur non accompagné pris en charge par l’aide sociale à l’enfance après ses 16 ans.

¹⁴⁸⁴ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 64. Notons que, numériquement, le nombre d’observations déposées par le Défenseur des droits a légèrement augmenté, passant de 119 pour l’année 2016 (*ibid.*, p. 9) à 137 pour l’année 2017 (Défenseur des droits, *Rapport annuel 2017*, p. 9).

c. La médiation et la transaction

494. Le Défenseur des droits peut également recourir à la médiation pour régler les différends qui lui sont soumis¹⁴⁸⁵. Ce recours à la médiation dans le traitement des litiges s'inscrit dans une démarche de conciliation et de pédagogie, en permettant de rétablir le dialogue, et favorise un traitement apaisé des litiges. Dans son rapport annuel de 2012, le Défenseur des droits révèle ainsi qu'il s'agit là de « la méthode la plus couramment employée, en particulier pour tout ce qui concerne les litiges entre administrés et puissance publique, qui représentent environ la très grande majorité des réclamations »¹⁴⁸⁶. C'est ainsi que plus de 30 % des dossiers traités en 2012 en matière de protection sociale ont fait l'objet d'une médiation, laquelle a été couronnée de succès dans 80 % des cas¹⁴⁸⁷.

Il convient de préciser que la médiation ne peut durer plus de trois mois, renouvelables une fois à la demande du médiateur, et peut prendre fin à tout moment sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur.

À titre d'exemple, il est possible d'évoquer le cas de la carence d'une préfecture ayant délivré à une ressortissante chinoise un duplicata de sa carte de résident après plus d'un an, cinq déplacements en préfecture et la délivrance de plusieurs récépissés. Grâce à l'intervention du Défenseur des droits, le duplicata dont elle souhaitait disposer lui a finalement été remis¹⁴⁸⁸.

Relevons également le cas d'un citoyen qui, suite à l'achat d'un timbre fiscal dématérialisé pour faire établir le titre de séjour de son épouse, s'est vu refuser ce timbre fiscal et a dû en acheter un second. Après plusieurs demandes de remboursement, l'Office français de

¹⁴⁸⁵ Notons que les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans le consentement des personnes intéressées, sauf si la divulgation de l'accord est nécessaire à sa mise en œuvre ou si des raisons d'ordre public l'imposent. En revanche, il semble possible d'en faire état dans le cadre d'une procédure pénale ultérieure.

Précisons également que, sur le fondement des dispositions du IV de l'article 5 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, sont intervenus le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux puis, subséquemment, l'arrêté interministériel du 6 mars 2018 relatif à l'expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges sociaux. Ces dispositions sont applicables à titre expérimental, dans un certain nombre de départements.

¹⁴⁸⁶ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 10.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 102.

¹⁴⁸⁸ Défenseur des droits, règlement amiable 2017-143 du 6 octobre 2017 relatif aux difficultés rencontrées par une ressortissante chinoise dans le cadre de la demande de duplicata de sa carte de résident.

l'immigration et de l'intégration ne lui répondit qu'après l'intervention du Défenseur des droits¹⁴⁸⁹.

495. Le Défenseur des droits peut également agir par la voie d'une transaction civile, administrative ou pénale entre les parties¹⁴⁹⁰. Le Conseil d'État, dans une étude de 2010, souligne les bienfaits de ce mode de règlement des litiges, en indiquant que la médiation extrajudiciaire doit être perçue comme un « mode autonome de résolution des conflits et non comme un simple instrument visant à désengorger les tribunaux » et comme « un mode plus consensuel et pacifié de règlement des litiges »¹⁴⁹¹. Si ce mode de règlement des litiges est surtout utilisé concernant les différends opposant les citoyens aux personnes privées, il est possible de relever quelques exemples concernant ceux opposant les citoyens à l'administration, notamment lorsqu'une carence est reprochée à cette dernière.

À titre d'illustration, peut être évoquée une affaire du 5 novembre 2014 concernant le service public hospitalier. Suite à la réapparition de problèmes – après une première intervention chirurgicale réalisée avec succès –, une patiente a de nouveau subi une opération mais n'a pas ressenti d'amélioration visuelle, dans la mesure où cette seconde opération a corrigé un défaut qui ne la gênait pas. Elle reproche au centre hospitalier de ne pas l'avoir informée que le traitement chirurgical qu'elle espérait n'était pas réalisable. Après un échange entre les parties et une instruction complémentaire, le Défenseur des droits a permis à la réclamante d'être indemnisée de son préjudice à hauteur de 450 euros¹⁴⁹².

Le Défenseur des droits a également usé de ce pouvoir dans une affaire dans laquelle l'établissement public hospitalier a perdu les effets personnels d'une défunte. Avec l'intervention de cette institution, le mari de la défunte a pu être indemnisé de cette perte à hauteur de 250 euros¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁹ Défenseur des droits, règlement amiable 2017-194 du 3 août 2017 relatif à une demande de remboursement d'un timbre fiscal.

¹⁴⁹⁰ Article 18 de la loi précitée.

¹⁴⁹¹ Conseil d'État, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, Étude, La Documentation française, 2010, p. 9.

¹⁴⁹² Défenseur des droits, règlement amiable 12-006457 du 5 novembre 2014 relatif à l'indemnisation du préjudice pour défaut d'information du patient.

¹⁴⁹³ Défenseur des droits, règlement amiable 13-007356 du 23 octobre 2014 relatif à une transaction pour indemniser la perte d'effets personnels, après décès, au sein d'un établissement de santé.

De même, il est possible d'évoquer la carence de l'administration, qui n'avait pas procédé au licenciement d'une femme reconnue définitivement inapte à l'exercice de tout emploi et radiée des cadres pour invalidité. Si, avec l'intervention du Défenseur des droits, elle a pu obtenir son licenciement, sa demande d'inscription à Pôle Emploi a été rejetée parce que le délai dont disposait l'employeur pour reconnaître le licenciement était écoulé. Le Défenseur des droits a alors obtenu que la mairie répare le préjudice subi par la requérante, en l'indemnisant de ses dix-huit mois d'allocations non perçues¹⁴⁹⁴.

Ainsi, la médiation et la transaction mettent en évidence que bon nombre de litiges relatifs à la carence de l'administration peuvent être résolus par le dialogue et une volonté partagée. Mais c'est surtout par la mise en œuvre de son pouvoir de recommandation que le Défenseur des droits intervient pour traiter la carence de l'administration.

d. Les recommandations

496. C'est au moyen de recommandations que le Défenseur des droits agit le plus couramment¹⁴⁹⁵. Celles-ci peuvent être notamment adressées à l'administration en cas de carence de sa part, pour l'inciter à respecter les obligations positives lui incombant, de manière pédagogique. Par ce pouvoir, le Défenseur des droits contribue à définir des standards de bon comportement. Bien qu'elles soient non coercitives, la publication des recommandations constitue un moyen de pression, afin d'amener l'administration mise en cause à indemniser le citoyen concerné ou à régler le problème qu'il rencontre. C'est ainsi que Serge Slama relève tout l'intérêt de cette publication, qui vise « à “mettre au pilori” la personne en cause » et qui contribue « à sensibiliser l'opinion publique sur ces questions, à stigmatiser certains comportements et possède de la sorte une fonction pédagogique non négligeable »¹⁴⁹⁶.

497. Le Défenseur des droits peut, d'une part, faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement. Il peut, d'autre part, recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi. Il convient de préciser que les

¹⁴⁹⁴ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 52.

¹⁴⁹⁵ Article 25 de la loi précitée.

¹⁴⁹⁶ Serge Slama, « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une cote mal taillée ? », in *Le Défenseur des droits, R.F.A.P.*, 2011, p. 461 (spéc. p. 470).

personnes auxquelles s'adressent ces recommandations ont un devoir d'information à son égard sur les suites qui y sont données.

498. Ces interventions peuvent prendre la forme d'une recommandation individuelle. Dans ce cas, le Défenseur des droits invite à corriger une pratique identifiée dans le cadre d'un dossier individuel. Plus particulièrement, il peut demander à l'administration de mettre fin à sa carence en lui expliquant ce qui aurait dû être fait. C'est ainsi que le Défenseur des droits a été saisi par un citoyen suite aux difficultés qu'il avait rencontrées pour obtenir la publication d'un acte administratif de vente de parcelles de terre, parce que la commune propriétaire de ces parcelles avait omis – depuis plus de 20 ans – de procéder aux formalités de publicité lui incombant. Le Défenseur des droits a, en l'occurrence, recommandé à la commune concernée de déposer l'acte de vente, dans les formes requises, auprès du service de la publicité foncière compétent¹⁴⁹⁷. Dans une autre affaire, ayant été saisi suite au refus de Pôle Emploi de prendre en compte les périodes d'emploi en Belgique pour le calcul de l'aide au retour à l'emploi, il a recommandé à l'agence de prendre en compte ces périodes d'emploi effectuées par la citoyenne, de recalculer son droit à l'aide au retour à l'emploi et de lui verser en conséquence les sommes dont elle aurait dû bénéficier¹⁴⁹⁸. Le Défenseur des droits a également été saisi par une ancienne infirmière à la suite du refus d'un centre hospitalier de régulariser des cotisations à l'assurance retraite du régime général. Face à la carence répétée de ce centre hospitalier, il a recommandé au directeur général de procéder auprès de la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail à la régularisation de ces cotisations et à l'indemnisation de la perte de retraite éventuelle de l'intéressée¹⁴⁹⁹.

499. Les recommandations du Défenseur des droits peuvent également avoir une portée générale, lorsque « l'instruction des dossiers individuels [l']amène [...] à constater des difficultés qui résultent de pratiques, d'erreurs d'interprétations ou de complexités administratives qui ont un impact bien au-delà de la situation de la personne qui le saisit »¹⁵⁰⁰. Dans ce cas, le Défenseur des droits énonce une position de principe quant à la solution à adopter afin de corriger l'atteinte constatée. Cela peut conduire à « réformer des textes ou des

¹⁴⁹⁷ Défenseur des droits, décision 2017-2013 du 18 novembre 2017 relative à des difficultés rencontrées par une personne pour obtenir la publication d'un acte administratif de vente de parcelles de terres.

¹⁴⁹⁸ Défenseur des droits, décision 2017-003 du 23 janvier 2017 relative à une rupture conventionnelle de droit belge considérée comme une démission par Pôle Emploi.

¹⁴⁹⁹ Défenseur des droits, décision 2019-043 du 19 février 2019 relative au refus d'un centre hospitalier de régulariser des cotisations à l'assurance retraite du régime général pour une infirmière qu'il a employée en tant que stagiaire entre 1974 et 1976.

¹⁵⁰⁰ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 67.

pratiques lorsque la réclamation révèle des carences plus générales auxquelles il convient de remédier »¹⁵⁰¹. C'est ainsi qu'après avoir été saisi par les parents d'un enfant autiste qui n'avait pas pu s'inscrire à un stage d'initiation à la natation se déroulant au sein d'une piscine municipale, le Défenseur des droits a adressé au directeur de la piscine et au maire de la commune des recommandations préconisant notamment l'adoption de mesures appropriées afin d'accueillir à l'avenir les enfants porteurs de handicap dans le cadre des stages d'initiation à la natation¹⁵⁰². Dans une autre affaire, le Défenseur des droits a, par exemple, été saisi concernant des faits de harcèlement scolaire subi par une lycéenne. Face à la carence du lycée et des services académiques, qui n'ont pas agi pour mettre fin à de tels faits, il a adressé diverses recommandations au proviseur du lycée et au ministre de l'Éducation nationale afin d'éviter que de tels faits ne se répètent¹⁵⁰³. Concernant les carences des pouvoirs publics relatives aux conditions de vie des migrants à Calais, le Défenseur des droits a par ailleurs cherché à les améliorer, en recommandant notamment que soient assurés un accès pérenne à l'eau, une distribution des repas adaptée, et la mise à l'abri des mineurs et des femmes dans des locaux situés sur le territoire de Calais¹⁵⁰⁴.

500. Le Défenseur des droits peut ainsi formuler des recommandations aux pouvoirs publics aux fins de modifications législatives et réglementaires¹⁵⁰⁵. Une fois la proposition de réforme rendue publique, elle fait l'objet d'un suivi, afin de favoriser son adoption, ce que faisait déjà le Médiateur de la République avant le Défenseur des droits. Ce dernier peut notamment mettre en œuvre une telle prérogative lorsqu'il identifie une carence trouvant son origine, non dans le comportement de l'administration, mais dans la norme qu'elle est tenue d'appliquer. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer une affaire concernant la carence des services départementaux dans le suivi de la situation d'enfants confiés à des particuliers ou à des

¹⁵⁰¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 80.

¹⁵⁰² Défenseur des droits, décision 2016-124 du 4 mai 2016 relative à un refus d'inscription en stage de natation pour un enfant autiste.

¹⁵⁰³ Défenseur des droits, décision 2017-076 du 19 août 2017 relative à la situation de harcèlement scolaire subie par une élève d'un lycée public. Concernant le proviseur du lycée, le Défenseur des droits lui a notamment recommandé de « mettre en place une heure de vie de classe ou une intervention extérieure pour sensibiliser les élèves à la lutte contre le harcèlement dès lors qu'il constate une situation de harcèlement ou un climat scolaire dégradé ». Concernant le ministre de l'Éducation nationale, il lui a entre autres demandé de rediffuser les protocoles et outils de lutte contre le harcèlement et de promouvoir au sein de tous les établissements scolaires les droits de l'enfant d'être protégé contre toute forme de violence.

¹⁵⁰⁴ Défenseur des droits, décision 2017-206 du 21 juin 2017 relative à la situation des exilés souhaitant gagner la Grande-Bretagne sur le territoire de Calais.

¹⁵⁰⁵ Article 32 de la loi organique.

établissements¹⁵⁰⁶. Le Défenseur des droits a révélé que cette carence trouvait notamment son origine dans l'article 375-7 alinéa 4 du code civil. En effet, cette disposition concernant la présence d'un tiers lorsque les parents exercent leur droit de visite ne mentionne pas l'hypothèse dans laquelle l'enfant est confié à un particulier et pose donc la question de la désignation, dans ce cas, du tiers présent lors de la visite. Face au « vide juridique » résultant de cette omission, certains conseils généraux ont considéré que les dispositifs mis en place par leur département pour les visites en présence de tiers étaient destinés aux seuls enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance¹⁵⁰⁷. Dès lors, il recommande « que soit apportée une modification à l'article 375-7 du code civil permettant, en cas de placement chez une personne désignée tiers digne de confiance ou un autre membre de la famille, au juge des enfants de désigner lui-même le tiers en présence duquel l'enfant pourrait rencontrer ses parents ou prévoyant que cette désignation relève de la compétence du conseil général, lequel conserve un devoir de protection et de surveillance ».

501. Pour finir, il convient de préciser que le Défenseur des droits peut recommander à l'autorité publique de faire usage des pouvoirs de suspension ou de sanction dont elle dispose lorsqu'il intervient dans le cadre de la lutte contre les discriminations ou de la promotion de l'égalité et qu'il constate une discrimination¹⁵⁰⁸.

Afin d'inciter l'administration à respecter ses recommandations, le Défenseur des droits dispose également de pouvoirs interventionnistes.

2. L'exercice de pouvoirs interventionnistes

502. Lorsque ses recommandations n'ont pas été suivies d'effet, le Défenseur des droits dispose d'une possibilité d'agir de façon plus directe, qui se rapproche de la coercition.

¹⁵⁰⁶ Défenseur des droits, décision 2014-134 du 29 septembre 2014 relative à l'accueil des enfants confiés, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, à une personne désignée tiers digne de confiance.

¹⁵⁰⁷ Le Défenseur des droits note que « la présence d'un tiers lors des visites peut notamment avoir pour objectif la sécurisation de l'enfant, tant sur le plan physique que psychologique, mais également l'évaluation de la relation parent-enfant y compris dans la dimension du lien psychique, ou encore la mise en œuvre d'un travail éducatif et/ou psychique sur le lien parent-enfant ».

¹⁵⁰⁸ Il s'agit des discriminations directes ou indirectes dans l'activité professionnelle d'une personne physique ou morale soumise à agrément ou autorisation par une autorité publique, ou à l'encontre de laquelle une telle autorité dispose du pouvoir de prendre des mesures conservatoires ou des sanctions pour non-respect de la législation relative aux discriminations ou au titre de l'ordre et des libertés publics.

Plus particulièrement, même si cela peut étonner, il dispose d'un pouvoir d'injonction¹⁵⁰⁹. En effet, il peut enjoindre à la personne mise en cause – et notamment à l'administration – de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires, cela à défaut d'information dans ce délai ou s'il estime, au vu des informations reçues, qu'une recommandation n'a pas été suivie d'effet. Le Défenseur des droits a par exemple mis en œuvre ce pouvoir pour demander au préfet compétent, après une visite sur place, « de respecter ses obligations en délivrant les inscriptions administratives de scolarisation en milieu ordinaire pour douze enfants d'origine étrangère et assidus à l'école depuis plus de dix mois »¹⁵¹⁰.

503. Il convient cependant de préciser que le respect de cette obligation ne peut résulter que de la propre volonté de la personne mise en cause et qu'aucune voie d'exécution forcée ne pourra légalement la contraindre. Contrairement au pouvoir d'injonction du juge¹⁵¹¹, celui du Défenseur des droits ne peut être défini « comme un procédé coercitif à connotation comminatoire »¹⁵¹². En outre, contrairement au juge, il ne dispose pas du pouvoir d'astreinte afin de sanctionner l'éventuel non-respect de l'injonction.

504. Néanmoins, en cas de persistance – notamment de l'administration – à ne pas agir dans le cadre de l'injonction, il n'est pas dépourvu de tout moyen. En effet, lorsqu'aucune suite n'a été donnée à l'injonction, le Défenseur des droits établit un rapport spécial, qui est communiqué à la personne en question¹⁵¹³. Ainsi, le pouvoir d'injonction est assorti de la menace de publier un document faisant état de l'inertie de la personne concernée, cela pour la dissuader de négliger de donner suite à ses actes. Cette personne est invitée à produire ses observations dans un délai qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à un mois avant que le document ne soit rendu public.

Une autre possibilité de résorber efficacement la carence de l'administration consiste pour celle-ci à se fixer elle-même des règles internes permettant d'améliorer l'organisation et le fonctionnement de ses services.

¹⁵⁰⁹ Article 25 alinéa 4 de la loi précitée.

¹⁵¹⁰ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 9.

¹⁵¹¹ Voir *infra*, Titre II, Chapitre II, Section I.

¹⁵¹² Florent Blanco, thèse précitée, p. 400.

¹⁵¹³ Article 25 alinéa 5 de la loi précitée.

§ 2 – La résorption de la carence de l’administration par le recours à la déontologie

505. Si le recours à la déontologie vise plus largement à lutter contre la faute de l’administration, elle constitue un instrument efficace de prévention de la carence, en améliorant le fonctionnement des services. Plus précisément, la déontologie a pour but, en favorisant la diffusion interne de modèles d’administration, de prévenir de futurs comportements fautifs – et par conséquent de futures carences – et d’améliorer la qualité générale du service.

506. Définie à l’origine comme la science qui étudie les devoirs et les obligations qui s’imposent aux membres d’une institution¹⁵¹⁴, la déontologie fait donc *a priori* davantage référence aux agents d’une institution qu’à l’institution administrative elle-même. Toutefois, comme l’a indiqué Jean-Jacques Bienvenu, « la déontologie se détache peut-être du service, mais pas le service de la déontologie »¹⁵¹⁵. Il cite, à titre d’illustration, les conclusions du commissaire du gouvernement Denis Piveteau sur l’arrêt *Lambda*, qui indiquait que « si le législateur a voulu que les agents publics soient irréprochables, c’est afin que l’administration soit irréprochable »¹⁵¹⁶. Dans le même sens, Benoît Delaunay note qu’« à l’occasion d’une règle adressée à un agent, c’est en réalité l’administration toute entière qui se trouve concernée »¹⁵¹⁷. En effet, les comportements de « maladministration » issus d’agents identifiables ont nécessairement des répercussions sur l’ensemble du service, en le désorganisant ou en le faisant dysfonctionner. Ainsi, le recours à la déontologie ne vise pas seulement les agents publics, mais apparaît plus largement comme un instrument à destination de l’administration.

507. Le recours à la déontologie, qui permet d’accroître la qualité des services de l’administration, trouve sa manifestation dans l’élaboration de chartes qualité. Cette volonté de promouvoir la qualité des services publics, en particulier celle de la relation avec les usagers, n’est en soi pas nouvelle, puisque ces chartes qualité sont apparues dans les années

¹⁵¹⁴ Jean Rivero, « Une déontologie de la fonction publique », *Projet*, 1989, n° 220, p. 32. Voir, également, Joseph Bentham, *Déontologie ou science de la morale*, Charpentier, 1834, 359 pages ; Christian Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2^e édition, 2012, pp. 10-11.

¹⁵¹⁵ Jean-Jacques Bienvenu, « Déontologie et standards administratifs », in *Les règles et principes non écrits en droit public*, Éditions Panthéon-Assas, 2000, p. 247 (spéc. p. 248).

¹⁵¹⁶ Denis Piveteau, conclusions sur C.E., Ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, R.F.D.A., 1997, p. 173 (spéc. p. 177).

¹⁵¹⁷ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 79.

1990¹⁵¹⁸, influencées par la *Citizen's Charter* britannique¹⁵¹⁹, elle-même inspirée des démarches qualité développées dans le secteur privé. Notons toutefois que, si les chartes du secteur privé ont pour but « de répondre aux nouvelles exigences des clients afin de les fidéliser et de conserver des parts de marché dans un environnement concurrentiel »¹⁵²⁰, les chartes élaborées par l'État tendent, elles, « à la résorption de la “maladministration” en améliorant la qualité de l'organisation interne aux services et la qualité d'accueil »¹⁵²¹. Ainsi, ces guides de bon comportement à l'usage interne des services de l'administration ont pour objet de faire cesser les fautes – parmi lesquelles les carences – de ces services.

508. La première véritable initiative engagée en ce sens semble remonter à une circulaire Rocard du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, qui consacrait un volet à « une politique d'accueil et de service à l'égard des usagers » et appelait les responsables de services publics à améliorer la qualité du service rendu¹⁵²². C'est dans la continuité de cette démarche qu'est née en 1992 la *Charte des services publics*. Cette Charte établit un lien entre la correction des fautes de l'administration – et donc potentiellement de ses carences – et l'amélioration de l'organisation du service : « Les services publics doivent savoir reconnaître leurs erreurs, les corriger le plus rapidement possible et en tirer toutes les conséquences tant auprès des usagers pour des dédommagements éventuels qu'en termes de réglementation et d'organisation des services »¹⁵²³.

Par la suite, les différents gouvernements ne cesseront de renforcer la qualité des services de l'administration. C'est ainsi que la circulaire Juppé du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics a ajouté aux principes de cette Charte des principes nouveaux, tels que « la qualité, l'accessibilité, la simplicité, la rapidité, la transparence, la médiation, la participation, la responsabilité »¹⁵²⁴, et a conduit à la naissance d'une nouvelle charte : la *Charte des citoyens et des services publics*. La volonté d'inscrire les chartes qualité dans une logique de modernisation et de réforme de l'État a été

¹⁵¹⁸ Notons que si une charte des relations entre l'administration et ses usagers avait été annoncée dès 1983, celle-ci ne fut jamais élaborée suite à la pression des ministères.

¹⁵¹⁹ National Consumer Council, *The Citizen's Charter*, H.M.S.O., Cm 1599, 1991.

¹⁵²⁰ Lucie Cluzel-Métayer, *Le Service public et l'Exigence de qualité*, Dalloz, 2006, p. 189.

¹⁵²¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 90.

¹⁵²² Circulaire du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, *J.O.R.F.*, 24 février 1989, p. 2526.

¹⁵²³ Charte des services publics, présentée le 18 mars 1992 par le ministre de la Fonction publique, Imprimerie nationale, p. 20.

¹⁵²⁴ Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics, *J.O.R.F.*, 28 juillet 1995, p. 11216.

réaffirmée par le Comité interministériel à la réforme de l'État du 12 octobre 2000, qui en a fait un des axes prioritaires de la politique de qualité des ministères reposant sur les programmes pluriannuels de modernisation (PPM).

509. Toutefois, ces différentes initiatives semblaient éparses et rendaient nécessaires l'élaboration d'une « charte-type ». C'est ainsi que, s'appuyant sur les recommandations formulées en septembre 2003 par le rapport Candiard¹⁵²⁵, a été entreprise l'élaboration d'une charte générique commune à tous les services de l'État : la *Charte Marianne*. Présentée en novembre 2003, elle a d'abord été expérimentée, puis généralisée en janvier 2005¹⁵²⁶. Cette Charte, qui a pris place dans un corpus large et hétérogène d'instruments d'évaluation de l'administration¹⁵²⁷, a permis de mettre en place un cadre général, en fixant des standards communs à tous les services de l'État « sans pour autant renoncer à considérer leur spécificité propre »¹⁵²⁸. En outre, elle a permis d'assurer une meilleure cohérence et une meilleure lisibilité des engagements en matière d'accueil et de qualité de ces services. Cette *Charte Marianne* a ensuite laissé place, en 2007, au *Référentiel Marianne*, qui fut généralisé le 10 mai 2008. Si ce référentiel s'inscrit dans la continuité de la *Charte Marianne*, il s'en démarque aussi par une logique de « certification », le « label Marianne », qui est attribué par des organismes indépendants qualifiés en matière d'audit qualité. Ces organismes procèdent à une évaluation dans le service et vérifient la conformité des pratiques menées et des résultats obtenus avec le *Référentiel Marianne*. Ce label vise à l'amélioration durable de la qualité des services de l'administration, ce qui tend à réduire les carences de cette dernière. Le *Référentiel Marianne* a été entièrement refondu en 2016 pour pousser plus loin le degré d'exigence, répondre mieux encore aux attentes des citoyens et s'adapter à l'évolution des usages¹⁵²⁹.

¹⁵²⁵ Bernard Candiard, *Rapport au Premier ministre. L'amélioration de l'accueil des usagers dans l'administration*, La Documentation française, 2003, 182 pages.

¹⁵²⁶ Cette Charte a été jointe à deux circulaires du 2 mars 2004 émanant du Premier ministre, adressées pour l'une aux ministres et secrétaires d'État, pour l'autre aux préfets de régions et de départements, et aux représentants de l'État dans les autres collectivités territoriales de la République (*J.O.R.F.*, 3 mars 2004, p. 4271 et p. 4272). Notons également qu'elle est accompagnée d'un guide méthodologique qui comporte des développements sur la nécessité de la communication interne et de l'évaluation quantitative et qualitative des services.

¹⁵²⁷ Lucie Cluzel-Métayer, thèse précitée, p. 193.

¹⁵²⁸ Pascale Gonod, « L'accueil dans les services publics : à propos de la charte Marianne », in *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 327 (spéc. p. 330).

¹⁵²⁹ Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, *Référentiel Marianne*, septembre 2016.

510. Cette nouvelle version du *Référentiel Marianne* comporte douze engagements regroupés en cinq rubriques. Si ces engagements visent les citoyens et les agents publics, ils sont surtout destinés à l'administration elle-même, qui se fixe ainsi une ligne interne de conduite afin d'améliorer l'organisation et le fonctionnement interne de ses services¹⁵³⁰. S'ils veulent respecter leurs promesses, les services doivent s'organiser au mieux en interne. Parmi ces douze engagements, certains permettent de prévenir la carence de l'administration.

Tout d'abord, l'engagement n° 3¹⁵³¹, en rappelant la nécessité de transmission vers l'autorité administrative compétente¹⁵³², vise à donner à cette autorité plus de temps pour examiner et étudier les demandes des citoyens – ce qui devrait permettre de réduire le nombre de décisions implicites de rejet¹⁵³³, et donc de carences de l'administration lorsque celle-ci est tenue de répondre favorablement aux citoyens. Ensuite, l'engagement n° 5¹⁵³⁴, visant à permettre l'accès aux démarches pour les personnes en situation de handicap, rappelle notamment l'obligation des services publics d'être accessibles aux personnes handicapées¹⁵³⁵. En outre, l'engagement n° 7, en rappelant la nécessité pour l'administration d'agir dans un délai déterminé, permet également de lutter contre l'apparition d'une carence de l'administration. C'est ainsi que l'administration s'engage à répondre aux demandes et aux réclamations des citoyens adressées par voie électronique dans un délai maximum d'une semaine, et à celles qui lui sont adressées par courrier dans un délai maximum de deux semaines¹⁵³⁶. Quant aux engagements n° 9, n° 10 et n° 12, ils visent à évaluer la qualité des services et à améliorer

¹⁵³⁰ Maurice Hauriou avait relevé que « l'administration dans sa gestion des services et l'accomplissement de sa tâche quotidienne, n'est pas soumise qu'à la loi et à des règles extérieures, elle est soumise également à des directives internes qui proviennent [...] de l'idée d'entreprise qu'elle poursuit » (Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Librairie du Recueil Sirey, 12^e édition, 1933, p. 354).

¹⁵³¹ Engagement n° 3 : « Nous vous orientons vers le bon service ou vers la bonne administration et nous vous aidons à réaliser vos démarches » (*Référentiel Marianne*, p. 6).

¹⁵³² Article L. 114-2 du C.R.P.A. : « Lorsqu'une demande est adressée à une administration incompétente, cette dernière la transmet à l'administration compétente et en avise l'intéressé ».

¹⁵³³ Concernant le sens attribué au silence de l'administration, voir *supra*, Section I.

¹⁵³⁴ Engagement n° 5 : « Nous facilitons l'accès aux démarches pour les personnes en situation de handicap ».

¹⁵³⁵ Dans le détail de l'engagement n° 5, il est précisé que « l'administration veille à l'accessibilité des services ». Cet engagement trouve son fondement dans la loi du 11 juillet 2005, qui figure parmi les références de cet engagement, imposant notamment aux établissements recevant du public d'être accessibles aux personnes handicapées avant le 1^{er} janvier 2015 (Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *J.O.R.F.*, 12 février 2005, p. 2353).

¹⁵³⁶ Engagement n° 7 : « Nous répondons de façon claire et précise à vos demandes et à vos réclamations : dans un délai maximum d'une semaine, lorsqu'elles sont adressées par voie électronique (courriels, formulaires de contact en ligne, téléprocédures) ; dans un délai maximum de deux semaines, lorsqu'elles sont adressées par courrier » (*Référentiel Marianne*, p. 10). Il est précisé dans le détail de cet engagement que « le délai s'apprécie à partir de : la date de réception du courriel, ou la date d'envoi du courrier + 3 jours (pour tenir compte des délais d'acheminement par les services postaux) ».

cette qualité en détectant d'éventuels dysfonctionnements internes¹⁵³⁷. Ainsi, en tenant compte des remarques des usagers¹⁵³⁸ et en évaluant régulièrement la qualité des services¹⁵³⁹, la qualité de l'administration s'améliore constamment et les hypothèses de faute – et donc de carence – se trouvent par conséquent diminuées. Enfin, plus indirectement, l'engagement n° 2 permet également de lutter contre la carence de l'administration. En effet, en incitant l'administration à favoriser la prise de rendez-vous et les démarches en ligne, cet engagement permet un gain de temps non négligeable pour ses services¹⁵⁴⁰. Ce gain de temps permet à l'administration de passer plus de temps à examiner au fond les dossiers, les demandes et les réclamations des citoyens.

Il convient de préciser que ces engagements ne peuvent, en principe, être invoqués dans le cadre d'un recours contentieux par les citoyens, dans la mesure où le *Référentiel Marianne* fait partie de la « sphère infra-juridique »¹⁵⁴¹. Certains auteurs identifient certes, parmi ces engagements, « des engagements obligatoires »¹⁵⁴². Il faut toutefois préciser que, si le contenu de certains engagements peut être invoqué par les citoyens dans le cadre d'un recours contentieux, c'est uniquement dans le cas où ce contenu constitue, indépendamment du fait qu'il figure dans ce référentiel, une obligation qui incombe à l'administration. On peut du reste ajouter que ce référentiel constitue également un instrument de communication des obligations positives incombant à l'administration, dans la mesure où certains engagements ne constituent que la transcription de telles obligations. En rappelant ces obligations, ces

¹⁵³⁷ Engagement n° 9 : « Nous utilisons vos remarques et vos suggestions pour améliorer nos services » (*Référentiel Marianne*, p. 12) ; Engagement n° 10 : « Nous évaluons régulièrement votre satisfaction et nous communiquons les résultats de ces évaluations » ; Engagement n° 12 « Nous évaluons nos pratiques, nous impliquons nos collaborateurs et nous prenons en compte leurs retours pour améliorer la qualité de service » (*Référentiel Marianne*, p. 15).

¹⁵³⁸ Dans le détail de l'engagement n° 9, il est précisé que « l'utilisateur est informé des moyens à sa disposition pour communiquer ses suggestions et ses remarques destinées à améliorer le service ». Dans le détail de l'engagement n° 10, il est précisé qu'« une enquête de satisfaction sur les attentes des usagers est réalisée au moins 1 fois par an » et que « les résultats des enquêtes de satisfaction sont exploités et donnent lieu à une information des usagers et des agents ainsi qu'à des actions d'amélioration ».

¹⁵³⁹ Dans le détail de l'engagement n° 12, il est précisé que « l'administration, ou le service, désigne un/des référent(s) Marianne responsable(s) de la démarche qualité et s'assurant de la réalisation des actions suivantes : la gestion des documents et des données liées aux engagements qualité, l'organisation et le suivi des enquêtes de satisfaction, la réalisation des bilans annuels et des évaluations, l'élaboration et le suivi des plans d'actions » et que « chaque service réalise chaque année au moins une autoévaluation de la qualité de service, qui fait l'objet d'un bilan permettant de : vérifier le respect des exigences décrites dans le présent référentiel ; identifier : des axes d'amélioration, des réussites à valoriser ; définir un plan d'action ; s'assurer de la mise en œuvre de ce plan ».

¹⁵⁴⁰ Engagement n° 2 : « Nous facilitons l'utilisation de nos services sur internet et la réalisation de vos démarches en ligne ».

¹⁵⁴¹ Pascale Gonod, contribution précitée, p. 334.

¹⁵⁴² Benoît Delaunay a utilisé cette expression concernant les engagements issus de la Charte Marianne (Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 93). Voir, également, Pascale Gonod, *loc. cit.*

engagements constituent ainsi un moyen non négligeable de prévenir la carence de l'administration.

En outre, précisons que ce référentiel est complété par un « kit méthodologique », qui comporte des indications et des conseils de méthode pour aider à la mise en œuvre de ces engagements et assurer une démarche commune dans l'ensemble des services.

511. L'évolution et le renforcement des chartes qualité, dont le *Référentiel Marianne* est l'aboutissement, montrent dans tous les cas l'importance croissante de la déontologie dans la prévention de la carence de l'administration, puisque, en définissant une ligne de conduite applicable à ses services, ces chartes tendent à éviter la réapparition de cette carence.

Conclusion du chapitre II

512. L'amélioration de la qualité de l'administration apparaît comme un moyen non négligeable de résorber la carence des personnes publiques. Elle se manifeste par la mise en œuvre de plusieurs instruments, dont l'efficacité est plus ou moins grande.

En premier lieu, un moyen de résorber la carence administrative peut résider dans le sens attribué au silence de l'administration. Toutefois, en fonction du sens donné au silence, l'efficacité dans le traitement de la carence sera différente. Si le silence vaut rejet, la carence de l'administration ne sera traitée qu'indirectement, dans la mesure où un tel sens donné au silence ne vise qu'à permettre la liaison du contentieux. En revanche, si le silence vaut acceptation, cela permet effectivement de prévenir la carence de l'administration puisque, une fois passé un certain délai, son silence vaut accord. Si un tel sens donné au silence semble séduisant, une telle approche peut s'avérer très dangereuse, dans la mesure où il s'agirait de privilégier les intérêts particuliers des citoyens au détriment de l'intérêt général. C'est la raison pour laquelle, bien que la loi du 12 novembre 2013 inverse le principe du « silence vaut rejet » pour consacrer celui du « silence vaut acceptation », cette réforme semble dénuée de portée pratique. Il semble par conséquent préférable que le procédé de la décision implicite d'acceptation ne se limite qu'à certaines hypothèses ; celles où il semble intolérable que le citoyen puisse être la victime du silence de l'administration.

En second lieu, un autre moyen de résorber la carence de l'administration peut résider dans le recours au droit souple. En effet, cet instrument présente l'avantage de s'adapter à la réalité de la vie administrative sans force contraignante. La résorption de la carence de l'administration par le droit souple peut résulter soit du Défenseur des droits, qui est une autorité administrative indépendante, soit de la mise en œuvre de la déontologie. Ces instruments donnent le pas aux vertus de la pédagogie sur celles de la contrainte, peuvent inciter l'administration à mettre elle-même fin à ses propres carences et à prévenir leur apparition. La contrepartie logique de cette souplesse est qu'en l'absence de contrainte, le respect de ce droit souple repose seulement sur la bonne volonté de l'administration. Néanmoins, il y a une véritable efficacité du droit souple, car il permet de s'adapter aux différentes hypothèses de dysfonctionnement, dont la carence de l'administration.

En ayant fait évoluer en profondeur ces moyens, les autorités publiques marquent clairement leur volonté de mettre en place des moyens au soutien de l'administration, afin d'éviter que celle-ci se retrouve en situation de carence.

Conclusion du titre I

513. Avant que le juge administratif n'intervienne afin de traiter une carence de l'administration bien après sa manifestation, les instruments non juridictionnels mêlent à la fois prévention et guérison dans le traitement de la carence administrative.

Ces moyens non juridictionnels qui permettent de traiter la carence de l'administration sont aussi nombreux que divers et présentent une efficacité assez variable.

514. Les procédés de substitution sont les premiers instruments non juridictionnels à avoir été mis en place. Dès lors qu'ils sont mis en œuvre, ces procédés sont d'une réelle efficacité pour mettre fin à une carence de l'administration. En effet, l'autorité substituant fait ce qui doit être fait à la place de l'autorité administrative normalement compétente. Ce procédé permet par conséquent une résorption totale de la carence, sans laisser le choix à l'autorité administrative défaillante : l'action a finalement eu lieu, soit à l'initiative d'une autre autorité administrative, soit à la suite de l'intervention de personnes privées. En outre, préalablement à la mise en œuvre de ces instruments, le substituant doit informer l'autorité administrative défaillante de la procédure envisagée, ce qui peut inciter cette dernière à mettre fin à sa propre carence afin d'éviter que soit mise en œuvre la substitution. Toutefois, l'utilisation de ces instruments est très encadrée : leur champ d'application est restreint et leurs conditions d'application sont extrêmement rigoureuses. Le recours à ces instruments doit par ailleurs être parcimonieux, dans la mesure où il implique d'une part une forte ingérence de la personne substituant, d'autre part une soustraction forcée de la compétence de l'autorité défaillante. Leur mise en œuvre est limitée car il y a une habilitation textuelle.

515. Face à la mutation des obligations positives contribuant au développement de la carence de l'administration, de nouveaux instruments visant à améliorer la qualité de l'administration sont en outre apparus afin de traiter plus efficacement cette pathologie administrative. Ces instruments visent plutôt à prévenir qu'à guérir la carence de l'administration. Toutefois, ces instruments, qui présentent une grande diversité, offrent une efficacité très variable dans le traitement de la carence.

C'est ainsi que la loi du 12 novembre 2013 a renversé le principe du silence valant rejet pour consacrer celui du silence valant acceptation. Toutefois, cette réforme n'a en réalité que peu

modifié la pratique, dans la mesure où les exceptions à ce nouveau principe sont beaucoup plus nombreuses que les cas où il peut s'appliquer.

Le recours au droit souple semble plus intéressant, dans la mesure où il repose sur la pédagogie et non sur la contrainte. Il s'agit ainsi de privilégier la conciliation plutôt que l'affrontement. Cette souplesse permet de s'adapter à la réalité de la vie administrative. Si cet instrument repose uniquement sur la bonne volonté de l'administration, cette caractéristique apparaît comme la contrepartie inévitable d'un instrument qui présente l'avantage de s'adapter à la réalité de la vie administrative et aux différentes hypothèses de dysfonctionnement de l'administration (dont la carence).

Les moyens non juridictionnels, de par leur riche diversité, permettent de traiter en amont et en aval la carence de l'administration en mêlant traitement prophylactique et traitement curatif. Bien que leur efficacité soit inégale, ces moyens ont su s'adapter face à la croissance de cette maladie. Néanmoins, lorsque ces moyens s'avèrent inefficaces à prévenir l'apparition de cette pathologie administrative ou à y mettre fin, le seul traitement restant aux citoyens est de recourir au juge.

Titre II : Le traitement juridictionnel de la carence de l'administration

516. Lorsque les moyens non juridictionnels se sont révélés inefficaces, l'ultime traitement de la carence de l'administration passe par le recours au juge administratif. S'il n'existe pas en droit administratif français de recours propre à cette pathologie administrative, celle-ci peut être appréhendée par les recours contentieux classiques, que sont le recours en annulation et le recours en responsabilité.

Toutefois, ces recours juridictionnels, peu adaptés à la carence de l'administration, ont une efficacité relative. Les pouvoirs du juge administratif ont cependant été renforcés, ce qui permet de lutter plus efficacement contre celle-ci. Pour être efficace dans cette mission, le juge administratif a désormais la possibilité d'expliquer la portée exacte de ses décisions et de leur faire produire des conséquences effectives. IL peut également, dans certains cas, statuer très rapidement.

Il conviendra ainsi d'étudier, dans un premier temps, la mise en œuvre des recours contentieux comme traitement de la carence de l'administration (Chapitre I), puis, dans un second temps, le renforcement des pouvoirs du juge administratif afin de contraindre plus efficacement l'administration à corriger sa carence (Chapitre II).

Chapitre I : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre des recours contentieux

517. Les recours contentieux en droit administratif français ne concernent pas spécifiquement les hypothèses de carence de l'administration. Ces recours peuvent aussi bien viser les obligations positives que les obligations négatives qui incombent à celle-ci. C'est pourquoi il n'est pas possible d'identifier « un régime juridique spécifique et singulier » à la carence de l'administration¹⁵⁴³.

Il n'en demeure pas moins que ces recours contentieux peuvent constituer un moyen de traiter la carence de l'administration. En effet, la sanction juridictionnelle peut s'exercer sur le plan de la légalité ou sur le plan de la responsabilité, selon le type de recours exercé¹⁵⁴⁴.

Ainsi, il conviendra de s'intéresser aux efficacités respectives du contentieux de la légalité (Section I) et du contentieux de la responsabilité (Section II).

Section I : Le traitement de la carence par la mise en œuvre du contentieux de l'annulation

518. Si le contentieux de l'annulation n'est pas un contentieux propre à la carence de l'administration, il constitue néanmoins un moyen de traiter cette pathologie.

¹⁵⁴³ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 307.

¹⁵⁴⁴ Nous ne détaillerons pas le cas particulier du recours de plein contentieux objectif. S'il permet également de traiter une carence de l'administration, ce recours ne nécessite pas une analyse approfondie. En effet, dans le cadre de ce contentieux, le juge dispose de pouvoirs se rapprochant de ceux d'un administrateur, puisqu'il peut non seulement annuler l'acte dont il est saisi mais aussi le réformer et fixer les mesures qui s'imposent en substituant sa décision à celle de l'administration. Ces pouvoirs peuvent notamment être mis en œuvre pour mettre fin à la carence illégale de l'administration. Par exemple, dans le cadre du contentieux des installations classées, lorsque l'autorisation de création d'un établissement classé a été illégalement refusée par le préfet, la décision juridictionnelle vaut autorisation (C.E., 13 mars 1937, *Sieur Lefebvre*, Rec. p. 312 ; C.E., 16 octobre 1957, *Ministre de l'Industrie et du Commerce contre Société « Les Tanneries de la Seine »*, Rec. p. 532). De même, concernant le contentieux des réfugiés, le juge peut accorder la qualité de réfugié au requérant suite à un refus illégal de l'administration de lui accorder cette qualité (C.E., Sect., 8 janvier 1992, *Aldana Barrena*, Rec. p. 9 concl. Bruno Genevois ; A.J.D.A., 1982, p. 662, note François Julien-Laferrière). Concernant le contentieux fiscal, il peut octroyer une décharge d'imposition que l'administration avait préalablement refusée (C.A.A. de Bordeaux, 18 mars 1997, *Pluviaud*, Rec. T. pp. 641 et 776 ; C.A.A. de Versailles, 22 janvier 2019, *Société Quick Invest France*, n° 17VE00584). Voir, pour des études plus détaillées sur le recours de plein contentieux objectif : David Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, L.G.D.J., 2002, 428 pages ; Hélène Lepetit-Collin, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, L.G.D.J., 2011, 598 pages.

Toutefois, ce traitement ne concerne pas toutes les carences de l'administration, mais seulement celles qui se matérialisent par une décision¹⁵⁴⁵. Dans le cas contraire, les carences ne pourront faire l'objet que d'un recours en responsabilité.

Sont concernées aussi bien les hypothèses où l'administration refuse explicitement d'agir que les hypothèses où elle garde le silence et fait naître après un certain délai une décision implicite de rejet¹⁵⁴⁶. Toutefois, l'annulation d'un refus implicite ou explicite ne permet pas toujours de conclure sur le fond à la sanction d'une carence de l'administration. C'est pourquoi il faudra identifier le lien entre l'annulation du refus de l'administration et l'existence d'une sanction de la carence de l'administration (§ 1). Il conviendra ensuite de s'intéresser aux hypothèses où l'administration a pris une décision, alors que celle-ci comporte une absence ou une insuffisance de contenu normatif. L'identification d'un tel manque peut donner lieu à la mise en œuvre d'une technique spécifique ou traitement juridictionnel de la carence : l'annulation « en tant que ne pas » (§ 2).

§ 1 – L'identification du lien entre annulation d'un refus et existence d'une sanction de la carence de l'administration

519. Bien que cette forme d'annulation ne présente guère de spécificités selon qu'elle porte sur une décision positive ou négative, il convient de préciser que tous les refus faisant l'objet d'une annulation ne constituent pas automatiquement la sanction d'un manquement à une obligation positive incombant à l'administration.

En effet, l'annulation d'un refus ne sanctionne sur le fond une obligation positive que dans les hypothèses où aucun autre motif ne peut justifier un nouveau refus¹⁵⁴⁷. Cela signifie que la personne publique n'a d'autre choix que d'agir positivement. Par conséquent, c'est son refus d'agir qui fait l'objet d'une annulation. Pour aboutir à une telle conclusion, il faut examiner les motifs de l'annulation afin de déduire de cette annulation la sanction d'un tel manquement.

C'est pourquoi il est nécessaire de distinguer les hypothèses où l'annulation du refus d'agir n'implique pas une telle sanction (A) de celles qui l'impliquent (B).

¹⁵⁴⁵ Voir Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 417 ; Mathieu Téoran, thèse précitée, pp. 398-407. Voir, également, *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2.

¹⁵⁴⁶ Concernant le sens donné au silence de l'administration, voir *supra*, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

¹⁵⁴⁷ David Kessler, conclusions sur C.E., 7 avril 1993, *M^{me} Bastien*, R.F.D.A., 1994, p. 57 (spéc. p. 58).

A. L'annulation des refus n'impliquant pas l'existence d'une sanction d'une carence de l'administration

520. Bien que certains refus de l'administration soient annulés par le juge administratif, cela ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une sanction d'un manquement à une obligation d'agir.

521. C'est ainsi que, s'agissant de l'ensemble des vices de légalité externe¹⁵⁴⁸, le juge administratif n'examine pas le bien-fondé du refus de l'administration, mais la façon dont il a été exprimé. Comme le note René Chapus, « ce que le juge, en effet, a “condamné” n'est pas ce que l'administration avait décidé, mais la façon dont elle avait édicté la décision »¹⁵⁴⁹. En effet, si une décision de refus a été annulée en raison de son illégalité externe, celle-ci pourra être de nouveau prise si est respectée la règle de compétence, de procédure et de forme qui avait été méconnue.

Concernant le vice de forme, rappelons que l'édition d'un acte administratif doit respecter, en ce qui concerne sa présentation matérielle, des règles particulières telles que l'exigence dans certains cas d'un acte écrit, la motivation de l'acte, la signature de l'acte et la présence des mentions permettant d'identifier l'auteur. Lorsque le juge administratif annule un acte administratif sur la base de tels motifs, il ne sanctionne pas le refus lui-même, mais la forme qu'il a pu prendre. C'est pourquoi la décision « pourra, en principe, être reprise dans des conditions régulières, tandis que l'annulation pour un motif de fond empêchera le plus souvent l'Administration de reprendre le même acte »¹⁵⁵⁰. À titre d'illustration, dans un arrêt *Malley* du 30 juin 1982, le juge administratif a annulé le refus du préfet de police de Paris de renouveler le titre de séjour provisoire dont bénéficiait le requérant pour défaut de motivation¹⁵⁵¹. Plus récemment, dans un arrêt *M. Gilli* du 9 mars 2016¹⁵⁵², le Conseil d'État a annulé un refus de recruter un enseignant-chercheur pour défaut de motivation de cette décision. S'il est possible de voir dans ces arrêts une carence de l'administration, celle-ci n'existe que d'un point de vue formel. Sur le fond, ces annulations ne permettent pas de

¹⁵⁴⁸ Il convient de préciser que ces vices ne peuvent logiquement concerner les décisions implicites de rejet, étant donné leur nature immatérielle. En effet, c'est seulement par un recours à la fiction que le silence de l'administration est assimilé à une décision. Sur ce point, voir *supra*, Titre I, Chapitre II, Section I, § 1.

¹⁵⁴⁹ René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 801.

¹⁵⁵⁰ Jean-Marie Auby, Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, t. II, L.G.D.J., 1962, p. 533, § 1050.

¹⁵⁵¹ C.E., 30 juin 1982, *Malley*, *Rec. T.* pp. 504 et 697.

¹⁵⁵² C.E., 9 mars 2016, *M. Gilli*, *Rec. T.* pp. 609 et 788.

conclure à une sanction d'une obligation positive incombant à l'administration, dans la mesure où les refus auraient été jugés légaux s'ils avaient respecté ces règles de forme. Il est par conséquent possible de conclure, avec Denise Detragiache-Dorlencourt, que « l'annulation pour vice de forme ne nous renseigne donc en rien sur l'existence d'une éventuelle carence administrative : elle ne stigmatise en rien une carence, mais simplement un refus illégal sur le plan de la forme, sans que cette illégalité préjuge le moins du monde du caractère justifié ou non de ce refus »¹⁵⁵³.

Concernant le vice de procédure, il s'agit de la violation de « l'ensemble des formalités exigées lors de l'élaboration de l'acte administratif »¹⁵⁵⁴. De même que pour le vice de forme, le juge administratif, en annulant un refus pour vice de procédure, ne sanctionne pas le refus lui-même, mais son processus d'élaboration. Par exemple, dans un arrêt *Société des grands magasins de nouveauté* du 1^{er} mai 1936, le Conseil d'État annula le refus du préfet d'autoriser un magasin à ouvrir le dimanche pour vice de forme car cette société, en prenant sa décision sans consulter « les syndicats ouvriers et patronaux de l'alimentation », ne s'était pas conformée au Code du travail¹⁵⁵⁵. Plus récemment, la Cour administrative d'appel de Paris, dans une décision du 17 mars 2014, a annulé le refus d'un préfet de délivrer un titre de séjour en raison du défaut de consultation de la commission du titre de séjour¹⁵⁵⁶. Comme pour le vice de forme, s'il est possible de voir dans ces manifestations jurisprudentielles une carence de l'administration, celle-ci n'existe que du point de vue du processus d'élaboration de l'acte. En effet, dans ces hypothèses, ce n'est pas la décision même de refus qui est sanctionnée mais bien son processus d'édiction. C'est ce qui explique que l'annulation d'un refus fondée sur un tel vice « aura pour seul effet d'obliger l'administration à reprendre la procédure pour statuer à nouveau sur la demande de l'administré »¹⁵⁵⁷. Ainsi, l'administration pourra légalement reprendre une décision de refus en corrigeant le vice de procédure.

Concernant l'incompétence de l'auteur d'un refus d'agir, son identification ne peut conduire logiquement à une sanction de la carence de l'administration. En effet, dans cette hypothèse,

¹⁵⁵³ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, p. 214.

¹⁵⁵⁴ Fabrice Melleray, « Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation) », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, 2007, § 22.

¹⁵⁵⁵ C.E., Sect., 1^{er} mai 1936, *Société des grands magasins de nouveautés*, Rec. p. 488.

¹⁵⁵⁶ C.A.A. de Paris, 17 mars 2014, *M. A. contre Préfet de police*, n° 13PA02052.

¹⁵⁵⁷ Didier Chauvaux, Thierry-Xavier Girardot, chronique sous C.E., 4 juillet 1997, *M. Leveau*, C.E., 4 juillet 1997, *M. Bourezak*, A.J.D.A., 1997, p. 584 (spéc. p. 590).

l'autorité administrative décide de statuer sur une demande d'un citoyen alors qu'elle n'est pas compétente pour le faire.

Ainsi, comme l'affirmait Denise Detragiache-Dorlencourt, « une annulation pour incompétence, vice de forme, ou vice de procédure, ne nous est d'aucun secours pour déterminer la nature intrinsèque du refus : refus légal au fond, ou carence »¹⁵⁵⁸.

522. De même, certains vices de légalité interne n'impliquent pas l'existence d'une sanction d'une carence de l'administration.

Sont concernées les hypothèses de détournement de pouvoir, qui se manifestent lorsque l'administration use « de ses pouvoirs dans un but qui n'est pas celui en vue duquel ces pouvoirs lui ont été conférés »¹⁵⁵⁹. Par ce moyen, le juge contrôle le but poursuivi par l'administration, c'est-à-dire les mobiles de l'acte. Sont ainsi concernées les hypothèses où l'autorité administrative a poursuivi un but d'intérêt privé et celles où elle a poursuivi un but d'intérêt public différent de celui justifiant le pouvoir qu'elle a mis en œuvre. De même que pour les moyens précédents, le juge ne sanctionne pas directement le refus d'agir de l'administration, mais la motivation de ce refus. Il est possible d'évoquer en ce sens l'arrêt *Rétif* du 26 juin 1914¹⁵⁶⁰. En l'espèce, le Conseil d'État a annulé la décision implicite de rejet d'un préfet, suite à la demande d'un requérant tendant à la délivrance d'un permis de stationnement d'un bateau, au motif que ce refus implicite était motivé par le fait que ce dernier n'avait pas voulu soucrire au paiement d'une redevance – qu'il considérait illégale – au profit de l'État. Si le Conseil d'État a annulé ce refus pour détournement de pouvoir, cela ne signifiait pas que le préfet était tenu de délivrer ce permis de stationnement. De même, dans un arrêt *Sieurs Tabouret et Laroche* du 9 juillet 1943, était concerné le refus d'un préfet ayant dénié à un industriel le droit d'acheter un domaine agricole, cela dans le but de réserver cette possibilité aux personnes exerçant déjà une profession agricole¹⁵⁶¹. Le Conseil d'État annula ce refus en estimant « qu'un tel motif [...] n'est pas au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement le refus de l'autorisation envisagé ». Il n'est également pas possible de conclure ici à l'existence d'une sanction d'une carence du préfet car ce dernier a la possibilité

¹⁵⁵⁸ Denise Detragiache-Dorlencourt, thèse précitée, p. 219.

¹⁵⁵⁹ Roger Vidal, « L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative », *R.D.P.*, 1952, p. 275.

¹⁵⁶⁰ C.E., 26 juin 1914, *Rétif*, *Rec.* p. 784. Voir, également, C.E., 8 juin 1917, *Rabé*, *Rec.* p. 445, S., 1920, III, p. 1, note Maurice Hauriou.

¹⁵⁶¹ C.E., Ass., 9 juillet 1943, *Sieurs Tabouret et Laroche*, *Rec.* p. 182.

de fonder son refus sur un autre motif valable, tel que l'existence d' « inconvénients particuliers que pouvait présenter dans les circonstances de l'espèce, pour l'intérêt général, la réalisation de l'opération projetée par les sieurs Tabouret et Laroche ». Ainsi, comme le précise Mohamadi Hamidou, « à travers ce moyen, le juge annule l'abstention non pas parce que la personne publique ne pouvait s'abstenir et, en conséquence, était dans une situation d'obligation d'agir, mais parce que son abstention est motivée par des raisons illicites ou contraire à sa compétence »¹⁵⁶².

Sont également concernés les refus annulés pour des motifs inadéquats ou non fondés en droit. À titre d'illustration, on peut évoquer l'arrêt *Vally* du 20 novembre 1942¹⁵⁶³. Dans cette affaire, le Conseil d'État a annulé le refus d'autoriser l'ouverture d'un débit de boissons parce qu'il n'était pas fondé sur le texte adéquat. De même, dans un arrêt *Demicheli* du 18 janvier 1956, le Conseil d'État a annulé le refus d'inscription du requérant au tableau d'un ordre professionnel parce qu'il était fondé sur une décision administrative annulée¹⁵⁶⁴. Plus récemment, dans un arrêt du 6 mars 2009, le juge administratif a annulé le refus par une université d'inscrire un étudiant au seul motif qu'il avait fait l'objet d'une procédure disciplinaire¹⁵⁶⁵. Ces différentes illustrations jurisprudentielles ne permettent pas de conclure à la sanction d'une obligation positive incombant à l'administration car ces annulations trouvent leur explication, non dans le fait que l'administration était tenue d'agir, mais dans le fait que ses refus ne reposaient pas sur les bonnes bases juridiques. Cela signifie qu'en se fondant sur les bonnes bases juridiques, l'administration aurait pu prendre légalement ces mêmes décisions de refus.

Ainsi, l'analyse de la jurisprudence montre bien que l'annulation d'un refus n'implique pas nécessairement une sanction de la carence de l'administration. Après avoir identifié les hypothèses dans lesquelles l'annulation d'un refus ne conduit pas à une sanction de la carence, il convient désormais d'identifier celles où ce lien existe.

¹⁵⁶² Mohamadi Hamidou, thèse précitée, p. 437.

¹⁵⁶³ C.E., 20 novembre 1942, *Vally*, *Rec.* p. 326 ; *D.C.*, 1944, J., p. 29, note Marcel Waline.

¹⁵⁶⁴ C.E., 18 janvier 1956, *Demicheli*, *Rec.* p. 23.

¹⁵⁶⁵ C.E., 6 mars 2009, *M. N'Gambi N'Gambi*, *Rec. T.* p. 778.

B. L'annulation des refus impliquant l'existence d'une sanction d'une carence de l'administration

523. Certains vices permettent en revanche de lier annulation contentieuse d'un refus et sanction d'une obligation positive.

Tel est le cas dans les hypothèses de violation directe de la règle de droit. Il y a violation directe lorsque la décision, dans son dispositif, est contraire à la règle de droit applicable. Dans ces hypothèses, la règle de droit prévoit « un comportement rendant obligatoire l'action de l'administration »¹⁵⁶⁶. La censure juridictionnelle d'une telle violation permettra de sanctionner une carence de l'administration, dans la mesure où celle-ci était tenue d'accéder à la demande qui lui était adressée. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer l'arrêt *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or* du 24 juillet 1936, dans lequel le Conseil d'État annula le refus d'assurer la protection d'une appellation contrôlée, alors que celle-ci était instituée par la loi¹⁵⁶⁷. De même, dans un arrêt *Sieur Meyer* du 17 février 1956, le juge administratif annula le refus de réintégrer un fonctionnaire, alors que celui-ci remplissait les conditions fixées par la loi pour bénéficier de cette mesure¹⁵⁶⁸. Plus récemment, dans un arrêt *Syndicat national des professionnels de la santé au travail* du 18 juin 2010, le Conseil d'État a annulé la décision implicite de rejet du directeur général de la Société nationale des chemins de fer français d'abroger une note d'information du 3 juillet 2006 adressée à l'ensemble des personnels du service médical, relative à l'examen de l'aptitude des agents habilités à l'exercice de fonctions de sécurité¹⁵⁶⁹. Plus précisément, le juge administratif indique que l'administration ne pouvait légalement refuser d'abroger cette note d'information en arguant notamment de son caractère purement transitoire, étant donné que ce refus constituait une violation de l'autorité de la chose jugée issue d'une précédente décision d'annulation contentieuse du 7 juin 2006. Ces manifestations jurisprudentielles permettent ainsi de confirmer que l'annulation d'un refus pour violation directe d'une règle de droit conduit à une sanction de la carence de l'administration.

Tel est également le cas de l'incompétence négative. Celle-ci s'identifie « par le fait qu'une autorité investie d'un certain nombre de compétences dans un secteur d'activité s'estime à

¹⁵⁶⁶ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 421.

¹⁵⁶⁷ C.E., 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or*, *Rec.* p. 861 ; *D.P.*, 1937, 3, p. 41.

¹⁵⁶⁸ C.E., Ass., 17 février 1956, *Sieur Meyer*, *Rec.* p. 76.

¹⁵⁶⁹ C.E., 18 juin 2010, *Syndicat national des professionnels de la santé au travail*, *Rec. T.* p. 620.

tort, à l'occasion d'un acte, plus ou moins incompétente »¹⁵⁷⁰. Autrement dit, l'administration, au lieu de franchir les limites de sa compétence, va rester en-deçà. Cela signifie qu'elle était tenue d'agir, mais qu'elle ne l'a pas fait, ou qu'elle l'a fait, mais insuffisamment. Dès lors, toute annulation d'un acte administratif fondée sur ce vice implique nécessairement que l'administration était tenue d'agir. À titre d'illustration, le Conseil d'État, dans un arrêt ancien *Lezeret de La Maurinie et autres* du 1^{er} mai 1874, a annulé une décision du garde des Sceaux pour avoir décliné toute autorité hiérarchique sur les décisions du grand Chancelier de la Légion d'honneur¹⁵⁷¹. On peut également évoquer le célèbre arrêt *Sieur Quéralt* du 30 juin 1950, dans lequel le ministre du Travail s'était estimé dans l'impossibilité de réformer, sur recours hiérarchique, un refus d'autorisation de licenciement émanant d'un inspecteur du travail¹⁵⁷². Le Conseil d'État a considéré « qu'en refusant d'user de son pouvoir hiérarchique [...], le ministre du Travail a méconnu sa compétence ». Plus récemment, le Conseil d'État, dans un arrêt *Société Bernheim Dreyfus & Co* du 26 juin 2015, a annulé la décision implicite de rejet de l'Autorité des marchés financiers sur la demande d'un requérant concernant l'extension de son agrément pour l'utilisation d'instruments financiers à termes simples¹⁵⁷³. Plus précisément, la juridiction administrative a relevé que cette autorité « a méconnu sa compétence en s'abstenant, ainsi qu'elle l'a fait en l'espèce, de prendre une décision sur la demande dont elle était régulièrement saisie ». À travers ces illustrations jurisprudentielles, on constate que l'annulation pour incompétence négative permet bien de conclure qu'il y a carence de l'administration et que celle-ci est sanctionnée.

On peut enfin mentionner les annulations pour erreur d'appréciation, dès lors qu'il n'existe pas d'autre motif pouvant permettre à la personne publique de réitérer son refus sans que celui-ci soit de nouveau annulé. Il est possible d'évoquer en ce sens l'arrêt *Vuldy* du 7 juin 1940 concernant le refus de la ville de Paris d'accorder une autorisation de construire¹⁵⁷⁴. Le Conseil d'État a annulé ce refus pour erreur d'appréciation sur le caractère de site d'une place de Paris, ce qui signifie que l'administration était tenue d'accorder l'autorisation demandée. Dans cette affaire, il n'existait pas d'autre motif pouvant valablement fonder un nouveau refus. De même, dans un arrêt *Abarchih* du 10 juillet 1987, le Conseil d'État a annulé pour

¹⁵⁷⁰ Gweltaz Guiavarc'h, thèse précitée, p. 405. Voir, également, François Priet, « L'incompétence négative du législateur », *R.F.D.C.*, 1994, p. 59 (spéc. p. 61).

¹⁵⁷¹ C.E., 1^{er} mai 1874, *Lezeret de La Maurinie et autres*, *Rec.* p. 409.

¹⁵⁷² C.E., Sect., 30 juin 1950, *Sieur Quéralt*, *Rec.* p. 413 ; S., 1951, 3, p. 87, note Jean-Marie Auby ; *Dr. soc.*, 1951, p. 246, concl. Pierre Delvolvé.

¹⁵⁷³ C.E., 26 janvier 2015, *Société Bernheim Dreyfus & Co*, *Rec. T.* pp. 543 et 564 ; *Bulletin Joly Bourse*, 2015, p. 258, note Nicolas Cuntz et Émile Troboul ; *Banque et Droit*, 7-8/2015, p. 38, obs. Frida Mekoui.

¹⁵⁷⁴ C.E., 7 juin 1940, *Sieur Vuldy*, *Rec.* p. 197.

erreur d'appréciation le refus d'accorder la carte de commerçant à un étranger afin de pouvoir exploiter un petit fonds de commerce pour manque d'expérience professionnelle¹⁵⁷⁵. En l'espèce, on peut voir là une sanction de la carence de l'administration, étant donné que celle-ci ne pouvait invoquer un autre motif lui permettant de réitérer son refus sans que celui-ci soit de nouveau annulé. Donnons enfin un dernier exemple issu d'une décision *Domarchi* du 12 juillet 1995, où le Conseil d'État a annulé le refus de communication de documents administratifs pour erreur d'appréciation¹⁵⁷⁶. Étant donné qu'aucun autre motif ne pouvait justifier ce refus, son annulation implique nécessairement l'existence d'une sanction de la carence de l'administration.

524. Après avoir identifié les hypothèses dans lesquelles l'annulation d'un refus permet de conclure à la sanction d'une carence de l'administration, il convient de s'intéresser à l'efficacité de l'annulation comme traitement de cette carence.

Si, parfois, l'annulation d'une carence illégale ne nécessite pas un comportement de l'administration pour que la règle de droit soit respectée, on peut noter que, le plus souvent, l'administration sera bien tenue d'agir¹⁵⁷⁷. Dans un tel cas, l'annulation dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ne permet pas au requérant d'obtenir l'exécution de l'obligation d'agir car l'annulation du refus n'est pas synonyme d'injonction. Ainsi, l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir se suffit rarement à elle-même pour rétablir la légalité : elle ne permet donc pas de traiter efficacement la carence de l'administration, alors qu'elle est plus adaptée s'agissant d'une décision positive. Cette efficacité asymétrique du contentieux de l'excès de pouvoir a été relevée par Mathieu Téoran. L'auteur indique que « le contrôle de légalité s'entend mieux à arrêter l'administration qu'à susciter chez elle le mouvement, à sanctionner ses décisions positives illégales qu'à remédier efficacement à ses omissions »¹⁵⁷⁸. Ajoutons qu'en outre, le plus souvent, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, les requérants attendent moins l'annulation proprement dite de la décision de refus que l'obtention d'une décision positive faisant suite à leurs demandes. Cette annulation doit par conséquent être suivie d'une mesure positive de la part de l'administration, au besoin

¹⁵⁷⁵ C.E., 10 juillet 1987, *Abarchih*, *Rec.* p. 253.

¹⁵⁷⁶ C.E., 12 juillet 1995, *Domarchi*, *Rec. T.* p. 988 ; *A.J.D.A.*, 1996, p. 115, chron. Jacques-Henri Stahl et Didier Chauvaux.

¹⁵⁷⁷ Voir *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 1, A, 1.

¹⁵⁷⁸ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 415.

precrite par voie d'injonction, afin d'être réellement efficace dans le traitement de la carence de l'administration¹⁵⁷⁹.

Après avoir identifié le lien entre l'annulation d'un refus et l'existence d'une sanction de la carence de l'administration, il convient désormais de s'intéresser à une technique d'annulation qui concerne spécifiquement cette pathologie administrative : l'annulation « en tant que ne pas ».

§ 2 – L'annulation « en tant que ne pas » comme sanction de la carence de l'administration

525. Si le contentieux de l'annulation n'est pas un contentieux propre à la carence de l'administration, il existe néanmoins une technique d'annulation propre à cette pathologie administrative. En effet, l'annulation « en tant que ne pas » permet au juge administratif de censurer l'acte déféré pour ce qu'il ne contient pas ou pour ce qu'il omet de préciser. D'ailleurs, c'est ce qui distingue l'annulation « en tant que ne pas » des autres modalités d'annulation partielle, qui visent à sanctionner directement le contenu positif d'un acte. Comme le note Florent Blanco, c'est « l'absence ou l'insuffisance de contenu normatif – et non le contenu lui-même – qui est ici sanctionnée par le juge de l'excès de pouvoir »¹⁵⁸⁰.

Cette technique, mise en œuvre dès le début du XX^e siècle¹⁵⁸¹, présente un intérêt certain par rapport à l'annulation totale. En effet, contrairement à cette dernière, qui conduit en général à la destruction de l'acte, la technique de l'annulation « en tant que ne pas » permet de sanctionner l'absence ou l'insuffisance de contenu normatif divisible du reste de l'acte contesté¹⁵⁸², tout en préservant les dispositions positives contenues dans cet acte¹⁵⁸³.

¹⁵⁷⁹ Voir *infra*, Chapitre II, Section I.

¹⁵⁸⁰ Florent Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, P.U.A.M., 2010, p. 280.

¹⁵⁸¹ Voir en ce sens : C.E., 10 mai 1901, *Sieur et dame Vey*, *Rec.* p. 444 : annulation d'une délibération du conseil général de la Haute-Loire « en tant qu'elle n'a pas fait réserve, en ce qui concerne l'immeuble des époux Vey, de l'exécution du plan d'alignement, par voie d'expropriation ou de cession amiable » ; C.E., 1^{er} août 1914, *Wiriot*, *Rec.* p. 1011 : annulation d'un arrêté du préfet de la Seine « en tant qu'il a omis de préciser les injonctions auxquelles le sieur Wiriot devra se soumettre pour obtenir l'autorisation de construire » ; C.E., 1^{er} août 1914, *Pillot*, *Rec.* p. 1012 : solution identique ; C.E., 5 février 1915, *Vigneron et autres*, *Rec.* p. 8 : annulation de l'article 13 d'un arrêté du 15 juillet 1912 « en tant qu'il n'impartit aux propriétaires de puits aucun délai pour justifier de la salubrité des eaux et pour exécuter les travaux prescrits par ledit article ».

¹⁵⁸² Voir, concernant la divisibilité de l'acte dans le cadre d'une annulation « en tant que ne pas », Mathieu Téoran, thèse précitée, pp. 431-433.

¹⁵⁸³ Voir, en ce sens, Prosper Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, thèse, Paris, Jouve & C^{ie} éditeurs, 1952, p. 155 : « L'annulation d'un acte signifie en général sa

Pour mieux comprendre le fonctionnement et l'intérêt de l'annulation « en tant que ne pas », il faudra, d'abord, identifier le champ d'application de cette technique (A) pour, ensuite, analyser les incidences que peut avoir une telle annulation (B).

A. Le champ d'application de l'annulation « en tant que ne pas »

526. Relevons tout d'abord que cette technique peut se manifester de deux façons : soit par l'existence d'une omission ; soit par l'existence d'un refus illégal volontaire et délibéré¹⁵⁸⁴.

On peut préciser d'emblée qu'il convient de voir là deux modalités distinctes d'une même technique d'annulation et non deux techniques différentes. Comme l'affirme Florent Blanco, « sanctionner un acte en tant qu'il omet accidentellement ou délibérément d'adopter un certain contenu revient en effet, dans les deux cas, à censurer une disposition pour ce qu'elle ne contient pas (qu'une telle absence de contenu résulte d'un simple oubli ou d'une manifestation de volonté délibérée et avérée) »¹⁵⁸⁵.

destruction ; mais lorsque l'acte est annulé en tant qu'il ne contient pas telle mention qui devrait légalement y figurer, l'annulation porte sur un véritable vide, sur un non-être total et, en fait, l'acte restera en vigueur ».

¹⁵⁸⁴ Voir, en ce sens, Florent Blanco, thèse précitée, p. 281.

¹⁵⁸⁵ Florent Blanco, thèse précitée, p. 281. Toutefois, nous ne partageons pas la suite de l'analyse de Florent Blanco, qui inclut l'annulation d'une exclusion parmi l'annulation « en tant que ne pas », et rejoignons celle de Yann Aguila (Yann Aguila, conclusions sur C.E., Ass., 16 décembre 2005, *Groupement forestier des Ventes de Nonant*, A.J.D.A., 2006, p. 320 et spéc. p. 326). *Le Petit Robert* définit l'exclusion comme « l'action d'exclure quelqu'un (en le chassant d'un endroit où il avait précédemment sa place, ou en le privant de certains droits) » (*Dictionnaire Le Petit Robert*, sous la direction de Josette Rey-Debove et Alain Rey, Le Robert, entrée « Exclusion »). Contrairement à une carence qui se manifeste par un manque, l'exclusion se manifeste par une action positive contenant une manifestation négative de volonté. Comme nous l'avons déjà vu, l'annulation partielle résultant d'une omission illégale implique une intervention de l'administration afin de combler l'acte lacunaire. *A contrario*, l'annulation partielle résultant d'une exclusion peut entraîner une réfection directe de l'acte contesté. Dans ce cas, c'est en retirant un élément de l'acte – l'exclusion –, et non en comblant un manque, que la légalité de l'acte sera rétablie. Voir, en ce sens, C.E., Ass., 16 décembre 2005, *Groupement forestier des Ventes de Nonant*, Rec. p. 583 ; A.J.D.A., 2006, p. 320, concl. Yann Aguila.

Toutefois, il est vrai que, lorsqu'elle est implicite, l'exclusion peut rejoindre la carence. Dès lors, comme le note Yann Aguila, l'annulation partielle [résultant d'une exclusion implicite] consisterait bien pour le juge à prononcer une annulation « en tant que ne pas ». Voir, par exemple, C.E., 7 avril 2010, *M^{me} A. contre Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et de la Fonction publique de la Polynésie française*, n° 310749.

Enfin, notons qu'il est difficile de rattacher avec certitude certaines espèces jurisprudentielles à l'une ou à l'autre de ces deux modalités d'annulation partielle. Pour une illustration récente de cette difficulté, on peut évoquer un arrêt du Conseil d'État du 17 mars 2017, qui évoque l'illégalité de l'acte « en tant qu'il exclut » dans les motifs et « en tant qu'il ne fait pas figurer » dans le dispositif. Outre ces formulations, la lecture de l'arrêt dans son ensemble laisse place au doute quant au rattachement de cette espèce à l'une ou à l'autre des modalités d'annulation « en tant que ne pas » (C.E., 17 mars 2017, *M. Ah. et autres*, n° 397362).

On retrouve ici une manifestation de la distinction précédemment opérée entre carence objective et carence subjective¹⁵⁸⁶.

527. Dans les hypothèses les plus fréquentes, les carences illégales de l'administration susceptibles de faire l'objet d'une annulation « en tant que ne pas » se matérialiseront par une omission de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire. Ainsi, la norme litigieuse est sanctionnée en raison du « vide » qu'elle présente, violant par là les exigences supérieures de la légalité : l'autorité administrative, auteure de la norme litigieuse, n'a pas donné à celle-ci un contenu suffisant pour respecter ces exigences supérieures. À titre d'illustration, dans deux espèces *Wiriot* et *Pillot* du 1^{er} août 1914, le Conseil d'État a annulé, dans les deux cas, l'arrêté du préfet de la Seine « en tant qu'il a omis de préciser les injonctions auxquelles [le requérant] devra se soumettre pour obtenir l'autorisation de construire »¹⁵⁸⁷. De même, le Conseil d'État, dans un autre arrêt *Sieur Barrat et autres et Syndicat général de l'Éducation nationale* du 28 mai 1971, a annulé l'article 1^{er} d'un décret du 14 mars 1970 « en tant qu'il ne prévoit pas la création d'un collège électoral du personnel non enseignant pour les élections des membres des Conseils des unités d'enseignement et de recherche »¹⁵⁸⁸. De même encore, le juge administratif, dans un arrêt *Association La Cimade et autres* du 23 décembre 2016, a annulé un décret du 21 octobre 2015 relatif à l'allocation pour demandeur d'asile « en tant que l'article 2 [de ce décret] ne fixe pas au dernier alinéa de l'annexe 7-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile un montant journalier additionnel suffisant pour permettre aux demandeurs d'asile adultes ayant accepté une offre de prise en charge et auxquels aucune place d'hébergement ne peut être proposée de disposer d'un logement sur le marché privé de la location »¹⁵⁸⁹.

528. Dans d'autres hypothèses, la carence de l'administration se matérialise par un refus volontaire et délibéré d'inclure certains éléments au sein de l'acte en question, alors que ceux-ci s'avèrent indispensables au respect des exigences de la légalité. Ce refus va ainsi créer une norme négative et pourra être déféré au juge en tant que l'autorité administrative s'abstient délibérément d'inclure une norme déterminée au sein du contenu normatif de l'acte contesté.

¹⁵⁸⁶ Voir *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II.

¹⁵⁸⁷ C.E., 1^{er} août 1914, *Wiriot* [1^{re} espèce], *Pillot* [2^e espèce], arrêts précités.

¹⁵⁸⁸ C.E., Ass., 28 mai 1971, *Sieur Barrat et autres et Syndicat général de l'Éducation nationale*, Rec. p. 387.

¹⁵⁸⁹ C.E., 23 décembre 2016, *Association La Cimade et autres*, Rec. T. pp. 635, 646 et 902 ; A.J.D.A., 2017, p. 6, obs. Jean-Marc Pastor, *ibid.*, p. 238, concl. Xavier Domino ; D., 2017, p. 261, obs. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Nathalie Joubert, Karine Perrot ; *ibid.*, p. 1727, obs. Philippe Bonfils, Adeline Gouttenoire.

Sans revenir en détail sur ce qui distingue cette seconde forme de carence de la première, il convient de rappeler qu'il est souvent fort délicat d'identifier une manifestation négative délibérée de volonté de l'administration¹⁵⁹⁰.

C'est essentiellement au sein du contentieux de la fonction publique qu'il est possible de trouver des manifestations de cette seconde modalité d'annulation « en tant que ne pas ». C'est ainsi que le Conseil d'État, dans son arrêt *Sieur de Gentile-Duquesne* du 9 novembre 1934, a annulé un décret portant promotion d'un fonctionnaire « en tant qu'il refuse [à ce dernier], sans examen préalable du droit éventuel de l'intéressé au bénéfice de la loi du 17 avril 1924, toute majoration au titre de ladite loi ». Dans un arrêt *M^{me} Thibault et Syndicat de la magistrature* du 26 septembre 1990, le juge administratif a annulé une liste d'aptitude « en tant qu'elle ne comporte pas le nom de M^{me} Thibault ». En l'espèce, l'autorité compétente avait délibérément écarté le nom de cette magistrate de la liste alors qu'il aurait dû y figurer. Plus récemment, dans un arrêt *M^{me} A. contre Ministre de la Défense* du 6 décembre 2017, le Conseil d'État a annulé l'arrêté du ministre de la Défense du 26 avril 2017 fixant la liste des emplois de conseiller d'administration de la défense « en tant qu'il n'inclut » pas l'emploi de chef de la division du centre de gestion ministériel de Saint-Germain-en-Laye dans cette liste¹⁵⁹¹.

Bien que ces différentes manifestations jurisprudentielles permettent bien d'identifier deux modalités d'annulation « en tant que ne pas » visant à sanctionner la carence de l'administration, elles ont les mêmes implications pour l'administration, qui doit combler la norme lacunaire.

B. Les incidences de l'annulation « en tant que ne pas »

529. L'annulation « en tant que ne pas » vise à traiter la carence illégale de l'administration résultant du manque de contenu normatif.

530. Ainsi, lorsque le juge administratif annule une omission illégale « en tant que ne pas », cette sanction implique l'obligation pour l'administration de compléter la norme défailante

¹⁵⁹⁰ Voir *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

¹⁵⁹¹ C.E., 6 décembre 2017, *M^{me} A. contre Ministre de la Défense*, n° 411732 : les formules « qu'en s'abstenant d'inclure l'emploi » dans les motifs et « qu'il n'inclut pas » dans le dispositif laissent supposer qu'il s'agit d'un refus intentionnel et délibéré du ministre de la Défense d'inclure l'emploi en question dans la liste.

afin de lui conférer un contenu pleinement conforme aux exigences de la légalité. Elle devra par conséquent adopter un « complément normatif » dans le but de combler la norme lacunaire. Dès lors, la simple annulation de l'acte en tant qu'il ne répond pas à une certaine teneur normative peut apparaître comme une sanction en partie inappropriée. En effet, comme l'indique Florent Blanco, « bien qu'elle mette clairement à la charge de l'administration une obligation de faire – consistant dans l'obligation de compléter la norme défailante dans le sens de la légalité –, la simple annulation laisse cependant, *in fine*, l'acte contesté inchangé à la suite du contrôle juridictionnel »¹⁵⁹². Autrement dit, cette annulation laisse subsister dans l'ordre juridique un acte administratif structurellement illégal, puisqu'il manque un élément permettant de rendre cet acte conforme aux exigences de la légalité.

531. Très rapidement, le Conseil d'État va développer des techniques prétorienne afin de combler les omissions contenues dans certains actes de l'administration par la prescription d'un comportement positif approprié, tel que le renvoi devant l'administration « pour faire ce que de droit »¹⁵⁹³. En outre, la formulation des décisions du juge administratif laisse une très faible marge de manœuvre aux autorités administratives et définit assez précisément ce qui manque aux textes adoptés. C'est ainsi par exemple que le Conseil d'État, dans son arrêt *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, annule l'article 2 du décret du 25 octobre 1977 relatif à la commission de la concurrence « en tant qu'il ne prévoit pas que le vice-président, appelé à exercer les mêmes pouvoirs en cas d'absence ou d'empêchement du président, doit, conformément à ce que prescrit pour le président l'article 2 de la loi, être choisi parmi les membres du Conseil d'État et les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire »¹⁵⁹⁴. Ainsi, il est clairement indiqué que l'autorité administrative ne peut nommer un vice-président qui ne soit pas membre d'un des corps désignés, faute de quoi cette nomination serait jugée illégale et annulée. Dans une autre affaire *Société immobilière mixte de la ville de Paris* du 1^{er} juillet 1988, le Conseil d'État a annulé un décret du 9 novembre 1982 fixant pour les habitations à logement modéré la liste des charges récupérables sur les locataires « en tant qu'il ne fait pas figurer sur cette liste les charges relatives aux dépenses du personnel chargé du nettoyage des parties communes et de l'enlèvement des déchets »¹⁵⁹⁵. Plus récemment, dans un arrêt *Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime et autres* du

¹⁵⁹² Florent Blanco, thèse précitée, p. 289.

¹⁵⁹³ C.E., 1^{er} août 1914, *Wiriot*, *Rec.* p. 1011 ; et, du même jour, *Pillot*, *Rec.* p. 1012.

¹⁵⁹⁴ C.E., Ass., 13 mars 1981, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, *Rec.* p. 135 ; *Gaz. Pal.*, 21 mai 1982, p. 2, note Olivier Gohin.

¹⁵⁹⁵ C.E., Ass., 1^{er} juillet 1988, *Société immobilière mixte de la ville de Paris*, *Rec.* p. 274 ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 591, chron. Michel Azibert et Martine de Boisdeffre.

16 juillet 2014, le juge administratif a annulé un arrêté du 2 août 2012 du ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie fixant la liste, les périodes et les modalités de destruction des espèces d'animaux classées nuisibles « en tant qu'il n'inscrit pas le putois sur la liste des animaux nuisibles dans le département du Pas-de-Calais »¹⁵⁹⁶. Cette annulation implique donc pour le ministre de procéder à une telle inscription.

Toutefois, comme nous le verrons ultérieurement, le véritable tournant résultera, d'une part, de la consécration du pouvoir d'injonction reconnu au profit du juge administratif afin de contraindre l'administration à mettre fin à sa propre carence, d'autre part, de la consécration de l'annulation conditionnelle¹⁵⁹⁷.

Si le contentieux de l'annulation peut constituer un moyen de traiter les carences illégales de l'administration, son efficacité est très réduite lorsque cette annulation ne s'accompagne pas d'une injonction. En outre, ce traitement a un champ d'application limité, puisqu'il ne concerne que les carences issues d'une décision de l'administration. Le contentieux de la réparation apparaît comme plus large, puisque sont également concernées les carences résultant d'opérations matérielles. Si ce traitement peut sembler efficace, une analyse détaillée peut toutefois nous conduire à tempérer cette impression d'efficacité.

Section II : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre du contentieux de la responsabilité

532. À l'instar du contentieux de l'annulation, le contentieux de la responsabilité n'est pas un contentieux propre à la carence de l'administration. Toutefois, il ne présente pas moins un certain intérêt dans le traitement de cette pathologie. Comme le précise Pauline Parinet, « il est le dernier rempart contre la carence administrative pour l'administré, lorsque les autres recours ne sont plus envisageables »¹⁵⁹⁸.

Précisons que la reconnaissance d'une carence dans le cadre d'un recours en responsabilité ne conduit pas nécessairement à l'engagement de la responsabilité de l'administration. Cette

¹⁵⁹⁶ C.E., 16 juillet 2014, *Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime et autres*, Rec. T. pp. 756, 803 et 823 ; A.J.D.A., 2014, p. 1521, obs. Diane Poupeau ; Gaz. Pal., 6 septembre 2014, p. 14, obs. Bertrand Seiller ; *Envir.*, comm. n° 66, p. 71, note Pascal Trouilly.

¹⁵⁹⁷ Voir *infra*, Chapitre II, Section I, § 1, A, 2.

¹⁵⁹⁸ Pauline Parinet, thèse précitée, p. 494.

reconnaissance ne constitue en effet qu'une des trois conditions permettant d'engager la responsabilité pour faute de cette dernière. Sont ainsi également nécessaires l'existence d'un préjudice réparable¹⁵⁹⁹ et celle d'un lien de causalité entre ce dernier et la carence¹⁶⁰⁰. Ce n'est seulement que lorsque ces trois conditions sont réunies que la responsabilité de l'administration pourra être engagée en raison de sa carence¹⁶⁰¹.

Pour obtenir la réparation d'une carence de l'administration, le requérant doit identifier la personne publique à qui sera imputable le préjudice résultant d'une carence administrative (§ 1). Ensuite, la question de l'efficacité du recours en responsabilité dans le traitement de la carence de l'administration méritera d'être discutée (§ 2).

§ 1 – L'imputation du préjudice résultant d'une carence administrative

533. Il est nécessaire de distinguer les hypothèses où le préjudice résultant d'une carence est imputable à une seule personne publique (A), de celles où il est imputable à plusieurs personnes (B).

¹⁵⁹⁹ Voir, pour un exemple où cette condition fait défaut, C.E., 21 février 2000, *Vogel*, *Rec. T.* pp. 910, 1225, 1232 et 1249 : dans cet arrêt, le Conseil d'État, après avoir relevé la carence de l'État à édicter la réglementation nécessaire à l'instauration d'un régime complet d'assurance maladie pour les fonctionnaires de l'État en poste en Nouvelle-Calédonie, a considéré que « cette carence de l'État n'a pas entraîné pour [le requérant] un préjudice certain ouvrant droit à réparation ».

¹⁶⁰⁰ Voir, pour un exemple où cette condition fait défaut, C.E., 15 juillet 2004, *M. Gabriel X.*, n° 250425 : dans cet arrêt, le Conseil d'État confirme l'analyse de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, qui, après avoir reconnu « la carence fautive du centre hospitalier de Saintes et du centre hospitalier régional de Bordeaux résultant de l'absence d'analyse des radiographies pulmonaires effectuées dans ces deux établissements », a relevé l'absence d'« un lien de causalité direct entre la faute du service hospitalier et le préjudice invoqué par [le requérant] ».

¹⁶⁰¹ Précisons que des faits extérieurs à l'administration peuvent s'interposer entre la carence et le préjudice, affectant ainsi le lien de causalité. Ces causes étrangères ont pour effet, lorsque la responsabilité est engagée sur le fondement de la faute, de l'atténuer ou de la faire disparaître. Il s'agit de la faute de la victime, de la force majeure, du fait du tiers et du cas fortuit. Voir, pour des illustrations jurisprudentielles concernant la faute de la victime, C.E., Sect., 14 avril 1942, *Sieur Majchrzak*, *Rec.* p. 137 (en l'espèce, l'imprudence de la victime, qui buvait de l'eau non potable, a exonéré la commune de l'engagement de sa responsabilité) ; C.E., 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*, *Rec.* p. 789, *J.C.P.*, éd. G., 1973, II, n° 17289, note Wladimir Rabinovitch, *R.D.P.*, 1972, p. 1251, note Marcel Waline (en l'espèce, l'imprudence d'un skieur circulant sur une zone hors-piste a atténué la responsabilité de la commune résultant de l'absence de dispositions convenables pour assurer la sécurité des skieurs) ; C.E., 8 février 1980, *Consorts Pelletier*, *Rec. T.* pp. 634, 877 et 883 (en l'espèce, l'imprudence de la victime d'une noyade, qui se baignait alors qu'elle ne savait pas nager, a atténué la responsabilité de la commune résultant de sa carence à prendre des dispositions pour assurer une surveillance effective et celle du maître-nageur dans son incapacité à porter secours à la victime).

A. L'imputation du dommage résultant d'une carence administrative à une unique personne publique

534. En principe, il faut chercher l'auteur de la faute – et notamment de la carence – pour déterminer la personne à qui échoit de la charge de réparation. Ainsi, chaque autorité administrative doit répondre de ses fautes, mais uniquement de ses propres fautes¹⁶⁰².

535. Toutefois, il peut être particulièrement difficile de rechercher l'auteur de la faute, donc le patrimoine responsable, notamment lorsque le fait dommageable est potentiellement rattachable à plusieurs personnes publiques et résulte d'une carence¹⁶⁰³. L'administration est-elle responsable du fait de ses agents, du fait des décisions des services juridiquement placés sous son autorité, du fait des décisions prises dans le cadre d'activités qui lui sont rattachées ? Comme le relèvent Jacques Moreau et Hélène Muscat, s'il semble impossible d'identifier un critère unique, « l'étude de la jurisprudence révèle que, de manière générale, le responsable est la collectivité qui avait compétence pour agir dans le domaine où est intervenu le fait dommageable [qui] a été commis ou l'acte dommageable [qui] a été pris »¹⁶⁰⁴.

536. Il faut préciser que, lorsque l'institution accomplissant un service public n'est pas dotée de la personnalité juridique, sa carence ne peut engager que la responsabilité de l'autorité administrative à laquelle elle est rattachée. C'est ainsi que, notamment, lorsque l'autonomie

¹⁶⁰² Daniel Labetoulle, conclusions sur C.E., Sect., 21 mars 1980, *Vanderiele*, *Rec.* p. 162 (spéc. p. 164) : le commissaire du gouvernement Labetoulle remarquait que « lorsque la responsabilité est engagée sur le terrain de la faute, le principe traditionnel est toujours que chacun ne répond normalement que de ses propres fautes ». Voir, également, C.E., 3 mars 2003, *G.I.E. La Réunion aérienne*, *Rec.* p. 76 : « La responsabilité de l'État [...] invoquée sur le fondement de la faute [...] ne peut, en l'absence de disposition particulière, résulter que d'un fait particulier à l'État ».

¹⁶⁰³ Il faut rappeler qu'il est important pour le requérant de bien diriger son recours en responsabilité. En effet, les conclusions mal dirigées constituent un moyen d'ordre public, que le juge administratif soulève d'office. Par exemple, le Conseil d'État a écarté les conclusions du requérant, tendant à l'engagement de la responsabilité de l'État en raison de son abstention fautive, étant donné que sa demande était « uniquement dirigée contre la commune de Saint-Jean-de-Monts » (C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, *Rec.* p. 680 ; *D.*, 1963, p. 117, concl. Michel Combarous ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 101, chron. Michel Gentot et Jean Fourré). Voir, pour d'autres exemples, C.E., 26 octobre 1968, *Dame veuve Bille*, *Rec. T.* p. 875 ; C.E., 3 mars 1975, *Ville de Rennes contre Sieur Chouinard*, *Rec.* p. 167 ; C.E., 21 novembre 2008, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre M^{me} Marin et Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité contre M^{me} Marin*, *Rec. T.* p. 918, *R.D.S.S.*, 2009, p. 163, concl. Anne Courrèges, *A.J.D.A.*, 2008, p. 2204, obs. Jean-Marc Pastor.

¹⁶⁰⁴ Jacques Moreau, Hélène Muscat, « Détermination du patrimoine public responsable », *Jurisclasseur Administratif*, fasc. 836, 2011, § 11. Voir, également, Hafida Belrhali, *Responsabilité administrative*, L.G.D.J., 2017, p. 222.

de la personne juridique n'est que fictive, l'autorité administrative de rattachement ne peut échapper à sa responsabilité¹⁶⁰⁵.

537. C'est sur le critère de la compétence que le juge administratif, dans un arrêt *Collins* du 24 janvier 1996, va considérer que le refus illégal de renouveler un professeur associé n'engage pas la responsabilité de l'État mais celle de l'université¹⁶⁰⁶. Plus précisément, le conseil de l'université en question avait refusé, au vu d'un avis irrégulièrement émis par la commission de spécialistes, de proposer au ministre chargé des universités le renouvellement des fonctions d'un professeur associé. Étant donné que le ministre n'a pas été saisi de la demande de ce conseil, ce qui l'a empêché d'exercer sa compétence, c'est bien l'université qui verra sa responsabilité engagée. De même, dans un arrêt *Consorts Amoudruz* du 23 mai 1958, le Conseil d'État précise que la commune est responsable de l'insuffisance fautive des mesures prises pour assurer la sécurité des baigneurs, même si elle en a confié le soin à un particulier, étant donné qu'elle ne peut légalement se décharger de ses activités de police¹⁶⁰⁷.

Ce critère de la compétence prime notamment sur le rattachement du personnel à l'origine du dommage. Par exemple, dans un arrêt *Clément* du 19 février 2007, le Conseil d'État considère qu'un dommage causé à un lycéen résultant du défaut d'entretien d'un ouvrage engage la responsabilité de la région, nonobstant le fait que l'agent d'entretien à l'origine de la négligence était un agent de l'État¹⁶⁰⁸. De même, dans les communes où la police est étatisée, celles-ci sont responsables des carences des agents de l'État. Ainsi, dans un arrêt *Dame veuve Bille* du 26 octobre 1968, le Conseil d'État indique que la négligence du commissariat central,

¹⁶⁰⁵ C.E., Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, Rec. p. 230. Dans cette affaire, le Conseil d'État a jugé qu'une commune doit réparation d'un préjudice causé par une faute dans la surveillance des enfants confiés au patronage organisant des colonies de vacances, constitué sous la forme d'une association loi de 1901, mais placé sous la direction et l'autorité du maire de la commune et ne fonctionnant pas selon les mêmes modalités que les organismes similaires relevant d'institutions de droit privé. Toutefois, en l'espèce, la commune ne sera pas tenue à une telle réparation eu égard aux règles de forclusion. Voir, également, C.E., 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, Rec. p. 552 ; A.J.D.A., 2006, p. 656, note François Brenet ; B.J.C.L., 2006, p. 138, concl. Emmanuel Glaser ; Coll. terr., 2006, n° 22, note Jacques Moreau : en l'espèce, la haute juridiction confirme la décision de la cour administrative d'appel en indiquant, d'une part, que le comité d'expansion de la Dordogne était une association transparente du conseil général de la Dordogne et, d'autre part, que ce dernier est responsable pour les fautes – simples – qu'il a commises résultant de l'absence de gestion de cette entité. Voir, pour une étude concernant les personnes publiques transparentes, Jean-Marie Auby, « La théorie des institutions "transparentes" en droit administratif », R.D.P., 1988, p. 265.

¹⁶⁰⁶ C.E., 24 janvier 1996, *Collins*, Rec. p. 14.

¹⁶⁰⁷ C.E., Sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec. p. 301.

¹⁶⁰⁸ C.E., 19 février 2007, *Clément*, Rec. T. pp. 1045, 1079 et 1095 ; A.J.D.A., 2007, p. 1766, note Urbain Ngampio-Obélé-Bélé.

qui a placé en garde à vue un conducteur pour ivresse alors que celui-ci souffrait d'une hémorragie cérébrale, engage la responsabilité de la commune et non celle de l'État¹⁶⁰⁹.

Ce critère s'applique également en matière de défaut d'entretien d'un ouvrage public, lorsque la personne publique propriétaire de l'ouvrage public et celle qui est chargée de son entretien sont différentes. Dans cette hypothèse, la victime devra diriger son recours contre la personne publique chargée de l'entretien, et non contre le propriétaire de l'ouvrage public. C'est ainsi que, dans un arrêt *Ville de Falaise* du 23 mai 1980, le Conseil d'État considère que des propriétaires riverains, victimes d'un mur qui s'est effondré, ne peuvent engager la responsabilité de l'État – à qui appartient le mur en question – mais celle de la commune qui est chargée de son entretien¹⁶¹⁰. De même, dans une décision *Ville de Laon contre Sieur Reverdy* du 3 juillet 1970 concernant une inondation qui résulte du défaut d'entretien d'un réseau d'égouts, la responsabilité pèse sur la commune chargée « de surveiller l'état de toutes les sections de canalisations », cela alors que l'ouvrage appartient au département¹⁶¹¹.

De même, en cas de transfert de compétence, c'est la collectivité bénéficiaire du service transféré qui est responsable. En effet, le principe du transfert des compétences entraîne celui des responsabilités. Par exemple, dans un arrêt *Communauté urbaine de Lyon contre Société SAPI* du 14 mars 1986, le Conseil d'État indique que les défauts d'organisation ou de fonctionnement du service public de lutte contre les incendies sont imputables à la Communauté urbaine de Lyon, étant donné que ce service lui a été transféré¹⁶¹².

538. Toutefois, il faut préciser que, dans certaines hypothèses, le critère de la compétence est parfois insuffisant, notamment « lorsque cette compétence se situe, en quelque sorte, entre deux personnes juridiques »¹⁶¹³. Il faut dès lors se tourner vers le critère de l'intérêt. Ainsi, si une personne publique exerce une compétence non pas en son nom, mais pour le compte d'une autre personne publique, c'est cette dernière, dans l'intérêt de laquelle l'action est menée, qui est désignée responsable. Il est possible d'identifier deux séries d'hypothèses dans

¹⁶⁰⁹ C.E., 26 octobre 1968, *Dame veuve Bille*, *Rec. T.* p. 875 (en l'espèce, le Conseil d'État conclut que la requérante a mal dirigé son recours en demandant l'engagement de la responsabilité de l'État).

¹⁶¹⁰ C.E., 23 mai 1980, *Ville de Falaise*, *Rec. T.* pp. 721 et 921.

¹⁶¹¹ C.E., Sect., 3 juillet 1970, *Ville de Laon contre sieur Reverdy*, *Rec.* p. 461.

¹⁶¹² C.E., Sect., 14 mars 1986, *Communauté urbaine de Lyon contre Société SAPI*, *Rec.* p. 72 ; *R.F.D.A.*, 1986, p. 922, concl. Michel Roux, note Xavier Prétot ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 298, chron. Michel Azibert et Marc Fornacciari ; *D.*, 1986, IR, p. 462, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

¹⁶¹³ Hafida Belrhali, *op. cit.*, p. 222.

lesquelles ce critère de l'intérêt s'applique : la substitution d'action et le dédoublement fonctionnel.

Concernant la substitution d'action, les actes pris par l'autorité de substitution sont considérés comme accomplis pour le compte de la collectivité substituée et engagent dès lors la responsabilité de cette collectivité. Le substituant est regardé comme agissant au nom et pour le compte de la collectivité à laquelle il se substitue¹⁶¹⁴. Toutefois, la carence de l'autorité de substitution elle-même à mettre en œuvre ce mécanisme engagera sa propre responsabilité pour faute lourde. Dans cette hypothèse, c'est le critère de la compétence qui s'applique de nouveau. En effet, en s'abstenant ou en refusant de mettre en œuvre ce mécanisme alors qu'elle y était tenue, cette autorité n'a, de fait, pas agi aux lieu et place du substitué. Par exemple, dans l'arrêt *École Notre-Dame de Kernitron* du 29 avril 1987, est considéré comme fautif le refus du commissaire de la République d'inscrire d'office au budget de la commune des dépenses de fonctionnement des classes élémentaires de cette école pour les élèves domiciliées dans cette commune¹⁶¹⁵.

Concernant les cas de dédoublement fonctionnel, où un même agent exerce des fonctions au titre de deux administrations relevant de personnes morales distinctes, il faut déterminer au nom de quelle administration cet agent a agi. Ainsi, dans la décision *Marabout* de 1972, l'insuffisance des dispositions prises par le préfet de Paris engage la responsabilité de la ville de Paris, étant donné qu'il est intervenu au titre de ses compétences de police municipale¹⁶¹⁶. De même, dans un arrêt *Dame Archeray* du 16 février 1977, le juge administratif considère que la négligence de la directrice d'un collège à contrôler la réalité de l'exécution de l'obligation pour les élèves de contracter une assurance sportive engage la responsabilité de l'État, étant donné qu'il s'agit d'une attribution exercée au nom de l'État¹⁶¹⁷. Similairement, la Cour administrative d'appel de Nancy, dans son arrêt *Lycée d'État Jean Monnet* du 10 juillet 1990, précise bien que la négligence du chef d'établissement du lycée en matière de

¹⁶¹⁴ C.E., 24 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, Rec. p. 310 : « Si les décisions prises par le préfet dans ces conditions causent des dommages ouvrant droit à réparation, la responsabilité en incombe aux personnes morales à l'égard desquelles s'exerce le pouvoir de substitution ». Pour plus de précisions sur les incidences contentieuses de la substitution d'action, voir *supra*, Titre I, Chapitre I, Section I, § 2, C.

¹⁶¹⁵ C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, Rec. p. 161 ; R.F.D.A., 1987, p. 989, concl. Michel Roux.

¹⁶¹⁶ C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, Rec. p. 664, A.J.D.A., 1972, p. 625, concl. Gilbert Guillaume, *ibid.*, p. 581, chron. Pierre Cabanes et Dominique Léger, R.D.P., 1973, p. 832, note Marcel Waline, J.C.P., éd. G., 1973, 2, n° 17373, note Bernard Odent, Gaz. Pal., 1973, 1, p. 265, note Jean-Pierre Rougeaux.

¹⁶¹⁷ C.E., Sect., 16 février 1977, *Dame Archeray*, Rec. p. 88.

sécurité des personnes et des biens, qui est une attribution exercée au nom de l'État, engage la responsabilité de l'État¹⁶¹⁸.

Après avoir analysées les hypothèses dans lesquelles le préjudice résultant d'une carence est imputable à une seule personne publique, il convient désormais de s'intéresser à celles où le préjudice est imputable à plusieurs personnes publiques.

B. L'imputation du dommage résultant d'une carence administrative à plusieurs personnes publiques

539. La détermination du patrimoine responsable est en revanche plus délicate lorsqu'un préjudice résulte de l'action conjointe de plusieurs services, dotés chacun d'une personnalité juridique distincte, participant à la réalisation d'une même opération¹⁶¹⁹. Dans ce cas, la victime peut être indemnisée de la totalité de son préjudice, soit par l'ensemble des responsables à hauteur de leurs responsabilités respectives (1), soit par un seul des responsables (2).

1. L'indemnisation de la victime par l'ensemble des responsables à hauteur de leurs responsabilités respectives

540. Quand le dommage dont la victime entend obtenir réparation est le résultat de carences distinctes de plusieurs personnes publiques agissant de manière concurrente sans qu'il y ait coordination entre elles, le juge décidera d'un partage des responsabilités. Dès lors, ces coresponsables ne seront tenus d'indemniser la victime qu'à hauteur de leur propre responsabilité. Par exemple, dans un arrêt *Ville de Paris contre Valleux* du 29 novembre 1946 concernant un élève d'une école maternelle victime d'un accident suite à la chute d'une armoire, le Conseil d'État procède à un partage de responsabilité pour moitié entre, d'une part, la commune en raison de sa carence dans l'entretien du mobilier scolaire et, d'autre part, l'État en raison de sa carence à veiller à ce que les locaux de l'école ne comportent pas de

¹⁶¹⁸ C.A.A. de Nancy, 10 juillet 1990, *Lycée d'État Jean Monnet*, Rec. p. 461.

¹⁶¹⁹ Il n'y a pas de difficulté particulière lorsque différents services relèvent de la même personne publique, car c'est la responsabilité de cette dernière qui sera engagée. Voir, à titre d'illustration, C.E., 10 juillet 2006, *Consorts A.*, n° 267943 (en l'espèce, le juge administratif relève la carence du maire agissant au nom de l'État et celle des services de la direction départementale de l'équipement, résultant de leur refus de constater une infraction au code de l'urbanisme et de leur absence de vérification afin d'autoriser ou non les travaux litigieux).

danger¹⁶²⁰. De même, dans un arrêt *Commune de Val-d'Isère et autres* du 14 mars 1986, à propos d'une avalanche ayant entraîné le décès de trente-neuf personnes, le juge conclut à un partage de responsabilité pour moitié entre, d'une part, la commune en raison de l'insuffisance des mesures qu'elle a prises afin de prévenir les risques d'avalanche et, d'autre part, l'État en raison de son retard dans la délimitation des zones exposées¹⁶²¹. Plus récemment, dans un arrêt du 30 décembre 2016 concernant un patient traité successivement par deux centres hospitaliers, la Cour administrative d'appel de Douai confirme le partage de responsabilité pour moitié entre, d'une part, le Centre hospitalier intercommunal Eure-Seine d'Évreux en raison de son retard à diagnostiquer l'infection dont était atteint un patient et, d'autre part, le Centre hospitalier de Rouen, qui n'a pas conseillé le transfert du patient et a tardé à l'opérer¹⁶²².

541. Il faut préciser que, lorsque le requérant n'a dirigé sa requête qu'à l'encontre d'une seule des personnes publiques responsables, le Conseil d'État ne condamnera cette personne à verser une indemnisation à la victime qu'à hauteur de sa responsabilité. C'est ainsi que, par exemple, dans sa décision *Sieur Roumagnac* du 4 novembre 1927, le Conseil d'État ne retient que la responsabilité pour moitié de l'État résultant de sa carence à veiller à ce que les locaux d'une école publique ne comportent aucun danger, et précise que le requérant peut intenter un recours contentieux contre la commune pour obtenir une indemnisation totale¹⁶²³.

Si la victime peut être indemnisée de la totalité de son préjudice par l'ensemble des responsables à hauteur de leurs responsabilités respectives, elle peut également obtenir cette indemnisation d'un seul des responsables.

2. La reconnaissance par le juge administratif de l'obligation in solidum

542. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un principe en droit administratif, il peut arriver au juge administratif, lorsque l'enchevêtrement des compétences et de la collaboration entre personnes juridiques est particulièrement étroit, d'appliquer aux coauteurs d'un dommage une

¹⁶²⁰ C.E., 29 novembre 1946, *Ville de Paris contre Valleux*, *Rec. T.* pp. 444 et 460.

¹⁶²¹ C.E., 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère et autres*, *Rec. T.* pp. 635, 711 et 717 ; *J.C.P.*, éd. G., 1986, J., n° 20670, concl. Bruno Lasserre, note Franck Moderne ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 337, chron. Michel Azibert et Marc Fornacciari, p. 300 ; *D.*, 1986, IR, p. 463, obs. Franck Moderne et Pierre Bon.

¹⁶²² C.A.A. de Douai, 30 décembre 2016, *Époux A. contre Centre hospitalier intercommunal Eure-Seine d'Évreux et Centre hospitalier régional et universitaire de Rouen*, n° 13DA01821.

¹⁶²³ C.E., 4 novembre 1927, *Sieur Roumagnac*, *Rec.* p. 1019.

obligation *in solidum*¹⁶²⁴. Avec cette obligation, « l’auteur de l’une des causes d’un dommage est tenu d’assurer la réparation intégrale de celui-ci vis-à-vis de la victime, sous la seule réserve d’un recours ultérieur contre les autres coauteurs »¹⁶²⁵. Concrètement, la victime peut demander, afin d’obtenir une indemnisation totale, soit la condamnation conjointe et solidaire des personnes publiques en cause¹⁶²⁶, soit la condamnation pour le tout d’une seule d’entre elles¹⁶²⁷.

Concernant les manifestations jurisprudentielles illustrant la condamnation conjointe et solidaire, il est possible d’évoquer l’arrêt *Ministre de l’Équipement et du Logement et Ville de Meudon contre Consorts Le Marois* du 2 février 1973¹⁶²⁸. En l’espèce, le Conseil d’État admet la condamnation solidaire et conjointe de l’État, responsable du défaut d’entretien d’une voie publique, et de la commune de Meudon pour méconnaissance des obligations qui lui incombait au titre de la police de la circulation. Similairement, dans une décision *Laporta* du 24 mars 1978, la juridiction administrative condamne conjointement et solidairement la commune d’Epernay et le syndicat intercommunal chargé du ramassage et du transport scolaire en raison de leur abstention à adopter des mesures de sécurité appropriées¹⁶²⁹.

Concernant les manifestations jurisprudentielles illustrant la condamnation pour le tout d’un seul des coauteurs du dommage, il est possible d’évoquer l’arrêt *Chevrier* du 4 juillet 1980¹⁶³⁰. Dans cet arrêt, le Conseil d’État condamne la commune d’Herbignac, qui n’a pas pris les mesures nécessaires afin de garantir la sécurité des écoliers pendant le ramassage scolaire, à indemniser totalement la victime. Le juge précise que, si la commune ne peut invoquer la responsabilité du syndicat intercommunal dans la survenance du dommage, elle peut toutefois, si elle s’y croit fondée, engager une action récursoire contre ce syndicat. Dans

¹⁶²⁴ Jacques Moreau, « Responsabilité administrative et sécurité publique », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 96 (spéc. p. 97) : l’auteur note que « la solidarité passive n’a pas cours en droit administratif de la responsabilité sauf dans l’hypothèse où compétences et services sont tellement imbriqués les uns dans les autres que cette faveur exceptionnelle est faite aux victimes ».

¹⁶²⁵ Jacques Ghestin, Geneviève Viney, Patrice Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2013, p. 359.

¹⁶²⁶ Précisons que, dans cette hypothèse, la victime pourra s’adresser à l’une des personnes condamnées pour exiger d’elle le versement de la totalité de l’indemnisation.

¹⁶²⁷ À l’origine, cette obligation se manifestait essentiellement en matière de travaux publics. Voir, en ce sens, Jacques Moreau, Hélène Muscat, contribution précitée, § 73 et s.

¹⁶²⁸ C.E., 2 février 1973, *Ministre de l’Équipement et du Logement et Ville de Meudon contre Consorts Le Marois*, *Rec. T.* pp. 1076, 1078 et 1137.

¹⁶²⁹ C.E., 24 mars 1978, *Laporta*, *Rec.* p. 159.

¹⁶³⁰ C.E., 4 juillet 1980, *Chevrier*, *Rec.* p. 309. Voir, similairement, C.E., 30 mai 1986, *Époux Faix*, *Rec. T.* pp. 553 et 710.

une autre hypothèse concernant la célèbre affaire du sang contaminé, le juge administratif a condamné l'État à indemniser intégralement les victimes en se fondant sur l'étroite collaboration entre l'autorité étatique et les établissements de transfusion sanguine¹⁶³¹.

543. Si le juge administratif n'utilisait qu'avec parcimonie l'obligation *in solidum*, en ne la mettant en œuvre qu'en cas d'enchevêtrement étroit des compétences et des collaborations entre les personnes publiques, il semble s'orienter, depuis son arrêt *Madranges* du 2 juillet 2010, vers une généralisation de cette obligation, en l'appliquant à des hypothèses de fautes indépendantes¹⁶³². Dans cette affaire, il s'agissait d'un étudiant en médecine ayant passé un examen de médecine préventive obligatoire, dont les résultats auraient dû conduire à des analyses complémentaires. Trois années plus tard, il passe, afin d'accéder à un poste de résident en médecine générale, un nouvel examen médical obligatoire, qui s'avère incomplet. Du fait de ces négligences fautives, les signes d'une tuberculose débutante n'ont pu être décelés. Contrairement aux solutions jurisprudentielles antérieures, ces deux carences, ayant chacune contribué à la réalisation du dommage, se sont succédé sans être liées. Comme le relève Hafida Belrhali, en l'espèce « il ne s'agit ni d'une activité exercée en commun par les deux établissements, ni d'un préjudice causé par la première faute et aggravé par la seconde »¹⁶³³. Afin de faciliter la réparation du préjudice de la victime, le Conseil d'État va consacrer le principe de l'obligation *in solidum* en indiquant, par une formulation générale, que « lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux »¹⁶³⁴.

¹⁶³¹ C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, *Rec.* p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138652 [3^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 583, concl. Hubert Legal ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 344, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ; *D.*, 1994, p. 63, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon.

¹⁶³² C.E., 2 juillet 2010, *M. Madranges*, *Rec.* p. 236 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 1344, obs. Erwan Royer ; *Dr. adm.*, 2010, comm. n° 135, note Fabrice Melleray ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 116, note Hafida Belrahli ; *J.C.P.*, A., 2011, p. 2254, chron. Hélène Muscat.

¹⁶³³ Hafida Belrhali, *op. cit.*, p. 341.

¹⁶³⁴ Voir, pour une confirmation de cette formulation, C.E., 26 juillet 2011, *Centre hospitalier d'Aunay-sur-Odon*, n° 314870 ; C.E., 24 avril 2012, *M. et M^{me} Massioui*, *Rec.* p. 174, *A.J.D.A.*, 2012, p. 917, obs. Carine Biget, *ibid.*, p. 1665, étude Hafida Belrhali, *J.C.P.*, A., 2012, n° 2304, note Hervé Arbousset ; C.E., 2 mai 2016, *Centre hospitalier Félix Guyon*, n° 383044.

544. Lorsque cette obligation est mise en œuvre, la personne poursuivie ne pourra invoquer le rôle du coauteur – ou des coauteurs – dans la production du dommage afin d’être exonérée de sa responsabilité. Comme le note Benoît Delaunay, « au stade de l’obligation à la dette, tous les coauteurs de la faute ne supportent ainsi pas nécessairement la réparation, ce qui crée un décalage – au moins provisoire – entre les coauteurs fautifs et les patrimoines responsables »¹⁶³⁵. Toutefois, la personne qui a été tenue de supporter l’intégralité de la réparation pourra exercer une action récursoire dirigée contre le(s) coauteur(s). À titre d’illustration, notons que le Conseil d’État, dans un arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Paris contre Office national d’indemnisation des accidents médicaux (O.N.I.A.M.)* du 25 mai 2018, a admis l’action récursoire engagée par l’O.N.I.A.M à l’encontre de l’Assistance publique-Hôpitaux de Paris, qui avait commis une double faute résultant, d’une part, de sa carence à prendre en charge une patiente, d’autre part, de son interprétation erronée du rythme cardiaque fœtal¹⁶³⁶.

Après avoir examinée l’imputation du préjudice découlant d’une carence administrative, il convient désormais de s’intéresser à l’efficacité du recours en responsabilité dans le traitement de cette pathologie.

§2 – L’efficacité du recours en responsabilité dans le traitement de la carence de l’administration

545. Le recours en responsabilité permet de lutter contre la carence de l’administration, en contraignant celle-ci à réparer le préjudice qui en découle et en la stigmatisant (A). Si la mise en œuvre de la responsabilité de l’administration semble assez efficace dans le traitement de la carence, cette efficacité doit toutefois être relativisée (B).

A. La mise en œuvre de la responsabilité : entre réparation et blâme moral de la carence de l’administration

546. La fonction première de la mise en œuvre de la responsabilité administrative porte sur un plan financier et consiste à réparer le préjudice résultant d’une faute – notamment

¹⁶³⁵ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 358.

¹⁶³⁶ C.E., 25 mai 2018, *O.N.I.A.M. contre A.P.-H.P.*, *Rec T.* pp. 903 et 904 ; *A.J.D.A.*, 2018, p. 1066, obs. Jean-Marc Pastor ; *J.C.P.*, A., 2018, n° 2245, note Vincent Viougas.

d'une carence – de l'administration (1). Il est toutefois également possible d'identifier une seconde fonction qui, elle, porte sur un plan moral et consiste à stigmatiser le manquement de l'administration à une obligation lui incombant (2).

1. *La réparation du préjudice résultant la carence par la mise en œuvre de la responsabilité*

547. Rappelons que la mise en œuvre de la responsabilité de l'administration permet l'octroi d'indemnités compensatrices du préjudice causé à la victime¹⁶³⁷. Ainsi, la responsabilité vise sur le plan financier, non à sanctionner, mais à réparer. En effet, avec le principe de réparation intégrale¹⁶³⁸, l'engagement de la responsabilité conduit simplement à compenser pécuniairement le préjudice subi par le requérant¹⁶³⁹. En ce sens, la responsabilité administrative peut être perçue comme une responsabilité civile, contrairement à la responsabilité pénale ou disciplinaire, dont la fonction est principalement punitive¹⁶⁴⁰.

¹⁶³⁷ Le préjudice peut se définir comme une « catégorie juridique qui comprend certaines conséquences d'un dommage, propres à la victime qui les endure, susceptibles de faire naître au profit de celle-ci un droit à réparation » (Christine Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, L.G.D.J., 2002, p. 35). Voir, concernant la distinction entre les termes de « préjudice » et de « dommage », Anne Jacquemet-Gauché, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Étude de droit comparé*, L.G.D.J., 2013, pp. 302-305 ; Florent Blanco, Damien Chenu, « La distinction du dommage et du préjudice », in *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle. Étude comparée*, sous la direction de Nathalie Albert-Moretti, Fabrice Leduc et Olivia Sabard, LexisNexis, 2017, pp. 81-100.

¹⁶³⁸ Notons qu'actuellement, le principe de réparation intégrale recouvre une grande variété de chefs de préjudice, notamment le préjudice moral (voir, concernant l'admission de ce préjudice, C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux publics contre Letisserand*, *Rec.* p. 661 ; *D.*, 1962, p. 34, concl. Claude Heumann ; *R.D.P.*, 1962, p. 330, note Marcel Waline ; *S.*, 1962, p. 82, note Charles-Henri Vignes ; *J.C.P.*, éd. G., 1962, II, n° 12425, note Edmond-Pierre Luce ; *A.J.D.A.*, 1962, p. 62, chron. Jean-Michel Galabert et Michel Gentot ; *G.A.J.A.*, Dalloz, 22^e édition, 2019, n° 73, p. 498).

¹⁶³⁹ En principe, le juge administratif exclut la possibilité de condamner l'administration à une réparation en nature (voir, en ce sens, C.E., 2 novembre 1963, *Dame Barthélémy*, *Rec.* p. 548). Toutefois, il peut admettre ponctuellement une telle condamnation dans le cadre d'une condamnation alternative. Ainsi, l'administration a le choix entre l'indemnisation de la victime ou la réparation en nature par l'accomplissement d'une tâche. Précisons que, similairement à la réparation pécuniaire, la réparation en nature consiste à compenser le préjudice subi par le requérant. Voir, pour des exemples de condamnations alternatives, C.E., 19 octobre 1966, *Commune de Clermont*, *Rec.* p. 551 (dans cette affaire concernant la ruine d'un monument funéraire résultant d'un défaut de surveillance du service de cimetière, le Conseil d'État considère que le tribunal administratif « n'a pas statué au-delà des conclusions dont il était saisi et n'a pas adressé d'injonction à une collectivité publique en condamnant la ville de Clermont soit à verser une indemnité aux consorts Lireb-Gilles, soit à remplacer à ses frais le monument funéraire qui leur appartenait ») ; C.E., 30 avril 1997, *Syndicat intercommunal à vocation multiple du Conflent*, *Rec. T.* pp. 1072 et 1074 (dans cette affaire concernant la pollution de zones de captage d'une société thermale résultant de la carence du syndicat intercommunal dans le fonctionnement du réseau d'assainissement, le Conseil d'État considère que la Cour administrative d'appel de Bordeaux n'a pas commis d'erreur de droit « en condamnant le syndicat soit à verser à la compagnie française de thermalisme une indemnité correspondant au coût des travaux nécessaires à la protection des zones de captage, soit à faire cesser la cause du dommage en réalisant lui-même les travaux d'amélioration du réseau d'assainissement »).

¹⁶⁴⁰ Hafida Belrhali, *op. cit.*, pp. 48 : « On oppose le plus souvent la fonction punitive des mécanismes de responsabilité pénale ou disciplinaire, à la fonction de réparation, ou restitutive des responsabilités administrative

Toutefois, il faut préciser que, même si l'engagement de la responsabilité ne se limite qu'à réparer et non à punir, cette réparation – touchant les deniers publics – peut permettre d'exercer une certaine dissuasion à l'égard de l'administration, et par conséquent d'obtenir des autorités administratives qu'elles se conforment aux obligations – notamment positives – qui leur incombent.

548. Ce principe de réparation intégrale implique pour l'autorité administrative de réparer « tout le préjudice et rien que le préjudice »¹⁶⁴¹. Ainsi, l'indemnité versée à la victime doit être proportionnelle au seul préjudice subi sans prise en compte de la faute – donc de la carence – de l'administration. La réparation doit ainsi correspondre à l'étendue et à la valeur exactes du préjudice et n'entraîner ni perte ni profit pour la victime d'une faute – et plus spécifiquement d'une carence – de l'administration. Il s'agit ainsi fictivement de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas eu lieu.

Dès lors, cette fonction de réparation exclut que soit prise en compte la faute de l'administration pour déterminer l'étendue de l'indemnisation. Comme le note Lara Karam-Boustany, « la réparation correspond au préjudice, pas à la faute »¹⁶⁴². En ce sens, il convient d'évoquer l'arrêt *Société des tramways du Var et du Gard* du 8 juillet 1949, dans lequel le Conseil d'État indique que « l'appréciation des fautes qui auraient pu être commises par le service public [...] sont sans influence sur l'évaluation du préjudice »¹⁶⁴³. La fonction de réparation issue de la responsabilité administrative semble donc reléguer la faute à une place subalterne par rapport au préjudice. Ainsi, la gravité de la faute – et plus spécifiquement de la carence – de l'administration n'est pas prise en compte par le juge administratif pour déterminer l'étendue du préjudice.

et civile. Effectivement, ces deux dernières partagent cet objectif commun d'assurer la réparation du préjudice : en cela, la responsabilité est bien une responsabilité civile de l'administration devant le juge administratif ». Voir, également, René Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., t. I, p. 1235 : « La responsabilité de la puissance publique est, en effet, de la même nature que la responsabilité civile du droit privé. Elle est même une responsabilité civile, en tant qu'une telle responsabilité s'oppose aux responsabilités pénale et disciplinaire ».

¹⁶⁴¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 386. Voir, également, pour une formulation similaire, Lara Karam-Boustany, *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, L.G.D.J., 2007, p. 343 : « tout le préjudice, mais rien que le préjudice ».

¹⁶⁴² Lara Karam-Boustany, thèse précitée, p. 360. Voir, également, Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 401 : « En tant que condamnations pécuniaires destinées à réparer un préjudice, les dommages-intérêts remplissent *a priori* une fonction exclusivement restitutive ou compensatoire mais, en aucun cas, une fonction répressive ou afflictive ».

¹⁶⁴³ C.E., 8 juillet 1949, *Société des tramways du Var et du Gard*, Rec. p. 341.

Néanmoins, certains auteurs considèrent qu'il est possible d'identifier quelques rares décisions dans lesquelles celui-ci semble prendre en compte exceptionnellement la gravité de la carence de l'administration. En ce sens, Martine Lombard évoque notamment l'arrêt *Caucheteux et Desmonts* du 2 mai 1962¹⁶⁴⁴, dans lequel le Conseil d'État condamne l'administration, ayant différé pendant près de vingt ans la liquidation d'une indemnité due en vertu d'une précédente décision de la haute juridiction, à verser une indemnité près de cinq fois supérieure à l'indemnité initiale¹⁶⁴⁵. Toutefois, si les dommages-intérêts compensatoires semblent effectivement importants, il faut souligner que le préjudice se manifeste pendant une période extrêmement longue – près de vingt ans. Dès lors, il semble excessif d'affirmer avec certitude que l'indemnisation a dépassé le stade de la réparation pour atteindre celui de la sanction. De la même manière, Benoît Delaunay relève, parmi les illustrations jurisprudentielles sur ce point, l'arrêt *Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi contre Société Groupe C.E.R.P.* du 29 juin 1990¹⁶⁴⁶, dans lequel le Conseil d'État condamne l'administration à verser une indemnité de près de 500 000 francs suite au refus illégal – constitutif d'une faute lourde – de l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement de six salariés¹⁶⁴⁷. Mais il est difficile de considérer que la gravité de la carence de l'administration a influé sur le montant élevé de cette indemnité, puisque celle-ci correspond, d'une part, au traitement des six salariés et aux charges y afférant directement, d'autre part, aux sommes destinées à compenser la reprise des salariés que la société a dû verser à une autre société.

Il ne semble donc pas réellement possible de trouver des illustrations jurisprudentielles permettant de mettre en évidence des dommages-intérêts qui viseraient à sanctionner la faute – donc la carence – de l'administration.

Outre la réparation qu'elle peut procurer, la mise en œuvre de la responsabilité permet de blâmer la carence de l'administration.

¹⁶⁴⁴ C.E., 2 mai 1962, *Sieurs Caucheteux et Desmonts*, *Rec.* p. 291 ; *A.J.D.A.*, 1962, p. 421, chron. Jean-Michel Galabert et Michel Gentot ; *R.D.P.*, 1963, p. 279, note Marcel Waline.

¹⁶⁴⁵ Martine Lombard, *Le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Strasbourg III, 1978, dactyl., p. 261.

¹⁶⁴⁶ C.E., 29 juin 1990, *Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi contre Société Groupe C.E.R.P.*, *Rec.* p. 194.

¹⁶⁴⁷ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 404.

2. Le blâme moral résultant de la reconnaissance d'une carence de l'administration

549. Si le juge administratif identifie une faute par le simple constat d'une situation factuelle – un manquement à une obligation préexistante –, l'emploi de ce terme porte en lui-même une connotation morale, ce que n'a pas manqué de relever la doctrine. En ce sens, Françoise Llorens-Fraysse note que « la faute conserve une valeur symbolique, à la fois sanctionnatrice et moralisatrice, qui n'est pas négligeable »¹⁶⁴⁸. De même, Maryse Deguerge considère que « les devoirs qu'implique l'exercice d'un service public valent d'être rappelés de temps à autre et la valeur symbolique de la faute est, à cet égard, un moyen irremplaçable de responsabilisation »¹⁶⁴⁹. Plus récemment, Benoît Delaunay a affirmé que la faute est « une façon d'agir blâmable »¹⁶⁵⁰. Enfin, Philippe Raimbault écrit que « l'usage de la faute atteste l'existence d'un manquement à une obligation préexistante et permet de stigmatiser un comportement public désormais condamnable »¹⁶⁵¹.

550. *A fortiori*, la reconnaissance de la carence implique aussi en elle-même un tel blâme moral¹⁶⁵². Comme le note Pauline Parinet, « la reconnaissance d'une carence administrative par le juge de la responsabilité est une sorte de blâme symbolique, pour l'administration mais surtout pour la victime, pour qui ce symbole peut se révéler aussi important que la portée concrète de l'arrêt »¹⁶⁵³. Ainsi, la carence permet de stigmatiser les autorités administratives qui n'ont pas – ou qui ont insuffisamment – fait ce qu'elles auraient dû faire¹⁶⁵⁴. Cette

¹⁶⁴⁸ Françoise Llorens-Fraysse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 5/1987, p. 65 (spéc. pp. 70-71).

¹⁶⁴⁹ Maryse Deguerge, note sous C.E., 9 avril 1993, *M. G., M. D., M. et M^{me} B.*, *Quot. Jur.*, 15 juillet 1993, n° 56, p. 11.

¹⁶⁵⁰ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 202.

¹⁶⁵¹ Philippe Raimbault, note sous C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, D., 2009, p. 1508 (spéc. p. 1511). Voir, également, Hafida Belrhali, *op. cit.*, p. 138 : « L'usage que fait le juge de la notion [de faute] montre que l'utilité même de celle-ci résulte de la part de reproche, de blâme ou si l'on préfère de la stigmatisation issue de la qualification d'un fait comme fautif ».

¹⁶⁵² Comme nous l'avons déjà précisé, si certaines décisions du juge administratif juxtaposent le qualificatif de « fautive » à la notion de carence, cette juxtaposition semble superfétatoire dans la mesure où la carence est par définition une faute. Néanmoins, il est possible de supposer que l'ajout de cette épithète permet de rendre plus évident le blâme moral issu de la reconnaissance par le juge administratif d'une carence de l'administration.

¹⁶⁵³ Pauline Parinet, thèse précitée, p. 495. Comme le note Anne Jacquemet-Gauché, « la victime n'est pas animée par le seul souhait d'obtenir une compensation financière et désire aussi que les responsables soient identifiées, pointés du doigt et sanctionnés » (Hafida Belrhali, Anne Jacquemet-Gauché, « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *A.J.D.A.*, 2018, p. 2056).

¹⁶⁵⁴ Voir, par exemple, T.A. de Montreuil, 25 juin 2019, *M^{me} T.*, n° 1802202 ; *A.J.D.A.*, 2019, p. 1315, obs. Jean-Marc Pastor ; D., 2019, p. 1488, obs. Olivier Le Bot : dans cette affaire médiatique très récente, le tribunal administratif relève une « carence fautive de l'État » résultant de l'insuffisance des mesures prises afin de remédier aux dépassements des seuils de pollution atmosphérique en région Île-de-France. Bien que rejetant la responsabilité de l'État pour défaut du lien de causalité, la reconnaissance de cette carence par le tribunal permet de blâmer l'État pour son insuffisance à lutter contre la pollution de l'air.

stigmatisation sera particulièrement marquée lorsque la carence résulte d'un « mauvais vouloir » de l'administration¹⁶⁵⁵.

De la même manière, le blâme moral sera manifeste lorsque cette carence conduit à l'engagement de la responsabilité de l'administration¹⁶⁵⁶. Il est possible d'évoquer quelques affaires récentes permettant d'étayer cette affirmation. Ainsi, dans une note concernant un jugement sanctionnant la carence de l'État dans l'affaire du Médiateur, Sara Brimo indique que « la reconnaissance de la personne publique et sa condamnation pour le tout, dans le jugement d'espèce, peuvent assurément se lire comme la volonté de stigmatiser ses carences dans une affaire où la prééminence des intérêts de la vie humaine semble avoir été occulté au profit d'enjeux économiques »¹⁶⁵⁷. De façon analogue, concernant un jugement sanctionnant la carence de l'État dans la préservation des ours des Pyrénées, Julien Bétaille note que cette « décision met une nouvelle fois en évidence la dimension morale et sanctionnatrice de la responsabilité administrative pour faute »¹⁶⁵⁸.

551. Notons que ce blâme moral sera également marqué lorsque l'administration est condamnée en raison de sa carence à réparer un préjudice par le versement d'une indemnité symbolique¹⁶⁵⁹. En effet, dans le cadre de cette démarche, la victime recherche moins à obtenir une réparation financière en l'absence d'un véritable préjudice, qu'une sanction morale résultant de la faute – et donc de la carence – de l'administration¹⁶⁶⁰. Comme le note Benoît Delaunay, « l'arrêt de condamnation de l'administration revêt alors, sur le plan moral,

¹⁶⁵⁵ Voir *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1, B.

¹⁶⁵⁶ Hafida Belrhali, Anne Jacquemet-Gauché, article précité, p. 2059 : Anne Jacquemet-Gauché indique que l'engagement de la responsabilité du service public hospitalier résultant de son manquement à son obligation d'information « permet, outre la satisfaction de la victime, de pointer du doigt une lacune du service ».

¹⁶⁵⁷ Sara Brimo, note sous T.A. de Paris, 3 juillet 2014, *M^{me} A. contre Ministre des Affaires sociales et Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*, A.J.D.A., 2014, p. 2490 (spéc. p. 2495).

¹⁶⁵⁸ Julien Bétaille, note sous T.A. de Toulouse, 6 mars 2018, *Association Pays de l'ours - ADET et Association FERUS*, A.J.D.A., 2018, p. 2344 (spéc. p. 2347).

¹⁶⁵⁹ Plus globalement, Christophe Guettier relève que « la condamnation symbolique de l'administration à une somme forfaitaire correspond au désir du juge d'apaiser la rancœur de la victime mais aussi de sanctionner par la même occasion l'administration » (Christophe Guettier, *La responsabilité administrative*, L.G.D.J., 1996, p. 179).

¹⁶⁶⁰ Voir, notamment, Marcel Waline, note sous C.E., 18 novembre 1949, *Carlier*, R.D.P., 1950, p. 172 (spéc. p. 178) : dans cette affaire, Marcel Waline mettait en lumière le blâme résultant de la condamnation de l'administration à des dommages et intérêts symboliques. L'auteur notait que « le Conseil d'État a sans doute pensé que, condamnée à un franc de dommages et intérêts, l'administration estimerait avoir en fait gain de cause. Et il a voulu que l'administration coupable reçût une leçon dont on se souviendrait dans le service en cause ». Voir, également, Michel Paillet, thèse précitée, p. 383 : l'auteur considère que « l'aspect sanctionnateur apparaît ici nettement au travers du caractère symbolique de la condamnation prononcée en l'absence d'un véritable préjudice ».

le caractère d'une censure doctrinale de l'attitude administrative »¹⁶⁶¹. Si les illustrations jurisprudentielles sont peu nombreuses, il est néanmoins possible d'évoquer l'arrêt *Société Van Outryve* du 6 juillet 1934¹⁶⁶². En l'espèce, le Conseil d'État, après avoir annulé la décision du ministre des Finances de retarder les mesures d'exécution de la loi du 14 avril 1934 et conclu que cette illégalité engageait la responsabilité de l'État, condamne ce dernier, « en l'absence de justification du préjudice subi », à verser aux requérants la somme d'un franc de dommages et intérêts. De même, dans un arrêt *Association de défense de la qualité de la vie à Bondy* du 29 décembre 1992, la Cour administrative d'appel de Paris a condamné l'administration à verser au requérant un franc symbolique pour réparation du préjudice moral résultant de la carence de cette dernière à assurer le respect de la législation sur les installations classées et la mise en œuvre des règles d'urbanisme¹⁶⁶³. À l'opposé, il est possible d'identifier une décision *Daubigny* du 15 mai 2006, dans laquelle la juridiction administrative refuse l'octroi d'une indemnité symbolique en l'absence de préjudice suite à l'identification d'une carence de l'administration¹⁶⁶⁴. Dans cet arrêt, le Conseil d'État, après avoir annulé la décision implicite par laquelle le directeur d'une école a refusé à un enseignant de cette école de lui communiquer les comptes rendus annuels des conseils des maîtres, a rejeté la demande du requérant au versement d'une indemnité symbolique d'un euro au motif qu'« il n'établit pas que cette faute lui ait causé un préjudice ».

552. Enfin, il est possible de constater que le blâme moral sera renforcé dans les hypothèses où les victimes d'une carence de l'administration disposent de la possibilité de mettre en œuvre un régime législatif d'indemnisation. Dans le cadre de ces régimes, rappelons que les victimes peuvent obtenir une indemnisation sans avoir à prouver ni lien de causalité ni faute. Dès lors, il convient de s'interroger sur la raison qui pousse les victimes du sang contaminé¹⁶⁶⁵, de l'amiante¹⁶⁶⁶ ou du Médiateur¹⁶⁶⁷ à demander l'engagement de la

¹⁶⁶¹ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 408.

¹⁶⁶² C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie et autres sociétés*, Rec. p. 789.

¹⁶⁶³ C.A.A. de Paris, 29 décembre 1992, *Association de défense de la qualité de la vie à Bondy*, Rec. T. pp. 1134 et 1306.

¹⁶⁶⁴ C.E., 15 mai 2006, *Daubigny*, n° 278544.

¹⁶⁶⁵ L'article 47 de loi du 31 décembre 1991 a instauré un dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine (Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.R.F.*, 4 janvier 1992, p. 178). L'existence de ce fonds d'indemnisation n'a pas fait obstacle à la reconnaissance par la juridiction administrative de la carence de l'État concernant des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins (C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.* [1^{re} espèce], Rec. p. 110, *M. et Mme B.* [2^e espèce], n° 138 663, *M. G.* [3^e espèce], n° 138652 ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 583, concl. Hubert Legal ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 344, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ; *D.*, 1994, p. 63, obs. Philippe Terneyre et Pierre Bon).

responsabilité de l'État résultant de sa carence, plutôt que de mettre en œuvre ces régimes d'indemnisation. Un tel choix semble être guidé par le blâme moral qui accompagne la reconnaissance d'une faute résultant d'une carence, reconnaissance qui, comme le note Benoît Delaunay, « loin de se limiter à être un instrument de la réparation, offre une occasion de stigmatiser les comportements les plus coupables de l'administration »¹⁶⁶⁸. Là encore, les requérants cherchent en effet au moins autant – si ce n'est plus – une dénonciation du manquement de l'administration à une obligation positive lui incombant qu'une indemnisation des préjudices subis, laquelle pourrait être accordée par des mécanismes qui ne requièrent pas l'identification d'une faute.

553. Ce blâme moral que comporte la reconnaissance d'une faute – donc d'une carence – engageant la responsabilité de l'administration peut amener le juge administratif à jouer également un rôle de pédagogue¹⁶⁶⁹. Comme le relevait Pierre Delvolvé, concernant la faute de l'administration dans sa globalité, l'identification par le juge de cette faute permet à l'administration « de savoir dans quelles limites elle doit agir, quels sont ses droits et ses

¹⁶⁶⁶ L'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 du 23 décembre 2000 a instauré le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, *J.O.R.F.*, 24 décembre 2000, p. 20558). Notons que le Conseil d'État, dans un arrêt *Mekhantar* du 26 février 2003, est venu préciser que l'existence de ce fonds n'avait pas pour effet de supprimer la possibilité pour les victimes de saisir les juridictions (C.E., 26 février 2003, *Mekhantar*, *Rec.* p. 57 ; *A.J.D.A.*, 2003, p. 1234, concl. Pascale Fombeur). Plus précisément, il a jugé « qu'il résulte des termes de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000, qui ouvre une simple faculté aux victimes de l'amiante d'obtenir, par le fonds, une indemnisation plus simple et plus rapide, que les actions juridictionnelles de droit commun restent ouvertes aux personnes qui ne saisissent pas le fonds ; que le texte ne leur interdit pas, en particulier, de rechercher la responsabilité de l'employeur ou de l'administration devant les juridictions judiciaire ou administrative ». C'est ainsi que, dans quatre affaires jugées le même jour, le Conseil d'État a reconnu la carence de l'administration « dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante » (C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon*, n° 241150 [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella*, *Rec.* p. 125 [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas*, *Rec.* p. 127 [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref*, n° 241153 [4^e espèce] ; *R.F.D.A.*, 2004, p. 612, concl. Emmanuelle Prada-Bordenave ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 974, chron. Francis Donnat et Didier Casas ; *J.C.P.*, éd. G., 2004, 2, n° 10098, note François Guy Trébulle.).

¹⁶⁶⁷ L'article 57 de la loi de finances rectificative pour 2011 du 29 juillet 2011 a instauré un dispositif d'indemnisation des victimes du Médiateur géré par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, *J.O.R.F.*, 30 juillet 2011, p. 12969). L'existence de ce dispositif n'a pas non plus fait obstacle à la reconnaissance par le juge administratif de la carence de l'État en matière de prévention des risques liés au Médiateur (C.E., 9 novembre 2016, *M^{me} B.*, *Rec.* p. 496, concl. Jean Lessi [1^{re} espèce], *M^{me} Faure - Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits de l'homme*, *Rec. T.* pp 938, 941 et 950 [2^e espèce], *M^{me} G.*, n° 393904 [3^e espèce] ; *A.J.D.A.*, 2016, p. 2134, obs. Marie-Christine de Montecler ; *R.D.S.S.*, 2016, p. 1160, obs. Jérôme Peigné ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 426, note Sara Brimo).

¹⁶⁶⁸ Benoît Delaunay, thèse précitée, p. 281.

¹⁶⁶⁹ Hafida Belrhali, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *A.J.D.A.*, 2009, p. 1337 : l'auteure note que l'action en responsabilité a « une indéniable portée pédagogique ».

devoirs » en lui fournissant « les indications nécessaires pour éclairer son comportement »¹⁶⁷⁰. De même, Hafida Belrhali considère qu'« en qualifiant un fait de fautif, le juge administratif désigne en creux ce qui est vertueux ; en pointant une maladministration, il dessine par la négative ce qu'est une bonne administration ou une bonne gestion des services publics »¹⁶⁷¹.

554. Concernant plus spécifiquement la carence, la juridiction administrative, par sa reconnaissance, met en exergue ce que l'administration n'a pas – ou a insuffisamment – fait alors qu'elle était tenue de le faire.

Il est possible d'évoquer quelques affaires permettant d'illustrer ces propos. Tout d'abord, dans l'affaire du sang contaminé, le Conseil d'État précise que, dès lors qu'elle avait été informée des dangers de la transfusion sanguine non chauffée, l'autorité administrative se devait « d'interdire [...] la délivrance des produits dangereux ». En relevant le dysfonctionnement de l'administration résultant de cette absence d'interdiction, le Conseil d'État lui indique ce qu'elle n'a pas fait et qu'elle aurait dû faire. De la même manière, dans un arrêt *M. et M^{me} Aubry-Dumont* du 26 avril 2017, le juge administratif précise que « les fonctionnaires en charge du contrôle des frontières à l'aéroport ne se sont pas opposés à cet embarquement, faute d'avoir consulté ou d'avoir correctement consulté le fichier des personnes recherchées, contrairement à ce que prescrit la circulaire du 20 novembre 2012 »¹⁶⁷². Par ces explications, le juge souligne encore une fois ce que l'administration n'a pas fait alors qu'elle était tenue de le faire. Enfin, pour un exemple impliquant le juge du fond, il est possible d'évoquer un jugement du tribunal administratif de Paris du 3 juillet 2014 concernant la carence de l'État en matière de prévention des risques résultant du Médiateur¹⁶⁷³. En l'espèce, le juge, après avoir indiqué que l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé ne pouvait ignorer l'existence des dangers du benfluorex, précise que ces dangers auraient dû conduire l'Agence « à la suspension ou au retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, dont la prescription dans des cas ne correspondant pas aux indications de l'autorisation de mise sur le marché était d'ailleurs importante ». Comme l'a relevé Sara Brimo, « le raisonnement entrepris ici et qui mène le TA à sanctionner la carence,

¹⁶⁷⁰ Pierre Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, L.G.D.J., 1969, p. 342.

¹⁶⁷¹ Hafida Berhali, *op. cit.*, p. 138.

¹⁶⁷² C.E., 26 avril 2017, *M. et M^{me} Aubry-Dumont*, *Rec. T.* pp. 710, 798 et 805 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 845, obs. Marie-Christine de Montecler.

¹⁶⁷³ T.A. de Paris, 3 juillet 2014, *M^{me} A. contre Ministre des Affaires sociales et Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*, n° 1312345/6 ; *A.J.D.A.*, 2014, p. 2490, note Sara Brimo ; *R.F.D.A.*, 2014, p. 1193, note Jacques Petit ; *R.D.S.S.*, 2014 p. 926, note Jérôme Peigné.

l'oblige corrélativement à retracer la chaîne des faits et à définir rétrospectivement la manière dont l'AFSSAPS était tenue d'agir »¹⁶⁷⁴.

555. Précisons que cette fonction pédagogique du recours en responsabilité peut également permettre de prévenir la réapparition de la faute – et plus spécifiquement la carence – de l'administration. Comme le note Pierre Delvolvé, « l'administration saura, dans l'avenir, quelle attitude elle doit éviter, quelle autre adopter »¹⁶⁷⁵. En effet, par ses explications, le juge administratif invite l'administration à modifier son comportement pour l'avenir afin de ne pas reproduire sa carence.

Si la mise en œuvre de la responsabilité pour faute mêle réparation et blâme moral, il convient toutefois de s'interroger sur son efficacité à traiter la carence de l'administration.

B. L'efficacité relative du traitement de la carence par la mise en œuvre de la responsabilité de l'administration

556. Comme nous l'avons déjà précisé, en stigmatisant ses services et en pesant sur les deniers publics, le recours en responsabilité semble présenter une certaine efficacité dans le traitement de la carence de l'administration, en exerçant une certaine dissuasion préventive à l'égard de cette dernière.

En outre, il peut également l'inciter à mettre fin à sa carence après une première condamnation. En ce sens, Thomas Bompard note que le recours en responsabilité peut « incite[r] à l'action au regard des conséquences financières qui résulteraient d'une multiplication des condamnations pour l'État » et ajoute qu'« il ne faut pas négliger l'impact politique de telles condamnations »¹⁶⁷⁶. L'affaire récente des ours des Pyrénées en constitue une illustration. Julien Bétaille a remarqué que, suite au jugement du tribunal administratif condamnant la carence de l'État à mettre en œuvre la directive Habitat, « l'action de l'État concernant la protection de l'ours a été véritablement réanimée »¹⁶⁷⁷. C'est ainsi que Nicolas

¹⁶⁷⁴ Sara Brimo, note sous T.A. de Paris, 3 juillet 2014, *M^{me} A. contre Ministre des Affaires sociales et Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*, A.J.D.A., 2014, p. 2490 (spéc. pp. 2493-2494).

¹⁶⁷⁵ Pierre Delvolvé, *loc. cit.*

¹⁶⁷⁶ Thomas Bompard, note sous C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, R.D.P., 2010, p. 197 (spéc. p. 213).

¹⁶⁷⁷ Julien Bétaille, note sous T.A. de Toulouse, 6 mars 2018, *Association Pays de l'ours - ADET et Association FERUS*, A.J.D.A., 2018, p. 2352. L'auteur ajoute d'ailleurs que « même si le jugement n'est pas le seul facteur qui explique cette évolution, la stigmatisation de la faute de l'État a probablement été un élément important ».

Hulot, ministre de la Transition écologique et solidaire à l'époque, annonça, quelques jours après ce jugement, son intention de réintroduire deux ours dans le Béarn. Par la suite, ont été adoptés le plan d'action ours brun 2018-2028 au mois de mai¹⁶⁷⁸ et un arrêté ministériel du 29 août 2018 autorisant les réintroductions annoncées¹⁶⁷⁹. Enfin, malgré le changement de ministre au début du mois de septembre, le lâcher sur le terrain de deux femelles ours a bien eu lieu les 4 et 5 octobre 2018. S'il n'est pas possible d'affirmer avec certitude que la condamnation en responsabilité de l'État en a été l'élément déclencheur, le calendrier de ces mesures peut le laisser penser.

557. Toutefois, pour être pleinement dissuasive, il faut que la condamnation de l'administration se traduise par l'octroi d'indemnités substantielles. Ce point a conduit des auteurs à critiquer, dans certaines affaires, le montant des indemnités allouées par le juge administratif, montant qui apparaissait comme favorable à l'administration. Il faut néanmoins relever que les sommes incriminées semblent résulter du manque d'éléments apportés par la victime afin d'établir un préjudice plus important¹⁶⁸⁰. En outre, rappelons que l'indemnité octroyée vise à réparer et non à punir : le juge ne peut condamner l'administration à réparer au-delà du préjudice subi par la victime.

558. Il faut par ailleurs préciser que la reconnaissance de la responsabilité de l'administration ne permet pas au citoyen d'obtenir de cette dernière qu'elle mette fin à sa carence. Comme le relevait déjà Pierre Montané de la Roque, « indemniser n'est pas agir »¹⁶⁸¹ et, en effet, la réparation d'un dommage résultant d'une carence ne permet ni de rendre effective l'obligation

¹⁶⁷⁸ Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement d'Occitanie, *Plan d'action ours brun 2018-2028*, 84 pages.

¹⁶⁷⁹ Arrêté ministériel du 29 août 2018 portant autorisation de procéder à l'introduction dans le milieu naturel de spécimens d'ours brun (*URSUS ARCTOS*) – Office national de la chasse et de la faune sauvage.

¹⁶⁸⁰ Hafida Belrhali, note sous T.A. de Paris, 17 décembre 2010, *M^{me} B., M. D., M^{me} L., A.J.D.A.*, 2011, p. 690 (spéc. p. 696) : à propos de l'affaire *M^{me} L.* concernant la carence de l'administration à exécuter un précédent jugement lui enjoignant d'assurer sans délai le relogement de la requérant et de sa famille, l'auteure considère que « le montant limité de cette indemnisation [2 000 euros pour quatre personnes ayant vécu pendant deux ans dans un logement ou une chambre d'hôtel inadaptés] ne peut que décevoir ». Toutefois, ce montant aurait été sans doute plus important si le requérant avait produit des éléments d'ordre médical, social ou professionnel, cela afin de justifier que l'inexécution du jugement avait « contribué à l'émergence d'un syndrome dépressif aigu qui l'empêcherait d'exercer toute activité salariée ».

Voir, également, Pauline Parinet, thèse précitée, p. 503 : évoquant un jugement du tribunal administratif de Rouen (T.A. de Rouen, 27 mars 2008, *M. Donnat*, n° 0602590 ; *A.J.D.A.*, 2008, p. 668, obs. Jean-Marc Pastor) condamnant l'administration pour des conditions de détention contraires à la dignité humaine, l'auteure considère que l'indemnité de 3 000 euros est « une indemnité dérisoire » pour un détenu ayant vécu pendant plus de quatre ans avec deux autres détenus dans une cellule n'excédant pas 12,36 m² et qui ne comportait ni ventilation spécifique du cabinet d'aisance ni cloisonnement véritable avec la pièce principale. Toutefois, cette indemnité ne vise à réparer que le préjudice moral, qui par nature est difficilement quantifiable.

¹⁶⁸¹ Pierre Montané de la Roque, thèse précitée, p. 217.

positive à laquelle l'administration a manqué, ni de garantir contre sa persistance ou sa réitération.

559. Le plus souvent, les citoyens semblent se satisfaire d'obtenir, non le respect par l'administration de l'obligation positive en question, mais simplement la réparation financière des conséquences dommageables occasionnées par cette carence.

D'ailleurs, dans les cas où l'administration ne peut plus respecter son obligation positive vis-à-vis de la victime, celle-ci peut seulement réparer le préjudice subi par elle et résultant de sa carence. Il en est ainsi de l'hypothèse où l'administration a bien exécuté, mais tardivement, une obligation positive lui incombant¹⁶⁸². Dans une telle hypothèse, la seule possibilité est d'indemniser le préjudice découlant de ce retard. On peut aussi, dans le même sens, évoquer l'hypothèse où le préjudice résultant de la carence de l'administration est insusceptible de toute réparation en nature. C'est par exemple le cas d'un bois détruit par un incendie résultant de la carence du maire, qui n'a pas pris les mesures nécessaires¹⁶⁸³. De même, semble irréparable le préjudice résultant de l'absence de scolarisation d'un enfant handicapé¹⁶⁸⁴. Il est également possible d'évoquer la noyade d'un enfant dans une piscine municipale, accident qui résulte d'un défaut de surveillance¹⁶⁸⁵.

560. Toutefois, il serait excessif d'affirmer, à l'instar de Raphaël Romi, « qu'en toute logique, la réparation seule des dommages suscités par la carence importe à celui qui les subit »¹⁶⁸⁶. En effet, dans les hypothèses où l'administration est toujours tenue d'agir, la victime peut ne pas être satisfaite de l'indemnisation, dans la mesure où cette compensation ne lui permet pas pour autant d'obtenir le respect de cette obligation. Tout au plus, la contrainte financière

¹⁶⁸² Voir, par exemple, C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie, Société Boutemy frères, Société anonyme des filatures Boutry-Droulers*, Rec. p. 786, R.D.P., 1934, p. 629, concl. René Rivet ; C.E., 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, Rec. p. 185, D., 1998, J., p. 535, note Gilles Lebreton, R.D.P., 1998, p. 1001, note Xavier Prétot, J.C.P., éd. G., 1998, II, n° 10109, note Marc Genovese, L.P.A., 10 mars 1999, p. 8, note Marie-Catherine Pieraccini, D., 2000, somm., p. 247, obs. Pierre Bon et Denys de Béchillon ; C.E., 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. et Mme Zaouiya*, Rec. p. 465, A.J.D.A., 2009, p. 432, concl. Isabelle de Silva, A.J.P., 2009, p. 86, note Éric Péchillon.

¹⁶⁸³ C.E., 17 juillet 1953, *Sieur Narce*, Rec. p. 384.

¹⁶⁸⁴ C.E., 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, Rec. p. 136 ; A.J.D.A., 2009, p. 1262, concl. Rémi Keller ; D., 2009, p. 1508, obs. Christelle de Gaudemont, note Philippe Raimbault ; R.D.S.S., 2009, p. 556, note Hervé Rihal.

¹⁶⁸⁵ C.E., 10 juin 1988, *Consorts Metnaoui*, Rec. p. 235 ; A.J.D.A., 1989, p. 52, note Jacques Moreau ; D., 1989, somm., p. 120, note Franck Moderne et Pierre Bon.

¹⁶⁸⁶ Raphaël Romi, « La responsabilité pour carence des autorités de la police administrative », L.P.A., 10 décembre 1986, p. 28 (spéc. p. 35).

résultant de l'engagement de la responsabilité de l'administration peut-elle inciter cette dernière à agir.

561. Notons également que l'efficacité de la mise en œuvre de la responsabilité de l'administration doit être relativisée lorsque la carence résulte d'une véritable insuffisance de moyens.

D'une part, il arrive qu'elle soit perçue par l'administration comme une fatalité due à l'impuissance dans laquelle elle se trouve de respecter l'obligation positive lui incombant, cela dans la mesure où, comme le note Pierre-Édouard du Cray, « si l'Administration n'a réellement pas les moyens suffisants pour garantir ces droits, l'action ne change rien »¹⁶⁸⁷. Cette mise en œuvre de sa responsabilité peut même lui apparaître comme plus intéressante sur le plan financier, cela lorsque le coût de l'action publique qu'il faudrait engager pour se doter de moyens efficaces et durables – et mettre ainsi fin à la carence – apparaît très élevé. Dans une telle situation, comme le remarque Pauline Parinet, il « peut finalement coûter moins cher à l'administration de payer des dommages-intérêts que de remédier à sa carence »¹⁶⁸⁸. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer l'affaire *Laruelle*, où l'État a été condamné à verser une indemnité de 24 000 euros résultant du défaut de scolarisation d'un enfant handicapé¹⁶⁸⁹ : il n'est pas certain qu'une telle indemnité couvre le coût réel d'une scolarité au sein d'un établissement spécialisé¹⁶⁹⁰.

D'autre part, une telle carence peut également manifester l'échec d'une politique publique. En ce sens, Bernard Cazin relève, à propos de l'important contentieux concernant le droit au logement opposable, que « si le recours indemnitaire s'apparente à une solution palliative de la défaillance de l'État dans son obligation de résultat, elle ne saurait toutefois compenser l'échec du processus de relogement mis en place par le Dalo »¹⁶⁹¹.

¹⁶⁸⁷ Pierre-Édouard du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *Dr. adm.*, 2014, étude n° 9, p. 11 (spéc. p. 17).

¹⁶⁸⁸ Pauline Parinet, thèse précitée, p. 504.

¹⁶⁸⁹ C.A.A. de Versailles, 1^{er} décembre 2009, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et M^{me} Laruelle*, n° 09VE01650.

¹⁶⁹⁰ Voir, en ce sens, Paul-Édouard du Cray, *loc. cit.* ; Pauline Parinet, thèse précitée, p. 504.

¹⁶⁹¹ Bernard Cazin, « Contentieux du droit au logement opposable », *Pratique du contentieux administratif*, Dalloz, 2013, fasc. 494, § 430.

Ainsi, dans certaines hypothèses, le recours en responsabilité peut apparaître dans l'ensemble comme un instrument efficace pour traiter la carence de l'administration, alors que, dans d'autres hypothèses, son efficacité doit être relativisée.

Conclusion du chapitre I

562. Si le recours en annulation et le recours en responsabilité permettent de sanctionner au niveau juridictionnel les manquements de l'administration aux obligations positives lui incombant, l'efficacité de ces deux recours pour traiter la carence de l'administration doit être fortement nuancée.

En effet, si le contentieux de l'annulation permet de censurer une décision – implicite ou explicite – de rejet ou une décision lacunaire, il n'implique pas l'apparition de l'acte ou de la partie de l'acte contraire. L'annulation du refus d'agir n'implique pas l'action¹⁶⁹². De même, si le contentieux de la responsabilité permet de blâmer la carence de l'administration et de condamner cette dernière à réparer le préjudice subi par la victime et résultant de cette carence, il n'impose pas sa disparition. Comme le relève Mathieu Téoran, le recours en responsabilité ne constitue pas « une garantie contre la perpétuation ou la répétition du comportement fautif ainsi sanctionné »¹⁶⁹³.

Ainsi, il est difficile pour le requérant, dans le cadre de ces deux recours, d'obtenir l'exécution par l'administration de l'obligation positive lui incombant. Ajoutons à cela que l'intervention du juge administratif peut paraître tardive. C'est pourquoi ont été renforcés les pouvoirs du juge administratif, afin de lui donner les moyens d'être plus efficace, notamment dans le traitement de la carence de l'administration.

¹⁶⁹² Prosper Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Jouve & C^{ie} éditeurs, thèse, Paris, 1952, p. 156 et s.

¹⁶⁹³ Mathieu Téoran, thèse précitée, p. 449.

Chapitre II : Le renforcement des pouvoirs du juge administratif dans le traitement juridictionnel de la carence de l'administration

563. Pendant longtemps, le juge administratif ne semblait pas disposer de moyens permettant de traiter efficacement la carence de l'administration. En effet, d'une part, il semblait démuné pour faire respecter ses décisions par l'administration, notamment celles dans lesquelles il condamne le manquement de l'administration à une obligation positive lui incombant. D'autre part, sa capacité à intervenir en urgence semblait plus que limitée¹⁶⁹⁴. Ces deux faiblesses du juge administratif étaient particulièrement criantes lorsqu'il se trouvait en présence d'une carence administrative.

Prenant conscience de ces faiblesses, le législateur est intervenu afin de renforcer l'efficacité du juge administratif. C'est ainsi que, d'une part, avec les lois du 16 juillet 1980 et du 8 février 1995, le juge administratif a vu ses « armes » renforcées pour lui permettre de contraindre l'administration à exécuter ses décisions¹⁶⁹⁵ et que, d'autre part, le législateur, par la loi du 30 juin 2000, a consacré les trois référés d'urgence que sont le référé-suspension, le référé-liberté et le référé-mesures utiles¹⁶⁹⁶. Ce renforcement des pouvoirs du juge administratif est d'autant plus important que ce dernier aura une lecture extensive de ces textes de loi.

Ainsi, il conviendra d'envisager comment, d'une part, la mise en œuvre par le juge administratif de ses pouvoirs d'injonction et d'astreinte (Section I) et, d'autre part, la mise en œuvre des référés d'urgence (Section II) permettent de traiter la carence de l'administration.

¹⁶⁹⁴ Franck Moderne, « Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ? », *D.*, 2001, p. 3283 : l'auteur, évoquant la situation antérieure à la loi du 30 juin 2000, souligne « l'insuffisance notoire des procédures d'urgence susceptibles de soutenir efficacement les administrés ».

¹⁶⁹⁵ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *J.O.R.F.*, 17 juillet 1980, p. 1797 ; Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *J.O.R.F.*, 9 février 1995, p. 2175.

¹⁶⁹⁶ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2000, p. 9948.

Section I : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre de l'injonction et de l'astreinte

564. Pendant longtemps, le juge administratif semblait démuni pour faire respecter ses décisions par l'administration et pour pousser celle-ci à mettre fin à sa carence¹⁶⁹⁷. Si la loi du 16 juillet 1980, créant en particulier la procédure d'astreinte, a constitué une première étape dans le renforcement des « armes » du juge administratif afin de contraindre l'administration à exécuter ses décisions, la loi du 8 février 1995 marque un véritable tournant dans l'office de ce juge. En effet, le principal apport de cette loi de 1995 est d'avoir permis à ce dernier de prononcer des injonctions de façon concomitante au prononcé de la décision de justice¹⁶⁹⁸. Alors que, jusque-là, la question de l'exécution de la chose jugée ne se posait qu'une fois la décision rendue, cette loi a en effet permis au requérant d'inciter le juge à mieux appréhender les conséquences de la décision qu'il s'apprête à prononcer au moment même où il tranche le litige.

Si ce pouvoir peut s'appliquer aussi bien au contentieux de l'excès de pouvoir qu'au contentieux de pleine juridiction, c'est sur le terrain du premier de ces deux contentieux que sa mise en œuvre est surtout utile. En effet, dans le cadre du recours de plein contentieux, le juge dispose de prérogatives juridictionnelles plus étendues, qui rendent moins utile le prononcé d'une injonction¹⁶⁹⁹. *A contrario*, comme le relève Florent Blanco, « les attributs

¹⁶⁹⁷ Notons qu'auparavant, il existait seulement des moyens non juridictionnels permettant de remédier à ces problèmes. Ainsi, le décret du 30 juillet 1963 avait créé deux procédures administratives, celle de la demande d'éclaircissement et celle de l'aide à l'exécution. En outre, la loi du 24 décembre 1976 avait conféré au Médiateur de la République – désormais le Défenseur des droits – le pouvoir d'enjoindre à l'administration, en cas d'inexécution, de se conformer à la décision du juge administratif passée en force jugée. Toutefois, ces instruments avaient une efficacité très limitée, comme le souligne Hélène Rogemont : « avant la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par l'administration, le requérant ne dispose que de bien peu d'outils efficaces pour obtenir l'exécution des décisions de justice dont il est bénéficiaire et par la même pour remédier à la désobéissance spontanée de l'administration à l'égard de la chose jugée » (Hélène Rogemont, *L'office du juge administratif et l'exécution de ses décisions*, thèse, Paris XI, 2009, dactyl., p. 108).

¹⁶⁹⁸ Il convient de définir, à l'instar de Florent Blanco, l'injonction « comme une mesure à effet contraignant, distincte et détachable de la décision ou de la condamnation prononcée à titre principal, impliquant matériellement une obligation de faire à la charge de son destinataire, pour l'inciter à agir dans un sens déterminé, sous la menace d'une sanction » (Florent Blanco, « L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction », *R.F.D.A.*, 2015, p. 444 et spéc. p. 445).

¹⁶⁹⁹ Bien que moins fréquentes, il est cependant possible de relever des manifestations jurisprudentielles concernant le plein contentieux dans lesquelles le juge administratif prononce une injonction à l'encontre de l'administration. Voir, pour des exemples concernant le plein contentieux objectif, C.E., 11 juin 2003, *M^{lle} Roussel*, *Rec. T.* p. 1020 (en l'espèce, la haute juridiction enjoint au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité de prendre les mesures nécessaires pour que la requérante soit rétablie dans ses droits à l'allocation de solidarité spécifique); C.E., 19 octobre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre M. de Meyer*, n° 267821 (en l'espèce, le Conseil d'État enjoint au ministre de l'Économie, des

juridictionnels traditionnellement défaillants du juge de la légalité font d'un tel contentieux un terrain d'expression privilégié »¹⁷⁰⁰. En effet, comme nous l'avons déjà précisé, l'annulation d'une carence illégale ne permet pas, le plus souvent, de « donner pleinement satisfaction au requérant »¹⁷⁰¹ ou de rétablir la légalité. C'est tout l'intérêt du pouvoir d'injonction que de permettre au juge administratif de faire suivre l'annulation de cette carence d'une intervention positive de la part de l'administration¹⁷⁰².

Bien qu'il s'agisse d'étudier essentiellement le pouvoir d'injonction du juge administratif, nous n'excluons pas en outre de l'analyse son pouvoir d'astreinte. En effet, l'astreinte est liée à l'injonction, dans la mesure où elle constitue le moyen d'en assurer l'effectivité¹⁷⁰³.

Il conviendra ainsi d'étudier ce pouvoir d'injonction du juge administratif, éventuellement assorti d'une astreinte, selon qu'il est utilisé *a priori* (§ 1) ou *a posteriori* (§ 2), afin de traiter la carence de l'administration.

§ 1 – Le prononcé par le juge administratif d'injonctions *a priori*

565. Après qu'aura d'abord été analysée l'extension du pouvoir d'injonction tel que ce dernier résulte de la loi du 8 février 1995 (A), il conviendra dans un second temps d'évaluer

Finances et de l'Industrie de faire bénéficier le requérant d'une bonification de cinq ans de service pour le calcul de sa pension de retraite) ; C.E., 19 octobre 2005, *M. Bernadet*, *Rec. T.* p. 943 (en l'espèce, le juge adresse une injonction au directeur de l'Agence régionale de l'hospitalisation de Poitou-Charentes afin de réexaminer la demande du requérant tendant à l'octroi d'une prime multi-sites). Voir, pour des exemples concernant le plein contentieux subjectif, C.E., 23 février 2001, *M^{me} Brun*, *Rec. T.* pp. 826, 980, 1149 et 1188 (en l'espèce, après avoir relevé un refus fautif de l'administration, la haute juridiction enjoint à l'État de procéder dans un délai de six mois à la liquidation des sommes dues à la requérante) ; C.A.A. de Douai, 26 avril 2016, *Commune d'Hébuterne*, n° 15DA01398 (en l'espèce, après avoir relevé « la carence fautive de la commune d'Hébuterne dans la pollution des terrains [du requérant] », la cour administrative d'appel enjoint à cette commune « de prendre, dans un délai d'un an, les mesures nécessaires pour mettre fin aux pollutions des terrains [concernés] »). Relevons également l'hypothèse où le requérant saisit le juge administratif, d'une part, de conclusions aux fins d'annulation pour excès de pouvoir et d'injonction, et, d'autre part, de conclusions indemnitaires (voir, par exemple, C.E., 10 février 2016, *M^{me} B. et autres*, n° 380779).

¹⁷⁰⁰ Florent Blanco, thèse précitée, p. 388.

¹⁷⁰¹ Didier Chauvaux, Thierry-Xavier Girardot, chronique sous C.E., 4 juillet 1997, *M. Leveau*, C.E., 4 juillet 1997, *M. Bourezak*, *A.J.D.A.*, 1997, p. 584 (spéc. p. 585).

¹⁷⁰² Précisons qu'une décision du Conseil d'État statuant au contentieux qui rejette des conclusions d'annulation n'appelle aucune mesure d'exécution. Dès lors, les conclusions à fin d'injonction sont entachées d'irrecevabilité (voir, en ce sens, C.E., 7 avril 1995, *Surry*, *Rec.* p. 158 ; C.E., Sect., 23 novembre 2005, *Baux*, *Rec.* p. 519). Notons que l'injonction peut également concerner des interventions fautives de l'administration (voir, pour un exemple récent, C.E., 1^{er} février 2019, *M^{me} A.*, n° 422658).

¹⁷⁰³ Yves Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, L.G.D.J., 1977, p. 805 (spéc. p. 812) : l'auteur indique que l'astreinte est « une des sanctions, particulièrement efficace, qui peut accompagner l'injonction », et ajoute qu'il ne faut pas confondre « le commandement (l'injonction) et sa sanction (dont l'astreinte est une modalité particulière) ».

l'efficacité d'un tel procédé, qui peut être accompagné du prononcé d'une astreinte, pour traiter la carence de l'administration (B).

A. L'extension du pouvoir d'injonction *a priori*

566. À l'origine, les dispositions issues de la loi du 8 février 1995 imposaient aux requérants de saisir le juge administratif d'une demande d'injonction pour que celle-ci puisse être recevable (1). Toutefois, le juge administratif va aller au-delà des dispositions de cette loi en s'arrogeant un pouvoir d'injonction d'office. Ce pouvoir d'origine prétorienne a finalement été consacré par la loi du 23 mars 2019¹⁷⁰⁴ : le juge administratif peut désormais prononcer d'office des injonctions sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-2 du C.J.A. (2).

1. L'injonction a priori issue de la loi du 8 février 1995

567. Comme nous l'avons déjà précisé, l'innovation principale de la loi du 8 février 1995 consiste dans la possibilité pour le juge administratif de prononcer une injonction *a priori* à l'encontre de l'administration, c'est-à-dire concomitante au prononcé de la décision juridictionnelle¹⁷⁰⁵. Cette injonction *a priori* est possible dans deux cas de figure, qui sont prévus par les articles L. 911-1 et L. 911-2 du C.J.A.

568. L'article L. 911-1 du C.J.A. concerne le cas où le jugement « implique nécessairement » qu'une « mesure d'exécution soit prise dans un sens déterminé ». Cette injonction a vocation à s'appliquer lorsque l'administration n'a aucune liberté de choix quant à la décision qu'elle est amenée à prendre afin de respecter la décision de justice. Le juge prescrit la mesure d'exécution et, le cas échéant, impartit le délai dans lequel elle devra intervenir. Il s'agit de « l'aspect le plus novateur de la réforme législative de 1995 »¹⁷⁰⁶. Sur le fondement de cet article, le juge administratif a ainsi prononcé des injonctions permettant de traiter des carences

¹⁷⁰⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *J.O.R.F.*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹⁷⁰⁵ Précisons que, lorsque les conditions légales sont remplies, le juge est tenu de prononcer une injonction (C.E., Sect., Avis, 30 novembre 1998, *Berrad, Rec.* p. 451 ; *R.F.D.A.*, 1999, p. 511, concl. Francis Lamy ; *ibid.*, p. 520, note Christophe Guettier ; *Rev. crit. D.I.P.*, 1999, p. 504, note Nicole Guimezanes). Néanmoins, la prise en compte de circonstances nouvelles peut amener le juge administratif à ne pas prononcer d'injonction car il statue au jour de la décision (voir, par exemple, C.E., 4 juillet 1997, *Leveau, Rec.* p. 282, *R.F.D.A.*, 1997, p. 819, concl. Jacques-Henri Stahl, *A.J.D.A.*, 1997, p. 584, chron. Didier Chauvaux et Thierry-Xavier Girardot ; C.E., 8 juin 2011, *Gamraoui et M^{me} Guesmi, Rec. T.* pp. 961 et 1090, *A.J.D.A.*, 2011, p. 1178, obs. Séverine Brondel).

¹⁷⁰⁶ Florent Blanco, thèse précitée, p. 374.

très diverses. Par exemple, dans une décision *Association Lyonnaise de protection des locataires* du 26 juillet 1996, le Conseil d'État, suite à l'annulation de la décision implicite de rejet du Premier ministre de prendre les mesures réglementaires indispensables à l'application d'une loi, enjoint à celui-ci d'édicter de telles mesures¹⁷⁰⁷. En outre, dans un arrêt *Ramon et M^{me} Shanmugasundaram* du 15 octobre 2003, le juge administratif, après avoir annulé le refus de délivrer un visa d'entrée en France à une ressortissante étrangère afin d'accompagner son fils de nationalité française rejoignant son père, enjoint à l'administration de procéder à la délivrance de ce visa¹⁷⁰⁸. Dans une autre manifestation jurisprudentielle, *M. Lavaurs* du 6 janvier 1999, la haute juridiction, après avoir annulé le refus implicite du Premier ministre d'établir un nouveau découpage électoral dans le Rhône, enjoint « à celui-ci de procéder à ce redécoupage avant les prochaines élections cantonales »¹⁷⁰⁹. Un exemple plus récent réside dans un arrêt *Communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée* du 19 décembre 2018, où le Conseil d'État, suite à l'annulation du refus de la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée d'accorder à un enseignant un emploi à temps complet, enjoint à celle-ci de procéder à la titularisation de ce dernier sur un tel emploi¹⁷¹⁰. Enfin, une dernière manifestation jurisprudentielle issue d'une décision *Préfet de police contre M. B.* du 20 février 2019 nous montre le juge administratif qui, après avoir annulé le refus opposé au requérant par le préfet de police de procéder à l'échange de son permis de conduire algérien contre un titre de conduite français, enjoint à ce dernier de procéder à cet échange¹⁷¹¹.

Ces nombreuses illustrations, non exhaustives, mettent en évidence comment l'injonction de prendre une mesure dans « un sens déterminé » permet de traiter les carences les plus diverses.

569. L'article L. 911-2 du C.J.A. concerne, lui, le cas où le jugement implique nécessairement qu'une nouvelle décision soit prise après « une nouvelle instruction ». Par cette disposition, le juge peut prescrire à l'administration que la nouvelle mesure soit prise dans un délai déterminé. Toutefois, cette disposition n'est guère innovante car, avant la loi du 8 février

¹⁷⁰⁷ C.E., Sect., 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, Rec. p. 293 ; R.F.D.A., 1996, p. 768, concl. Christine Maugué.

¹⁷⁰⁸ C.E., 15 octobre 2003, *Ramon et M^{me} Shanmugasundaram*, Rec. T. pp. 782 et 805.

¹⁷⁰⁹ C.E., 6 janvier 1999, *M. Lavaurs*, Rec. p. 1 ; L.P.A., 23 février 2000, p. 7, note Dominique Blanchet.

¹⁷¹⁰ C.E., 19 décembre 2018, *Communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée*, Rec. T. pp. 732 et 744 ; A.J.C.T., 2019, p. 204, obs. Philippe Jacquemoire.

¹⁷¹¹ C.E., 20 février 2019, *Préfet de police contre M. B.*, n° 419413, à paraître au *Recueil Lebon*.

1995, le juge administratif admettait que l'administration devait réexaminer la demande du requérant après que sa décision de rejet eut été annulée¹⁷¹².

Cette forme d'injonction concerne les hypothèses où l'administration peut réitérer son refus après avoir remédié au vice ayant entaché l'acte administratif¹⁷¹³. L'arrêt *Aman Clair* du 23 juillet 2010 constitue une illustration particulièrement intéressante à cet égard. Si le Conseil d'État rappelle que les dispositions de l'article L. 314-11, 2° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'impliquent pas un droit à obtenir un visa pour les enfants étrangers de Français, y compris ceux ayant fait l'objet d'une adoption, il précise que l'administration ne peut fonder son refus sur le seul motif que le requérant n'a pas fait l'objet d'une adoption plénière et sans avoir vérifié si la décision de refus est de nature à porter au droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger une atteinte disproportionnée au regard des buts au vu desquels elle a été prise. Ainsi, la haute juridiction conclut qu'« eu égard à ses motifs, la présente décision n'implique pas nécessairement la délivrance [au requérant] d'un visa d'entrée en France », mais accepte en revanche « d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de prendre une nouvelle décision sur sa demande de visa d'entrée et de long séjour, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision »¹⁷¹⁴. Plus récemment, dans un arrêt *M. Al Mohammad* du 4 décembre 2017, la haute juridiction, après avoir annulé le refus d'un sous-préfet d'échanger un permis de conduire délivré par les autorités syriennes contre un permis de conduire français pour erreur de droit, considère que cette illégalité « implique seulement que le préfet de l'Oise réexamine la demande d'échange de permis de conduire formée par [le requérant] afin de vérifier que les autres conditions auxquelles les dispositions applicables subordonnent l'échange d'un permis de conduire étranger contre un permis français sont remplies »¹⁷¹⁵.

Il est possible de remarquer que, sur le fondement de l'article L. 911-2 du C.J.A., le juge administratif a également été amené à prononcer de nombreuses injonctions à l'administration afin de contraindre cette dernière à réexaminer la demande du requérant. On peut en donner

¹⁷¹² Voir, par exemple, C.E., Sect., 7 décembre 1973, *Ministre de l'Agriculture et du Développement rural contre Société civile agricole des Nigritelles*, Rec. p. 699 ; A.J.D.A., 1974, p. 82, chron. Michel Franc et Michel Boyon.

¹⁷¹³ Voir, par exemple, C.E., 3 avril 2002, *M. Defontaine*, n° 238796.

¹⁷¹⁴ C.E., 23 juillet 2010, *Aman Clair*, Rec. T. pp. 800 et 803 ; D., 2010, p. 2868, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Natalie Joubert et Karine Parrot.

¹⁷¹⁵ C.E., 4 décembre 2017, *M. Al Mohammad*, Rec. T. pp. 476 et 707. Voir, également, C.E., 28 juin 2019, *M. A.*, n° 422204.

plusieurs exemples, comme l'injonction au ministre de la Jeunesse et des Sports de réexaminer une demande d'agrément présentée par une fédération sportive¹⁷¹⁶, l'injonction à un directeur d'agence régionale de l'hospitalisation de réexaminer une demande tendant à l'octroi d'une prime¹⁷¹⁷, l'injonction aux ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale de réexaminer la demande d'inscription de la spécialité Avastin sur la liste des spécialités pharmaceutiques mentionnées à l'article L. 162-22-7 du Code de la sécurité sociale¹⁷¹⁸, l'injonction au préfet de la région Martinique de réexaminer la demande de subvention d'une société¹⁷¹⁹, ou encore l'injonction au Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de procéder à un nouvel examen de la demande de reconnaissance du diplôme d'université d'« esthétique buccale » délivré par l'université Nice Sophia Antipolis¹⁷²⁰.

570. Pour déterminer la nature de l'injonction qu'il sera amené à prononcer, le juge administratif est particulièrement vigilant aux motifs l'ayant conduit à annuler la décision – notamment de rejet – de l'administration, cela afin de décider s'il doit enjoindre à celle-ci un simple réexamen de la demande ou une mesure déterminée. Ainsi, une annulation fondée sur un moyen de légalité externe n'impliquera – en principe – qu'un réexamen de la demande. *A contrario*, lorsque l'annulation en raison de certains vices de fond peut empêcher l'administration de réitérer légalement son refus, le juge pourra – sur le fondement de l'article L. 911-1 du C.J.A. – prescrire à celle-ci de prendre une mesure déterminée¹⁷²¹.

571. Toutefois, précisons, à l'instar de Florent Blanco, que les articles L. 911-1 et L. 911-2 ne sont pas exclusifs l'un de l'autre et qu'« il arrive au juge de » les combiner, « pour imposer une double obligation à l'autorité administrative », comme cela est souvent le cas dans le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière¹⁷²².

¹⁷¹⁶ C.E., 8 février 1999, *Fédération du snowboard*, Rec. p. 15.

¹⁷¹⁷ C.E., 19 octobre 2005, *M. Bernadet*, Rec. T. p. 943.

¹⁷¹⁸ C.E., 14 juin 2017, *Société Roche*, n° 400608.

¹⁷¹⁹ C.E., 25 octobre 2017, *Société Biométal*, n° 393671.

¹⁷²⁰ C.E., 22 mai 2019, *M. A.*, n° 421059.

¹⁷²¹ Voir, concernant la distinction des vices d'annulation entachant une décision de refus, *supra*, Chapitre I, Section I, § 1.

¹⁷²² Florent Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, P.U.A.M., 2010, p. 374. Voir, pour des exemples de manifestations jurisprudentielles, C.E., 6 décembre 2002, *M^{lle} X.*, n° 236921 ; C.E., 16 janvier 2006, *M. Ennahas*, n° 207625 ; C.A.A. de Bordeaux, 13 octobre 2015, *M. A.*, n° 14MA01047 ; C.A.A. de Bordeaux, 21 janvier 2016, *M. D.*, n° 15BX02761.

Si, à l'origine, les dispositions issues de la loi du 8 février 1995 imposaient aux requérants de saisir le juge administratif d'une demande d'injonction pour que celle-ci puisse être recevable, le Conseil d'État va aller au-delà du cadre législatif, en s'arrogeant un pouvoir d'injonction d'office, qui a été récemment consacré par la loi du 23 mars 2019.

2. La consécration législative des injonctions prétoriennes

572. À l'origine, la loi du 8 février 1995 confiait l'initiative du pouvoir d'injonction aux justiciables, puisque ces derniers devaient saisir le juge administratif de conclusions tendant à la mise en œuvre d'un tel pouvoir. Néanmoins, le juge administratif, « ragaillardi » par cette loi renforçant son office¹⁷²³, est allé au-delà du domaine d'application de celle-ci en adressant dans certaines décisions des injonctions à l'administration, alors même que les requérants n'avaient pas saisi le juge de conclusions en ce sens. C'est ainsi que, dans le dispositif de ces décisions, il précise que les annulations qu'il prononce « comportent les obligations énoncées aux motifs », qui en sont le « soutien nécessaire ». Si cette pratique prétorienne a pu sembler audacieuse, elle n'a fait que s'inscrire dans la logique de la loi du 8 février 1995, qui est de « remédier au problème de l'exécution de la chose jugée »¹⁷²⁴.

573. Cette forme d'injonction vise essentiellement les hypothèses de décisions lacunaires prises par l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire¹⁷²⁵. Il s'agit ainsi de « corriger efficacement les omissions illégales du pouvoir réglementaire »¹⁷²⁶.

Tout d'abord, il est possible d'évoquer la décision *Société Toulouse Football club* du 25 juin 2001 s'inscrivant dans le contexte troublé de l'affaire des faux passeports concernant le football français¹⁷²⁷. Dans cette affaire, le Conseil d'État a, dans un premier temps, annulé la décision de la commission d'organisation des compétitions de la Ligue nationale de football (L.N.F.) homologuant le classement final du championnat de France professionnel masculin au motif que n'avait pas été appliquée à l'un des matchs joués la sanction du match perdu

¹⁷²³ Jacques Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11 (spéc. p. 13).

¹⁷²⁴ Hélène Rogemont, thèse précitée, p. 308.

¹⁷²⁵ Bien que cela soit moins fréquent, le juge administratif peut également prononcer d'office une injonction à la suite de l'annulation d'une décision individuelle (voir, par exemple, C.E., 20 juin 2012, *Bruyas*, *Rec T.* p. 832).

¹⁷²⁶ Florent Blanco, thèse précitée, p. 291.

¹⁷²⁷ C.E., 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *Rec.* p. 281 ; *L.P.A.*, 28 septembre 2001, concl. Isabelle De Silva ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 887, note Gérald Simon ; *Revue juridique et économique du sport*, mars 2002, p. 40, note Jean-François Lachaume ; *R.R.J.*, 2003, p. 1513, chron. Florent Blanco.

prévue à l'article 187 des règlements généraux de la Fédération française de football. Dans un second temps, la haute juridiction, allant au-delà de la loi du 8 février 1995, s'est autorisée à prononcer une injonction, alors même que la société requérante ne l'avait pas saisie de conclusions en ce sens. Faisant preuve d'une pédagogie inhabituelle, eu égard notamment à l'agitation médiatique de cette affaire, elle est venue préciser, dans les motifs, les implications concrètes de sa décision en indiquant que la L.N.F. devait, en statuant à nouveau sur l'homologation du classement final, prendre en compte la sanction prévue du match perdu¹⁷²⁸. En outre, afin de prévenir de futurs contentieux, le Conseil d'État a ajouté que la Ligue devait « infliger la même sanction pour tout autre match dont les résultats n'auraient pas encore été définitivement homologués ».

Par la suite, cet arrêt, consacrant le pouvoir du juge administratif de prononcer d'office des injonctions, a été confirmé par d'autres décisions. Dans l'arrêt *Vassilikiotis* du 29 juin 2001, le juge administratif a annulé partiellement un arrêté ministériel fixant les conditions de délivrance de la carte professionnelle de guide de musée, étant donné que cet arrêté ne prévoyait pas la prise en compte des diplômes délivrés par les autres États membres de l'Union européenne¹⁷²⁹. Suite à cette annulation, le Conseil d'État enjoint alors à l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire de combler les lacunes du règlement en question afin de permettre aux ressortissants communautaires d'obtenir une carte professionnelle pour conduire des visites dans les musées et monuments historiques. Il va également enjoindre aux autorités compétentes, en attendant que l'administration pallie les lacunes du règlement litigieux, d'adopter les mesures visant à régir les situations individuelles, conformément aux exigences du droit de l'Union européenne¹⁷³⁰. Par ces injonctions, le juge impose à l'administration « un arsenal réglementaire très complet », lequel vise non seulement

¹⁷²⁸ Jean-François Lachaume, note sous C.E., 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *Revue juridique et économique du sport*, mars 2002, p. 40 (spéc. p. 43) : l'auteur souligne qu'avec cette décision, le Conseil d'État a donné « un véritable cours de droit positif sur l'homologation des résultats des championnats fédéraux ».

¹⁷²⁹ C.E., Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec.* p. 303, concl. Francis Lamy ; *L.P.A.*, 24 octobre 2001, p. 12, note Stéphanie Damarey ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 1046, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *J.C.P.*, éd. G., 2002, n° 1562, obs. Marie-Christine Rouault ; *R.D.P.*, 2002, p. 748, chron. Christophe Guettier ; *R.R.J.*, 2003, p. 1513, chron. Florent Blanco. Comme l'a souligné le commissaire du gouvernement Francis Lamy dans ses conclusions sur cet arrêt, l'annulation partielle présentait l'avantage, par rapport à une annulation totale, « de s'assurer pour la très grande partie des guides qu'ils ont bien les qualifications exigées par le législateur et qui, en elles-mêmes, ne méconnaissent pas la légalité » (Francis Lamy, conclusions sur C.E., Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec.* p. 305 et spéc. p. 310).

¹⁷³⁰ Comme le relève Alix Perrin, les injonctions prises en dehors de la loi de 1995 « ne visent pas nécessairement ou exclusivement les autorités administratives responsables de l'illégalité commise mais aussi celles chargées de l'exécution de la règle de droit qui fonde l'annulation de la décision administrative » (Alix Perrin, « Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 8 février 1995 », *R.F.D.A.*, 2015, p. 643 et spéc. p. 647).

l'autorité administrative – auteur de la norme –, mais également les autorités administratives chargées de l'appliquer¹⁷³¹. Dans l'arrêt *Titran* du 27 juillet 2001, la haute juridiction a annulé le refus du garde des Sceaux d'abroger deux arrêtés relatifs à la gestion informatisée de certaines procédures dans les juridictions judiciaires au motif que ces arrêtés ne contenaient pas les conditions posées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.) figurant dans son avis préalable, avis qui ne peut être tenu en échec que par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État, ce qui n'était pas le cas en l'espèce¹⁷³². Suite à cette annulation, le juge a enjoint au ministre, dans un délai de deux mois, soit de compléter les arrêtés en se conformant aux conditions posées par la C.N.I.L. en prévoyant l'effacement dans les fichiers informatisés des condamnations et autres mesures ayant fait l'objet d'une amnistie ou d'une réhabilitation, soit de faire adopter un décret pour passer outre l'avis négatif de la C.N.I.L.¹⁷³³. Ainsi, dans ces trois affaires, le juge, en énonçant aux motifs les obligations qui incombent à l'administration à la suite de l'annulation d'une carence illégale, s'arroge un véritable pouvoir d'injonction d'office, allant au-delà des dispositions de la loi du 8 février 1995¹⁷³⁴.

574. Très récemment, ce pouvoir d'origine prétorienne a été consacré par le législateur à l'article 40 de la loi du 23 mars 2019. Cet article a ajouté un nouvel alinéa respectivement à l'article L. 911-1 du C.J.A., qui prévoit que « la juridiction peut également prescrire d'office cette mesure », et à l'article L. 911-2 du C.J.A., qui prévoit que « la juridiction peut également prescrire d'office l'intervention de cette nouvelle décision ». Cette consécration législative du pouvoir d'injonction d'office du juge administratif a été mise en œuvre pour la première fois

¹⁷³¹ Camille Broyelle, article précité, p. 13.

¹⁷³² C.E., 27 juillet 2001, *Titran*, *Rec.* p. 411 ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 1046, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *R.R.J.*, p. 1513, chron. Florent Blanco.

¹⁷³³ Précisons que cette décision a eu une suite contentieuse avec un arrêt du 5 mars 2003 (C.E., 5 mars 2003, *Titran*, *Rec.* p. 113 ; *A.J.D.A.*, 2003, p. 1008, note Stéphanie Damarey). En l'espèce, si l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire avait, en partie, remédié au constat d'illégalité opéré par le Conseil d'État en 2001, le nouveau dispositif ne prévoyait toujours pas, s'agissant de l'amnistie et de la réhabilitation, d'effacement des données. Après avoir annulé les dispositions relatives à l'amnistie et à la réhabilitation, le juge enjoignit au garde des Sceaux de prendre dans un délai raisonnable des dispositions modifiant les arrêtés initiaux pour prévoir les conditions et les limites dans lesquelles les fichiers institués par ces textes devraient être mis à jour pour tenir compte des amnisties et des réhabilitations.

¹⁷³⁴ Notons que d'autres décisions, postérieures à 2001, ont confirmé l'existence d'un tel pouvoir. Voir, par exemple, C.E., 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n°237717, *B.J.C.P.*, juillet 2003, n° 29, p. 286, concl. Denis Piveteau, obs. Christine Maugué ; C.E., 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*, *Rec. T.* pp. 704 et 856, *B.J.C.P.*, juillet 2003, n° 29, p. 286, concl. Denis Piveteau, obs. Christine Maugué. Dans ces deux affaires, le Conseil d'État a jugé que l'annulation partielle de deux articles du Code des marchés publics de 2001 relatifs aux avis d'appel public à concurrence impliquait que le gouvernement complète le Code des marchés publics en prévoyant des modèles d'avis de publicité et d'avis de pré-information.

dans l'arrêt *Fédération française du transport de personnes* du 5 juillet 2019¹⁷³⁵. Dans cette affaire, le Conseil d'État va adopter la même méthode d'analyse que dans son arrêt *Vassilikiotis*. En l'espèce, il va procéder à l'annulation d'un décret prévoyant l'intervention des chambres régionales de métiers et de l'artisanat dans la délivrance de la carte professionnelle nécessaire à l'exercice des professions de conducteur de taxi et de conducteur de voiture de transport avec chauffeur au motif qu'il n'institue pas les garanties nécessaires pour prévenir les risques d'atteintes illégales, par ces établissements publics, à la liberté d'établissement consacrée à l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Suite à cette annulation, le Conseil d'État ajoute qu'il va « préciser la portée de sa décision d'annulation par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire ». D'une part, le juge, sur le fondement de la nouvelle version de l'article L. 911-1 du C.J.A., enjoint à l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire de compléter le décret litigieux « par des mesures permettant de prévenir les risques [évoqués] ». D'autre part, il enjoint également aux autorités compétentes, en attendant qu'il soit pallié aux lacunes de ce décret, « de continuer d'organiser les sessions d'examen permettant d'apprécier les conditions d'aptitude professionnelle des conducteurs de taxi et de VTC sur le fondement du décret du 6 avril 2017, en veillant [...] à ce que cette évaluation soit effectuée dans le respect de ce qu'implique la liberté d'établissement ».

Désormais, la possibilité pour le juge administratif de prononcer des injonctions d'office – procédé d'origine prétorienne – s'appuie sur un fondement législatif. Par cette consécration de nature législative, le juge administratif se voit reconnaître un pouvoir d'injonction généralisé, ce qui lui évite de « statuer *contra legem*, en méconnaissant l'intention du législateur de 1995 »¹⁷³⁶.

Après avoir présenté le mécanisme de l'injonction *a priori*, il convient désormais d'en analyser l'efficacité.

¹⁷³⁵ C.E., 5 juillet 2019, *Fédération française du transport de personnes*, n° 413040, à paraître au *Recueil Lebon*.

¹⁷³⁶ Florent Blanco, thèse précitée, p. 442.

B. Une efficacité reposant sur la contrainte et la pédagogie

575. Tout d'abord, l'injonction permet de renforcer l'autorité des décisions du juge administratif à l'égard de l'administration, cela en la contraignant à respecter pleinement l'autorité de la chose jugée. En effet, l'injonction ne constitue pas une simple mesure incitative, elle est un véritable moyen de contrainte, un « commandement juridique » exercé par le juge administratif sur l'administration¹⁷³⁷. Ainsi, sa mise en œuvre au moment de la sentence juridictionnelle permet au juge d'imposer aux autorités administratives les mesures d'exécution qu'imposent ses décisions, permettant ainsi d'anticiper une éventuelle inexécution de ces dernières.

576. Toutefois, l'injonction ne se limite pas à contraindre l'administration, elle constitue également un « instrument d'explication des conséquences du jugement »¹⁷³⁸. Comme le relève Jacques Arrighi de Casanova, ce pouvoir du juge administratif marque « le souci de faire œuvre pédagogique dans les motifs [...] des arrêts tout en adaptant le dispositif à ce qui paraît utile »¹⁷³⁹. Dans le même sens, Christine Maugué indique qu'un tel pouvoir permet au juge de « s'engager dans des indications très circonstanciées pour que l'arrêt soit un guide éclairant et fiable »¹⁷⁴⁰. En effet, lorsqu'il prononce une injonction, le juge administratif, en détaillant les mesures qu'impose l'exécution de sa décision, va guider et éclairer au mieux l'administration, afin que celle-ci exécute correctement la décision de justice.

C'est essentiellement sur cet effort de pédagogie que repose l'efficacité de l'injonction. En effet, d'une part, comme le relève Alix Perrin, « plus les motifs du jugement seront clairs et détaillés, plus il sera difficile pour l'administration de ne pas se plier aux injonctions qui lui sont adressées »¹⁷⁴¹. D'autre part, en délivrant un véritable « mode d'emploi », le juge permet d'éviter les risques d'erreur et les tergiversations de l'administration face aux difficultés qu'elle peut rencontrer quant aux mesures nécessaires qu'impose une décision de justice.

¹⁷³⁷ *Ibid.*, p. 164.

¹⁷³⁸ Jean-François Vic, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme. Contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse, Nantes, 1997, dactyl., pp. 261-263.

¹⁷³⁹ Jacques Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11 (spéc. p. 12).

¹⁷⁴⁰ Christine Maugué, « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 591 (spéc. p. 604).

¹⁷⁴¹ Alix Perrin, *L'injonction en droit public français*, Éditions Panthéon Assas, 2009, p. 752.

Notons également que ce rôle de pédagogue reconnu au juge administratif incite Gilles Bardou à conseiller à l'administration « de défendre à des conclusions d'injonction, non pas pour infléchir la position du juge sur les conséquences nécessaires, mais pour lui donner les éléments, notamment de délai ou de procédure, qui vont lui permettre de prononcer une injonction réaliste »¹⁷⁴².

577. Comme le précise Florent Blanco, « de telles explications, colorées de contrainte, évitent dans bien des cas le recours aux mécanismes d'injonction et d'astreinte *a posteriori*, et favorisent ainsi un règlement rapide et pacifié des différends »¹⁷⁴³. Ainsi, le juge administratif, en indiquant immédiatement les conséquences de l'annulation par le prononcé d'une injonction *a priori*, permet d'éviter que l'administration manque à son obligation d'exécuter les décisions de justice. Il convient de préciser qu'à l'origine de la sentence juridictionnelle peut se trouver une première carence de l'administration, ayant justement conduit à sa condamnation contentieuse. Dans une telle hypothèse, le juge administratif, en prononçant une injonction *a priori* découlant de l'article L. 911-1 du C.J.A., permet d'éviter que la carence originelle de l'administration ne se prolonge par une carence secondaire résultant de l'inexécution d'une décision de justice. Dès lors, une telle injonction remplit une double fonction : une fonction préventive, en évitant l'apparition d'une carence de l'administration dans l'exécution de la sentence juridictionnelle, et une fonction curative, en permettant au juge de guider l'administration afin qu'elle mette fin à sa carence originelle¹⁷⁴⁴.

578. Afin de renforcer l'efficacité de ces injonctions préventives, la loi du 8 février 1995 a également prévu la possibilité pour le juge administratif de les assortir du prononcé d'une astreinte préventive¹⁷⁴⁵. Précisons que l'astreinte consiste en la condamnation pécuniaire encourue par l'administration si elle ne prend pas les mesures ordonnées par le juge à

¹⁷⁴² Gilles Bardou, « Pouvoir d'injonction et exécution des décisions de justice », *R.F.D.A.*, 2015, p. 452 (spéc. p. 454). Voir, également, sur cette fonction explicative et pédagogique : Patrick Fraisseix, « La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », *R.D.P.*, 1995, p. 1053 (spéc. p. 1072) ; Franck Moderne, note sous C.E., Ass., 28 mars 1997, *Union nationale des associations familiales*, *Dr. adm.*, 1997, comm. n° 328, p. 23 (spéc. p. 24) ; Florent Blanco, thèse précitée, pp. 400-401.

¹⁷⁴³ Florent Blanco, thèse précitée, p. 401.

¹⁷⁴⁴ Précisons que, lorsqu'une injonction *a priori* est prononcée sur le fondement de l'article L. 911-1 du C.J.A., sans qu'une carence soit à l'origine de la sentence juridictionnelle, ou bien sur le fondement de l'article L. 911-2 du C.J.A., si cette injonction permet également d'éviter préventivement que l'administration ne manque à son obligation d'exécuter la sentence juridictionnelle, elle ne vise pas à mettre fin à une carence originelle, puisque cette dernière n'existe pas.

¹⁷⁴⁵ Article L. 911-3 du C.J.A.

l'expiration du délai qu'il fixe. Autrement dit, elle apparaît comme un moyen de contraindre – sur le plan financier – l'administration à respecter les injonctions prononcées.

Pour déterminer l'utilité du prononcé d'une astreinte, le juge tiendra compte des circonstances de l'affaire et appréciera si l'administration est susceptible d'exécuter sans difficulté l'injonction¹⁷⁴⁶, ou s'il semble nécessaire de renforcer l'injonction par le prononcé d'une telle astreinte afin de contraindre l'administration à exécuter la décision de justice. Par exemple, dans un arrêt *Commune de Vannes* du 6 juin 2001, la haute juridiction, après avoir annulé le refus d'un maire d'abroger un arrêté municipal, enjoint à ce dernier de procéder, dans un délai de deux mois, à cette abrogation, en l'accompagnant d'une astreinte de 500 francs par jour¹⁷⁴⁷. En outre, dans un arrêt *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire* du 30 décembre 2009, le Conseil d'État, après avoir annulé notamment la décision implicite de rejet du Premier ministre d'édicter les mesures réglementaires qu'implique nécessairement l'application de l'article 27 de la loi du 5 mars 2007, enjoint à ce dernier « de prendre [c]es mesures réglementaires [...], conformément aux motifs de la présente décision, dans un délai de quatre mois à compter de la notification de celle-ci, sous astreinte de 500 euros par jour de retard »¹⁷⁴⁸. Plus récemment, dans un arrêt *M. F et autres* du 5 avril 2019, le Conseil d'État, après avoir annulé le refus d'une association foncière urbaine – établissement public administratif – de communiquer des documents administratifs à des propriétaires membres de cette association, enjoint à celle-ci, dans le délai d'un mois, de procéder à cette communication en l'accompagnant d'une astreinte de 100 euros par jour¹⁷⁴⁹.

¹⁷⁴⁶ C.E., 29 décembre 1995, *Kavvadias*, *Rec.* p. 477 ; C.F.P.A., 1996, n° 146, p. 17, concl. Valérie Pécresse ; A.J.D.A., 1996, p. 115, chron. Jacques-Henri Stahl et Didier Chauvaux : dans cette affaire, si le Conseil d'État enjoint à l'administration de procéder à la réintégration d'un agent public, il estime que « dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la requête tendant à ce que cette injonction soit assortie d'une astreinte ». Voir, pour d'autres illustrations jurisprudentielles reprenant la même formule, C.E., 3 septembre 2007, *Dechelotte*, *Rec. T.* pp. 656 et 673, J.C.P., A., 2007, n° 2302, concl. Rémi Keller ; C.E., 20 décembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique*, n° 313631 ; C.E., 28 mars 2012, *Ohanga-Dimamba*, *Rec. T.* p. 795, A.J.D.A., 2012, p. 677, obs. Carine Biget, *D.*, 2013, p. 324, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Natalie Joubert et Karine Parrot ; C.A.A. de Lyon, 2 mai 2019, *M^{me} F.*, n° 18LY03394.

Voir, pour une autre formulation moins courante, C.E., 12 juillet 1995, *Domarchi*, *Rec. T.* p. 988 ; A.J.D.A., 1996, p. 115, chron. Jacques-Henri Stahl et Didier Chauvaux : dans cette affaire, si le Conseil d'État enjoint au maire d'une commune de communiquer au requérant les documents demandés, il estime néanmoins « qu'il n'y a pas lieu, en l'état, d'assortir cette mesure d'une astreinte ». Voir, également, C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *Rec.* p. 111, R.F.D.A., 2001, p. 390, concl. Didier Chauvaux, *D.*, 2002, p. 2225, obs. Roland Vandermeeren ; C.E., 21 décembre 2007, *M. A.*, n° 276272.

¹⁷⁴⁷ C.E., 6 juin 2001, *Commune de Vannes*, *Rec.* p. 256 ; C.J.E.G., 2002, p. 19, note Aurore Laget-Annamayer ; *Coll. terr.*, 2001, n° 229, obs. Thibaut Célérier ; *Tourisme et Droit*, 2002, n°34, p. 13, obs. Henri-Pierre Vergnon.

¹⁷⁴⁸ C.E., 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, *Rec. T.* pp. 616, 618, et 940 ; A.J.D.A., 2010, p. 389, note Paul Cassia.

¹⁷⁴⁹ C.E., 5 avril 2019, *M. F et autres*, n° 420608, à paraître au *Recueil Lebon*.

A côté de ces mesures préventives, il existe des mécanismes d'injonction et d'astreinte *a posteriori* permettant de traiter de façon curative l'inexécution de la chose jugée.

§ 2 – Le prononcé d'injonctions et d'astreintes *a posteriori*

579. Le juge administratif peut également prononcer des injonctions et des astreintes *a posteriori*. Ces mécanismes permettent aux justiciables de saisir de nouveau le juge s'ils sont confrontés à une inexécution avérée, afin qu'il prononce une injonction visant à contraindre l'administration à exécuter la décision de justice, éventuellement assortie d'un délai et d'une astreinte. Cela vaut aussi bien pour les cas où le juge, dans le jugement initial, n'a pas usé de son pouvoir d'injonction¹⁷⁵⁰, que pour ceux où il a prescrit des mesures qui n'ont pas été prises par l'administration. C'est un « *retour devant le juge*, auquel il appartiendra d'exercer – en qualité de “juge de l'exécution” – les contraintes nécessaires »¹⁷⁵¹.

580. Ainsi, sur le fondement de l'article L. 911-5, le Conseil d'État a la possibilité d'office ou sur demande « des parties intéressées » – en dehors du renvoi des demandes d'exécution prises sur le fondement de l'article L. 911-4 du C.J.A. – de prononcer des astreintes et des injonctions informelles pour assurer l'exécution des décisions rendues par les juridictions administratives autres que celles rendues par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel¹⁷⁵². La loi du 8 février 1995 n'a quasiment rien modifié au régime de l'astreinte *a posteriori* introduit par l'article 2 de la loi du 16 juillet 1980¹⁷⁵³. Notons que la loi du 23 mars 2019 va légèrement assouplir ce régime puisque, désormais, seul le prononcé d'une astreinte préventive empêche la mise en œuvre de cette procédure¹⁷⁵⁴. En outre, elle

¹⁷⁵⁰ Comme le remarque René Chapus, « en dépit de la chronologie, la loi de 1980 apparaît ainsi comme ayant pris le relais de celle de 1995 : en l'absence d'injonctions et d'astreintes de prévention, des injonctions et d'astreintes de répression seront prononcées » (René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 1167).

¹⁷⁵¹ René Chapus, *ibid.*, p. 1167.

¹⁷⁵² Article L. 911-5 du C.J.A. : « En cas d'inexécution d'une de ses décisions ou d'une décision rendue par une juridiction administrative autre qu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le Conseil d'État peut, même d'office, lorsque cette décision n'a pas défini les mesures d'exécution, procéder à cette définition, fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte contre les personnes morales en cause [...] ».

Bien que cet article – dans sa version originelle ou dans sa version actuelle – ne mentionne pas explicitement la possibilité de prononcer une injonction, le Conseil d'État motive son prononcé d'astreinte en exposant précisément les mesures que l'autorité administrative doit prendre dans un certain délai pour assurer l'exécution de la chose jugée, sous peine d'y être contrainte sous astreinte.

¹⁷⁵³ Article 2 de la loi précitée du 16 juillet 1980 : « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes de droit public pour assurer l'exécution de cette décision ».

¹⁷⁵⁴ Avant cette loi, l'article L. 911-5 prévoyait également qu'il ne devait pas y avoir eu d'application des articles L. 911-1 et L. 911-2 du C.J.A.

n'est recevable qu'après l'expiration du délai de six mois – sauf refus explicite de l'administration – à compter de la date de notification des décisions juridictionnelles. L'instruction de la demande est confiée à la section du rapport et des études, qui « accomplit les diligences qui lui incombent »¹⁷⁵⁵, et donne lieu ensuite à une décision de la section du contentieux. Le président de la section du contentieux peut également instruire et statuer seul sur l'affaire.

À titre d'illustration, il est possible d'évoquer l'arrêt *Attia* du 29 janvier 2001¹⁷⁵⁶. En l'espèce, l'administration n'a pas pris les mesures propres à assurer la pleine exécution de la chose jugée résultant d'un jugement du tribunal administratif de Lyon datant du 27 février 1999, confirmé par une décision du Conseil d'État du 3 mai 2000. Face à cette carence de l'administration, la haute juridiction conclut au prononcé d'une astreinte de 500 francs par jour si celle-ci ne justifie pas avoir exécuté ce jugement. Dans un arrêt *Bandesapt* du 28 mai 2001, le juge a également rappelé que le Gouvernement était tenu d'édicter un décret nécessaire à l'application d'une loi, suite à une précédente décision du Conseil d'État du 30 décembre 1998¹⁷⁵⁷. Ce décret n'ayant pas été édicté, la haute juridiction prononce à l'encontre de l'État une astreinte de 10 000 francs par jour, à compter de cette décision, jusqu'à ce qu'il procède à cette édicition. Plus récemment, dans un arrêt *Association Lien en Roannais* du 9 décembre 2016, le Conseil d'État a prononcé une astreinte de 500 euros par jour à l'encontre du département de la Loire s'il ne justifie pas avoir, dans les trois mois, pris l'ensemble des mesures nécessaires propres à assurer l'exécution du jugement du tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale de Lyon du 13 octobre 2014¹⁷⁵⁸.

581. Précisons que la loi du 8 février 1995 a en revanche ouvert un régime particulier au profit des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, s'inspirant de celui du Conseil d'État¹⁷⁵⁹. Cette loi permet en effet à la partie intéressée de demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel d'assurer l'exécution de sa décision restée inexécutée¹⁷⁶⁰. Cette demande ne peut être déposée en principe qu'après un délai de trois mois à compter de la notification du jugement afin de permettre à l'administration de tirer d'elle-

¹⁷⁵⁵ Article R. 931-6 du C.J.A.

¹⁷⁵⁶ C.E., 29 janvier 2001, *Attia*, *Rec.* p. 43.

¹⁷⁵⁷ C.E., 28 mai 2001, *Bandesapt*, *Rec.* p. 251 ; *Dr. adm.*, 2001, comm. n° 176, p. 33, note Denis Piveteau.

¹⁷⁵⁸ C.E., 9 décembre 2016, *Association Lien en Roannais*, *Rec. T.* p. 640 (n° 397129).

¹⁷⁵⁹ Article L. 911-4 du C.J.A.

¹⁷⁶⁰ Cette procédure peut permettre de pallier l'oubli par le requérant de formuler une demande d'injonction dans son recours initial. Elle peut également venir préciser ou compléter la portée des injonctions prises sur le fondement de l'article L. 911-1 du C.J.A.

même l'ensemble des conséquences de la chose jugée¹⁷⁶¹. L'instruction de la demande est confiée au président de la juridiction, qui accomplit toutes diligences utiles afin d'assurer l'exécution de la décision juridictionnelle¹⁷⁶². Le président définit, le plus souvent dans une lettre adressée à l'administration, les conséquences à tirer de la décision. Dès lors, si l'inexécution persiste passé un délai de six mois, s'ouvre une procédure juridictionnelle pouvant déboucher sur une injonction ou une injonction sous astreinte. Toutefois, si l'exécution de la décision peut être obtenue suite aux diligences accomplies par l'administration, un délai supplémentaire de quatre mois est accordé¹⁷⁶³.

À titre d'illustration jurisprudentielle de la mise œuvre de cet article L. 911-4, il est possible d'évoquer un jugement du tribunal administratif de Rennes *Commune de Moëlan-sur-Mer et Préfet du Finistère* du 4 novembre 2004. En l'espèce, suite à un jugement définitif du 5 juin 2002 censurant le défaut de mise en œuvre par le maire et le préfet de leurs pouvoirs de police sur une portion du domaine public maritime dans la continuité d'un chemin rural, le tribunal administratif prononce respectivement à l'encontre de ces deux autorités administratives une astreinte de 15 euros par jour si elles ne justifient pas avoir, dans le délai de deux mois pour le maire et de quatre mois pour le préfet, exécuté le jugement du 5 juin 2002¹⁷⁶⁴. De même, la Cour administrative de Lyon, dans un arrêt *M^{me} A. contre Préfet du Rhône* du 5 mars 2015, a prononcé une astreinte à l'encontre du préfet du Rhône de 50 euros par jour de retard afin qu'il assure, dans un délai de quinze jours, l'exécution d'un jugement devenu définitif du tribunal administratif de Lyon, qui a été frappé d'appel, enjoignant à l'autorité administrative de délivrer à la requérante, dans un délai d'un mois, un titre de séjour d'une durée d'un an¹⁷⁶⁵. Plus récemment, dans un arrêt *M. Contant* du 1^{er} juin 2018, un requérant, après avoir obtenu par un arrêt devenu définitif de la Cour administrative d'appel de Versailles du 8 novembre 2012 l'annulation d'une sanction disciplinaire prise à son encontre, saisit de nouveau cette Cour afin qu'elle en précise les mesures d'exécution, demande qui est rejetée¹⁷⁶⁶. Le Conseil d'État, intervenant en tant que juge de cassation, va faire droit à la demande de l'agent public, en enjoignant au ministre de l'Action et des Comptes publics de le réintégrer dans ses

¹⁷⁶¹ La demande peut être présentée sans délai dans le cas d'un refus explicite de l'administration ou bien de décisions ordonnant une mesure d'urgence. Voir, également, article R. 921-1 du C.J.A.

¹⁷⁶² Article R. 921-5 du C.J.A.

¹⁷⁶³ Article R. 921-6 du C.J.A.

¹⁷⁶⁴ T.A. de Rennes, 4 novembre 2004, *Commune de Moëlan-sur-Mer et Préfet du Finistère*, n° 031519 ; A.J.D.A., 2005, p. 439, concl. Jean-Marc Guittet.

¹⁷⁶⁵ C.A.A. de Lyon, 5 mars 2015, *M^{me} A. contre Préfet du Rhône*, n° 14LY03673.

¹⁷⁶⁶ C.E., 1^{er} juin 2018, *M. Contant*, *Rec. T.* pp. 728 et 748 ; A.J.D.A., 2018, p. 1124, obs. Marie-Christine de Montecler.

fonctions ou sur un emploi équivalent en exécution de l'arrêt du 8 novembre 2012, dans un délai de trois mois et sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

582. Concernant l'astreinte punitive, elle ne peut être en principe prononcée par le juge qu'à la demande d'un requérant, exception faite de la possibilité – rarement mise en pratique – prévue à l'article L. 911-5 pour le Conseil d'État de prononcer des astreintes d'office¹⁷⁶⁷. Le prononcé d'une astreinte ne constitue pas une condamnation immédiate de l'administration, mais une menace afin qu'elle s'exécute¹⁷⁶⁸. Pour cela, le juge fixe un délai devant permettre à l'administration de s'exécuter. Passé ce délai, l'astreinte commencera à courir. Le versement de l'astreinte ne s'opérera que lors de la liquidation de celle-ci. Comme indiqué précédemment dans le cadre de l'astreinte préventive, le juge dispose également d'un pouvoir entièrement discrétionnaire concernant le prononcé de cette astreinte punitive. Il appréciera notamment l'opportunité de prononcer ou non une astreinte en fonction des « circonstances de l'espèce »¹⁷⁶⁹. À la date limite fixée par le juge administratif, si celui-ci constate – soit d'office, soit sur saisine de la partie intéressée¹⁷⁷⁰ – que les mesures d'exécution prescrites n'ont pas été prises, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte¹⁷⁷¹. En principe, l'astreinte est provisoire car celle-ci peut être modérée ou supprimée par le juge administratif, ce qui ne peut être le cas si l'astreinte est définitive.

¹⁷⁶⁷ Voir, par exemple, C.E., 28 mai 2001, *Bandesapt*, arrêt précité ; C.E., 15 avril 2016, *Association Vent de colère ! - Fédération nationale*, *Rec.* p. 138, *Dr. fisc.*, 2016, n°49, comm. n° 638, concl. Émilie Bokdam-Tognetti, *A.J.D.A.*, 2016, p. 1159, étude Pascale Idoux, Sophie Nicinski et Emmanuel Glaser, *ibid.*, p. 1178, chron. Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet, *A.J.C.T.*, 2016, p. 523, obs. Pierre Villeneuve, *R.T.D. eur.*, 2017, p. 326, obs. Étienne Muller, *Rev. U.E.*, 2017, p. 53, chron. Laurent Ayache et Charlotte Michellet.

¹⁷⁶⁸ Il convient de préciser que la demande d'astreinte sera rejetée si la décision de justice est en voie d'exécution (C.E., 15 novembre 1985, *Proust*, *Rec.* p. 738 ; C.E., 28 mai 1986, *Société Notre-Dame des fleurs*, *Rec.* p. 151) ou si celle-ci est impossible juridiquement (C.E., 7 janvier 1983, *Raveau*, *Rec.* p. 830) ou matériellement (C.E., 6 mai 1988, *Bellot*, *Rec.* p. 884). Lorsque la décision de justice est entièrement exécutée, la jurisprudence semble hésiter entre le non-lieu à statuer (C.E., 2 juillet 1982, *Rouzaud*, *Rec.* p. 264) et le rejet (C.E., 24 février 1984, *Tête*, *Rec. T.* p. 712).

¹⁷⁶⁹ Voir, par exemple, C.E., 8 avril 1994, *M^{me} Latchoumaninchetty et autres*, *Rec. T.* p. 1134 : « dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de prononcer des astreintes pour assurer l'exécution des jugements susvisés du tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion » ; C.A.A. de Bordeaux, 20 juin 2002, *M. X.*, n° 01BX01985, n° 94BX01297 : « il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce d'assortir les injonctions prononcées par le présent arrêt d'astreintes ».

¹⁷⁷⁰ Articles L. 911-7 et R. 921-7 du C.J.A.

¹⁷⁷¹ CE, 11 mars 1994, *Soulat*, *Rec.* p. 115 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 104, chron. Laurent Trouvet et Jacques-Henri Stahl ; *R.D.P.*, 1995, p. 531, concl. Martine Denis-Linton : le Conseil d'État a prononcé une astreinte d'un montant de 1 000 francs par jour à l'encontre de l'État s'il ne justifiait pas avoir, dans les six mois suivant la notification de la décision, exécuté la décision du Conseil d'État du 24 juin 1992 et jusqu'à la date de cette exécution. Le Conseil d'État a été amené à prononcer à deux reprises des astreintes provisoires dans la mesure où l'État a persisté dans son inexécution (C.E., 6 janvier 1995, *Soulat*, *Rec.* p. 15, *A.J.D.A.*, 1995, p. 104, chron. Laurent Trouvet et Jacques-Henri Stahl, *R.D.P.*, 1995, p. 531, concl. Martine Denis-Linton ; C.E., 3 avril 1996, *Soulat*, *Rec.* p. 115), avant de prononcer une astreinte définitive suite à l'exécution tardive par l'administration de la décision de justice (C.E., 24 octobre 1997, *Soulat*, *Rec. T.* p. 1023).

583. Comme nous l'avons déjà précisé, les mécanismes d'injonctions et d'astreintes *a priori* peuvent avoir une fonction préventive et une fonction curative dans le traitement de la carence de l'administration. Lorsque ces mécanismes sont mis en œuvre *a posteriori*, s'ils permettent au juge administratif de conserver un rôle de pédagogue en détaillant ce que l'administration est tenue de faire pour respecter l'autorité de la chose jugée, ils visent surtout à contraindre celle-ci à mettre fin à sa carence à exécuter la chose jugée. En effet, la fonction de ces mécanismes *a posteriori* est nécessairement curative : il importe peu qu'une première carence soit à l'origine de la sentence juridictionnelle car, même si tel est le cas, à cette carence se sera substituée une nouvelle carence de l'administration – celle consistant dans l'inexécution de la chose jugée. Intervenant *a posteriori*, de tels mécanismes ne visent donc pas à traiter la carence primaire de l'administration, mais la carence secondaire dont elle est responsable en n'exécutant pas – ou en exécutant insuffisamment – la sentence juridictionnelle.

Si l'injonction et l'astreinte ont permis de renforcer le respect de cette obligation, ces instruments ne constituent toutefois pas une garantie que la décision du juge administratif soit exécutée. En effet, « l'injonction ne constitue qu'un rappel à l'ordre »¹⁷⁷² et l'astreinte n'est qu'une condamnation visant à sanctionner, et non à réparer, l'inexécution de l'administration. Ainsi, dans le cas d'un nouveau refus d'exécuter la décision du juge administratif, malgré le prononcé d'une injonction et d'une astreinte, une nouvelle instance sera nécessaire pour obtenir l'annulation de ce nouveau refus, permettant l'engagement de la responsabilité pour faute de l'administration, dont l'exécution est assurée par l'article L. 911-9 du C.J.A.¹⁷⁷³.

Si la loi de 1980 et, surtout, celle du 8 février 1995 ont permis un renforcement considérable de l'office du juge administratif en lui attribuant notamment des moyens plus efficaces pour traiter la carence de l'administration, la loi du 30 juin 2000, rénovant en profondeur les référés d'urgence, s'inscrit dans la même logique.

¹⁷⁷² Camille Broyelle, *op. cit.*, p. 272.

¹⁷⁷³ Comme le précise Jean-Paul Costa, « si l'administration continue d'être récalcitrante, aucune voie d'exécution forcée ne pourra légalement la contraindre » (Jean-Paul Costa, « L'exécution des décisions de justice », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 227 et spéc. p. 228).

Section II : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre des référés d'urgence

584. Face à la lenteur qui caractérisait le juge administratif¹⁷⁷⁴, le législateur, par la loi du 30 juin 2000, a modernisé le contentieux de l'urgence afin de le rendre plus efficace¹⁷⁷⁵. Cette loi a permis de réorganiser certaines procédures existantes et d'en créer de nouvelles. Il en va ainsi du référé-suspension, du référé-liberté et du référé-conservatoire (ou référé-mesures utiles)¹⁷⁷⁶, consacrés respectivement aux articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 521-3 du C.J.A.

Si ces procédures ne sont pas spécifiques à la carence de l'administration et peuvent concerner le non-respect par celle-ci d'obligations négatives lui incombant, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de mécanismes permettant de remédier à cette pathologie administrative.

C'est ainsi que l'article L. 521-1 du Code de la justice administrative précise que le référé-suspension s'applique à « une décision administrative, même de rejet ». Plus précisément, cette procédure peut être mise en œuvre à l'encontre d'une décision lacunaire, ou de refus explicite ou implicite. Notons que le référé-suspension est subordonné à la présentation préalable d'un recours en annulation dirigé contre l'acte dont il est demandé la suspension.

Pour ce qui est du référé-liberté, il n'était pas évident à la lecture de l'article L. 521-2 d'y voir un moyen de traitement de la carence de l'administration. C'est ainsi que Damien Botteghi a

¹⁷⁷⁴ Damien Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, Dalloz, 2012, p. 223 : le juge administratif « était traditionnellement considéré comme lent ».

¹⁷⁷⁵ Notons toutefois qu'il existait avant cette loi des procédures d'urgence au sein du contentieux administratif. Il est possible d'évoquer en ce sens le sursis à exécution (article 3 du décret impérial du 22 juillet 1806 portant règlement sur les affaires contentieuses portées devant le Conseil d'État, *Bulletin des lois de l'Empire français*, 4^e série, t. V, n° 107, p. 337), les pouvoirs de référés du président de la section du contentieux résultant de l'article 27 du décret du 30 juillet 1963 (décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, *J.O.R.F.*, 1^{er} août 1963, p. 7107) et des présidents des tribunaux administratifs résultant de l'article R. 102 du Code des tribunaux administratifs, ainsi que le déféré-liberté issu de la loi du 2 mars 1982. Toutefois, ces procédures apparaissaient relativement modestes. En ce sens, Franck Moderne a pu affirmer que le droit administratif « se trouvait passablement terni par l'insuffisance notoire des procédures d'urgence susceptibles de soutenir efficacement les administrés dans leur lutte permanente contre les abus du pouvoir » (Franck Moderne, « Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ? », *D.*, 2001, p. 3283).

¹⁷⁷⁶ Le référé-conservatoire a été introduit par une loi du 28 novembre 1955 complétant la loi du 22 juillet 1889 (Loi n° 55-1557 du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif et modifiant l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889, *J.O.R.F.*, 1^{er} décembre 1955, p. 11646).

pu indiquer aux membres du Conseil d'État qu'ils pourraient « douter que l'objet de l'article L. 521-2 du CJA soit de traiter les cas d'abstention ou de carence », cela avant de préciser qu'« il est certain que l'article L. 521-2 a été initialement conçu pour sanctionner une action liberticide »¹⁷⁷⁷. Il précise néanmoins que cette rédaction peut « s'accommoder d'une approche par la négative ». Le Conseil d'État, dans son arrêt *Ville de Paris* de 2011, va suivre les conclusions de son rapporteur public, en explicitant la possibilité de mettre en œuvre ce référé en présence d'une carence de l'administration¹⁷⁷⁸. Précisons que la mise en œuvre de ce référé ne nécessite pas de décision administrative préalable.

Enfin, concernant le référé-conservatoire, si l'article L. 521-3 du Code de la justice administrative n'évoque pas explicitement la possibilité de le mettre en œuvre en présence d'une carence, une telle possibilité semble être incluse dans le large champ d'application de ce référé, qui est « recevable même en l'absence de décision administrative préalable »¹⁷⁷⁹.

Grâce à une procédure allégée¹⁷⁸⁰, ces trois référés permettent au juge de statuer très rapidement¹⁷⁸¹, notamment en présence d'une carence de l'administration. Toutefois, une

¹⁷⁷⁷ Damien Botteghi, conclusions sur C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. p. 556 (spéc. p. 563).

¹⁷⁷⁸ C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. p. 552, concl. Damien Botteghi ; J.C.P., A., 2012, n° 2017, note Bernard Pacteau ; Dr. adm., 2012, comm. n° 18, p. 49, note Pierre-Éric Spitz ; A.J.C.T., 2012, p. 156, obs. Luc Moreau : « lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence ». Relevons toutefois que le Conseil d'État avait déjà mis en œuvre le référé-liberté à l'encontre d'une carence de l'administration qui portait atteinte à une liberté fondamentale (voir, en ce sens, C.E., Ord., 11 juin 2002, *M. Ait Oubba*, Rec. T. pp. 869, 875 et 888, A.J.D.A., 2002, p. 764, note Laurence Tavernier ; C.E., Ord., 9 janvier 2006, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire contre M^{me} Daaji*, Rec. T. pp. 1011 et 1018 ; C.E., 26 octobre 2011, *M. Beaumont*, Rec. T. pp. 838, 999, 1079 et 1082, A.J.D.A., 2012, p. 434, note Gweltaz Éveillard).

¹⁷⁷⁹ Notons que la loi du 30 juin 2000 a assoupli les conditions du référé-conservatoire, notamment en supprimant l'interdiction de « faire préjudice au principal », qui réduisait notablement l'efficacité de ce référé, puisque le juge ne pouvait pas régulièrement statuer sur le fond de l'affaire. Par exception, il ne lui était possible de statuer que si la solution apparaissait comme évidente – car le juge de l'urgence ne saurait en cette hypothèse préjudicier au principal (C.E., 10 juin 1988, *Société d'exploitation du Touring-Club de Paris*, Rec. p. 237). Il convient de préciser, comme le fait Gilles Bachelier, que la suppression de cette interdiction « ne va pas jusqu'à dispenser le juge des référés de l'obligation de vérifier, au vu de l'argumentation des parties, que la demande qui lui est soumise ne se heurte pas à une contestation sérieuse » (Gilles Bachelier, « Les référés », *Pratique du contentieux administratif*, Dalloz, 2014, fasc. 290, § 545).

¹⁷⁸⁰ C'est ainsi que, notamment, une certaine souplesse est admise concernant la forme de la requête (voir, en ce sens, l'article R. 522-1 du C.J.A.). Voir, pour plus de précisions sur la procédure allégée des référés d'urgence, Pauline Parinet, thèse précitée, pp. 425-431.

¹⁷⁸¹ Précisons qu'étant donné qu'il juge dans l'urgence, le juge des référés ne peut être qu'un juge de l'évidence, ce qui exclut qu'il prenne sa décision en retenant des moyens, même fondés, qui impliquent un examen approfondi du droit. En ce sens, Damien Connil note que « le juge administratif des référés, pressé par le temps

analyse détaillée permettra de mettre en évidence que, face à une telle situation de carence, l'exigence du juge des référés sera différente selon le référé mis en œuvre (§ 1). Il conviendra ensuite d'analyser les effets d'une telle mise en œuvre dans le traitement de cette pathologie administrative (§ 2).

§ 1 – L'exigence différenciée du juge des référés quant à la carence de l'administration

585. En fonction du référé, le juge est plus ou moins exigeant quant à la carence de l'administration pouvant permettre sa mise en œuvre¹⁷⁸². C'est ainsi que le juge du référé-suspension ne recherchera qu'une carence probable (A), alors que le juge du référé-liberté recherchera une carence caractérisée (B), et que le juge du référé-mesures utiles recherchera simplement une carence certaine (C)¹⁷⁸³.

A. La recherche d'une carence probable par le juge du référé-suspension

586. Dans le cadre du référé-suspension, la carence de l'administration peut se matérialiser soit par une décision explicite ou implicite de rejet, soit par une décision lacunaire.

587. Pour que le juge des référés prononce la suspension de l'acte, il faut que le requérant invoque, outre l'urgence, « un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision »¹⁷⁸⁴, c'est-à-dire qu'il faut que l'« annulation parai[sse] suffisamment vraisemblable, alors même qu'elle n'est nullement acquise »¹⁷⁸⁵.

pour juger à temps et en un temps utile, est un juge de l'évidence » et ajoute qu'« il est chargé de se prononcer au regard de “ce qui saute aux yeux” » (Damien Connil, thèse précitée, p. 178).

¹⁷⁸² Pour que le référé puisse aboutir, il convient de préciser que le requérant doit également invoquer une situation d'urgence. Cette condition n'étant pas particulière aux cas de carence de l'administration, nous ne détaillerons pas davantage ce point. Voir, pour des exemples récents où cette condition n'est pas remplie, C.E., 14 juin 2019, *M. B.*, n° 422190 (concernant le référé-suspension) ; C.E., 29 août 2018, *M. B.*, n° 423582 (concernant le référé-liberté) ; C.E., 28 février 2019, *Société Sodifram*, n° 424005, à paraître au *Recueil Lebon* (concernant le référé-mesures utiles). En outre, il convient de préciser que si cette condition est commune à ces trois référés, elle ne s'apprécie pas de la même manière (voir, pour plus de précisions sur ce point, Paul Cassia, *Les Référés administratifs d'urgence*, L.G.D.J., 2003, pp. 83-108).

¹⁷⁸³ Voir, dans un sens similaire, Pauline Parinet, thèse précitée, pp. 431-445.

¹⁷⁸⁴ Sous l'égide du sursis-à-exécution, le Conseil d'État a exigé, dans un premier temps, l'existence d'un moyen sérieux (C.E., Ass., 12 novembre 1938, *Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion*, *Rec.* p. 840), puis, dans un second temps, l'existence d'un moyen très probablement fondé (C.E., Sect., 5 juillet 1991, *Société de fait Couderc*, *Rec.* p. 273).

¹⁷⁸⁵ Didier Chauvaux, conclusions sur C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *R.F.D.A.*, 2001, p. 390 (spéc. p. 394).

588. Dès lors, il n'est pas nécessaire qu'une carence illégale de l'administration soit identifiée pour que le juge des référés prononce la suspension de la décision : il suffit que celle-ci soit probable. Juge de l'urgence et de l'évidence, le juge des référés ne tient alors compte que des moyens développés dans la demande de suspension, qui ne nécessitent pas un examen approfondi.

Il est possible d'évoquer en ce sens l'arrêt *Saez* du 5 mars 2001 concernant le refus d'un maire de convoquer le conseil municipal pour procéder au remplacement des délégués de la commune siégeant au sein d'une communauté d'agglomération¹⁷⁸⁶. Dans cette affaire, le juge des référés indique « qu'en l'état de l'instruction, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article précité du code général des collectivités territoriales est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du refus opposé le 14 décembre 2000 par le maire à cette demande ». De même, dans une décision *Philippart et Lesage* du 28 février 2001, le Conseil d'État relève que « le moyen invoqué par les requérants tiré de ce que le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes ne pouvait légalement leur refuser l'autorisation demandée, alors que, dans la mesure où ils exercent une spécialité dentaire différente de celle de M. Lumbroso, leur installation ne pouvait porter aucune atteinte aux intérêts professionnels de ce dernier, est susceptible de créer en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée »¹⁷⁸⁷. Par ailleurs, dans une ordonnance *Association AIDOP* du 24 décembre 2001, le juge administratif suspend le refus du Premier ministre de prendre un décret en Conseil d'État nécessaire à l'entrée en vigueur de dispositions législatives¹⁷⁸⁸. De même, le juge du référé-suspension, dans une décision *Juan* du 14 décembre 2007, indique que « le moyen tiré de ce que l'université Paris VIII ne pouvait priver M. A de la protection qui lui était due est propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de ce refus »¹⁷⁸⁹. Plus récemment, dans une décision *S.C.I. La Marne Fourmies* du 1^{er} juin 2017, bien qu'il ne se fonde pas sur l'article L. 521-1 du C.J.A., le juge administratif indique qu'il peut suspendre, lorsqu'il y a une urgence et un doute sérieux quant à la légalité de la décision, le refus du préfet d'accorder le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice

¹⁷⁸⁶ C.E., 5 mars 2001, *Saez*, *Rec.* p. 117 ; *Coll. terr.*, 2001, chron. n° 10, p. 4, concl. Laurent Touvet.

¹⁷⁸⁷ C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *Rec.* p. 111 ; *R.F.D.A.*, 2001, p. 390, concl. Didier Chauvaux ; *D.*, 2002, p. 2225, obs. Roland Vandermeeren.

¹⁷⁸⁸ C.E., Ord., 24 décembre 2001, *Association AIDOP*, *Rec.* p. 671.

¹⁷⁸⁹ C.E., 14 décembre 2007, *Juhan*, *Rec. T.* pp. 873, 912 et 1005 ; *A.J.F.P.*, 2008, p. 136, concl. Claire Landais, note Rémy Fontier ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 2409, obs. Marie-Christine Montecler.

ordonnant l'expulsion d'occupants sans titre¹⁷⁹⁰. Enfin, s'agissant d'une décision de refus, le juge des référés a dernièrement, dans une décision *Société Santhera Pharmaceuticals Deutschland GmbH* du 20 mars 2019, ordonné la suspension de la décision implicite de rejet concernant la demande de la société requérante que soit inscrit un médicament sur la liste des médicaments remboursables, étant donné l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de ce refus¹⁷⁹¹.

S'agissant des illustrations concernant des décisions lacunaires, il est possible d'évoquer l'ordonnance *M^{me} Benazet* du 22 mai 2001, dans laquelle le juge du référé-suspension a suspendu une liste publiée au *Journal officiel* des écoles habilitées à délivrer un titre d'ingénieur diplômé, en tant qu'en est absente une de ces écoles, ce qui constitue ainsi une « erreur matérielle, qui touche à la légalité de la liste »¹⁷⁹². Plus récemment, le Conseil d'État, dans une ordonnance *M. Thiollet* du 14 décembre 2016, a suspendu un arrêté du garde des Sceaux fixant les modalités des opérations de tirage au sort concernant la formation professionnelle dans le notariat et les conditions d'accès aux fonctions de notaire, étant donné que l'absence de règles permettant de s'assurer de la régularité de la procédure « est de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté »¹⁷⁹³.

Ainsi, à travers ces manifestations jurisprudentielles, on constate que c'est l'identification d'une carence probable qui conduit le juge des référés à suspendre ces décisions de refus ou lacunaires.

589. *A contrario*, le Conseil d'État considère, concernant un refus d'accorder un visa, que la production par le requérant d'une simple autorisation parentale de la mère de son enfant qui lui en confie la garde intégrale, dépourvue de toute valeur probante, n'est pas « de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité de la décision implicite de la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France ». De même, dans une ordonnance *Association La Cimade* du 2 juin 2017, l'association requérante a saisi le juge du référé-suspension d'une demande de suspension du refus du ministre de l'Intérieur de prendre les mesures qu'elle a demandées afin que les délais d'enregistrement des demandes

¹⁷⁹⁰ C.E., 1^{er} juin 2017, *S.C.I. La Marne Fourmies*, *Rec. T.* pp. 734, 736 et 798 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 1149, obs. Jean-Marc Pastor ; *ibid.*, p. 1892, note Alix Perrin.

¹⁷⁹¹ C.E., Ord., 20 mars 2019, *Société Santhera Pharmaceuticals Deutschland GmbH*, n° 428209.

¹⁷⁹² C.E., Ord., 22 mai 2001, *M^{me} Benazet*, *Rec. T.* pp. 1105, 1115 et 1122.

¹⁷⁹³ C.E., Ord., 14 décembre 2016, *M. Thiollet*, n° 405269 ; *Gaz. Pal.*, 2017, p. 34, obs. Sophie Roussel.

d'asile soient respectés¹⁷⁹⁴. Bien que le non-respect de ces délais ne soit pas contesté, le juge relève un certain nombre de mesures prises par l'administration afin de parvenir à respecter ce délai¹⁷⁹⁵, sans qu'il apparaisse, en l'état de l'instruction, que « d'autres mesures de réorganisation des services préfectoraux [...] s[o]ient, par elles-mêmes, nécessaires à la diminution du délai moyen d'enregistrement des demandes d'asile ». Dès lors, le juge des référés va considérer qu'il n'y a pas, « en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision du ministre de l'intérieur refusant de prendre les mesures sollicitées par l'association requérante »¹⁷⁹⁶. Dans une décision plus récente du 14 juin 2019, le Conseil d'État a également annulé l'ordonnance du tribunal administratif de Nantes suspendant notamment le refus du directeur d'une maison d'arrêt de délivrer un permis de visite à la femme d'un détenu¹⁷⁹⁷. La juridiction suprême va considérer que les moyens invoqués par les requérants ne sont pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ce refus, étant donné le comportement violent de ce détenu envers sa femme.

Ainsi, si le juge du référé-suspension se contente d'une carence potentielle pour pouvoir suspendre une décision de rejet ou une décision lacunaire, le juge du référé-liberté apparaît plus exigeant, recherchant une carence qui soit évidente pour pouvoir mettre en œuvre ce référé.

B. La recherche d'une carence caractérisée par le juge du référé-liberté

590. Dans le cadre du référé-liberté, le juge cherchera à identifier une carence caractérisée de l'administration. Plus précisément, pour que le référé-liberté puisse être mis en œuvre, la carence de l'administration doit entraîner, comme le précise l'article L. 521-2 du C.J.A., « une atteinte grave et manifestement illégale » à une liberté fondamentale¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁹⁴ C.E., Ord., 2 juin 2017, *Association La Cimade*, n° 410373. Notons que le Conseil d'État rappelle la marge de manœuvre dont bénéficie l'administration, en indiquant « qu'il appartient aux autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou organisationnelles qui s'offrent à elles, celles propres à assurer le respect des obligations qui leur sont imposées ».

¹⁷⁹⁵ Le Conseil d'État relève que « le ministère de l'intérieur a significativement augmenté les effectifs de fonctionnaires présents dans les guichets uniques des demandeurs d'asile [et] que l'administration centrale du ministère a également pris des mesures organisationnelles destinées à harmoniser les pratiques et à améliorer la gestion des flux de demandeurs ».

¹⁷⁹⁶ Notons que les autres mesures demandées par l'association, afin que soit augmentée la durée de validité de l'attestation de demande d'asile et que le non-respect du délai d'enregistrement vaille attestation de demande d'asile, ont été écartées par le Conseil d'État.

¹⁷⁹⁷ C.E., 14 juin 2019, *Mme B. et M. A.*, n° 428557.

¹⁷⁹⁸ Voir, pour des études précises sur la notion de liberté fondamentale en matière de référé, Louis Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, p. 1739 ; François

591. Notons également qu'en présence d'une carence, le juge interviendra moins pour sauvegarder une liberté fondamentale que pour en garantir la jouissance. Cela l'a conduit à inclure au sein de cette notion de liberté fondamentale certains droits-créances, tout particulièrement ceux qui protègent les personnes en situation de précarité ou de vulnérabilité¹⁷⁹⁹. C'est ainsi que le juge administratif a reconnu comme étant des libertés fondamentales le droit pour les ressortissants étrangers de bénéficier des mesures garantissant aux demandeurs d'asile des conditions matérielles décentes¹⁸⁰⁰, le droit pour les enfants – notamment handicapés – de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptées¹⁸⁰¹, ou le droit à l'hébergement d'urgence¹⁸⁰². Ce même droit à l'hébergement d'urgence a été reconnu, en une autre occasion, « à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique et sociale »¹⁸⁰³. En outre, le juge du référé-liberté a reconnu aux personnes handicapées le droit de bénéficier d'« une prise en charge effective dans la durée, pluridisciplinaire et adaptée à l'état comme à l'âge des personnes atteintes du

Brenet, « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *R.D.P.*, 2003, p. 1562 ; Guillaume Glénard, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *A.J.D.A.*, 2003, p. 2008.

¹⁷⁹⁹ Voir, pour une étude plus précise des droits-créances dans le cadre du référé-liberté, Laurence Corre, « Les “droits-créances” et le référé-liberté », *Dr. adm.*, 2012, étude n° 3, p. 7. Voir, également, Xavier Dupré de Boulois, « Le référé-liberté pour autrui », *A.J.D.A.*, 2013, p. 2137.

¹⁸⁰⁰ C.E., Ord., 23 mars 2009, *Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire contre Gaghiiev et M^{me} Gaghiieva*, *Rec. T.* pp. 788 et 895 ; *A.J.D.A.*, 2009, p. 679, obs. Zéhina Aït-El-Kadi ; *ibid.*, p. 1687, obs. Marie-Christine de Montecler.

¹⁸⁰¹ C.E., Ord., 15 décembre 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative contre M. et M^{me} Peyrilhé*, *Rec. T.* p. 500 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 2453, obs. Rémi Grand ; *ibid.*, 2011, p. 858, note Pierre-Henri Prélôt ; *D.*, 2011, p. 1126, note Yannick Dagorne-Labbe ; *R.D.S.S.*, 2011, p. 176, obs. Rémy Fontier ; *L.P.A.*, 1^{er} avril 2011, p. 5, note Olivier Le Bot ; *J.C.P.*, éd. G., 2011, n° 26, obs. Charles-André Dubreuil ; *J.C.P.*, A., 2011, n° 2066, note André Legrand.

¹⁸⁰² C.E., Ord., 10 février 2012, *Fofana*, *Rec. T.* pp. 835 et 914, *J.C.P.*, A., 2012, n° 2059, note Olivier Le Bot, *A.J.D.A.*, 2012, p. 295, obs. Séverine Brondel ; *ibid.*, p. 716, note Arnaud Duranthon, *D.*, 2013, p. 324, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Natalie Joubert et Karine Parrot, *A.J.D.I.*, 2012, p. 411, note Raphaël Piastra, *ibid.*, 2013, p. 489, chron. Françoise Zitouni ; C.E., Ord., 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur - Commune de Calais*, *Rec. T.* p. 401, *A.J.D.A.*, 2015, p. 2238, obs. Diane Poupeau, *ibid.*, 2016, p. 556, note Julia Schmitz, *D.*, 2016, p. 336, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Nathalie Joubert et Karine Parrot, *R.D.S.S.*, 2016, p. 90, note Diane Roman et Serge Slama, *J.C.P.*, A., 2015, n° 995, obs. Lucienne Erstein, *ibid.*, 2016, n° 2116, chron. Olivier Le Bot, *ibid.*, n° 2164, note Gaëlle Marti.

Précisons, d'une part, que le Conseil d'État a refusé de consacrer un droit général à l'hébergement (C.E., Ord., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*, *Rec. T.* p. 168 ; *A.J.D.A.*, 2002, p. 818, note Emmanuelle Deschamps) et, d'autre part, que les ressortissants étrangers ne pourront pas invoquer le droit à l'hébergement d'urgence s'ils ont fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou si leur demande d'asile a été rejetée (C.E., Sect., 13 juillet 2016, *Ministre des Affaires sociales et de la Santé contre M. et M^{me} Rumija*, *Rec. T.* p. 363 ; *B.J.C.L.*, 2016, p. 843, concl. Jean Lessi ; *A.J.D.A.*, 2016, p. 2162, note Hervé Rihail ; *J.C.P.*, A., 2016, n° 639, note Lucienne Erstein ; *ibid.*, n° 2244, note Hadi Habchi ; *ibid.*, n° 2318, note Gaëlle Marti), sauf en cas de circonstances exceptionnelles, résultant par exemple du très jeune âge des requérants, pendant la période strictement nécessaire à la mise en œuvre de leur départ volontaire (C.E., 21 juillet 2017, *M. D. et M^{me} A.*, n° 412666).

¹⁸⁰³ C.E., Ord., 10 février 2012, *Fofana*, ordonnance précitée.

syndrome autistique »¹⁸⁰⁴. Enfin, a été reconnu aux malades « le droit de toute personne de recevoir, sous réserve de son consentement libre et éclairé, les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé, tels qu’appréciés par le médecin »¹⁸⁰⁵.

592. Il convient de préciser que la reconnaissance d’une carence n’est pas suffisante pour le juge du référé-liberté. Il faut rappeler que ce manquement doit être « grave et manifestement illégal ». Cela conduit Gilles Bachelier à écrire que cette condition « se situe un cran au-dessus du doute sérieux exigé pour le “référé-suspension” »¹⁸⁰⁶. C’est ainsi que, dans une ordonnance *M. et M^{me} C.* du 27 novembre 2013, le Conseil d’État précise que « si une carence dans l’accomplissement de cette mission est de nature à engager la responsabilité de ces autorités, elle n’est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l’article L. 521-2 du code de justice administrative, que si elle est caractérisée, au regard notamment des pouvoirs et des moyens dont disposent ces autorités, et si elle entraîne des conséquences graves pour la [victime] »¹⁸⁰⁷. Dans ce référé, il faut donc non seulement qu’une carence soit identifiée, mais également qu’elle soit évidente aux yeux du juge.

593. Le juge du référé-liberté va notamment analyser les mesures prises par l’administration¹⁸⁰⁸. C’est ainsi que, dans une ordonnance du 15 décembre 2010 *Ministre de l’Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative contre M. et M^{me} Peyrilhé*, le juge du référé-liberté indique, concernant la situation d’un enfant qui est privé d’une scolarisation adaptée, que « le caractère grave et manifestement illégal d’une telle atteinte s’apprécie en tenant compte, d’une part de l’âge de l’enfant, d’autre part des diligences accomplies par l’autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle

¹⁸⁰⁴ C.E., Ord., 27 novembre 2013, *M. et M^{me} C.*, *Rec.* p. 302 ; *A.J.D.A.*, 2013, p. 2342, obs. Jean-Marc Pastor ; *ibid.*, 2014, p. 574, note François-Xavier Fort ; *D.*, 2013, p. 2855, obs. Paul Véron ; *R.F.D.A.*, 2014, p. 531, note Laetitia Fermaud.

¹⁸⁰⁵ C.E., 13 décembre 2017, *M. B.*, n° 415207 ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 2447, obs. Marie-Christine de Montecler.

¹⁸⁰⁶ Gilles Bachelier, « Le référé-liberté », *R.F.D.A.*, 2002, p. 261 (spéc. p. 268).

¹⁸⁰⁷ C.E., Ord., 27 novembre 2013, *M. et M^{me} C.*, arrêt précité.

¹⁸⁰⁸ Notons que, dans ses conclusions sur l’arrêt *Section française de l’Observatoire international des prisons* du 28 juillet 2017, le rapporteur public va rappeler la nécessité pour le juge du référé-liberté de tenir compte des moyens dont dispose l’administration. En ce sens, il indique que « permettre [au juge du référé-liberté] de s’abstraire de toute considération sur les moyens de l’administration le conduirait à prononcer des injonctions qui, n’étant pas en rapport avec les capacités d’action de l’autorité chargée de les mettre en œuvre, ne seraient tout simplement pas suivies d’effets, ce qui ne servirait nullement les intérêts des justiciables » (Édouard Crépey, conclusions sur C.E., 28 juillet 2017, *Section française de l’Observatoire international des prisons*, *Rec.* p. 291 et spéc. p. 294).

dispose »¹⁸⁰⁹. En l'espèce, le Conseil d'État relève dans un premier temps que l'enfant en situation de handicap a pu bénéficier d'un auxiliaire de vie scolaire, à raison de douze heures par semaine, en vue de permettre sa scolarisation en classe de maternelle, puis dans un second temps que, s'il n'a plus bénéficié de cette assistance suite à la démission de l'auxiliaire de vie auquel l'administration n'a pu trouver de remplaçant, « il demeure scolarisé, en dépit des conditions difficiles de cette scolarisation depuis qu'il n'est plus assisté ». Ainsi, face aux diligences accomplies par l'administration, le juge du référé-liberté va considérer que l'absence d'auxiliaire de vie permettant de rendre plus facile la scolarisation de l'enfant ne constitue pas « une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ».

De même, dans l'ordonnance *Fofana* du 10 février 2012, le Conseil d'État va apprécier l'existence d'une carence caractérisée au regard des « diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose ainsi que de l'âge, de l'état de la santé et de la situation de famille de la personne intéressée »¹⁸¹⁰. C'est ainsi que le juge a tout d'abord relevé l'ensemble des mesures prises par l'État, telles que la mise en place d'un dispositif de veille sociale, l'augmentation significative du nombre de places disponibles pour assurer l'hébergement d'urgence et la mobilisation de moyens supplémentaires comme les hébergements en hôtel durant les périodes de grand froid. Ensuite, la juridiction suprême indique qu'il revient à l'État de traiter les demandes reçues et de « déterminer, parmi les différents moyens d'intervention [...], les modalités de prise en charge adaptées à chaque cas, compte tenu notamment de l'âge, de l'état de la santé et de la situation de famille de la personne intéressée ». Pour finir, analysant le cas particulier du requérant, elle note, pour rejeter sa demande d'annulation et d'injonction, que celui-ci a été pris en charge et a bénéficié de possibilités d'hébergement journalières ainsi que d'un suivi de sa situation¹⁸¹¹.

De ces manifestations jurisprudentielles, on peut tirer la conclusion que le juge ne relèvera pas l'existence d'une carence caractérisée de l'administration si celle-ci a fait preuve de diligence

¹⁸⁰⁹ C.E., Ord., 15 décembre 2010, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative contre M. et M^{me} Peyrilhé*, arrêt précité.

¹⁸¹⁰ C.E., Ord., 10 février 2012, *Fofana*, ordonnance précitée. Voir, également, C.E., Sect., 13 juillet 2016, *Ministre des Affaires sociales et de la Santé contre M. et M^{me} Rumija*, arrêt précité.

¹⁸¹¹ Dans une autre manifestation jurisprudentielle très récente concernant le droit à l'hébergement d'urgence, le Conseil d'État confirme la position du tribunal administratif de Montpellier en indiquant qu'« eu égard à l'absence de disponibilité de place adaptée à sa famille et au versement programmé de l'allocation pour demandeurs d'asile, l'intéressé n'apportait pas d'éléments justifiant d'une atteinte grave et manifestement illégale à ses libertés fondamentales » (C.E., Ord., 29 mai 2019, *M. A.*, n° 430890). Voir, également, C.E., Ord., 30 avril 2019, *M^{me} B.*, n° 430051.

dans la mise en œuvre des moyens dont elle disposait pour préserver ou assurer la réalisation des droits fondamentaux concernés.

594. *A contrario*, lorsque l'administration n'a pas fait preuve de diligence dans le respect des droits fondamentaux, le juge administratif va relever l'existence d'une carence caractérisée.

Il est possible d'évoquer en ce sens un arrêt *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu* du 13 août 2013 concernant des attaques de requins à l'ouest de l'île de La Réunion¹⁸¹². En l'espèce, le juge du référé-liberté relève que, si des mesures ont été prises par les maires des communes concernées et par l'État¹⁸¹³, ces mesures se sont révélées insuffisantes. Il ajoute que, face à « une situation aussi exceptionnelle », les autorités administratives auraient dû « déterminer d'urgence les mesures de leur compétence de nature à réduire ce danger » et que, par conséquent, cette carence constitue « une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit au respect de la vie ».

Plus récemment, dans un arrêt *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes* du 30 juillet 2015, le juge administratif a également apprécié l'existence d'une carence caractérisée « en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente »¹⁸¹⁴. En l'espèce, il relève que, si la situation des détenus au sein de la maison d'arrêt de Nîmes, « pour gravement préoccupante qu'elle demeure, [...] est en voie d'amélioration », l'administration n'a pas pris certaines mesures alors qu'elle disposait des moyens nécessaires pour les mettre en place¹⁸¹⁵.

¹⁸¹² C.E., Ord., 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, n° 370902 ; *A.J.D.A.*, 2013, p. 2104, note Olivier Le Bot ; *Rev. jur. Océan indien*, 2014, p. 115, note Loïc Peyen ; *Cah. dr. sport*, n° 33, 2013, p. 246, note Florian Aumond.

¹⁸¹³ Plus précisément, le Conseil d'État relève qu'« à la suite de la recrudescence des attaques de requins à La Réunion, des maires des communes concernées ont pris des arrêtés limitant l'accès aux plans d'eau des plages communales dans certaines circonstances ; que l'État a engagé un programme d'études sur le comportement des deux espèces de requins côtiers en cause, afin notamment d'étudier leur éventuelle sédentarisation ; que le préfet a pris des mesures d'interdiction de certaines activités nautiques ».

¹⁸¹⁴ C.E., Ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, *Rec.* p. 305 ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 1567, obs. Diane Poupeau ; *A.J.D.A.*, 2015, p. 2216, note Olivier Le Bot ; *J.C.P., A.*, 2015, n° 721, obs. Élise Langellier. Voir, également, C.E., 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *Rec.* p. 285, concl. Édouard Crépey ; *A.J.D.A.*, 2017, p. 1589, obs. Marie-Christine de Montecler ; *ibid.*, p. 2540, note Olivier Le Bot ; *A.J. pénal*, 2017, p. 456, obs. Jean-Paul Céré ; *D.*, 2018, p. 1175, obs. Jean-Paul Céré, Martine Herzog-Evans, Éric Péchillon (dans cet arrêt, le Conseil d'État indique que « le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises »).

¹⁸¹⁵ Plus particulièrement, le juge du référé-liberté relève l'inexécution de trois prescriptions de la sous-commission départementale pour la sécurité contre les risques d'incendie et de panique (la dotation de l'accueil des familles d'un moyen d'alarme, la demande d'autorisation de travaux pour la modification du système

Il est enfin possible d'évoquer un arrêt *Département de l'Isère* du 25 août 2017 concernant le refus d'une autorité départementale de faire bénéficier un ressortissant étranger, mineur et sans abri, du droit à l'hébergement d'urgence¹⁸¹⁶. Dans cette espèce, si l'autorité départementale invoque les mesures qu'elle a déjà prises¹⁸¹⁷, le juge considère qu'elle n'établit pas que « l'augmentation substantielle de ces capacités d'hébergement et d'accélération des procédures d'évaluation [...] excéderait ses moyens dans une mesure qui justifierait son refus d'exercer cette responsabilité »¹⁸¹⁸. Il précise en outre que « le coût des cinq premiers jours de prise en charge et d'évaluation de chaque mineur lui est remboursé par le Fonds national de la protection de l'enfance ».

Ainsi, le juge du référé-liberté apparaît particulièrement strict, notamment par rapport au juge du référé-suspension, en recherchant une carence qui soit caractérisée pour pouvoir mettre en œuvre ce référé. L'exigence du juge du référé-mesures utiles semble, quant à elle, se situer entre ces deux premiers types de référé, puisque, dans ce dernier cas, on recherchera une simple carence, mais qui soit avérée, de l'administration.

C. La recherche d'une carence avérée par le juge du référé-mesures utiles

595. Tout d'abord, il convient de préciser que ce référé – qui, comme son nom l'indique, permet au juge de prendre toutes mesures utiles¹⁸¹⁹ – apparaît comme subsidiaire aux deux autres référés. Comme le relève Didier Chauvaux, « en utilisant l'expression “toutes autres mesures utiles”, le législateur a conféré au troisième mode d'intervention du juge des référés statuant en urgence un caractère subsidiaire »¹⁸²⁰. De façon explicite, le Conseil d'État,

sécurité incendie et la réalisation d'un diagnostic de sécurité sur le désenfumage de la partie hébergement homme), l'existence de quatorze matelas posés à même le sol par l'administration pénitentiaire, ainsi que l'insuffisance de la distribution de produits d'entretien aux détenus.

¹⁸¹⁶ C.E., Ord., 25 août 2017, *Département de l'Isère*, n° 413549.

¹⁸¹⁷ Plus particulièrement, l'autorité départementale indique que « malgré les efforts financiers croissants qu'il a récemment consacrés à l'accueil des mineurs isolés, la croissance plus forte encore du nombre de mineurs isolés étrangers se présentant chaque année ne lui permet pas de satisfaire toutes les demandes ».

¹⁸¹⁸ Si le département a augmenté les moyens consacrés à l'hébergement d'urgence à hauteur de 9,5 millions d'euros, le Conseil d'État souligne que le budget du département pour l'année 2017 s'établit à plus de 1,5 milliard d'euros. La haute juridiction semble considérer implicitement qu'étant donné l'importance du budget du département, les moyens mis en œuvre par ce dernier auraient dû être supérieurs à ce qu'ils ont été.

¹⁸¹⁹ Une mesure utile peut se définir comme celle de nature à « sauvegarder ou protéger un droit du demandeur et nécessaire pour atteindre ce but » (Roger Latournerie, conclusions sur C.E., Ass., 17 décembre 1976, *Férignac*, Rec. p. 553 et spéc. p. 564).

¹⁸²⁰ Didier Chauvaux, conclusions sur C.E., Sect., 18 juillet 2006, *M^{me} Elissondo-Labat*, R.F.D.A., 2007, p. 314 (spéc. p. 316). Voir, également, Mattias Guyomar, Bertrand Seiller, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 191 : les auteurs considèrent que ce référé « joue un rôle secondaire parmi les référés d'urgence ».

dans un arrêt du 5 février 2016, indique « qu'en raison du caractère subsidiaire du référé régi par l'article L. 521-3, le juge saisi sur ce fondement ne peut prescrire les mesures qui lui sont demandées lorsque leurs effets pourraient être obtenus par les procédures de référé régies par les articles L. 521-1 et L. 521-2 »¹⁸²¹. C'est pourquoi, plus particulièrement, afin de ne pas faire doublon avec le référé-suspension, la loi a posé l'interdiction que les mesures prises par le juge du référé-mesures utiles fassent obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Ainsi, il ne sera pas possible de mettre en œuvre ce référé pour contester la légalité d'une carence de l'administration – seul le référé-suspension pouvant être utilisé dans ce cas¹⁸²².

596. Toutefois, ce référé a un attrait non négligeable, tout particulièrement dans l'hypothèse d'une carence matérielle de l'administration. Contrairement au référé-suspension, il présente l'avantage d'être dispensé de décision administrative préalable et de litige au fond ; et, contrairement au référé-liberté, il n'est pas soumis à l'exigence d'une carence qui soit caractérisée. Ainsi, comme l'a précisé Antoine Bourrel, « lorsque le référé-suspension et le référé-liberté ne paraissent pas pouvoir être mis en œuvre efficacement, le référé-conservatoire peut servir de relais utile »¹⁸²³.

Ainsi, malgré son caractère subsidiaire, il est possible de relever de nombreuses manifestations jurisprudentielles relatives à la mise en œuvre de ce référé et concernant une carence de l'administration.

597. Comme l'a relevé la doctrine, ces manifestations sont particulièrement nombreuses en matière de communication de documents administratifs¹⁸²⁴. Il est possible d'évoquer une décision récente du Conseil d'État *E.H.P.A.D. Bethany Home contre M^{me} Cougny* datant du 30 janvier 2019¹⁸²⁵. En l'espèce, une infirmière en position de disponibilité avait demandé à l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (E.H.P.A.D.), pour lequel

¹⁸²¹ C.E., Sect., 5 février 2016, *M. B.*, *Rec.* p. 13, concl. Aurélie Bretonneau ; *A.J.D.A.*, 2016, p. 232, obs. Diane Poupeau ; *ibid.*, p. 474, chron. Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet ; *J.C.P.*, A., 2016, n° 125, obs. Mathieu Touzeil-Divina ; *ibid.*, n° 2205, note François Barque.

¹⁸²² Voir, par exemple, C.E., 18 février 2019, *Syndicat national des pilotes de ligne France ALPA*, n° 422523 : « Le juge des référés de la cour administrative d'appel de Paris, qui a suffisamment motivé son ordonnance, n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que la décision de refus antérieurement opposée par le ministre à la demande du syndicat faisait obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées par celui-ci sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative ».

¹⁸²³ Antoine Bourrel, « Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgence », *R.D.P.*, 2010, p. 927 (spéc. p. 935).

¹⁸²⁴ Mattias Guyomar, Bertrand Seiller, *loc. cit.* : « En pratique, il sert principalement aux particuliers à obtenir la communication de documents administratifs utiles pour former un recours ».

¹⁸²⁵ C.E., 30 janvier 2019, *E.H.P.A.D. Bethany Home contre M^{me} Cougny*, n° 422235.

elle avait travaillé, de lui communiquer une attestation destinée à Pôle emploi afin de faire valoir ses droits à une demande d'allocation au titre de l'assurance chômage. Le juge administratif, en rappelant que « la délivrance de l'attestation [...] revêt le caractère d'une obligation pour l'employeur dans tous les cas d'expiration ou de rupture du contrat de travail », relève implicitement la carence de l'E.H.P.A.D. et confirme que le référé-mesures utiles peut être mis en œuvre¹⁸²⁶.

598. Si certains auteurs considèrent que ce référé « se restreint à un référé-communication »¹⁸²⁷, il est cependant possible de trouver des illustrations jurisprudentielles en dehors de celles concernant la communication de documents administratifs.

L'arrêt *M. Fathi* du 18 juillet 2011 constitue une illustration particulièrement intéressante¹⁸²⁸. En l'espèce, suite au silence de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides sur sa demande d'admission au statut de réfugié, le requérant a saisi le juge du référé-mesures utiles afin que celui-ci enjoigne à cet Office de lui répondre. En effet, conformément à l'article L. 723-3-1 alinéa 2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ce silence ne peut faire naître de décision implicite. Face à cette carence de l'administration à statuer sur la demande du requérant, le juge va accepter de mettre en œuvre ses pouvoirs issus de l'article L. 521-3 du C.J.A.

Nous pouvons également évoquer un arrêt *Beaumont* du 26 octobre 2011¹⁸²⁹. Dans cette affaire, la haute juridiction, après avoir indiqué qu'elle ne pouvait prendre de mesures sur le fondement de l'article L. 521-2 du C.J.A., précise au requérant qu'il « peut, s'il s'y croit fondé, saisir le juge des référés afin qu'il ordonne, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, toutes mesures utiles de nature à obtenir de l'administration pénitentiaire qu'elle mette fin aux dysfonctionnements qui affectent le dispositif de surveillance électronique mobile qui lui a été imposé ».

¹⁸²⁶ Voir, pour un exemple plus ancien, C.E., 26 mars 1982, *Aboudou Mzé*, *Rec.* p. 137 ; *Rev. adm.*, 1983, p. 279, note Bernard Pacteau ; *A.J.D.A.*, 1982, p. 375, chron. Frédéric Tiberghien et Bruno Lasserre.

¹⁸²⁷ Jean Gourdou, Antoine Bourrel, *Les Référés d'urgence devant le juge administratif*, L'Harmattan, 2002, p. 103.

¹⁸²⁸ C.E., 18 juillet 2011, *M. Fathi*, *Rec.* p. 366 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 1526, obs. Rémi Grand ; *D.*, 2012, p. 390, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Natalie Joubert et Karine Parrot ; *R.F.D.A.*, 2012, p. 377, chron. Laure Clément-Wilz, Francesco Martucci et Coralie Mayeur-Carpentier.

¹⁸²⁹ C.E., 26 octobre 2011, *Beaumont*, *Rec. T.* pp. 838, 999, 1079 et 1082 ; *R.P.D.P.*, 2011, p. 920, obs. Éric Péchillon ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 2096, obs. Séverine Brondel ; *ibid.*, 2012, p. 434, note Gweltaz Éveillard ; *Dr. adm.*, 2012, comm. n° 9, p. 54, note Thibaut Fleury.

599. Par ailleurs, il convient d'indiquer que le Conseil d'État a développé des exceptions au principe de l'interdiction faite au juge du référé-mesures utiles de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

Notons tout d'abord que l'adoption d'une décision – notamment de rejet explicite ou implicite – manifestement contraire à l'ordre public n'interdit pas au juge du référé-mesures utiles de prendre des mesures faisant obstacle à son exécution. En ce sens, il est possible d'évoquer un arrêt *Masier* du 6 février 2004¹⁸³⁰. En l'espèce, alors que se poursuivaient des travaux de construction en dépit d'une décision de la juridiction administrative suspendant l'exécution du permis de construire qui les avait autorisés, le maire s'est abstenu de faire dresser un procès-verbal de l'infraction commise, de prendre un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au procureur de la République, cela alors qu'il y est tenu par les articles L. 480-1 et L. 480-2 du Code de l'urbanisme. Le Conseil d'État a considéré que le juge des référés pouvait, sans méconnaître l'étendue des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-3 du C.J.A., prescrire au maire, à des fins conservatoires, l'adoption des mesures qu'il n'a pas prises.

On peut ensuite noter qu'une autre exception découle de l'arrêt *Elissondo Labat* du 18 juillet 2006¹⁸³¹. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a en effet admis que, face à une carence de l'administration à prévenir ou à faire cesser un dommage dont l'imputabilité à des travaux publics ou à un ouvrage public ne se heurte à aucune contestation sérieuse, le juge du référé-mesures utiles pouvait, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du C.J.A., prescrire au maire des mesures à des fins conservatoires.

Enfin, notons que le Conseil d'État a consacré une dernière exception au principe d'interdiction de faire obstacle à une décision administrative en présence d'un « péril grave ». Cette exception résulte de l'arrêt *M. B.* du 5 janvier 2016, dans lequel le juge administratif

¹⁸³⁰ C.E., Sect., 6 février 2004, *Masier*, *Rec.* p. 45 ; *R.F.D.A.*, 2004, p. 1170, concl. Jacques-Henri Stahl ; *R.D.I.*, 2004, p. 221, obs. Pierre Soler-Couteaux ; *Coll. terr.*, 2004, n° 5, comm. n° 92, p. 20, note Gilles Pellissier. Voir, plus récemment, T.A. de La Réunion, Ord., 19 mars 2018, *M^{me} E. et autres*, n° 1701139.

¹⁸³¹ C.E., Sect., 18 juillet 2006, *M^{me} Elissondo Labat*, *Rec.* p. 369 ; *R.F.D.A.*, 2007, p. 314, concl. Didier Chauvaux ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 1839, chron. Claire Landais et Frédéric Lénica ; *L.P.A.*, 14 mai 2007, p. 6, note Fabrice Melleray ; *J.C.P., A.*, 2006, n° 1267, note Christophe Guettier.

indique qu'« il ne saurait faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, même celle refusant la mesure demandée, à moins qu'il ne s'agisse de prévenir un péril grave »¹⁸³².

Après avoir analysé la différence d'exigence quant à la carence de l'administration permettant de mettre en œuvre chacun de ces trois référés, il convient désormais d'étudier les effets de leur mise en œuvre sur cette pathologie.

§ 2 – L'efficacité du juge des référés dans le traitement de la carence de l'administration

600. Lorsque les conditions de la mise en œuvre d'un référé sont réunies, le juge peut alors prononcer des mesures destinées notamment à traiter la carence de l'administration (A). Si l'exigence du caractère provisoire de ces mesures semble limiter l'efficacité des référés d'urgence, ce constat doit toutefois être relativisé (B).

A. Les mesures prononcées par le juge des référés dans le traitement de la carence de l'administration

601. Il conviendra d'analyser les mesures prononcées par le juge du référé-suspension (1), par le juge du référé-liberté (2) et par le juge du référé-mesures utiles (3).

1. Les mesures prononcées par le juge du référé-suspension

602. Tout d'abord, notons que l'article L. 521-1 du C.J.A. offre simplement au juge la possibilité de prononcer la suspension de la décision litigieuse. Or, concrètement, la suspension d'une décision lacunaire ou de rejet est sans effet dans le traitement de la carence. C'est pourquoi, comme le relève Roland Vandermeeren, « en pratique, pour que la suspension d'une décision négative ait un sens, il faut qu'elle s'accompagne de mesure positives »¹⁸³³.

¹⁸³² C.E., 5 février 2016, *M. B.*, arrêt précité. À l'heure actuelle, il ne semble pas possible de relever une application positive de cette exception. Voir, pour un exemple rejetant l'existence d'un péril grave, C.E., Ord., 8 février 2018, *M. A.*, n° 417745.

¹⁸³³ Roland Vandermeeren, obs. sous C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage, D.*, 2002, p. 2225 (spéc. p. 2226).

603. Si la loi de 2001 ne prévoit pas explicitement la possibilité pour le juge du référé-suspension de prononcer des injonctions, ce pouvoir a malgré tout été consacré, à titre complémentaire, apparaissant ainsi « comme une conséquence très naturelle de la possibilité de suspendre les décisions »¹⁸³⁴.

L'abandon de la jurisprudence *Amoros* par la jurisprudence *Ouatah*, anticipant l'application de la loi du 30 juin 2000, a permis au juge du référé-suspension, lorsqu'il suspend une décision négative, d'enjoindre à l'administration de prendre les mesures provisoires nécessaires afin que la suspension prononcée produise ses effets¹⁸³⁵. Le Conseil d'État a confirmé cette position en se fondant sur l'article L. 521-1 du C.J.A. dans un arrêt *Philippart et Lesage* du 28 février 2001. Dans cette décision, le juge du référé-liberté, après avoir suspendu une décision du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes refusant une demande d'autorisation d'installation, a enjoint à cet Ordre de délivrer aux requérants, dans un délai de huit jours, une autorisation provisoire¹⁸³⁶. Cette position sera confirmée plus explicitement par l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Vedel* du 27 juillet 2001¹⁸³⁷. Dans cette affaire, le Conseil d'État précise que, s'il apparaît au juge des référés « que la suspension qu'il ordonne implique nécessairement que l'auteur de la décision prenne une mesure dans un sens déterminé, il peut [...] de sa propre initiative, dans le cas de décisions administratives de rejet, assortir la mesure de suspension de la décision administrative de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration ».

¹⁸³⁴ Camille Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *R.F.D.A.*, 2007, p. 73.

¹⁸³⁵ C.E., Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, *Rec.* p. 643 ; *R.F.D.A.*, 2001, p. 371, concl. Francis Lamy ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 146, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *L.P.A.*, 19 mars 2001, p. 8, note Francis Mallol. Cette décision met fin à la jurisprudence *Amoros* (C.E., Ass., 23 janvier 1970, *Ministre d'État chargé des Affaires sociales contre Amoros et autres*, *Rec.* p. 51 ; *A.J.D.A.*, 1970, p. 609, chron. Daniel Labetoulle et Pierre Cabanes).

¹⁸³⁶ C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *Rec.* p. 111 ; *R.F.D.A.*, 2001, p. 390, concl. Didier Chauvaux ; *D.*, 2002, p. 2225, obs. Roland Vandermeeren : « Considérant que les deux conditions auxquelles l'article L. 521-1 du code de justice administrative subordonne la suspension d'une décision administrative sont réunies ; que le prononcé de cette suspension doit être assorti d'une injonction faite au Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et consistant, dans les circonstances de l'espèce, à ce que celui-ci délivre [aux requérants] dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente décision une autorisation provisoire d'installation ».

¹⁸³⁷ C.E., 27 juillet 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Vedel*, *Rec.* p. 416. Notons que, dans cet arrêt, le juge administratif distingue selon que ce référé est mis en œuvre à l'encontre d'une décision positive ou bien à l'encontre d'une décision négative. Dans le premier cas, le juge du référé-suspension, pour pouvoir prononcer une injonction, devra être saisi de conclusions en ce sens, alors que, dans le second cas, il pourra prononcer une mesure de ce type sans même avoir été saisi de conclusions en ce sens (voir, par exemple, C.E., 15 avril 2005, *Société Socrate*, *Rec. T.* pp. 1024 et 1056).

604. En principe, étant donné que le manquement de l'administration résultant de son refus est seulement probable, le juge du référé-suspension lui enjoindra simplement qu'elle réexamine la demande du requérant, le plus souvent dans un délai déterminé. Une telle injonction découle naturellement de la suspension. En effet, l'existence probable d'une carence implique que l'administration réexamine la demande du requérant afin, soit de confirmer sa décision de refus, soit d'y revenir en accédant à la demande du justiciable. C'est pourquoi le juge n'est pas obligé de formuler expressément une injonction à l'administration de réexaminer la demande. Comme le relevait le commissaire du gouvernement Guillaume Goulard dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Lavandou* du 14 octobre 2002, il s'agit d'une « obligation minimale qui incombe logiquement à l'autorité administrative »¹⁸³⁸.

605. Dans certaines hypothèses, le juge du référé-suspension peut toutefois prononcer une injonction allant au-delà du simple réexamen de la demande¹⁸³⁹.

C'est ainsi que, dans sa décision *Barège* du 19 juin 2001, le Conseil d'État indique qu'il lui revenait d'assortir le prononcé de la suspension des décisions de rejet « de l'indication des obligations qui en découleront pour l'administration et qui pourront consister à réexaminer la demande dans un délai déterminé, ou, le cas échéant, à prendre toute mesure conservatoire utile »¹⁸⁴⁰. De même, dans l'ordonnance *Saez* du 5 mars 2001, le juge des référés, après avoir suspendu le refus du maire de Venelles de réunir le conseil municipal à la demande de dix des vingt-neuf conseillers municipaux, a enjoint au maire de réunir l'assemblée délibérante au plus tard le 7 mars 2001 à 18 h¹⁸⁴¹. De même, dans une ordonnance *M^{me} Benazet* du 22 mai 2001, la haute juridiction, après avoir suspendu une liste, publiée au *Journal officiel*, des écoles habilitées à délivrer un titre d'ingénieur diplômé, en tant qu'une école y est omise, enjoint au ministre de compléter et de rectifier la liste et de prendre toute disposition appropriée, notamment par une insertion au *Journal officiel*, pour porter cette rectification à la connaissance des intéressés¹⁸⁴². Dans une autre ordonnance *Association AIDOP* du 24

¹⁸³⁸ Guillaume Goulard, conclusions sur C.E., 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, B.J.D.U., n° 5/2002, p. 360.

¹⁸³⁹ Camille Broyelle, article précité, p. 74 : « Quand le juge, sur le terrain du référé-suspension, ordonne des mesures, il ne se contente pas en réalité (ou ne se contente pas toujours) de préciser les conséquences nécessaires et automatiques de la suspension, et cela parce que d'autres considérations interviennent : l'urgence à laquelle il faut faire face (le préjudice ou son aggravation, qu'il faut éviter), et le caractère provisoire des mesures qui pourront être prises ».

¹⁸⁴⁰ C.E., Ord., 19 juin 2001, *Barège*, Rec. p. 273.

¹⁸⁴¹ C.E., 5 mars 2001, *Saez*, Rec. p. 117 ; *Coll. terr.*, 2001, chron. n° 10, p. 4, concl. Laurent Touvet.

¹⁸⁴² C.E., Ord., 22 mai 2001, *M^{me} Benazet*, Rec. T. pp. 1105, 1115 et 1122.

décembre 2001, la haute juridiction, après avoir suspendu le refus du Premier ministre de prendre un décret en Conseil d'État nécessaire à l'entrée en vigueur de dispositions législatives, a enjoint au ministre compétent de saisir le Conseil d'État d'un projet de décret¹⁸⁴³. Le Conseil d'État a également considéré, dans une ordonnance *Lechevallier* du 8 novembre 2002, que la suspension du refus d'admettre un candidat à concourir implique non pas un réexamen du dossier du candidat, mais son admission à concourir, étant donné notamment la date très proche du concours en question¹⁸⁴⁴. De même, la Cour administrative d'appel de Nancy, dans une décision *M. B.* du 14 janvier 2019, après avoir suspendu le refus d'un préfet de délivrer un titre de séjour, a enjoint à ce dernier de délivrer au requérant « une autorisation provisoire de séjour l'autorisant à travailler, dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente ordonnance jusqu'à ce que la cour ait définitivement statué sur la légalité de [cette] décision [de refus] »¹⁸⁴⁵.

Pour résumer, si la suspension de la décision de refus ou lacunaire implique simplement pour l'administration de réexaminer la demande du requérant, le juge du référé-suspension ne sera pas tenu de rendre explicite cette obligation. *A contrario*, si la suspension implique une mesure autre que le réexamen de la demande, le juge sera tenu de préciser explicitement de quelle mesure il s'agit¹⁸⁴⁶.

Après avoir examiné les mesures prononcées par le juge du référé-suspension, il convient désormais de s'intéresser à celles qui sont prononcées par le juge du référé-liberté.

2. Les mesures prononcées par le juge du référé-liberté

606. La possibilité pour le juge du référé-liberté d'enjoindre à l'administration de prendre des mesures – notamment positives – est, quant à elle, consacrée explicitement par l'article L. 521-2 du C.J.A., disposant que « le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ». Une telle formulation générale va

¹⁸⁴³ C.E., Ord., 24 décembre 2001, *Association AIDOP*, Rec. p. 671.

¹⁸⁴⁴ C.E., Ord., 8 novembre 2002, *Lechevallier*, Rec. T. p. 868.

¹⁸⁴⁵ C.A.A. de Nancy, 14 janvier 2019, *M. B.*, n° 18NC03344.

¹⁸⁴⁶ Voir, en ce sens, Paul Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, L.G.D.J., 2003, p. 134 : l'auteur précise que « ce n'est que si une mesure d'exécution autre que le seul réexamen de la situation du requérant est nécessaire (ou est possible sans que les dispositions de l'article L. 511-1 du Code soient méconnues) comme conséquence de la suspension de la décision de rejet ou de la décision "en tant que ne pas" que le juge des référés devra la prescrire expressément alors même que le prononcé d'une telle injonction n'est pas demandé ».

permettre au juge du référé-liberté de prononcer des injonctions très diverses¹⁸⁴⁷. Ainsi, comme le relève Camille Broyelle, « le juge du référé-liberté intervient comme un urgentiste, qui dispose pour l'accomplissement de sa mission d'une "pleine juridiction de juge des référés" »¹⁸⁴⁸.

Par exemple, dans son ordonnance *Commune de Saint-Leu* du 13 août 2013, après avoir relevé la carence des autorités administratives à prendre des mesures nécessaires face à l'urgence résultant des attaques de requins, le juge des référés va détailler avec précision les mesures que devra prendre l'autorité préfectorale pour mettre fin à cette carence. Il enjoint ainsi à cette autorité « de s'assurer qu'une information suffisante est assurée sur les interdictions de baignade et de certaines activités nautiques édictées, jusqu'au 1^{er} octobre 2013, et les risques encourus par le non-respect de ces interdictions, cette information devant être faite, d'une part, sur les lieux où ces interdictions s'appliquent et, d'autre part, par les voies de communication les plus appropriées, à destination de l'ensemble des populations concernées dans le département »¹⁸⁴⁹. De même, dans la médiatique affaire de « la jungle de Calais », le Conseil d'État a, dans une ordonnance *Ministre de l'Intérieur - Commune de Calais* du 23 novembre 2015, enjoint à l'État et à la commune de Calais de prendre de nombreuses mesures telles que le nettoyage du site, le recensement des mineurs isolés en situation de détresse, la création de points d'eau et de latrines, la mise en place d'un dispositif de collecte des ordures, la création d'accès à l'intérieur du camp pour permettre l'intervention des services d'urgence ou encore le déplacement des conteneurs-poubelles¹⁸⁵⁰. En outre, il a également enjoint au préfet d'organiser des départs de migrants vers des centres d'accueil et d'orientation ouverts sur le territoire français dans lesquels des places étaient disponibles.

De même encore, dans une ordonnance *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes* du 30 juillet 2015 concernant la

¹⁸⁴⁷ Jean Gourdou, Antoine Bourrel, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, L'Harmattan, 2002, p. 61 : « Hormis la restriction que l'on connaît interdisant au juge du référé-liberté de prononcer des mesures définitives (telle l'annulation d'une décision administrative), la palette des mesures susceptibles d'être ordonnées dans le cadre de l'article L. 521-2 du CJA s'avère particulièrement large ».

¹⁸⁴⁸ Camille Broyelle, article précité, p. 73.

¹⁸⁴⁹ C.E., Ord., 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, n° 370902 ; A.J.D.A., 2013, p. 2104, note Olivier Le Bot ; *Rev. jur. Océan indien*, 2014, p. 115, note Loïc Peyen ; *Cah. dr. sport*, n° 33, 2013, p. 246, note Florian Aumond.

¹⁸⁵⁰ C.E., Ord., 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur - Commune de Calais*, *Rec.* p. 401 ; A.J.D.A., 2015, p. 2238, obs. Diane Poupeau ; *ibid.*, 2016, p. 556, note Julia Schmitz ; *D.*, 2016, p. 336, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Nathalie Joubert et Karine Parrot ; *R.D.S.S.*, 2016, p. 90, note Diane Roman et Serge Slama ; *J.C.P., A.*, 2015, n° 995, obs. Lucienne Erstein ; *ibid.*, 2016, n° 2116, chron. Olivier Le Bot ; *ibid.*, n° 2164, note Gaëlle Marti.

carence de l'administration pénitentiaire dans le traitement des détenus, le juge des référés a prescrit de nombreuses mesures afin de traiter cette carence¹⁸⁵¹. Plus précisément, il a enjoint à l'administration pénitentiaire de doter l'accueil des familles d'un moyen d'alarme, d'autoriser des travaux pour la modification du système sécurité incendie et de réaliser un diagnostic de sécurité sur le désenfumage de la partie hébergement homme. De manière moins précise, il a également enjoint à cette administration de prendre, dans les meilleurs délais, « toutes les mesures qui apparaîtraient de nature à améliorer, dans l'attente d'une solution pérenne, les conditions matérielles d'installation des détenus durant la nuit », ainsi que « toute mesure de nature à assurer et à améliorer l'accès aux produits d'entretien des cellules et à des draps et couvertures propres ».

607. Comme le relève Clemmy Friedrich, si les mesures prescrites par le juge sont si précises, c'est « qu'elles ne doivent pas, insensiblement, le conduire à se substituer à l'administration en palliant son inertie »¹⁸⁵². D'ailleurs, dans son ordonnance *Commune de Saint-Leu* du 13 août 2013, le Conseil d'État spécifie qu'il ne peut « se borner à fixer un objectif général sans préciser les domaines dans lesquels des mesures pouvant porter effet dans un bref délai doivent être prises »¹⁸⁵³.

Il convient de remarquer que, dans l'ordonnance *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes* du 30 juillet 2015, à laquelle nous nous référons ci-dessus, la haute juridiction spécifie le cadre et la latitude des mesures que peut prononcer le juge du référé-liberté. Plus précisément, s'il peut aller jusqu'à enjoindre « à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, une mesure d'organisation des services placés sous son autorité lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale », il ne peut toutefois « qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale »¹⁸⁵⁴.

¹⁸⁵¹ C.E., Ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, Rec. p. 305 ; A.J.D.A., 2015, p. 1567, obs. Diane Poupeau ; A.J.D.A., 2015, p. 2216, note Olivier Le Bot ; J.C.P., A., 2015, n° 721, obs. Élise Langellier.

¹⁸⁵² Clemmy Friedrich, « Le référé-liberté en carence de l'administration », *R.D.P.*, 2018, p. 1297 (spéc. p. 1317).

¹⁸⁵³ C.E., Ord., 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, ordonnance précitée.

¹⁸⁵⁴ C.E., Ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, Rec. p. 305 ; A.J.D.A., 2015, p. 1567, obs. Diane Poupeau ; A.J.D.A., 2015, p. 2216, note Olivier Le Bot ; J.C.P., A., 2015, n° 721, obs. Élise Langellier. Voir, antérieurement, C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. p. 552, concl. Damien Botteghi ; J.C.P., A., 2012, n° 2017, note Bernard Pacteau ; *Dr. adm.*, 2012, comm. n° 18, p. 49, note Pierre-Éric Spitz ;

Ainsi, étant donné l'extrême rapidité avec laquelle le juge du référé-liberté doit se prononcer, les mesures doivent être efficaces quasi immédiatement. En ce sens, Olivier Le Bot note qu'« en fixant au juge un délai de jugement aussi bref, la loi recherche un résultat instantané »¹⁸⁵⁵. C'est ainsi que le juge du référé-liberté refusera de prescrire des mesures si celles-ci « ne sont pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement et à très bref délai »¹⁸⁵⁶.

Dans l'ordonnance *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu* du 13 août 2013, le juge du référé-liberté a également refusé d'enjoindre à l'administration l'adoption de certaines solutions, en précisant que les « mesures de prélèvements de requins ou d'installation de dispositifs limitant leur incursion dans certaines zones, dont les effets favorables éventuels sont insusceptibles de se produire à bref délai, ne peuvent être prescrites par le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »¹⁸⁵⁷. On peut également citer ici l'ordonnance *Ministre de l'Intérieur - Commune de Calais* du 23 novembre 2015 : plusieurs associations ayant saisi le juge des référés afin que, notamment, ce dernier enjoigne aux autorités administratives concernées « de procéder à un inventaire des ressources foncières publiques », « de faire procéder à des travaux d'assainissement des terrains du bidonville », « de faire procéder à l'organisation d'une représentation permanente de différents acteurs institutionnels et privés [...] ainsi que l'organisation de missions d'information foraines à l'attention des demandeurs d'asile dans le bidonville de Calais »¹⁸⁵⁸, la haute juridiction va rejeter cette demande d'injonctions au motif qu'elles « ne sont pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement et à très bref délai ».

De même encore, dans une décision *Section française de l'Observatoire international des prisons* du 28 juillet 2017, le Conseil d'État a été saisi par une association afin, notamment, qu'il enjoigne au ministre de la Justice de réaliser des « travaux lourds au sein de la maison d'arrêt de Fresnes », d'allouer « aux services judiciaires et pénitentiaires des moyens financiers, humains et matériels supplémentaires », de prendre « des mesures de

A.J.C.T., 2012, p. 156, obs. Luc Moreau : bien que rejetant l'existence d'un danger caractérisé, le Conseil d'État précise que « l'ensemble de ces circonstances [...] ne permet pas davantage au juge des référés de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai très bref ».

¹⁸⁵⁵ Olivier Le Bot, note sous C.E., Ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, A.J.D.A., 2015, p. 2216 (spéc. p. 2220).

¹⁸⁵⁶ C.E., Ord., 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur - Commune de Calais*, ordonnance précitée.

¹⁸⁵⁷ C.E., Ord., 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, ordonnance précitée.

¹⁸⁵⁸ C.E., Ord., 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur - Commune de Calais*, ordonnance précitée.

réorganisation des services ainsi qu'une circulaire de politique pénale »¹⁸⁵⁹. Le juge administratif, suivant sur ce point son rapporteur public, a considéré que « les injonctions sollicitées, qui portent sur des mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique, insusceptibles d'être mises en œuvre, et dès lors de porter effet à très bref délai, ne sont pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement dans le cadre des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »¹⁸⁶⁰.

608. Notons enfin, pour achever cette analyse des mesures prononcées par le juge du référé-liberté, que celui-ci dispose de la possibilité d'intervenir en plusieurs temps, puisqu'il peut « déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en œuvre »¹⁸⁶¹.

Après avoir examiné les mesures prononcées par le juge du référé-liberté, il convient désormais de s'intéresser à celles qui sont prononcées par le juge du référé-mesures utiles.

3. Les mesures prononcées par le juge du référé-mesures utiles

609. Dans le cadre du référé-mesures utiles, la possibilité pour le juge d'enjoindre à l'administration de prendre des mesures – notamment positives – est également consacrée explicitement. En ce sens, l'article L. 521-3 du C.J.A. prévoit que le juge « peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». Précisons que, contrairement au référé-suspension et au référé-liberté, le référé-mesures utiles se traduit uniquement par un pouvoir d'injonction.

¹⁸⁵⁹ C.E., 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, Rec. p. 285, concl. Édouard Crépey ; A.J.D.A., 2017, p. 1589, obs. Marie-Christine de Montecler ; *ibid.*, p. 2540, note Olivier Le Bot ; A.J. pénal, 2017, p. 456, obs. Jean-Paul Céré ; D., 2018, p. 1175, obs. Jean-Paul Céré, Martine Herzog-Evans, Éric Péchillon.

¹⁸⁶⁰ Outre le caractère nécessairement urgent et provisoire des mesures prises par le juge des référés, le rapporteur public précise que celui-ci est illégitime à prendre des mesures d'ordre structurel puisqu'elles procèdent « nécessairement de choix politiques publics qui engagent d'autres acteurs et d'autres enjeux que la situation, individuelle et ponctuelle par définition, dont est saisi le juge du référé-liberté » (Édouard Crépey, conclusions sur C.E., 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, Rec. p. 291 et spéc. p. 293).

¹⁸⁶¹ C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. p. 552, concl. Damien Bottegghi ; J.C.P., A., 2012, n° 2017, note Bernard Pacteau ; Dr. adm., 2012, comm. n° 18, p. 49, note Pierre-Éric Spitz ; A.J.C.T., 2012, p. 156, obs. Luc Moreau. Voir, pour une manifestation plus récente, C.E., Ord., 29 mai 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 430631.

610. Comme nous l'avons déjà précisé, si ce référé présente certains avantages par rapport aux deux autres référés, le champ des mesures susceptibles d'être dans ce cadre prononcées par le juge est plus restreint que celui des autres référés. Ce champ réduit s'explique par l'existence de contraintes propres au référé-conservatoire.

Dans le cadre de ce référé, le juge ne peut en effet enjoindre à l'administration que des mesures autres que celles qu'il pourrait prononcer dans le cadre du référé-suspension et du référé-liberté. La haute juridiction, dans un arrêt *Section française de l'Observatoire international des prisons* du 27 mars 2015, rappelle très clairement ce principe en indiquant que le juge des référés « saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, peut prescrire, à des fins conservatoires ou à titre provisoire, toutes mesures, autres que celles régies par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative »¹⁸⁶². C'est ainsi que, par exemple, le juge des référés ne peut, sur le fondement de l'article L. 521-3 du C.J.A., enjoindre à l'administration de prendre des mesures réglementaires, notamment d'organisation des services placés sous l'autorité de cette dernière¹⁸⁶³.

611. Comme nous l'avons également précisé, les mesures prononcées par le juge du référé-mesures utiles concernent essentiellement la communication de documents administratifs¹⁸⁶⁴ : cependant, le champ d'application de ces mesures est en réalité beaucoup plus étendu.

Ainsi, dans un arrêt *M^{me} Elissondo Labat* du 18 juillet 2006, le juge des référés-mesures utiles enjoint à une autorité administrative départementale de procéder à « des travaux provisoires d'étalement des parties sinistrées de la maison [...] ainsi que [de prendre] toute autre mesure

¹⁸⁶² C.E., Sect., 27 mars 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, Rec. p. 132, concl. Édouard Crépey ; A.J.D.A., 2015, p. 662, obs. Diane Poupeau ; *ibid.*, p. 979, chron. Jean Lessi et Louis Dutheil de Lamothe ; J.C.P., A., 2015, n° 2246, chron. Olivier Le Bot ; Dr. adm., 2015, comm. n° 47, p. 28, note Gweltaz Éveillard. Voir, plus récemment, C.E., 27 juillet 2018, *Association Collectif Baclohelp*, n° 422581.

¹⁸⁶³ C.E., Ord., 29 mai 2002, *Syndicat « Lutte pénitentiaire »*, Rec. T. p. 877 : « Si le juge des référés peut, en application des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, prononcer à l'égard de l'administration des injonctions, celle de prendre un texte réglementaire n'entre pas dans le champ des mesures, de nature provisoire ou conservatoire, que le juge des référés peut ordonner sur le fondement de cet article ». Voir, également, C.E., Sect., 27 mars 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, arrêt précité : « Eu égard à son objet et aux pouvoirs que le juge des référés tient des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, une demande tendant à ce qu'il soit ordonné à l'autorité compétente de prendre des mesures réglementaires, y compris d'organisation des services placés sous son autorité, n'est pas au nombre de celles qui peuvent être présentées au juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 ».

¹⁸⁶⁴ C.E., 26 mars 1982, *Aboudou Mzé*, Rec. p. 137 ; Rev. adm., 1983, p. 279, note Bernard Pacteau. Voir, également, C.E., 30 janvier 2019, *E.H.P.A.D. Bethany Home contre M^{me} Cougny*, n° 422235 (dans cet arrêt, le Conseil d'État confirme l'injonction prononcée par le tribunal administratif de Saint-Martin visant à ce que l'E.H.P.A.D. communique à la requérante l'attestation demandée).

qui se révélerait indispensable à la mise en sécurité du bâtiment »¹⁸⁶⁵. Dans une autre manifestation jurisprudentielle déjà évoquée, issue de l'arrêt *Masier* du 6 février 2004, il a, suite à la poursuite de travaux de construction malgré une décision de la juridiction administrative suspendant l'exécution du permis de construire qui les avait autorisés, enjoint au maire de faire dresser un procès-verbal de l'infraction commise, de prendre un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au procureur de la République, puisqu'il y est tenu par les articles L. 480-1 et L. 480-2 du Code de l'urbanisme¹⁸⁶⁶. De même, dans son arrêt *M. Fathi* 18 juillet 2011, il a enjoint à l'administration, étant donné que son silence ne fait pas naître de décision administrative, de statuer sur la demande du requérant¹⁸⁶⁷.

L'analyse des mesures prononcées par le juge des référés permet ainsi de mettre en lumière la possibilité pour celui-ci de prononcer une large gamme de mesures, afin, notamment, de traiter les carences de l'administration. Si le caractère provisoire de ces mesures peut apparaître comme une limite à leur efficacité, il convient de relativiser une telle affirmation.

B. Le caractère provisoire des mesures prononcées à relativiser

612. Tout d'abord, il convient de rappeler que les mesures prises par le juge des référés doivent revêtir un caractère provisoire, comme l'indique explicitement l'article L. 511-1 du C.J.A.¹⁸⁶⁸. Bien que ce caractère provisoire implique que les ordonnances de référé ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée¹⁸⁶⁹, elles n'en demeurent pas moins exécutoires et obligatoires¹⁸⁷⁰.

¹⁸⁶⁵ C.E., Sect., 18 juillet 2006, *M^{me} Elissondo Labat*, Rec. p. 369 ; R.F.D.A., 2007 p. 314, concl. Didier Chauvaux ; A.J.D.A., 2006, p. 1839, chron. Claire Landais et Frédéric Lénica. Voir, également, C.E., 8 mars 2010, *M. Djoudar*, Rec. p. 68.

¹⁸⁶⁶ C.E., Sect., 6 février 2004, *Masier*, Rec. p. 45 ; R.F.D.A., 2004, p. 1170, concl. Jacques-Henri Stahl ; R.D.I., 2004, p. 221, obs. Pierre Soler-Couteaux ; *Coll. terr.*, 2004, n° 5, comm. n° 92, p. 20, note Gilles Pellissier. Voir, plus récemment, T.A. de La Réunion, Ord., 19 mars 2018, *M^{me} E. et autres*, n° 1701139 (dans cet arrêt, le Conseil d'État confirme les mesures prescrites par le tribunal administratif de Nice).

¹⁸⁶⁷ C.E., 18 juillet 2011, *M. Fathi*, Rec. p. 366 ; A.J.D.A., 2011, p. 1526, obs. Rémi Grand ; D., 2012, p. 390, chron. Olivera Boskovic, Sabine Corneloup, Fabienne Jault-Seseke, Natalie Joubert et Karine Parrot ; R.F.D.A., 2012, p. 377, chron. Laure Clément-Wilz, Francesco Martucci et Coralie Mayeur-Carpentier.

¹⁸⁶⁸ Article L. 511-1 du C.J.A. : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais ».

¹⁸⁶⁹ C.E., Sect., 3 octobre 1938, *Société des autocars garonnais*, Rec. p. 468. Suite à la loi du 30 juin 2000, le Conseil d'État a maintenu sa position (voir, par exemple, C.E., Sect., 5 novembre 2003, *Association « Convention vie et nature pour une écologie radicale »* et *Association pour la protection des animaux sauvages*, Rec. p. 444 ; A.J.D.A., 2003, p. 2253, chron. Francis Donnat et Didier Cassas).

¹⁸⁷⁰ C.E., Sect., 5 novembre 2003, *Association « Convention vie et nature pour une écologie radicale »* et *Association pour la protection des animaux sauvages*, arrêt précité : « Si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins,

À l'origine, ce principe était interprété comme excluant le prononcé d'annulations, dont l'effet définitif est indéniable, et comme interdisant au juge des référés de prononcer des mesures qui auraient des effets en tous points identiques à ceux qui auraient résulté de l'exécution par l'administration d'une décision prononçant une annulation contentieuse¹⁸⁷¹.

613. Néanmoins, cette approche stricte du caractère provisoire des mesures prononcées par le juge des référés a été assouplie, afin que ce caractère soit en meilleure adéquation avec la réalité. En ce sens, Benoît Plessix souligne que « le provisoire n'est pas l'antithèse du permanent ; il est plus proche de l'intérimaire que du temporaire, du transitoire que de l'éphémère »¹⁸⁷². Plus précisément, la mesure provisoire doit se définir comme celle qui « peut toujours être révisée, modifiée ou rétractée par l'effet d'une autre décision »¹⁸⁷³. D'ailleurs, l'article L. 521-4 du C.J.A. prévoit que ces mesures puissent être réexaminées à la lumière d'un élément nouveau devant le juge des référés¹⁸⁷⁴.

614. C'est dans le cadre du référé-liberté que le Conseil d'État va consacrer, dans son arrêt *Syndicat C.F.D.T. Interco 28* du 31 mai 2007, cette nouvelle approche du caractère provisoire des mesures prescrites par le juge, en mettant en avant leur aspect réversible¹⁸⁷⁵. La haute juridiction indique en effet précisément dans cet arrêt que « ce caractère provisoire s'apprécie au regard de l'objet et des effets des mesures en cause, en particulier de leur caractère réversible ». En l'espèce, alors que le premier juge avait rejeté la demande du syndicat que lui soit restitué un local au motif que cette injonction aurait eu un effet équivalent à l'annulation de la décision en cause, le Conseil d'État, appliquant sa nouvelle approche, va ordonner à l'administration de restituer provisoirement le local au syndicat requérant – mesure qui est par nature réversible – jusqu'à ce qu'il soit statué sur les droits du syndicat. Avec cette décision, le juge des référés accepte de prononcer des mesures dont les effets peuvent être identiques à

conformément au principal rappelé à l'article L. 11 du Code de justice administrative, exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ». Dans cette décision, le Conseil d'État a annulé une décision de l'administration reprenant une décision antérieure, étant donné qu'elle n'a pas remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension.

¹⁸⁷¹ Voir, C.E., Ord., 1^{er} mars 2001, *Paturel*, Rec. T. pp. 965 et 1134 ; C.E., Ord., 9 juillet 2001, *Ministre de l'Intérieur contre Le Berre*, Rec. T. p. 1121.

¹⁸⁷² Benoît Plessix, « Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé », *R.F.D.A.*, 2007, p. 76 (spéc. p. 77).

¹⁸⁷³ Roger Perrot, « Du provisoire au définitif », in *Le Juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 447.

¹⁸⁷⁴ Article L. 521-4 du C.J.A. : « Saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin ».

¹⁸⁷⁵ C.E., 31 mai 2007, *Syndicat C.F.D.T. Interco 28*, Rec. p. 222 ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1237, chron. Frédéric Lénica et Julien Boucher ; *J.C.P.*, S., 2007, n° 1638, note Bernard Gauriau.

celles qui résulteraient d'une annulation dès lors qu'il a toujours la possibilité de revenir sur ces mesures.

Précisons également que cet arrêt reprend l'exception, quant au principe du caractère provisoire des mesures prononcées par le juge du référé-liberté, issue de l'ordonnance *Ville de Lyon* du 30 mars 2007¹⁸⁷⁶. Plus précisément, le Conseil d'État indique « ces mesures doivent en principe présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte ». La seule visée de pareille conception est de s'appliquer à l'hypothèse où « l'administration compromet, en quelque sorte irrémédiablement, la demande ou la situation du requérant »¹⁸⁷⁷. Dans une telle situation, le seul moyen de mettre fin à cette atteinte est le prononcé de mesures définitives¹⁸⁷⁸. Ainsi, comme le souligne Clemmy Friedrich, « le spécial (CJA, art. L. 521-2) l'emport[e] sur le général (CJA, art. L. 511-1) »¹⁸⁷⁹.

615. Concernant le référé-suspension et le référé-mesures utiles, il est possible de relever l'existence de certaines espèces dans lesquelles les mesures prononcées par le juge apparaissent difficilement réversibles¹⁸⁸⁰. D'ailleurs, l'existence de telles espèces a amené le commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl à affirmer que « l'emploi du terme “provisoire” ne va pas sans une certaine forme d'hypocrisie »¹⁸⁸¹.

¹⁸⁷⁶ C.E., Ord., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, *Rec. T.* pp. 1013 et 1016 ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1242, note Stéphanie Damarey ; *Dr. adm.*, 2007, comm. n° 90, p. 32, note Fabrice Melleray ; *L.P.A.*, 6 août 2007, p. 22, note Olivier Le Bot. Dans cette ordonnance, après avoir rappelé le principe du caractère provisoire des mesures prescrites par le juge du référé-liberté, la haute juridiction indique que « lorsque aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence [...] il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause ». Le juge précise qu'il en va notamment ainsi « lorsque l'atteinte résulte d'une interdiction dont les effets sont eux-mêmes provisoires ou limités dans le temps ». En l'espèce, il va considérer qu'en enjoignant au maire de louer une salle municipale à une association des Témoins de Jéhovah, le juge du référé du tribunal administratif de Lyon n'a pas commis d'erreur de droit.

¹⁸⁷⁷ Antoine Bourrel, « Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgence », *R.D.P.*, 2010, p. 927 (spéc. p. 947).

¹⁸⁷⁸ Damien Connil, thèse précitée, p. 219 : l'auteur indique que le prononcé de mesures non provisoires doit être circonscrit à l'hypothèse dans laquelle « la situation réelle des parties telle qu'elle résulte de l'espèce, l'exige, et ce – c'est un point important – sans autre possibilité ».

¹⁸⁷⁹ Clemmy Friedrich, article précité, p. 1316.

¹⁸⁸⁰ Voir, par exemple, C.E., 5 mars 2001, *Saez*, *Rec.* p. 117, *Coll. terr.*, 2001, chron. n° 10, p. 4, concl. Laurent Touvet (concernant le référé-suspension) ; C.E., 29 juillet 2002, *Centre hospitalier d'Armentières*, *Rec.* p. 307 (concernant le référé-mesures utiles).

¹⁸⁸¹ Jacques-Henri Stahl, conclusions sur C.E., Sect., 6 février 2004, *Masier*, *R.F.D.A.*, 2004, p. 1170.

Si certains auteurs considèrent que l'arrêt *Syndicat C.F.D.T. Interco 28* peut être transposable sans difficulté au référé-suspension et au référé-mesures utiles¹⁸⁸², il ne semble pas possible de trouver, au sein de la jurisprudence, une consécration explicite de cette relecture du principe du provisoire et de son exception, telles qu'issues de cette jurisprudence¹⁸⁸³. Afin de « mettre le droit en adéquation avec les faits »¹⁸⁸⁴, une telle consécration paraît toutefois souhaitable.

Ainsi, si le caractère nécessairement provisoire des mesures semblait constituer la « véritable limite » à l'intervention du juge des référés¹⁸⁸⁵, par une relecture de ce principe, le juge administratif a fait preuve de pragmatisme, lui permettant de traiter encore plus efficacement la carence de l'administration.

¹⁸⁸² Frédéric Lénica, Julien Boucher, chron. sous C.E., 1^{er} juin 2007, *Syndicat C.F.D.T. Interco 28*, A.J.D.A., 2007, p. 1237 (spéc. p. 1240) : « Pour notre part, nous n'excluons néanmoins pas que, dans certaines hypothèses, le référé mesures utiles [...], voire certains types de référé suspension au stade de l'injonction, puissent un jour se prêter à la même dialectique » ; Antoine Bourrel, article précité, p. 952 : « Même si l'on ne peut ignorer le fait, déjà évoqué, que le référé-suspension et le référé-conservatoire s'opposent, presque par essence, au prononcé de mesures autres que provisoires en raison, pour le premier, de l'existence d'une instance au fond, et pour le second de l'obligation de prendre des mesures utiles et conservatoires, il ne nous semble pas que ces raisons obèrent nécessairement toute possibilité d'extension de la jurisprudence *Ville de Lyon - Syndicat CFDT Interco* ».

¹⁸⁸³ C.E., 13 juillet 2007, *Commune de Sanary-sur-Mer*, Rec. T. pp. 1012, 1020 et 1129 ; C.E., 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, Rec. T. p. 893.

¹⁸⁸⁴ Frédéric Lénica, Julien Boucher, chron. précitée, p. 1239.

¹⁸⁸⁵ Damien Bottegghi, conclusions sur C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. p. 556 (spéc. p. 560).

Conclusion du chapitre II

616. Face à la lenteur et à l'impuissance du juge administratif, le législateur est intervenu afin de renforcer l'office de celui-ci.

Tout d'abord, et c'est là l'innovation principale de la loi du 8 février 1995, le juge administratif dispose désormais de la possibilité de prononcer des injonctions et des astreintes préventives. Dans la continuité de sa mutation, il est même allé au-delà du cadre posé par le législateur en s'arrogeant le pouvoir de prononcer des injonctions d'office, avant qu'une telle possibilité soit consacrée par loi du 23 mars 2019. Mêlant contrainte et pédagogie, ces injonctions *a priori* – accompagnées éventuellement d'une astreinte – permettent notamment d'éviter que la carence de l'administration à l'origine de la décision de justice ne se prolonge par une nouvelle carence résultant de son inexécution. À côté de ces injonctions préventives, le juge dispose de la possibilité de prononcer des injonctions *a posteriori*. Cette forme d'injonction vise à mettre fin à la carence de l'administration qui n'a pas exécuté – ou qui a insuffisamment exécuté – la décision de justice la condamnant. Ainsi, le juge administratif « ne se contente plus de détruire, il construit ; il ne se limite pas à censurer, mais dicte les prescriptions positives qu'impliquent ses décisions d'annulation »¹⁸⁸⁶. Il dispose ainsi de véritables « armes » permettant de traiter la carence de l'administration dans le respect de l'exécution de la chose jugée.

Ce renforcement de l'office du juge administratif se manifeste également par le renouvellement des référés d'urgence résultant de la loi du 30 juin 2000. Le juge dispose ainsi de la possibilité de traiter, en urgence, une large palette de carences. Selon le référé mis en œuvre, il exige une carence potentielle, une carence caractérisée ou une carence simplement avérée. Son intervention semble particulièrement efficace dans la mesure où il peut prononcer toutes mesures utiles et ne semble plus limité par le caractère provisoire des mesures prononcées.

La consécration du pouvoir d'injonction et le renouvellement des référés ont permis de renforcer l'efficacité du juge administratif dans le traitement de la carence de l'administration,

¹⁸⁸⁶ Florent Blanco, thèse précitée, p. 505.

cela en lui permettant de renforcer l'exécution de ses décisions et d'intervenir rapidement lorsque l'urgence l'exige.

Il ne s'agit donc plus seulement pour le juge de censurer ou de menacer l'administration, mais de guider et d'accompagner celle-ci. Ne se limitant plus à être de simples « adversaires », ces derniers sont également devenus « partenaires ».

Conclusion du titre II

617. Face à une carence de l'administration, si le citoyen peut saisir le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours en responsabilité, il apparaît que l'efficacité de ces deux recours reste très limitée.

Certes, le contentieux de l'annulation permet de censurer la carence de l'administration et le contentieux de la responsabilité permet de la blâmer. Mais, comme l'a relevé Alix Perrin, « ni l'annulation ni la réparation ne permettent [...] d'assurer l'exécution de la règle de droit »¹⁸⁸⁷. À cette difficulté du juge administratif de contraindre l'administration à agir s'ajoute le fait que son intervention pouvait apparaître tardive. Ces faiblesses ont conduit à un renforcement de l'office du juge administratif, lui permettant d'être plus efficace, notamment dans le traitement de la carence de l'administration.

618. Ce renforcement va se traduire par la reconnaissance d'un pouvoir d'injonction et d'astreinte et par le renouvellement des référés d'urgence.

Si, avec la loi du 16 juillet 1980, le juge administratif s'est vu doté de la possibilité de prononcer des injonctions et des astreintes, dans le but de remédier à l'inexécution par l'administration d'une décision de justice la condamnant, la loi du 8 février 1995 va constituer un véritable tournant dans son office. Le juge administratif dispose en effet désormais du pouvoir d'expliquer la portée exacte de ses décisions concomitamment au prononcé de la sentence juridictionnelle, ce qui lui permet de prévenir une éventuelle inexécution de cette sentence par l'administration.

Dans la continuité du renforcement de son office, la loi du 30 juin 2000 permet au juge administratif de statuer très rapidement pour traiter des carences potentielles, avérées ou caractérisées. Afin que son action soit pleinement efficace, le juge des référés ne s'est pas limité au texte de cette loi. Il s'est ainsi arrogé un pouvoir d'injonction d'office, alors que celui-ci n'était pas prévu, et est allé au-delà de la limite du caractère provisoire des mesures qu'il prononce.

¹⁸⁸⁷ Alix Perrin, « Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 8 février 1995 », *R.F.D.A.*, 2015, p. 643 (spéc. p. 648).

Comme le fait remarquer Alix Perrin, il est donc possible de conclure qu'« avec les lois du 8 février 1995 et du 30 juin 2000, dont l'apport principal consiste dans l'octroi d'un pouvoir d'injonction au juge administratif, l'office du juge comprend désormais la maîtrise du temps et l'exécution de ses décisions »¹⁸⁸⁸. Ces nouveaux pouvoirs sont d'autant plus efficaces qu'ils ne reposent plus seulement sur la contrainte, mais également sur la pédagogie.

Si, à l'heure actuelle, il semble difficile de renforcer davantage les pouvoirs du juge administratif, notamment pour traiter la carence de l'administration, sans porter un coup fatal au principe de séparation des autorités juridictionnelles et administratives, il ne faut pas oublier qu'en toute logique ce traitement n'intervient qu'après la naissance de cette pathologie administrative. Il s'agit donc là d'un traitement essentiellement curatif, même s'il ne faut pas négliger le caractère préventif que peut avoir pour l'administration une sanction juridictionnelle.

¹⁸⁸⁸ Alix Perrin, *L'injonction en droit public français*, Éditions Panthéon Assas, 2009, p. 730.

Conclusion de la seconde partie

619. L'identification d'une pathologie implique naturellement de rechercher les moyens permettant de la traiter. La carence de l'administration, véritable maladie administrative, n'échappe pas à cette règle. Il est possible d'identifier deux catégories de traitement : la première, qui est de nature non juridictionnelle, repose sur un mélange entre traitements prophylactiques et interventions curatives ; la seconde, purement juridictionnelle, comprend des traitements qui sont essentiellement de nature curative, même s'ils ne sont pas dénués de modalités préventives.

620. S'agissant des nombreux moyens non juridictionnels qui peuvent être mis en œuvre, on note que leur efficacité dans le traitement de la carence de l'administration est assez variable.

Parmi ces moyens, on trouve tout d'abord les procédés de substitution, qui sont d'une réelle efficacité pour mettre fin à une carence de l'administration. En effet, l'autorité substituant fait ce qui doit être fait à la place de l'autorité administrative normalement compétente. Ces procédés permettent par conséquent une résorption totale de la carence, sans laisser le choix à l'autorité administrative défaillante. Malgré cette efficacité, leur utilisation doit être parcimonieuse, dans la mesure où ils impliquent d'une part une forte ingérence de la personne substituant, d'autre part une soustraction forcée de la compétence de l'autorité défaillante.

La mutation des obligations positives contribuant au développement de la carence de l'administration et la méfiance de plus en plus accrue des citoyens ont par ailleurs conduit à l'apparition de nouveaux instruments visant à améliorer la qualité de l'administration. Il s'agit de traiter plus efficacement cette pathologie administrative, cela en insistant sur la prévention. C'est ainsi que la loi du 12 novembre 2013 a renversé le principe du silence valait rejet pour consacrer celui du silence valait acceptation. Néanmoins, la dangerosité de la généralisation d'un tel principe au regard de l'intérêt général a conduit à une réforme qui n'a en réalité que peu modifié les choses. Le recours au droit souple semble plus intéressant, dans la mesure où celui-ci repose sur la pédagogie et non pas sur la seule contrainte. Bien que l'efficacité d'un tel instrument dépende de la bonne volonté de l'administration, il a pour qualité une flexibilité qui lui permet de s'adapter à la réalité de la vie administrative et aux différentes hypothèses de dysfonctionnement de l'administration, parmi lesquelles la carence.

L'emploi de ces différents outils, qui ont su s'ajuster aux mutations de cette pathologie de l'administration, permet de prévenir et de corriger un grand nombre de ses carences.

621. Cependant, lorsque les moyens non juridictionnels n'ont pas permis de traiter efficacement la carence de l'administration, les citoyens disposent d'une ultime possibilité, qui est d'utiliser la voie contentieuse. Si le contentieux de l'annulation et le contentieux de la responsabilité permettent de sanctionner juridictionnellement les manquements de l'administration aux obligations positives qui lui incombent, le jugement qu'on peut porter sur l'efficacité de ces deux recours dans le traitement de la carence de l'administration doit être fortement nuancé. En effet, qu'il s'agisse du contentieux de l'annulation ou du contentieux de la responsabilité, aucun n'impose à l'administration qu'elle mette fin à sa carence.

Cette impuissance du juge administratif, ajouté à une certaine lenteur, a poussé le législateur à intervenir afin de renforcer l'office du juge administratif.

Si la loi du 16 juillet 1980 a conféré au juge administratif la possibilité de prononcer des astreintes afin de mettre fin à la carence de l'administration, qui n'a pas exécuté – ou qui a insuffisamment exécuté – la décision de justice la condamnant, celle du 8 février 1995 va lui permettre d'utiliser les mécanismes de l'astreinte et de l'injonction afin de prévenir une telle inexécution. Ces « habits neufs »¹⁸⁸⁹ l'ont même conduit à aller au-delà du cadre législatif, en s'arrogeant le pouvoir de prononcer des injonctions d'office, cela avant que le législateur ne consacre ce mécanisme d'origine prétorienne avec la loi du 23 mars 2019. Mêlant contrainte et pédagogie, les injonctions *a priori* – accompagnées éventuellement d'une astreinte – permettent notamment d'éviter que la carence de l'administration, qui est à l'origine de la décision de justice, ne se prolonge par une nouvelle carence résultant de l'inexécution de cette décision. Par la technique injonctive, le juge administratif ne se limite plus à censurer la carence de l'administration, il lui prescrit également les mesures positives permettant de corriger ses manquements. Ce renforcement de l'office du juge administratif se manifeste aussi par le renouvellement des référés d'urgence résultant de la loi du 30 juin 2000. Le juge dispose ainsi de la possibilité de traiter, en urgence, une large palette de carences. En effet, selon le référé mis en œuvre, il exigera la présence d'une carence potentielle, d'une carence caractérisée ou d'une carence simplement avérée. Son intervention dans ce cadre apparaît

¹⁸⁸⁹ Jacques Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.

particulièrement efficace, puisque le juge des référés peut prononcer toutes mesures utiles, et ne semble plus limité par le caractère naguère provisoire de ces mesures.

La consécration du pouvoir d'injonction et le renouvellement des référés ont ainsi permis de renforcer l'efficacité du juge administratif dans le traitement de la carence de l'administration, cela en lui permettant de renforcer l'exécution de ses décisions et d'intervenir rapidement lorsque l'urgence l'exige. Malgré cette efficacité, le juge administratif n'est en situation de traiter la carence de l'administration qu'après son apparition. C'est pourquoi les moyens non juridictionnels, qui mêlent traitement préventif et traitement curatif de la carence de l'administration, apparaissent comme des compléments nécessaires au traitement juridictionnel.

Conclusion générale

622. La carence de l'administration, véritable pathologie administrative, ne cesse de s'étendre, comme le constat peut en être fait au gré de différentes affaires largement médiatisées.

La confusion dont la notion de « carence » fait l'objet – avec des termes tels que l'abstention, l'inaction, l'inertie, l'omission, la négligence, le silence et le retard – nous a conduit à un effort d'identification pour tenter de mieux caractériser celle-ci, lorsqu'elle est l'œuvre de l'administration. Nous sommes parti de sa définition – un manquement à une obligation positive incombant à l'administration – et, pour bien comprendre cette définition, nous nous sommes intéressé à son fondement, qui est l'existence d'une obligation positive.

623. L'administration étant tenue par diverses obligations positives, qui ne cessent de se développer dans le cadre des missions qui lui incombent, nous avons pu remarquer que la reconnaissance de nouvelles obligations positives – obligation de transposition des directives, reconnaissance de nouvelles obligations de résultat, émergence du principe de précaution – contribue, de fait, à irriguer et enrichir la notion de carence de l'administration. Ainsi, comme le fait observer Nicolas Polubocsko, « l'Administration est non seulement soumise à des obligations d'agir qui ne cessent de se multiplier, mais elle doit aussi gagner en puissance pour les satisfaire »¹⁸⁹⁰. Néanmoins, si le renforcement de ces obligations vise à satisfaire des citoyens dont la méfiance vis-à-vis de l'administration ne cesse de s'accroître, cela ne va pas toujours dans le sens d'une meilleure efficacité de cette dernière. Il en va notamment ainsi des interventions législatives et jurisprudentielles renforçant l'obligation d'information médicale. Anne Jacquemet-Gauché relève ainsi que, non seulement ce renforcement est considéré par les médecins « comme une perte de temps », mais aussi que « le patient paraît noyé sous un trop-plein d'explications et de mises en garde, si bien que, s'il est légalement informé, la validité de son consentement peut légitimement être remise en question »¹⁸⁹¹. Autrement dit, si cette obligation renforcée garantit aux citoyens une meilleure information sur le plan

¹⁸⁹⁰ Nicolas Polubocsko, thèse précitée, p. 474.

¹⁸⁹¹ Anne Jacquemet-Gauché, « Un droit en mouvement », *A.J.D.A.*, 2016, p. 354. Voir aussi Hafida Belrhali, Anne Jacquemet-Gauché, « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *A.J.D.A.*, 2018, p. 2056 (spéc. p. 2059) : Anne Jacquemet-Gauché note que « le patient, plus éclairé, ne l'est pas nécessairement mieux ».

quantitatif, tel n'est pas le cas sur le plan qualitatif, la démarche pouvant ainsi aller à l'encontre de l'intérêt des citoyens. De telles obligations vont multiplier les hypothèses de carence de l'administration, accroissement qui n'est favorable ni aux citoyens ni à l'administration elle-même. Cependant, si la carence recouvre un champ d'application qui ne cesse de s'étendre quantitativement et qualitativement, son fondement reste identique : ce qui est toujours en cause, c'est l'existence d'un manquement à une obligation positive.

624. La nature protéiforme de la carence de l'administration aurait pu nous conduire à remettre en cause l'unité de cette notion : tel n'a pas été le cas, bien au contraire. En effet, les différentes typologies que nous avons pu identifier – qu'il s'agisse de celles qui sont relatives à la notion de manquement ou de celles qui sont liées à l'identification contentieuse de la faute – ont finalement permis d'affirmer l'unité de la notion de carence.

D'une part, si la notion de manquement peut recouvrir des hypothèses très variées – le manquement peut être total, partiel, intentionnel, ou non intentionnel –, l'analyse de la jurisprudence nous a conduit à conclure que le juge administratif ne semble pas être préoccupé par ces variations et se soucier d'une identification formelle de chacune de ces hypothèses. En effet, outre la difficulté qu'il y a pour le juge administratif à identifier la forme précise du manquement, il apparaît clairement que, même si une carence est « seulement » partielle et non intentionnelle, elle n'en constitue pas moins un manquement de l'administration à son obligation, lequel peut causer un préjudice tout aussi important à la victime que s'il était total et intentionnel. Ainsi, il importe peu au juge d'identifier la forme exacte que recouvre un manquement : seul lui importe qu'il y ait une situation de manquement. D'autre part, si l'identification contentieuse de la faute recouvre également une grande diversité de cas de carence de l'administration – il est en effet possible de distinguer selon que la carence trouve son origine dans un acte juridique ou dans un fait matériel, ou selon qu'elle constitue une faute simple ou une faute lourde –, la consécration du principe d'illégalité fautive permet de relativiser la distinction entre acte juridique et fait matériel, et le net déclin de la faute lourde permet l'évaporation du *distinguo* entre les carences qui permettent d'engager la responsabilité de l'administration et celles qui n'en sont pas susceptibles.

Ainsi, bien que l'analyse de ces différentes typologies présente un intérêt certain, il est possible de conclure que la carence de l'administration est une notion unitaire et spécifique, cela dans la mesure où elle transcende sa diversité matérielle.

625. Suite à cet effort d'identification, le travail de recherche implique – comme ce serait le cas pour un chercheur en sciences médicales – de déterminer les moyens permettant de traiter cette pathologie administrative et d'étudier l'efficacité de ces instruments.

626. Si les premiers moyens permettant de lutter contre la carence de l'administration, que sont les recours contentieux et les mécanismes de substitution, pouvaient apparaître comme des modes de sanction valides, ces mécanismes comportent une certaine limite, dans la mesure où ils ne peuvent être déclenchés qu'à partir du moment où la carence se manifeste. Ces outils, qui sont indispensables, notamment dans les cas où l'administration persiste dans sa carence, apparaissent au contraire inadaptés lorsque l'administration ne semblait pas vouloir faire preuve de mauvaise volonté. C'est pourquoi des moyens plus adaptés permettant de traiter la carence sont apparus.

Ont été ainsi mis en place, non pas des moyens sanctionnant l'administration, mais des instruments davantage destinés à son service. Il s'agit alors non plus seulement de menacer l'autorité administrative en situation de carence, mais de la guider. C'est ainsi qu'avec son pouvoir d'injonction et le renouvellement des référés d'urgence, le juge administratif peut expliquer à l'administration ce qu'elle doit faire pour mettre fin à sa carence, et, dans certains cas, très rapidement. Un tel renforcement de son office l'a même conduit à aller au-delà des textes législatifs, en se reconnaissant le pouvoir de prononcer des injonctions d'office et en outrepassant parfois la limite que leur caractère initialement provisoire confère aux mesures qu'il prononce dans le cadre des référés. Une difficulté subsiste cependant car, malgré leur efficacité, tous ces moyens ne peuvent être mis en œuvre qu'à partir du moment où une carence est identifiée.

C'est ainsi que d'autres instruments ont vu le jour ou ont été modernisés dans les années 2010, afin de traiter encore plus efficacement cette pathologie. Ces instruments sont le symbole de la volonté des pouvoirs publics d'aider les autorités administratives dans leur fonctionnement quotidien, tout en rassurant les citoyens, qui sont de plus en plus exigeants et méfiants vis-à-vis de l'administration. Ainsi, en 2011, le Médiateur de la République a cédé sa

place au Défenseur des droits, dont la fonction a été constitutionnalisée et la saisine ouverte directement aux citoyens. Si cette institution peut menacer l'administration par la dénonciation publique des carences dont elle fait preuve, ses pouvoirs sont essentiellement tournés vers la pédagogie et destinés à aider les autorités administratives à mettre fin à cette pathologie, et surtout à la prévenir. Peu de temps après, en 2013, le législateur a décidé de renverser le principe du silence valant rejet au profit du silence valant acceptation. Ce nouveau principe permet de prévenir la carence de l'administration puisque, passé un certain délai, le citoyen peut obtenir une décision implicite d'acceptation de sa demande. Enfin, en 2016, le *Référentiel Marianne* a été entièrement refondu afin d'améliorer l'organisation et le fonctionnement interne des services de l'administration par le renforcement de sa ligne interne de conduite.

627. Si un certain chemin a été parcouru depuis l'époque où il n'existait aucun moyen de traiter la carence de l'administration, les instruments qui existent aujourd'hui doivent continuer à évoluer au gré de la mutation de cette pathologie : comme avec n'importe quel traitement médical, il s'agit avant tout de trouver le bon dosage. Un dosage trop faible rendrait le traitement contre la carence de l'administration peu efficace. Un dosage trop fort permettrait peut-être d'y mettre fin, mais risquerait de porter atteinte à des principes fondamentaux ou de contribuer à l'émergence d'une nouvelle pathologie, tout aussi grave, consistant en une action excessive de l'administration.

Ainsi, renforcer encore l'office du juge administratif – notamment en lui permettant de prononcer des injonctions au principal ou de se substituer à l'administration lorsque celle-ci ne respecte pas les injonctions prononcées – conduirait à porter véritablement atteinte au principe de séparation des autorités juridictionnelles et administratives, et à ériger le juge administratif en supérieur hiérarchique de l'administration¹⁸⁹².

S'agissant des mécanismes de substitution, si le législateur doit continuer à élargir le champ de la substitution d'action, au gré de la reconnaissance de nouvelles obligations positives incombant à l'administration, et à moderniser le mécanisme de l'autorisation de plaider, en l'élargissant aux électeurs des collectivités publiques, ces mécanismes doivent toutefois

¹⁸⁹² Pierre Chardenet, conclusions sur C.E., 19 février 1909, *Abbé Olivier et autres*, Rec. p. 181 et spéc. p. 183 : « Vous qui êtes appelés à jouer un peu le rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives ». Voir, également, René de Lacharrière, *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, thèse, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 273 pages.

continuer à être strictement encadrés, afin d'éviter qu'il ne soit porté atteinte au principe de la répartition normale des compétences des autorités administratives.

L'élargissement des hypothèses relevant du principe du silence valant acceptation risque par ailleurs de favoriser davantage les intérêts particuliers au détriment de l'intérêt général et de déboucher sur une multiplication des décisions « contraires à ce que prévoit le système juridique »¹⁸⁹³.

Enfin, s'il convient de continuer à développer le droit souple, permettant d'inciter les services administratifs, à travers la modification de leur comportement, à résorber leurs carences par l'amélioration de leur qualité. Les autorités politiques doivent, quant à elles, veiller à ne pas faire perdre à ce droit sa vertu, en renforçant la contrainte au détriment de l'incitation. En effet, comme on peut le constater avec la plupart des maladies, la meilleure façon de traiter une pathologie est d'apprendre au patient à se soigner et non de le traiter sous la contrainte.

Comme dans le cas d'une maladie congénitale, la disparition totale de cette pathologie administrative semble toutefois utopique. En effet, si « l'erreur est humaine », la carence de l'administration – dont les services sont composés d'êtres humains – l'est aussi. Néanmoins, c'est là un mal qu'il faudra continuellement combattre, afin d'éviter sa prolifération, voire de permettre sa quasi-résorption, ce qui passe, sans tomber toutefois dans l'excès, par l'adaptation continue des traitements proposés.

¹⁸⁹³ Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix et Bertrand Seiller, « Le silence de l'Administration vaudra acceptation – Big bang ou trou noir juridique ? », *J.C.P.*, éd. G., 2013, n° 1324.

Bibliographie*

I. Ouvrages généraux

ALLAND (Denis), Stéphane RIALS (Stéphane) (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, 1649 pages.

APPLETON (Jean), *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Dalloz, 1927, 681 pages.

AUBY (Jean-François), RAYMUNDIE (Olivier), *Le service public*, Le Moniteur, 2003, 632 pages.

AUBY (Jean-Marie), DRAGO (Roland), *Traité de contentieux administratif*, t. II, L.G.D.J., 1^{re} édition, 1962, 622 pages ; 3^e édition, 1984, 718 pages.

BARTHÉLEMY (Joseph), DUEZ (Paul), *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, 1926, 731 pages.

BELRHALI (Hafida), *Responsabilité administrative*, L.G.D.J., 2017, 411 pages.

BÉNOIT (Francis-Paul), *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, 897 pages.

BENTHAM (Joseph), *Déontologie ou science de la morale*, Charpentier, 1834, 359 pages.

BERTHÉLEMY (Henry), *Traité élémentaire de droit administratif*, Arthur Rousseau, premier fascicule, 1900, 933 pages.

BONNARD (Roger), *Précis de droit administratif*, L.G.D.J., 4^e édition, 1943, 786 pages.

BRISSON (Jean-François), ROUYÈRE (Aude), *Droit administratif*, L.G.D.J., 2004, 664 pages.

BROYELLE (Camille), *Contentieux administratif*, L.G.D.J., 6^e édition, 2018, 514 pages.

CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'État*, deux tomes, réédition Paris, Dalloz, 2004, 1526 pages.

CASSIA (Paul), *Les référés administratifs d'urgence*, L.G.D.J., 2003, 208 pages.

CHAPUS (René), *Droit administratif général*, t. 1, L.G.D.J., 15^e édition, 2001, 1427 pages.

CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif*, L.G.D.J., 13^e édition, 2008, 1560 pages.

CHRÉTIEN (Patrice), CHIFFLOT (Nicolas), TOURBE (Maxime), *Droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, 16^e édition, 2018, 877 pages.

CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 12^e édition, 2018, 1104 pages.

DARCY (Gilles), *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, 1996, 157 pages.

* Cette bibliographie se limite aux références qui ont été essentielles à la rédaction de cette thèse.

DEBARD (Thierry) et GUINCHARD (Serge) (sous la dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 26^e édition, 2018-2019, 1143 pages.

DEBBASCH (Charles), COLIN (Frédéric), *Droit administratif*, Economica, 12^e édition, 2018, 836 pages.

DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), *Contentieux administratif*, Dalloz, 8^e édition, 2001, 1028 pages.

DEMOGUE (René), *Traité des obligations en général*, t. V, Arthur Rousseau, 1925, 678 pages.

DESPORTES (Frédéric), LE GUNEHEC (Francis), *Droit pénal général*, Economica, 16^e édition, 2009, 1248 pages.

DUEZ (Paul), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, 342 pages.

DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 2^e édition, 1923, t. II, 719 pages.

DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 2^e édition, 1924, t. IV, 937 pages.

DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 3^e édition, 1927, t. I, 782 pages.

DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Éditions de Boccard, 3^e édition, 1930, t. III, 856 pages.

DUMONT (Gilles), LOMBARD (Martine), SIRINELLI (Jean), *Droit administratif*, Dalloz, 12^e édition, 2017, 670 pages.

DUPUIS (Georges), GUÉDON (Marie-José), CHRÉTIEN (Patrice), *Droit administratif*, Armand Colin, 12^e édition, 2010, 727 pages.

EISENMANN (Charles), *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1948, 330 pages.

EISENMANN (Charles), *Cours de droit administratif*, deux tomes, L.G.D.J., 1982-1983, réimpression 2014, 786 pages et 908 pages.

ESMEIN (Adhémar), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, L. Larose & L. Tenin, 4^e édition, 1906, 972 pages.

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Les obligations. 1 – L'acte juridique : le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs*, Librairie du Recueil Sirey, 16^e édition, 2014, 544 pages.

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Les obligations. 3 – Le rapport d'obligation : la preuve, les effets de l'obligation, la responsabilité contractuelle, transmission, transformation, extinction des obligations*, Librairie du Recueil Sirey, 9^e édition, 2015, 537 pages.

FOILLARD (Philippe), *Droit administratif*, Larcier, 4^e édition, 2015, 486 pages.

FRIER (Pierre-Laurent), PETIT (Jacques), *Précis de droit administratif*, L.G.D.J., 6^e édition, 2010, 568 pages.

FRIER (Pierre-Laurent), PETIT (Jacques), *Droit administratif*, L.G.D.J., 12^e édition, 2018, 733 pages.

GAUDEMET (Eugène), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, 508 pages.

GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif*, t. 1, L.G.D.J., 16^e édition, 2001, 918 pages.

GAUDEMET (Yves), *Droit administratif*, L.G.D.J., 22^e édition, 2018, 600 pages.

GÉRANDO (de) (Joseph-Marie), *Institutes du droit administratif français, ou Éléments du code administratif*, Nève, 1830, t. III, 508 pages.

GHESTIN (Jacques), VINEY (Geneviève), JOURDAIN (Patrice), *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2013, 1320 pages.

GODARD (Olivier) (sous la dir.), *Le principe de précaution : dans la conduite des affaires humaines*, Maison des sciences de l'homme, 1997, 351 pages.

GONOD (Pascale), MELLERAY (Fabrice), YOLKA (Philippe), *Traité de droit administratif*, deux tomes, Dalloz, 2011, 841 pages et 711 pages.

GOURDOU (Jean), BOURREL (Antoine), *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, L'Harmattan, 2002, 112 pages.

GUETTIER (Christophe), *La responsabilité administrative*, L.G.D.J., 1996, 191 pages.

GUETTIER (Christophe), *Droit administratif*, L.G.D.J., 3^e édition, 2009, 342 pages.

GUGLIELMI (Gilles J.), KOUBI (Geneviève), DUMONT (Gilles), *Droit des services publics*, L.G.D.J., 4^e édition, 2016, 890 pages.

GUYOMAR (Mattias) et SEILLER (Bertrand), *Contentieux administratif*, Dalloz, 4^e édition, 2017, 614 pages.

HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, Librairie du Recueil Sirey, 8^e édition, 1914, 1032 pages.

JACQUÉ (Jean-Paul), *Droit Institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 9^e édition, 2018, 854 pages.

JÈZE (Gaston), *Les principes généraux du droit administratif. T. 1 : La technique juridique du droit public français*, Marcel Giard, 3^e édition, 1925, réimpression Dalloz, 2005, 443 pages.

KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, 496 pages.

LAFERRIÈRE (Édouard), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, deux tomes, Berger-Levrault, 2^e édition, 1887-1888, 670 pages et 675 pages.

LAFERRIÈRE (Firmin), *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, deux tomes, Librairie de la jurisprudence de Cotillon, 3^e édition, 1850, 560 pages et 764 pages.

LAUBADÈRE (de) (André), *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, trois tomes, L.G.D.J., 1956, 383 pages, 415 pages et 454 pages.

LAUBADÈRE (de) (André), *Traité de droit administratif. T. 1 : L'organisation administrative, la fonction administrative et les actes administratifs, la justice administrative, la police administrative et les services publics, la responsabilité administrative*, L.G.D.J., 6^e édition, 1973, 743 pages.

LEBRETON (Gilles), *Droit administratif général*, Armand Colin, 9^e édition, 2017, 615 pages.

LLORENS (François), *Contrat d'entreprise et de marché de travaux publics. Contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, L.G.D.J., 1981, 705 pages.

LOMBARD (Martine) et DUMONT (Gilles), *Droit administratif*, Dalloz, 12^e édition, 2017, 670 pages.

LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), DELVOLVÉ (Pierre) et GENEVOIS (Bruno), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 22^e édition, 2019, 1047 pages.

MARTIN (Gilles) et CLAM (Jean) (sous la dir.), *Principe de précaution et responsabilité, les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, 454 pages.

MINET (Charles-Édouard), *Droit de la police administrative*, Vuibert, 2007, 414 pages.

MOREAU (Jacques), *La responsabilité administrative*, P.U.F., 3^e édition, 1996, 122 pages.

MOREAU (Jacques), *Droit administratif*, P.U.F., 1989, 569 pages.

MUSSO-GABAI (Sophie), *Amiante. Obligations et responsabilités*, Société Alpine de Publications, 2000, 205 pages.

NOIVILLE (Christine), *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du « risque acceptable »*, P.U.F., 2003, 235 pages.

ODENT (Raymond), *Contentieux administratif*, deux tomes, Dalloz, 2007, 1051 pages et 783 pages.

PLANIOL (Marcel), *Traité élémentaire de droit civil. T. 2 : Les preuves, théorie générale des obligations, les contrats, privilèges et hypothèques*, Pichon et Durand-Auzias, 2^e édition, 1902, 1078 pages.

PAILLET (Michel), *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, 287 pages.

PISIER-KOUCHNER (Évelyne), *La responsabilité de police*, P.U.F., 1972, 96 pages.

RICHER (Laurent), *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Economica, 1978, 183 pages.

ROLLAND (Louis), *Précis de droit administratif*, Dalloz, 1947, 9^e édition, 736 pages.

ROUGEVIN-BAVILLE (Michel), *La responsabilité administrative*, Hachette, 1992, 159 pages.

SEILLER (Bertrand), *Droit administratif*, deux tomes, Flammarion, 2018, 7^e édition, 353 pages et 384 pages.

SIMON (Denys), *La directive européenne*, Dalloz, 1997, 127 pages.

SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, P.U.F., 3^e édition, 2001, 779 pages.

STIRN (Bernard), AGUILA (Yann), *Droit public français et européen*, Dalloz, 2018, 812 pages.

TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 6^e édition, 1996, 1160 pages.

TRUCHET (Didier), *Droit administratif*, P.U.F., 7^e édition, 2017, 511 pages.

VIALA (Alexandre), *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, 240 pages.

VEDEL (Georges) et DELVOLVÉ (Pierre), *Droit administratif*, deux tomes, P.U.F., 12^e édition, 1992, 716 pages et 802 pages.

VEDEL (Georges) et DELVOLVÉ (Pierre), *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Librairie du Recueil Sirey, 1991, 280 pages.

VIGOUROUX (Christian), *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2^e édition, 2012, 731 pages.

WALINE (Jean), *Droit administratif*, Dalloz, 27^e édition, 2018, 835 pages.

II. Thèses

ANDRÉ (Jean-Marc), *La notion de continuité en droit public*, thèse, Lyon III, 1997, dactyl., 550 pages.

BAILLEUL (David), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, L.G.D.J., 2002, 428 pages.

BÉCHILLON (Denys de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996, 577 pages.

BELRHALI (Hafida), *Les coauteurs en droit administratif*, L.G.D.J., 2003, 391 pages.

BÉNOIT (Francis-Paul), *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, thèse, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1946, 159 pages.

BERNARD (Paul), *La notion d'ordre public en droit administratif*, L.G.D.J., 1962, 286 pages.

BERTHÉ (Baba), *Les causes exonératoires dans le contentieux administratif de la responsabilité*, thèse, Toulouse I, 1998, dactyl., 407 pages.

BLANCO (Florent), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, P.U.A.M., 2010, 693 pages.

BOIS DE GAUDUSSON (du) (Jean), *L'usager du service public administratif*, L.G.D.J., 1974, 318 pages.

BOUSQUET (Jérémy), *Responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle en droit administratif*, L.G.D.J., 2019, 642 pages.

BOUSTA (Rhita), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010, 566 pages.

BRARD (Yves), *La responsabilité administrative des personnes privées*, thèse, Caen, 1975, dactyl., 445 pages.

BRIMO (Sara), *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, L.G.D.J., 2013, 452 pages.

BROYELLE (Camille), *La responsabilité de l'État du fait des lois*, L.G.D.J., 2003, 454 pages.

CAHEN-SALVADOR (Georges), *La loi et le règlement*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1903, 431 pages.

CAMGUILHEM (Benoît), *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, 2014, 490 pages.

CAZET (Safia), *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, 678 pages.

CHAPUS (René), *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, L.G.D.J., 1954, 583 pages.

CHATELAIN (Jean), *De la compétence discrétionnaire du gouvernement dans l'application des lois et des jugements (sous le régime des lois constitutionnelles de 1875)*, thèse, Paris, Imprimerie Lavergne, 1942, 304 pages.

CLOUZOT (Ludivine), *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Dalloz, 2012, 688 pages.

CLUZEL-MÉTAYER (Lucie), *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006, 634 pages.

COLLIARD (Claude-Albert), *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, Dalloz, 1938, 440 pages.

CONNIL (Damien), *L'office du juge administratif et le temps*, Dalloz, 2012, 904 pages.

CORMIER (Christine), *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extra-contractuelle*, L.G.D.J., 2002, 502 pages.

CORNU (Gérard), *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, thèse, Paris, Matot-Braine, 1949, 300 pages.

COSTA (Delphine), *Les fictions juridiques en droit administratif*, L.G.D.J., 2000, 632 pages.

COURRÈGES (Marie), *Le principe de continuité du service public confronté au droit de grève*, Anne Rideau éditions, 2015, 433 pages.

CRUET (Jean), *Étude juridique de l'arbitraire administratif*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1906, 467 pages.

DAVIGNON (Jean-François), *La responsabilité objective de la puissance publique*, thèse, Lyon II, 1976, dactyl., 416 pages.

DEFRÉNOIS (Jacques), *La faute du service public*, thèse, Bordeaux, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 99 pages.

DEGUERGUE (Maryse), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, L.G.D.J., 1994, 884 pages.

DELAUNAY (Benoît), *La faute de l'administration*, L.G.D.J., 2007, 474 pages.

DELVOLVÉ (Pierre), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, L.G.D.J., 1969, 468 pages.

DORLENCOURT-DETRAGIACHE (Denise), *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse, Paris II, 1972, dactyl., deux volumes, 984 pages.

DOUENCE (Jean-Claude), *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, thèse, Bordeaux, 1968, dactyl., 534 pages.

DOUENCE (Maylis), *Le pouvoir d'organisation du service public*, thèse, Pau, 2003, dactyl., 721 pages.

DUPEYROUX (Henri), *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1922, 294 pages.

FALLON (Damien), *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2014, 548 pages.

FAVOREU (Louis), *Du déni de justice en droit public français*, L.G.D.J., 1964, 582 pages.

FORTAT (Nicolas), *Autorité et responsabilité administrative*, thèse, Tours, 2011, dactyl., 497 pages.

FOUCHER (Karine), *Principe de précaution et risque sanitaire. Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, L'Harmattan, 2002, 560 pages.

FRANK (Alexis), *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, 2008, 460 pages.

GASQUET (Henri), *La nature juridique du règlement d'administration publique*, L.G.D.J., 1912, 213 pages.

GAUDEMMENT (Yves), *Les méthodes du juge administratif*, L.G.D.J., 1972, 321 pages.

GENDRAULT (Élisabeth), *Le principe de précaution en droit de la santé*, thèse, Aix-Marseille III, 2011, dactyl., 487 pages.

GOLIARD (François), *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 1995, dactyl., 389 pages.

GOSSEMENT (Arnaud), *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, L'Harmattan, 2002, 527 pages.

GOUTTENNOIRE (René), *Le silence de l'administration*, thèse, Paris, Bossuet, 1932, 248 pages.

GROSSRIEDER-TISSOT (Sophie), *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, thèse, Nancy II, 1999, dactyl., 507 pages.

GUGLIELMI (Gilles J.), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, L.G.D.J., 1991, 378 pages.

GUIAVARC'H (Gweltaz), *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création des normes*, thèse, Rennes I, 1995, dactyl., 597 pages.

GUILLOUARD (Jean), *Notions juridiques des actes d'exécution des autorisations et des concessions administratives*, thèse, Caen, Auguste Pedone éditeur, 1903, 316 pages.

HAMIDOU (Mohamadi), *L'obligation d'agir des personnes publiques*, thèse, Toulouse I, 2005, dactyl., 552 pages.

HÉLIN (Jean-Claude), *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, thèse, Nantes, 1969, dactyl., 618 pages.

JACQUEMET-GAUCHÉ (Anne), *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Étude de droit comparé*, L.G.D.J., 2013, 614 pages.

JENNEQUIN (Anne), *L'implicite en droit administratif*, thèse, Lille, 2007, dactyl., 497 pages.

JUAN (Stéphanie), *La responsabilité de l'État du fait de l'action normative en droit administratif français*, thèse, Metz, 2004, dactyl., 613 pages.

KARAM-BOUSTANY (Lara), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, L.G.D.J., 2007, 500 pages.

LACHARRIÈRE (de) (René), *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, thèse, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 273 pages.

LAVEISSIÈRE (Jean), *Le silence de l'administration*, thèse, Bordeaux, 1979, dactyl., 618 pages.

LE BOS-LE POURHIET (Anne-Marie), *Les substitutions de compétences en droit public français*, thèse, Paris I, 1985, dactyl., 513 pages.

LEPETIT-COLLIN (Hélène), *Recherches sur le plein contentieux objectif*, L.G.D.J., 2011, 598 pages.

LESAGE (Michel), *Les principes de droit public régissant les rapports entre le législateur et le juge. Contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs*, L.G.D.J., 1960, 337 pages.

LLORENS-FRAYSSE (Françoise), *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, L.G.D.J., 1985, 380 pages.

LOMBARD (Martine), *Le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Strasbourg III, 1978, dactyl., 489 pages.

MADIOT (Yves), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral. Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, L.G.D.J., 1971, 390 pages.

MATHIEU (Bertrand), *Les « validations » législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Economica, 1987, 329 pages.

MESTRE (Jean-Louis), *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime. Le contentieux des communautés de Provence*, L.G.D.J., 1976, 597 pages.

MONNIER (Mireille), *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, L.G.D.J., 1992, 203 pages.

- MONTANÉ DE LA ROQUE (Pierre)**, *L'inertie des pouvoirs publics*, Dalloz, 1950, 546 pages.
- MOREAU (Félix)**, *Le règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français*, thèse, Paris, Albert Fontemoing, 1902, 524 pages.
- MOREAU (Jacques)**, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, L.G.D.J., 1957, 263 pages.
- NOGUELLOU (Rozen)**, *La transmission des obligations en droit administratif*, L.G.D.J., 2004, 402 pages.
- OBERDORFF (Henri)**, *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, thèse, Paris II, 1981, dactyl., 593 pages.
- PAILLET (Michel)**, *La faute du service public en droit administratif français*, L.G.D.J., 1980, 434 pages.
- PARINET (Pauline)**, *La carence de l'administration*, thèse, Tours, 2017, dactyl., 594 pages.
- PARRICAL DE CHAMMARD (Jacques)**, *Le recours contre le déni d'administration. Étude de l'article 7 du décret du 2 novembre 1864 et de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900*, thèse, Paris, Larose, 1911, 118 pages.
- PERRIN (Alix)**, *L'injonction en droit public français*, Éditions Panthéon Assas, 2009, 918 pages.
- PICARD (Étienne)**, *La notion de police administrative*, L.G.D.J., 1984, deux volumes, 926 pages.
- POIROT-MAZÈRES (Isabelle)**, *La représentation en droit administratif français*, thèse, Toulouse I, 1989, dactyl., 532 pages.
- PONGÉRARD (Hélène)**, *L'application des directives communautaires en droit interne. Aspects normatifs*, thèse, La Réunion, 2000, dactyl., 645 pages.
- POLUBOCSKO (Nicolas)**, *L'inaction administrative*, thèse, Paris II, 1999, dactyl., 525 pages.
- POUILLAUDE (Hugo-Bernard)**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité*, thèse, Paris II, 2001, dactyl., 594 pages.
- RASERA (Michel)**, *L'évolution de la tutelle communale*, thèse, Paris II, 1975, dactyl., 508 pages.
- RASY (Douc)**, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, L.G.D.J., 1963, 158 pages.
- REGOURD (Serge)**, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, L.G.D.J., 1982, 539 pages.
- RIALS (Stéphane)**, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, L.G.D.J., 1980, 564 pages.
- RICHER (Laurent)**, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, thèse, Paris II, 1976, dactyl., 561 pages.
- ROUAULT (Marie-Christine)**, *L'intérêt communal*, Presses universitaires de Lille, 1991, 444 pages.
- ROGEMONT (Hélène)**, *L'office du juge administratif et l'exécution de ses décisions*, thèse, Paris XI, 2009, dactyl., 471 pages.

- ROUSSEAU (François)**, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, 485 pages.
- SAYADI (Rémi)**, *Le principe d'adaptabilité du service public*, thèse, Paris I, 2005, dactyl., 402 pages.
- SCHAEGIS (Chrystelle)**, *Progrès scientifique et responsabilité administrative*, C.N.R.S. éditions, 1998, 304 pages.
- SIMON (Damien)**, *Le renouvellement des droits de l'usager à un fonctionnement égal, neutre et adapté du service public*, thèse, Pau, 2007, dactyl., 336 pages.
- SOUSSE (Marcel)**, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, L.G.D.J., 1994, 541 pages.
- TEITGEN (Pierre-Henri)**, *La police municipale. Étude de l'interprétation jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, thèse, Nancy, Librairie du Recueil Sirey, 1934, 519 pages.
- TÉORAN (Mathieu)**, *L'obligation pour l'administration d'assurer l'effectivité des normes juridiques*, thèse, Paris XI, 2007, dactyl., 529 pages.
- TRIENBACH (Mélanie)**, *Les normes non directement applicables en droit public français*, L.G.D.J., 2015, 540 pages.
- TRUCHET (Didier)**, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, L.G.D.J., 1977, 394 pages.
- THOUROUDE (Jean-Jacques)**, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, thèse, Caen, 1974, dactyl., 343 pages.
- VARANGOT (André)**, *Le pouvoir de substitution du préfet ou du sous-préfet au maire. Les articles 85 et 99 de la loi du 5 avril 1884*, thèse, Paris, Montchrestien, 1934, 125 pages.
- VIC (Jean-François)**, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme. Contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse, Nantes, 1997, dactyl., 519 pages.
- WEIL (Prosper)**, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, thèse, Paris, Jouve & C^{ie} éditeurs, 1952, 275 pages.
- ZOLYNSKI (Célia)**, *Méthodes de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 2007, 446 pages.

III. Articles, contributions et études

- AGUILA (Yann)**, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable. Le régime issu du décret n° 92-180 du 26 février 1992 », *R.F.D.A.*, 1993, p. 95.
- ALBERT (Nathalie)**, « Obligation d'information médicale et responsabilité », *R.F.D.A.*, 2003, p. 353.
- ALBERT (Nathalie)**, « Abstention de l'autorité administrative et responsabilité », *Revue Lamy Droit civil*, 1er août 2008, n° 51, p. 71.

ALBERTON (Ghislaine), « Les autorités administratives françaises : obligation de faire et de ne pas faire », *R.F.D.A.*, 2002, p. 1.

ALTWEGG-BOUSSAC (Manon), « Les décisions préfectorales relatives au concours de la force publique pour l'exécution des décisions judiciaires. Difficultés d'analyse », *R.F.D.A.*, 2015, p. 773.

AMSELEK (Paul), « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in *Études de droit public*, édition Cujas, 1964, p. 289.

AMSELEK (Paul), « La responsabilité sans faute des personnes publique d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, édition Cujas, 1975, p. 233.

ANDRÉ (Jean-Marc), « La responsabilité du fait de divers engagements non contractuels de l'administration », *A.J.D.A.*, 1976, p. 20.

ARBOUSSET (Hervé), « La responsabilité de l'État dans le domaine pénitentiaire en débat. Comment interpréter l'arrêt Chabba à la lumière des jurisprudences postérieures ? », *Rev. Pen.*, 2007, p. 563.

ARBOUSSET (Hervé), « Médiateur et indemnisation des victimes : retour sur une affaire d'État », *J.C.P., A.*, 2011, n° 2390.

ARRIGHI DE CASANOVA (Jacques), « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.

AUBY (Jean-Marie), « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *J.C.P.*, éd. G., 1953, I, n° 1080.

AUBY (Jean-Marie), « Sur une pratique excessive : les validations législatives », *Revue de droit prospectif*, 1977, p. 10

AUBY (Jean-Marie), « Responsabilité de la puissance publique », *J.C.P.*, éd. G., 1986, II, n° 20649.

AUBY (Jean-Marie), « La théorie des institutions "transparentes" en droit administratif », *R.D.P.*, 1988, p. 265.

AUBY (Jean-Marie), « L'exécution avec le concours de la puissance publique », *R.T.D. civ.*, 1993, p. 123.

AUBY (Jean-Marie), « Les difficultés du traitement du silence administratif », *Dr. adm.*, 2014, repère n° 8, p. 1.

AUTIN (Jean-Louis), « Le statut du Défenseur des droits », *R.F.A.P.*, 2011, p. 421.

AZOULAI (Loïc), « Le principe de bonne administration », in *Droit administratif européen*, sous la direction de Jean-Benard AUBY et Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Bruylant, 2007, p. 494.

BACHELIER (Gilles), « Les référés », *Pratique du contentieux administratif*, Dalloz, 2014, fasc. 290.

BAGHESTANI-PERREY (Laurence), « La valeur juridique du principe de précaution », *R.J.E.*, 2000, n° spécial, p. 19.

BARAV (Ami), SIMON (Denys), « La responsabilité de l'administration en cas de violation du droit communautaire », *R.M.C.*, 1987, p. 165.

BARDOU (Gilles), « Pouvoir d'injonction et exécution des décisions de justice », *R.F.D.A.*, 2015, p. 452.

BARTHÉLEMY (Joseph), « De la liberté du Gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application », *R.D.P.*, 1907, p. 305.

BARTHÉLEMY (Joseph), « Sur l'obligation de faire et de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 505.

BÉAL (Antoine), « Autorisation de plaider », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2016, fasc. 1083.

BELRHALI (Hafida), « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *A.J.D.A.*, 2009, p. 1337.

BELRHALI-BERNARD (Hafida), « Prise en charge des personnes autistes : les ambiguïtés d'une obligation de résultat », *A.J.D.A.*, 2011, p. 1749.

BELRHALI (Hafida), JACQUEMET-GAUCHÉ (Anne), « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *A.J.D.A.*, 2018, p. 2056.

BENEZRA (Geneviève), « Le silence de l'administration. Vicissitudes de la réglementation française », *Rev. adm.*, 1967, p. 540.

BÉNOIT (Francis-Paul), « Le régime et le fondement de la responsabilité publique », *J.C.P.*, éd. G., 1954, I, n° 1178.

BÉNOIT (Francis-Paul), « La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative », *R.P.D.A.*, 1956, p. 178.

BÉNOIT (Francis-Paul), « Essai sur les conditions de responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *J.C.P.*, éd. G., 1957, I, n° 1351.

BERTRAND (Christine), « La responsabilité des États membres en cas de non-transposition des directives communautaires », *R.D.P.*, 1994, p. 1507.

BERTHÉLEMY (Henry), « Le pouvoir réglementaire du Président de la République », *Revue pol. et parlem.*, 1908, p. 322.

BEURDELEY (Laurent), « La responsabilité extra-contractuelle des communes liée au fonctionnement des centres de loisirs, Centres de vacances en gestion directe », *Rev. adm.*, 1993, p. 331.

BIENVENU (Jean-Jacques), « Déontologie et standards administratifs », in *Les règles et principes non écrits en droit public*, Éditions Pathéon-Assas, 2000, p. 247.

BIOY (Xavier), « L'ambivalence du concept de responsabilité », in *Constitution et responsabilité : des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité*, sous la direction de Xavier BIOY, L.G.D.J., 2009, p. 10.

BIOY (Xavier), « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », in *L'accès aux soins, principes et réalités*, sous la direction d'Isabelle POIROT-MAZÈRES, P.U. de Toulouse I, 2010, p. 37.

BLANCO (Florent), « L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction », *R.F.D.A.*, 2015, p. 444.

BLANCO (Florent), CHENU (Damien), « La distinction du dommage et du préjudice », in *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle. Étude comparée*, sous la direction de Nathalie ALBERT-MORETTI, Fabrice LEDUC et Olivia SABARD, LexisNexis, 2017, p. 81.

BOCKEL (Alain), « La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle », *Rev. adm.*, 1966, p. 35.

BON (Pierre), « Police municipale : principes de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2012.

BONICHOT (Jean-Claude), « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'État entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 86.

BONNARD (Roger), « Les Droits subjectifs des administrés », *R.D.P.*, 1932, p. 695.

BOURILLET (François), « Principe de précaution et médicaments », *A.M.I.P.S. Info*, n° 71, 2^e et 3^e trimestres 2005, p. 94.

BOURREL (Antoine), « Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgence », *R.D.P.*, 2010, p. 927.

BOUVIER (Émile), « L'évolution de l'idée de responsabilité », *Rev. crit.*, 1898, p. 176.

BRACONNIER (Stéphane), CASSIA (Paul), GONOD (Pascale), PETIT (Jacques), PLESSIX (Benoît) et SEILLER (Bertrand), « Le silence de l'Administration vaudra acceptation – Big bang ou trou noir juridique ? », *J.C.P.*, éd. G., 2013, n° 1324.

BRENET (François), « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *R.D.P.*, 2003, p. 1562.

BRETON (Jean-Marie), « L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois. À propos de quelques décisions récentes du juge administratif », *R.D.P.*, 1993, p. 1749.

BROCAL VON PLAUE (Frédérique), « La responsabilité de l'État et le risque alimentaire et sanitaire. Entre prévention et précaution », *A.J.D.A.*, 2005, p. 522.

BROYELLE (Camille), « Responsabilité en matière de santé publique », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2004, fasc. 903.

BROYELLE (Camille), « Le risque en droit administratif "classique" (fin du XIX^e, milieu du XX^e siècle) », *R.D.P.*, 2009, p. 1513.

BROYELLE (Camille), « Les mesures ordonnées en référé », *R.F.D.A.*, 2007, p. 73.

CANEDO-PARIS (Marguerite), « Des nouvelles du principe de précaution », *R.F.D.A.*, 2013, p. 1061.

CALVET (Hugues), « Droit administratif de la responsabilité et droit communautaire », *A.J.D.A.*, 1996, n° spécial, p. 92.

CAMBY (Jean-Pierre), « Injonction et Constitution », *R.D.P.*, 2001, p. 639.

CASSIA (Paul), « La décision implicite en droit administratif français », *J.C.P.*, A., 2009, n° 2156.

CAZIN (Bernard), « Contentieux du droit au logement opposable », *Pratique du contentieux administratif*, Dalloz, 2013, fasc. 494.

CHABAS (François), « Fait ou faute de la victime », *D.*, 1973, p. 207.

CHARLIER (Robert- Édouard), « La maladministration », *R.F.A.P.*, janvier-mars 1988, p. 7.

CHAVRIER (Géraldine), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *A.J.D.A.*, 2003, p. 1026.

CHEVALLIER (Jacques), « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, Dalloz, 2000, p. 179.

CHEVALLIER (Jacques), « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *J.C.P.*, éd. G., 1970, I, n° 2323.

CLAEYS (Alain), « L'obligation de ne pas appliquer un règlement illégal », *Dr. adm.*, 2009, n° 17, p. 9.

CLÉMENT (Jean-Nicolas), « Responsabilité pour faute de l'administration », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, LexisNexis, 2011, fasc. 5020.

CLIQUENNOIS (Martine), « Essai sur la responsabilité de l'État du fait de son activité de contrôle de tutelle », *L.P.A.*, 16 août 1995, p. 4.

COMBACAU (Jean), « L'illicite et le fautif », *Droits*, n° 5, 1987, p. 3.

COMBEAU (Pascal), « La substitution dans l'action, une fiction définissable ? », *R.R.J.*, 2004, 2, p. 967.

CORAIL (de) (Jean-Louis), « Réflexions sur la conception juridique de la faute du service public. De l'utilité du recours aux notions d'obligation et d'activité administrative », in *Mélanges offerts à la mémoire de Jason Hadjidinas*, Le Pirée, 1989, p. 320.

CORAIL (de) (Jean-Louis), « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 453.

CORRE (Laurence), « Les “droits-créances” et le référé-liberté », *Dr. adm.*, 2012, étude n° 3, p. 7.

COSTA (Jean-Paul), « L'exécution des décisions de justice », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 227.

COTTERET (Jean-Marie), « Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif », in *Études de droit public*, édition Cujas, 1954, p. 377.

COUZINET (Jean-François), « La notion de faute lourde administrative », *R.D.P.*, 1977, p. 283.

CRAY (du) (Pierre-Édouard), « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *Dr. adm.*, 2014, étude n° 9, p. 11.

DARCY (Gilles), « La responsabilité des établissements publics hospitaliers », *L.P.A.*, 22 septembre 1999, p. 37.

DEBOUY (Christian), « La responsabilité de l'administration française du fait de la contamination par le virus du SIDA », *J.C.P.*, éd. G., 1993, n° 3646.

DEFFAINS (Nathalie), « De la responsabilité de l'État du fait des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 9 février 2013, p. 12.

DEGUERGUE (Maryse), « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *R.J.E.*, 2000, n° spéc., p. 105.

DEGUERGUE (Maryse), « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 211.

DEGUERGUE (Maryse), « La responsabilité en matière de police sanitaire », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1487.

DEGUERGUE (Maryse), « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *R.I.D.C.*, 2006, p. 621.

DEGUERGUE (Maryse), « La responsabilité du fait des activités de police », in *La Police administrative*, P.U.F., 2014, p. 221.

DEGUERGUE (Maryse), « Le silence de l'administration en droit administratif français », *Les Cahiers de droit*, n°3-4, 2015, p. 389.

DEJAMME (Jean), « Du pouvoir réglementaire », *R.G.D.A.*, 1892, t. III, p. 257.

DELARUE (Jean-Marie), « Puissance publique ou impuissance publique ? », *A.J.D.A.*, 1999, p. 108.

DELANNOY (Jean-Dominique), « Limites des lois de validations et notion de décision passée en force de chose jugée », *B.G.F.E.*, 01 décembre 1995, n° 53, p. 14.

DELBEZ (Louis), « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *R.D.P.*, 1932, p. 441.

DELVOLVÉ (Pierre), « Le silence en droit public », *R.D.P.*, 2012, p. 1171.

DELVOLVÉ (Pierre), « L'ordre public immatériel », *R.F.D.A.*, 2015, p. 890.

DEMOUVEAUX (Jean-Pierre) et LAMORLETTE (Bernard), « Responsabilité en matière d'environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, LexisNexis, 2006, fasc. 5000.

DENIZEAU (Charlotte), « Principe de précaution et droit de l'urbanisme », *R.F.D.A.*, 2012, p. 864.

DEROSIER (Jean-Philippe), « La nouvelle règle "silence vaut acceptation" si rarement applicable », *J.C.P.*, A., 2014, n° 2305.

DIEU (Frédéric), « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *Dr. adm.*, 2008, étude n° 2, p. 23.

DISANT (Mathieu), « La responsabilité de l'État du fait de la loi inconstitutionnelle. Prolégomènes et perspectives », *R.F.D.A.*, 2010, p. 1181.

- DRAGO (Roland)**, « La notion d'obligation : droit public et droit privé », *A.P.D.*, n° 44, 2000, p. 43.
- DUBOIS (Jean-Pierre)**, « Responsabilité pour faute », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2014.
- DUBOUT (Édouard)**, « Faut-il tuer les catégories de faute en droit administratif ? », *R.D.P.*, 2009, p. 1341.
- DUEZ (Paul)**, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *Rev. crit.*, 1925, p. 588.
- DUGUIT (Léon)**, « De la situation des particuliers à l'égard des services publics », *R.D.P.*, 1907, p. 411.
- DUGUIT (Léon)**, « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 251.
- DUPRÉ DE BOULOIS (Xavier)**, « Le référé-liberté pour autrui », *A.J.D.A.*, 2013, p. 2137.
- DURAND-PRINBORGNE (Claude)**, « La carence fautive de l'État en matière de protection de la santé au travail », *R.D.S.S.*, 2002, p. 1.
- ÉVEILLARD (Gweltaz)**, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *R.F.D.A.*, 2006, p. 733.
- EWALD (François)**, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Maison des sciences de l'homme, I.N.R.A., 1997, p. 99.
- FAVOREU (Louis)**, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, p. 1739.
- FÉDOU (Guy)**, « Le contentieux administratif des courses de taureaux », *A.J.D.A.*, 2011, p. 2333.
- FERRAND (Jean-Pierre)**, « L'exercice par un contribuable communal des actions appartenant à la commune (À propos du décret n° 92-190 du 26 février 1992) », *R.R.J.*, 1992, p. 397.
- FRAISSEIX (Patrick)**, « La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », *R.D.P.*, 1995, p. 1053.
- FRIEDRICH (Clemmy)**, « Le référé-liberté en carence de l'administration », *R.D.P.*, 2018, p. 1297.
- GABOLDE (Christian)**, « Histoire de la formule exécutoire », *Rev. adm.*, 1955, p. 615.
- GASTINES (de) (Louis)**, « La responsabilité extracontractuelle des personnes morales publiques », *R.D.P.*, 1992, p. 135.
- GAUDEMONT (Eugène)**, « Une évolution nouvelle dans la théorie de la responsabilité », *R.T.D.C.*, 1927, p. 893.
- GAUDEMONT (Yves)**, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, L.G.D.J., 1977, p. 805

GAUDEMET (Yves), « La responsabilité des services hospitaliers », *E.D.C.E.*, 1980-1981, n°32, p. 53.

GAUDEMET (Yves), « Les actions administratives informelles », *R.I.D.C.*, 1990, p. 87.

GAUDEMET (Yves), « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Nonagesimo anno. Mélanges en l'hommage de Jean Gaudemet*, P.U.F., 1999, p. 613.

GAUDEMET (Yves), « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », in *Gouverner, administrer, juger. Liber Amicum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 561.

GAZZANIGA (Jean-Louis), « Note sur l'Histoire de la faute », *Droits*, 1987, n° 5, p. 17.

GENY (François), « Risque et responsabilité », *R.T.D.C.*, 1902, p. 812.

GLÉNARD (Guillaume), « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *A.J.D.A.*, 2003, p. 2008.

GOHIN (Olivier), « La responsabilité de l'État en tant que législateur », *R.I.D.C.*, vol. 50, 1998, n° 2, p. 595.

GONOD (Pascale), « L'accueil dans les services publics : à propos de la charte Marianne », in *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 327.

GUETTIER (Christophe), « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du Risque », *R.G.D.A.*, 1997, n° 3, p. 672.

GUETTIER (Christophe), « L'État face aux contaminations liées à l'amiante », *A.J.D.A.*, 2001, p. 529.

GUIBAL (Michel), « Le retard des textes d'application des lois », *R.D.P.*, 1974, p. 1039.

HANICOTTE (Robert), « Le juge face au retard des textes d'application », *R.D.P.*, 1986, p. 1667.

HARDY (Jacques), « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *Semaine sociale Lamy*, 2015, n° 1671, p. 20.

HAURIOU (Maurice), « Les actions en indemnité contre l'État », *R.D.P.*, 1896, t. VI, p. 51.

HENNETTE-VAUCHEZ (Stéphanie), « Responsabilité sans faute », *Répertoire de la puissance publique*, Dalloz, 2013.

HENRY (Jean-Pierre), « Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste. Le contrôle du respect de l'obligation de diligence », *A.J.D.A.*, 1979, p. 17.

HERTZOG (Robert), « Les contrôles financiers », *A.J.D.A.*, 1992, n° spécial, p. 62.

HERZOG (Jean-Louis), « La loi et le règlement d'administration publique », *R.D.P.*, 1938, p. 643.

HUET (Jérôme), « Des différentes sortes d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée », in *Études offertes à Jacques Ghestin*, L.G.D.J., 2001, p. 431.

HUGLO (Benjamin), « Une nouvelle obligation : celle de bien réglementer ? », *A.J.D.A.*, 2009, p. 20.

JACOTOT (David), « Le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute », *R.J.E.*, 2000, n° spécial, p. 121.

JACQUEMET-GAUCHÉ (Anne), « La jurisprudence Couitéas : du mythe doctrinal à la réalité indemnitaire », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1821.

JÈZE (Gaston), « Appréciation pour les gouvernants et leurs agents de l'opportunité d'agir », *R.D.P.*, 1943, p. 1.

JÈZE (Gaston), « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *R.D.P.*, 1905, p. 764.

JÈZE (Gaston), « Essai d'une théorie générale sur le fonctionnement des services publics », *R.D.P.*, 1912, p. 26.

JÈZE (Gaston), « Essai de théorie générale de compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public », *R.D.P.*, 1923, p. 58.

JÈZE (Gaston), « La responsabilité de l'administration dans la réparation des dommages causés par l'administration pour refus de faire cesser l'occupation des usines par des ouvriers grévistes », *R.D.P.*, 1936, p. 498.

JOURDAIN (Patrice), « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, LexisNexis, 2011, fasc. 120-10.

KERNINON (Jean), « L'obligation pour l'autorité administrative de prendre réellement ses décisions », *Rev. adm.*, 1981, p. 480.

KOUEVI (Amavi), « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *A.J.D.A.*, 2000, p. 393.

LAFaix (Jean-François), « Le sens du silence », *R.D.P.*, 2012, p. 1032.

LATOURNERIE (Roger), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *R.D.P.*, 1945, p. 1, 133 et 292.

LATOURNERIE (Roger), « Sur un lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public : agonie ? Convalescence ? Ou jouvence ? », *E.D.C.E.*, 1960, p. 61.

LINOTTE (Didier), « L'unité fondamentale de l'action administrative ou L'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome », in *La Police administrative existe-elle ?*, Economica et P.U.A.M., 1985, p. 11.

LLORENS-FRAYSSE (Françoise), « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 5/1987, p. 65.

LOCHAK (Danièle), « Un nouveau cas de responsabilité sans faute : l'impuissance de l'administration à faire respecter ses propres décisions », *J.C.P.*, éd. G., 1972, I, n° 2446.

LOMBARD (Martine), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *R.D.P.*, 1975, p. 585.

LONG (Marceau), « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *E.D.C.E.*, 1953, p. 80.

- MADIOT (Yves)**, « La subrogation en droit administratif », *D.*, 1971, p. 325.
- MAITRE (Marie-Pierre)**, « De l'évolution du droit administratif de la responsabilité », *Gaz. Pal.*, 11 octobre 2005, n° 284, p. 5.
- MARCHESSOU (Philippe)**, « La responsabilité de la puissance publique à l'occasion des incendies », *R.D.P.*, 1980, p. 735.
- MARIANI-BENIGNI (Isabelle)**, « L'exception de risque accepté dans le contentieux administratif de la responsabilité », *R.D.P.*, 1997, p. 841.
- MARILLIA (Georges-Daniel)**, « La responsabilité des communes et des autres collectivités publiques en matière de ski », *J.C.P.*, éd. G., 1987, I, n° 3285.
- MARTIN (Gilles)**, « Principe de précaution et responsabilités », in *Principe de précaution et responsabilité, les transformations de la régulation juridique*, sous la direction de Gilles MARTIN et Jean CLAM, L.G.D.J., 1998, p. 415.
- MARTIN (Gilles)**, « La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », *J.C.P.*, E., 1999, n° 1, suppl. au n° 15, p. 4.
- MARTON (George)**, « Obligations de résultat et obligations de moyens », *R.T.D.C.*, 1935, p. 499.
- MATHIEU (Bertrand)**, « Une nouvelle catégorie de textes de forme législative : les actes administratifs validés », *R.F.D.A.*, 1986, p. 831.
- MATHIEU (Bertrand)**, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », in *Études et doctrine, Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 145.
- MATUTANO (Edwin)**, « Défenseur des droits », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2018, fasc. 77.
- MAUGÜÉ (Christine)**, « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 591.
- MAZEAUD (Henri)**, « Essai de classification des obligations », *R.T.D.C.*, 1936, p. 1.
- MELLERAY (Fabrice)**, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *A.J.D.A.*, 2005, p. 71.
- MELLERAY (Fabrice)**, « Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation) », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, 2007.
- MESCHERIAKOFF (Alain-Serge)**, « La compétence liée permet-elle à l'administration de violer la loi ? », *Rev. adm.*, 1984, p. 575.
- MICHOUD (Léon)**, « De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents », *R.D.P.*, 1895, I, p. 401 ; II, pp. 1 et 251.
- MODERNE (Franck)**, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *E.D.C.E.*, 1973, p. 15.
- MODERNE (Franck)**, « Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ? », *D.*, 2001, p. 3283.

MODERNE (Franck), « Sous le signe du subjectivisme », *R.F.D.A.*, 2004, p. 101.

MONDON (Denis), « L'administration est-elle libre d'agir ? », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 83.

MOREAU (Jacques), « La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, p. 205.

MOREAU (Jacques), « L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 409.

MOREAU (Jacques), « Responsabilité administrative et sécurité publique », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 96.

MOREAU (Jacques), « L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative », in *L'avenir du Droit. Mélanges en l'hommage à François Terré*, P.U.F., 1999, p. 719.

MOREAU (Jacques), « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité. Comètes ou nébuleuses ? », in *Gouverner, Administrer, Juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 685.

MOREAU (Jacques), **BROYELLE (Camille)**, « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2003, fasc. 918.

MOREAU (Jacques), **MUSCAT (Hélène)**, « Détermination du patrimoine public responsable », *Jurisclasseur Administratif*, LexisNexis, 2011, fasc. 836.

MOREAU (Jacques), « Responsabilité en matière de services sociaux », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2014, fasc. 876.

MOREAU (Jacques), « Action en justice du contribuable local au nom d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, LexisNexis, 2015, fasc. 525.

MOREAU (Jacques), « Responsabilité personnelle des agents et responsabilité de l'administration », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2016, fasc. 806.

NOIVILLE (Christine), « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », in *La santé face au principe de précaution*, Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem, 2009/1, n° 3, p. 73.

OLSON (Terry), **ARGENTE (Thomas)**, « Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire », *A.J.D.A.*, 2005, p. 2228.

OLSON (Terry), « Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction administrative », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2013.

PAILLET (Michel), « Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français », in *Mélanges offerts à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1991, p. 259.

PAILLET (Michel), « Faute de service – Notion », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2008, fasc. 818.

PAILLET (Michel), « Faute de service – Preuve et qualification », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2009, fasc. 820.

PARENT (Christophe), « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *R.F.D.A.*, 2010, p. 378.

PAULIAT (Hélène), « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ? », *J.C.P.*, éd. G., 2013, n° 737.

PAUTI (Monique), « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *R.D.P.*, 1975, p. 1525.

PAYRE (Jean-Paul), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », *A.J.D.A.*, 1980, p. 398.

PERRIN (Alix), « Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 8 février 1995 », *R.F.D.A.*, 2015, p. 643.

PERROT (Roger), « Du provisoire au définitif », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, 710 pages.

PETIT (Jacques), « La police administrative », in *Traité de droit administratif*, t. II, sous la direction de Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY et Philippe YOLKA, Dalloz, 2011, p. 6.

PFERSMANN (Otto), « Lacunes et complétude », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, P.U.F., 2003, p. 911.

PICARD (Étienne), « L'impuissance publique en droit », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 11.

PLANIOL (Marcel), « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit.*, 1905, p. 277.

PLESSIX (Benoît), « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, 2003, p. 597.

PLESSIX (Benoît), « Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé », *R.F.D.A.*, 2007, p. 76.

PONCELA (Pierrette), « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard des usagers détenus », *Rev. sc. crim.*, 2000, p. 232.

PONTIER (Jean-Marie), « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale », *R.F.D.A.*, 1992, p. 533.

POUILLAUDE (Hugo-Bernard), « Les “chefs de préjudice” en droit de la responsabilité administrative », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1809.

POULET-GIBOT LECLERC (Nadine), « La faute n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas », *L.P.A.*, 3 juillet 2002, p. 16.

PRÉTOT (Xavier), « L'État et la police administrative », *Administration*, juillet 1990, p. 19.

PUYBASSET (Michèle) et PUISSOCHET (Jean-Pierre), « Compétence liée-Intervention de mesures d'application-Responsabilité de l'État », *A.J.D.A.*, 1964, p. 678.

RÉMOND-GOUILLOUD (Martine), « Entre “bêtises” et précaution », *Esprit*, novembre 1997, p. 119.

RENAUDIE (Olivier), « La genèse complexe du Défenseur des droits », *R.F.A.P.*, 2011, p. 397.

- RENAUDIE (Olivier)**, « Police et service public », in *La police administrative*, 2014, P.U.F., p. 39.
- RENOUX (Thierry)**, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme. Un nouveau cas de garantie sociale », *R.F.D.A.*, 1987, p. 909.
- RENOUX (Thierry) et ROUX (André)**, « Responsabilité de l'État et droits des victimes d'actes de terrorisme », *A.J.D.A.*, 1993, p. 75.
- RIBES (Didier)**, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1999, n°3, p. 237.
- RIBES (Didier)**, « Le nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation" », *A.J.D.A.*, 2014, p. 389.
- RIGAUX (Anne) et SIMON (Denys)**, « Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *R.J.E.*, 1991, p. 269.
- RIHAL (Hervé)**, « Compétences et responsabilités du département en matière d'aide sociale à l'enfance », *A.J.C.T.*, 2013, p. 332.
- RIPOCHE (Paul)**, « La maladministration aujourd'hui », *R.F.A.P.*, 1988, p. 9.
- RIVERO (Jean)**, « Le Maire exécuter des délibérations du Conseil municipal », *Rev. crit.*, 1937, p. 535.
- RIVERO (Jean)**, « Une déontologie de la fonction publique », *Projet*, 1989, n° 220, p. 32.
- ROLLIN (Frédéric)**, « Service public et police administrative », in *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 211.
- ROMI (Raphaël)**, « La responsabilité pour carence des autorités de police administrative », *L.P.A.*, 10 décembre 1986, p. 28.
- ROQUES (Françoise)**, « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *A.J.D.A.*, 1991, p. 75.
- ROUYÈRE (Aude)**, « L'exigence de précaution saisie par le juge », *R.F.D.A.*, 2000, p. 266.
- ROUYÈRE (Aude)**, « Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques. Questions de méthode », *R.F.D.A.*, 2008, p. 1011.
- RUNAVOT (Marie-Clotilde)**, « La "bonne administration" : consolidation d'un droit sous influence européenne », *R.F.D.A.*, 2010, p. 395.
- SABLIÈRE (Pierre)**, « Qu'est-ce qu'un manquement grave ? », *A.J.D.A.*, 2007, p. 1571.
- SABOURIN (Paul)**, « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *A.J.D.A.*, 1974, p. 396.
- SAISON (Johanne)**, « Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale », *A.J.D.A.*, 2003, p. 72.
- SALAS (Denis)**, « Du déclin de la faute à la tentation du bouc émissaire », in *Métamorphoses de la responsabilité*, L'Harmattan, 1996, p. 128.

SEILLER (Bertrand), « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *A.J.D.A.*, 2004, p. 761.

SEILLER (Bertrand), « L'actualité de l'arrêt Couitéas », *R.F.D.A.*, 2013, p. 1012.

SEILLER (Bertrand), « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *R.F.D.A.*, 2014, p. 35.

SEILLER (Bertrand), « La notion de police administrative », *R.F.D.A.*, 2015, p. 876.

SEILLER (Bertrand), « Acte administratif : identification », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2015.

SIMON (Denys), « Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique. Glissements progressifs ou révolution tranquille ? », *A.J.D.A.*, 1993, p. 235.

SIMON (Denys), « La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire », *A.J.D.A.*, 1996, p. 489.

SIRINELLI (Marie), « Police administrative et terrorisme : quel contrôle juridictionnel ? », *R.F.D.A.*, 2013, p. 1024.

SLAMA (Serge), « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une côte mal taillée ? », *R.F.A.P.*, 2011, p. 461.

SOULIER (Gérard), « Réflexions sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique », *R.D.P.*, 1969, p. 1039.

SOUSSE (Marcel), « La notion de faute caractérisée », *R.D.P.*, 2004, p. 1377.

SOTO (de) (Jean), « Responsabilité de la puissance publique », *R.D.P.*, 1969, p. 534.

SOTO (de) (Jean), « Responsabilité de la puissance publique », *R.D.P.*, 1984, p. 821.

STAHLBERGER (Évelyne), « Responsabilité administrative et contamination par transfusion sanguine », *R.F.D.A.*, 1992, p. 552.

STARCK (Boris), « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *R.T.D.C.*, 1958, p. 475.

TERCINET (Josiane), « Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration ? », *A.J.D.A.*, 1981, p. 3.

TERNEYRE (Philippe), « Grève dans les services publics », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2016.

TESSIER (Georges), « Responsabilité de la puissance publique », *Répertoire Béquet*, 1906, t. 23.

THÉRON (Jean-Pierre), « Responsabilité pour trouble anormal du voisinage en droit public et en droit privé », *J.C.P.*, éd. G., 1976, I, n° 2802.

TIMSIT (Gérard), « Compétence liée et principe de légalité », *D.*, 1964, p. 217.

TOUCHARD (Jean-François), « À propos de la responsabilité pour faute de l'administration fiscale », *R.D.P.*, 1992, p. 785.

TROUVET (Laurent) et STAHL (Jacques-Henri), « Régime de l'astreinte prononcée contre l'État à raison de son abstention à prendre un décret d'application d'une loi », *A.J.D.A.*, 1995, p. 104.

TRUCHET (Didier), « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer. À propos et autour de la responsabilité hospitalière », *R.T.D.S.S.*, 1993, p. 1.

TRUCHET (Didier), « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, p. 81.

TUNC (André), « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *J.C.P.*, éd. G., 1945, I, n° 449.

VANDERMEEREN (Roland), « Un contentieux en pleine mutation : le refus de concours de la force publique devant le juge administratif », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 1063.

VANDERMEEREN (Roland), « Force publique : refus de concours », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2015.

VANDERMEEREN (Roland), « Police », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2017.

VEDEL (Georges), « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1954, p. 24.

VEDEL (Georges), « L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour faute de service », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 915.

VIDAL (Roger), « L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative », *R.D.P.*, 1952, p. 275.

VIGNES (Charles-Henri), « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, p. 754.

VIGOUROUX (Christian), « Personnes publiques et responsabilité », in *La personnalité publique*, Travaux de l'A.F.D.A. n° 1, Litec, 2007, p. 167.

VINCENT (François), ZACHARIE (Clémence), « Responsabilité en matière de police », *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2017, fasc. 912.

VINEY (Geneviève), « Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde », *D.*, 1975, p. 263.

WACHSMANN (Patrick), « À quoi sert la faute lourde en matière de police administrative ? », *A.J.D.A.*, 2018, p. 1801.

WALINE (Marcel), « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *R.D.P.*, 1930, p. 197.

WALINE (Marcel), « L'autorité de police excède-t-elle ses pouvoirs en refusant de prendre un règlement ? », *R.D.P.*, 1960, p. 802.

WALINE (Marcel), « Le mauvais vouloir manifeste de l'administration à exécuter une décision du Conseil d'État », *R.D.P.*, 1963, p. 279.

WALINE (Marcel), « La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État », in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 631.

ZARCA (Alexis), « Les limites du pouvoir d'injonction », *R.F.D.A.*, 2015, p. 650.

IV. Notes, observations et chroniques

ALBERT (Nathalie), note sous C.E., 23 mai 2003, *M^{me} Chabba*, *A.J.D.A.*, 2004, p. 157.

ALIBERT (Raphaël), note sous C.E., Sect., 3 novembre 1933, *Sieur Desreumeaux*, *S.*, 1934, 3, p. 9.

AUBY (Jean-Bernard), note sous C.E., 26 juin 1985, *Société civile immobilière de la Chalp*, *J.C.P.*, éd. G., 1986, II, n° 20649.

AUBY (Jean-Marie), note sous C.E., 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, *D.*, 1963, J., p. 606.

AUBY (Jean-Marie), note sous C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, *D.*, 1965, p. 632.

AUBY (Jean-Marie), note sous C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux*, *R.D.P.*, 1985, p. 811.

BERLIA (Georges) et MORANGE (Georges), chron. sous C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, *D.*, 1950, J., p. 5.

BARUCHEL (Nathalie), BELRHALI-BERNARD (Hafida), note sous C.E., 30 décembre 2011, *M. Renard*, *A.J.D.A.*, 2012, p. 891.

BELRHALI-BERNARD (Hafida), note sous T.A. de Paris, 17 décembre 2010, *M^{me} B., M. D., M^{me} L.*, *A.J.D.A.*, 2011, p. 690.

BELRHALI-BERNARD (Hafida), note sous T.A. de Rennes, 12 avril 2013, *Département des Côtes-d'Armor*, C.A.A. de Nantes, 22 mars 2013, *Commune de Tréduder*, T.A. de Rennes, 29 mars 2013, *Association Eau et Rivières de Bretagne, Bretagne vivante*, *A.J.D.A.*, 2013, p. 1760.

BÉTAILLE (Julien), note sous T.A. de Toulouse, 6 mars 2018, *Association Pays de l'ours - ADET et Association FERUS*, *A.J.D.A.*, 2018, p. 2344.

BLANDIN (Amandine), note sous T.A. de Paris, 18 juillet 2018, *Consorts A. et autres*, *A.J.D.A.*, 2019, p. 130.

BOISSY (Laurent), chron. sous C.A.A. de Paris, 18 mars 2014, *Commune de Vaux-le-Pénil*, *A.J.D.A.*, 2014, p. 923.

BOMPARD (Thomas), note sous C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, *R.D.P.*, 2010, p. 197.

BON (Pierre), obs. sous C.E., 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Florent et autres*, *R.F.D.A.*, 2001, p. 152.

BON (Pierre), TERNEYRE (Philippe), obs. sous C.E., 9 avril 1993, *Société des auteurs des arts visuels-Spadem*, *D.*, 1994, I, Somm. Comm., p. 59.

BOTTEGHI (Damien), chron. sous C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux publics contre Letisserand*, *A.J.D.A.*, 2014, p. 89.

BOUSSARD (Sabine), note sous C.A.A. de Paris, 24 janvier 2005, *M. et M^{me} H.*, n° 02PA00736, et C.A.A. de Bordeaux, 8 février 2005, *C. et autres*, n° 01BX00914, *A.J.D.A.*, 2005, p. 1691.

BRIMO (Sara), note sous T.A. de Paris, 3 juillet 2014, *M^{me} A. contre Ministre des Affaires sociales et Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*, *A.J.D.A.*, 2014, p. 2490.

CHAUVAUX (Didier), GIRARDOT (Thierry-Xavier), chronique sous C.E., 4 juillet 1997, *M. Leveau*, C.E., 4 juillet 1997, *M. Bourezak*, *A.J.D.A.*, 1997, p. 584.

COLLET (Martin), note sous C.E., Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, *R.J.E.P.*, juin 2011, p. 40.

DEFFIGIER (Clotilde), note sous C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, *R.F.D.A.*, 2003, p. 116.

DEFFIGIER (Clotilde), note sous C.E., 13 novembre 2002, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement contre Société Hélitransport*, *A.J.D.A.*, 2003, p. 1122.

DEFFIGIER (Clotilde), note sous C.E., 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Crayamel*, *A.J.D.A.*, 2004, p. 988.

DEGUERGUE (Maryse), note sous C.E., 9 avril 1993, *M. G., M. D., M. et M^{me} B.*, *Quot. Jur.*, 15 juillet 1993, n° 56, p. 7.

DONIER (Virginie), note sous C.E., 2 septembre 2009, *Société Slibail immobilier, Société Natiocredibail, Société Unicom* et *M. et M^{me} Huard*, *A.J.D.A.*, 2010, p. 344.

DROBENKO (Bernard), note sous C.J.C.E., 8 mars 2001, *Commission contre France*, C-266/99, *R.J.E.*, 3/2001, p. 445.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), note sous C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, *R.F.D.A.*, 1988, p. 321.

GOSSEMENT (Arnaud), note sous C.A.A. de Paris, 12 novembre 1999, *Consorts H. contre Assistance Publique – Hôpitaux de Paris*, *R.F.D.A.*, 2001, p. 1267.

GROS (André), note sous C.E., Sect., 3 novembre 1933, *Sieur Desreumeaux*, *D.*, 1934, 3, p. 36.

HAURIOU (Maurice), note sous C.E., 3 août 1900, *Ville de Paris contre Sanoner*, *S.*, 1902, 3, p. 41.

HAURIOU (Maurice), note sous C.E., 29 mai 1903, *Le Berre*, *S.*, 1904, 3, p. 125.

HAURIOU (Maurice), note sous C.E., Sect., 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et C.E., 17 février 1905, *Auxerre*, *S.*, 1905, 3, p. 113.

HAURIOU (Maurice), note sous C.E., 6 décembre 1907, *Chemins de fer de l'Est*, *S.*, 1908, 3, p. 1.

HAURIOU (Maurice), note sous C.E., 26 juin 1922, *Mériot*, *S.*, 1924, 3, p. 25.

HAURIOU (Maurice), note sous C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *S.*, 1923, 3, p. 57.

JÈZE (Gaston), note sous C.E., 6 novembre 1907, *Compagnie de l'Est, du Midi, du Nord, du P.-L.-M., de l'Orléans et de l'Ouest* [1^{re} espèce], et *Compagnie du Nord et autres* [2^e espèce], *R.D.P.*, 1908, p. 38.

JÈZE (Gaston), note sous C.E., 8 mars 1912, *Lafage*, *R.D.P.*, 1912, p. 266.

JÈZE (Gaston), note sous C.E., 4 janvier 1918, *Sinaïs, Duchesne, R.D.P.*, 1918, p. 401.

JÈZE (Gaston), note sous C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas, R.D.P.*, 1924, p. 208.

JÈZE (Gaston), note sous C.E., Sect., 3 novembre 1933, *Sieur Desreumeaux, R.D.P.*, 1934, 3, p. 9.

LA TAILLE (de) (Guillaume), note sous C.A.A. de Bordeaux, 24 janvier 2013, *Époux Molin, A.J.D.A.*, 2013, p. 749.

LACHAUME (Jean-François), note sous C.E., 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *Revue juridique et économique du sport*, mars 2002, p. 40.

LAQUIÈZE (Alain), note sous C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement, L.P.A.*, 17 novembre 2000, p. 14.

LAPORTE (Pierre), note sous C.E., Sect., 14 juin 1963, *Ville de Carpentras, A.J.D.A.*, 1964, p. 46.

LE BOT (Olivier), note sous C.E., Ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'observatoire des prisons (OIP-SF) et ordre des avocats au barreau de Nîmes, A.J.D.A.*, 2015, p. 2216.

LEMAIRE (Fabrice), note sous C.A.A. de Marseille, 15 novembre 2004, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Dage, J.C.P., A.*, 2005, n° 1092.

LEMASURIER (Jean), note sous C.E., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre, D.*, 1963, J., p. 588.

LÉNICA (Frédéric), BOUCHER (Julien), chron. sous C.E., 1^{er} juin 2007, *Syndicat C.F.D.T. Interco 28, A.J.D.A.*, 2007, p. 1237.

LETOURNEUR (Pierre), note sous C.E., 24 juin 1992, *M. Soulat, A.J.D.A.*, 1992, p. 691.

LOPA DUFRENOT (Micheline), chron. sous C.A.A. de Marseille, 13 décembre 2011, *M. A., A.J.D.A.*, 2012, p. 822.

MASSOT (Jean) et DEWOST (Jean-Louis), chron. sous C.E., 10 mars 1967, *Société Les Ardoisières d'Angers, A.J.D.A.*, 1967, p. 399.

MAUGÜÉ (Christine) et TOUVET (Laurent), chron. sous C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D, M. et M^{me} B., M. G., A.J.D.A.*, 1993, p. 344.

MODERNE (Franck), note sous C.E., Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt et C.E.*, 12 décembre 1973, *Ministre de l'Intérieur contre Moizard, Rev. adm.*, 1974, p. 29.

MODERNE (Franck), note sous C.E., Ass., 28 mars 1997, *Union nationale des associations familiales, Dr. adm.*, 1997, comm. n° 328, p. 23.

MOQUET-ANGER (Marie-Laure), note sous C.E., 24 septembre 2012, *M^{lle} P., A.J.D.A.*, 2012, p. 2459.

MOREAU (Jacques), obs. sous C.E., 10 février 1984, *M^{me} Dufour, A.J.D.A.*, 1984, p. 404.

MOREAU (Jacques), note sous C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud, A.J.D.A.*, 1988, p. 352.

PARINET (Pauline), note sous C.A.A. de Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur, J.C.P., A.*, 2017, n° 2168.

PELLISSIER (Gilles), note sous C.A.A. de Versailles, 21 septembre 2006, *Époux P., A.J.D.A.*, 2006, p. 1947.

PERRIN (Alix), note sous C.E., 27 juillet 2015, *M. Baey, A.J.D.A.*, 2015, p. 2277.

RAIMBAULT (Philippe), note sous C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle, D.*, 2009, p. 1508.

RICHER (Laurent), note sous C.E., 12 mai 1976, *Bogas, D.*, 1977, J., p. 63.

ROLLAND (Louis), note sous C.E., 27 février 1948, *Vié, D.*, 1949, J., p. 554.

ROLLET-PERRAUD (Claire), note sous C.A.A. de Versailles, 19 novembre 2013, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris contre Mme M., A.J.D.A.*, 2014, p. 751.

SIRINELLI (Marie), chron. sous C.A.A. de Paris, 24 janvier 2011, *Préfet de police contre Compagnie Aviva, A.J.D.A.*, 2011, p. 784.

TRÉBULLE (François Guy), note sous C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon* [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella* [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas* [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref* [4^e espèce], *J.C.P.*, éd. G., 2004, II, n° 10098.

VAN LANG (Agathe), note sous C.A.A. de Nantes, 1^{er} décembre 2009, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer contre Association Halte aux marées vertes et autres, A.J.D.A.*, 2010, p. 900.

VANDERMEEREN (Roland), obs. sous C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage, D.*, 2002, p. 2225.

WALINE (Jean), note sous C.E., Sect., 29 novembre 1968, *Tallagrand, R.D.P.*, 1969, p. 686.

WALINE (Marcel), note sous C.E., 18 novembre 1949, *Carlier, R.D.P.*, 1950, p. 172.

WALINE (Marcel), note sous C.E., 23 octobre 1959, *Doublet, R.D.P.*, 1960, p. 802.

WALINE (Marcel), note sous C.E., 2 mai 1962 *Caucheteux et Desmonts, R.D.P.*, 1963, p. 1019.

WALINE (Marcel), note sous C.E., Sect., 13 décembre 1963, *Office national interprofessionnel des céréales, R.D.P.*, 1964, p. 1004

WALINE (Marcel), note sous C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sieur Sastre, R.D.P.*, 1972, p. 443.

WALINE (Marcel), note sous C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout, R.D.P.*, 1973, p. 832.

V. Conclusions

AGUILA (Yann), conclusions sur C.E., Ass., 16 décembre 2005, *Groupement forestier des Ventes de Nonant*, A.J.D.A., 2006, p. 320.

BERNARD (Antoine), conclusions sur C.E., 22 janvier 1960, *Société Anonyme Automobiles Berliet*, *Dr. soc.*, 1959, p. 206.

BOTTEGHI (Damien), conclusions sur C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, *Rec.* p. 556.

CHARDENET (Pierre), conclusions sur C.E., 19 février 1909, *Abbé Olivier*, *Rec.* p. 181.

CHARDENET (Pierre), conclusions sur C.E., 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, *R.D.P.*, 1916, p. 210.

CHAUVAUX (Didier), conclusions sur C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *R.F.D.A.*, 2001, p. 390.

CHAUVAUX (Didier), conclusions sur C.E., Sect., 18 juillet 2006, *M^{me} Elissondo-Labat*, *R.F.D.A.*, 2007, p. 314.

COËNT (Jean-François), conclusions sur T.A. de Rennes, 2 mai 2001, *Société Suez-Lyonnaise des eaux*, A.J.D.A., 2001, p. 593.

CORNEILLE (Louis), conclusions sur C.E., Sect., 10 août 1917, *Baldy*, *Rec.* p. 638.

CORNEILLE (Louis), conclusions sur C.E., 28 mars 1919, *Regault-Desroziers*, *R.D.P.*, 1919, p. 239.

CRÉPEY (Edouard), conclusions sur C.E., 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *Rec.* p. 291.

DETTON (Hervé), conclusions sur C.E., 21 juin 1935, *Sieur Barneyart*, *S.*, 1936, 3, p. 65.

DETTON (Hervé), conclusions sur C.E., Sect., 3 avril 1936, *Syndicat d'initiative de Nevers et Benjamin*, *D.P.*, 1936, 3, p. 31.

GAZIER (François), conclusions sur C.E., 30 juillet 1949, *Thibeaudeau*, *D.*, 1950, 3, p. 109.

GAZIER (François), conclusions sur C.E., 11 janvier 1957, *Étienne*, A.J.D.A., 1957, p. 71.

GENEVOIS (Bruno), conclusions sur C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Cohn Bendit*, *D.*, 1979, p. 155.

GENTOT (Michel), conclusions sur C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sieur Sastre*, *Rec.* p. 355.

GOULARD (Guillaume), conclusions sur C.E., 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, *B.J.D.U.*, n° 5/2002, p. 360.

GUILLAUME (Gilbert), conclusions sur C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, A.J.D.A., 1972, p. 625.

KAHN (Jean), conclusions sur C.E., 27 janvier 1961, *Vannier*, *Rec.* p. 60.

KELLER (Rémi), conclusions sur C.E., 11 mars 2009, *M. et M^{me} Le Helloco*, R.F.D.A., 2009, p. 546.

KELLER (Rémi), conclusions sur C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, A.J.D.A., 2009, p. 1262.

KESSLER (David), conclusions sur C.E., 7 avril 1993, *M^{me} Bastien*, R.F.D.A., 1994, p. 57.

LABETOULLE (Daniel), conclusions sur C.E., Sect., 21 mars 1980, *Vanderiele*, Rec. p. 162.

LAMY (Francis), conclusions sur C.E., Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. p. 305.

LAMY (Francis), conclusions sur C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, R.F.D.A., 2002, p. 756.

LASRY (Claude), conclusions sur C.E., Sect., 2 novembre 1957, *Sieur Roberge*, Dr. fisc., 1958, n° 1.

LATOURNERIE (Roger), conclusions sur C.E., Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D^{lle} Garcin contre Ministre de l'Intérieur*, R.D.P., 1931, p. 571.

LATOURNERIE (Roger), conclusions sur C.E., Ass., 17 décembre 1976, *Férignac*, Rec. p. 553.

LE CHATELIER (Gilles), conclusions sur C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, A.J.D.A., 1992, p. 506.

LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT (Octave), conclusions sur C.E., 17 février 1888, *Prévost*, Rec. p. 149.

LEFAS (Aubert), conclusions sur C.E., Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, R.D.P., 1946, p. 490.

LÉVIS (Daniel), conclusions sur C.E., Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, Rec. p. 146.

MARION (Laurence), conclusions sur C.E., 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*, A.J.D.A., 2018, p. 1915.

PIVETEAU (Denis), conclusions sur C.E., Ass., 6 décembre 1996, *Société Lambda*, R.F.D.A., 1997, p. 177.

PRADA-BORDENAVE (Emmanuelle), conclusions sur C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon* [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella* [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas* [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref* [4^e espèce], A.J.D.A., 2004, p. 974.

RIVER (Michaël), conclusions sur C.A.A. de Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, A.J.D.A., 2017, p. 1239.

RIVET (René), conclusions sur C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, D., 1923, 3, p. 59.

RIVET (René), conclusions sur C.E., 13 mars 1925, *Clef*, S., 1926, 3, p. 37.

RIVET (René), conclusions sur C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie*, *Société Boutemy frères*, *Société anonyme des filatures Boutry-Droulers*, R.D.P., 1934, p. 629.

ROMIEU (Jean), conclusions sur C.E., 30 novembre 1906, *Sieur Jacquin*, Rec. p. 880.

ROUCHON-MAZÉLAT (Joseph-Xavier-Vincent), conclusions sur C.E., 14 mars 1924, *Compagnie des messageries fluviales de Cochinchine*, R.D.P., 1924, p. 230.

SCHWARTZ (Rémy), conclusions sur C.E., 27 février 2004, *M^{me} Popin*, A.J.D.A., 2004, p. 672.

SEBAN (Alain), conclusions sur C.E., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, R.F.D.A., 2002, p. 742.

STAHL (Jacques-Henri), conclusions sur C.E., Sect., 20 juin 1997, *Theux*, R.F.D.A., 1998, p. 82.

STAHL (Jacques-Henri), conclusions sur C.E., Sect., 6 février 2004, *Masier*, R.F.D.A., 2004, p. 1170.

TARDIEU (Jacques), conclusions sur C.E., 6 décembre 1907, *Chemin de fer de l'Est*, S., 1908, 3, p. 1.

TESSIER (Georges), conclusions sur T.C., 29 février 1908, *Feutry*, S., 1908, 3, p. 97.

THIELLAY (Jean-Phillipe), conclusions sur C.E., 25 novembre 2009, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre Société Orly Parc*, A.J.D.A., 2010, p. 857.

THIELLAY (Jean-Phillipe), conclusions sur C.E., Ass., 13 mai 2011, *M^{me} Lazare*, R.F.D.A., 2011, p. 772.

TOUVET (Laurent), conclusions sur C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, C.J.E.G., n° 543, 1998, p. 197.

VIGOUROUX (Christian), conclusions sur C.E., Sect., 29 avril 1987, *Consorts Yener et consorts Erez*, R.F.D.A., 1987, p. 636.

VI. Rapports et documentations internes

CANDIARD (Bernard), *Rapport au Premier ministre. L'amélioration de l'accueil des usagers dans l'administration*, La Documentation française, 2003, 182 pages.

COMITÉ DE RÉFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE RÉÉQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA V^e RÉPUBLIQUE, *Une V^e République plus démocratique*, 2007, La Documentation française, 181 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles*, La Documentation française, 1996, 198 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, Etude, La Documentation française, 2010, 127 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple. Étude annuelle de 2013*, La Documentation française, 297 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2014-134 du 29 septembre 2014 relative à l'accueil des enfants confiés, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, à une personne désignée tiers digne de confiance.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2016-089 du 5 avril 2016 relative à des faits de harcèlement discriminatoire.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2016-124 du 4 mai 2016 relative à un refus d'inscription en stage de natation pour un enfant autiste.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-003 du 23 janvier 2017 relative à une rupture conventionnelle de droit belge considérée comme une démission par Pôle Emploi.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-025 du 26 janvier 2017 relative à la discrimination d'un enfant handicapé au sein d'une cantine scolaire.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-069 du 6 février 2017 relative au refus d'autorisation provisoire de travail à un mineur non accompagné pris en charge par l'aide sociale à l'enfance après ses 16 ans.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-206 du 21 juin 2017 relative à la situation des exilés souhaitant gagner la Grande-Bretagne sur le territoire de Calais.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-216 du 10 juillet 2017 relative à l'absence d'aménagement du poste d'un fonctionnaire territorial.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-227 du 12 juillet 2017 relative à la situation des exilés souhaitant gagner la Grande-Bretagne sur le territoire de Calais.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-076 du 19 août 2017 relative à la situation de harcèlement scolaire subie par un élève d'un lycée public.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2017-2013 du 18 novembre 2017 relative à des difficultés rencontrées par une personne pour obtenir la publication d'un acte administratif de vente de parcelles de terres.

DÉFENSEUR DES DROITS, décision 2019-043 du 19 février 2019 relative au refus d'un centre hospitalier de régulariser des cotisations à l'assurance retraite du régime général pour une infirmière qu'il a employée en tant que stagiaire entre 1974 et 1976.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel 2011*, 152 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel 2012*, 166 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel 2014*, 43 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel 2015*, 108 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel 2016*, 150 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel 2017*, 131 pages.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport « Exilés et droit fondamentaux : la situation sur tout le territoire de Calais »*, 6 octobre 2015.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport « Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais »*, 14 décembre 2018.

DÉFENSEUR DES DROITS, règlement amiable 13-007356 du 23 octobre 2014 relatif à une transaction pour indemniser la perte d'effets personnels, après décès, au sein d'un établissement de santé.

DÉFENSEUR DES DROITS, règlement amiable 12-006457 du 5 novembre 2014 relatif à l'indemnisation du préjudice pour défaut d'information du patient.

DÉFENSEUR DES DROITS, règlement amiable 2017-194 du 3 août 2017 relatif à une demande de remboursement d'un timbre fiscal.

DÉFENSEUR DES DROITS, règlement amiable 2017-143 du 6 octobre 2017 relatif aux difficultés rencontrées par une ressortissante chinoise dans le cadre de la demande de duplicata de sa carte de résident.

DIRECTION RÉGIONALE DE L'ENVIRONNEMENT, DE L'AMÉNAGEMENT ET DU LOGEMENT D'OCCITANIE, *Plan d'actions Ours brun 2018-2028*, 84 pages.

NATIONAL CONSUMER COUNCIL, *The Citizen's Charter*, H.M.S.O., Cm 1599, 1991.

MÉDIATEUR DE LA REPUBLIQUE, *Rapport annuel 2010*, 88 pages.

PORTELLI (Hugues), SUEUR (Jean-Pierre), *Rapport d'information n° 629 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le bilan d'application de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*, 15 juillet 2015, 32 pages.

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL POUR LA MODERNISATION DE L'ACTION PUBLIQUE, *Référentiel Marianne*, septembre 2016, 16 pages.

Table chronologique des décisions, arrêts, jugements et avis cités *

I. Juridictions administratives

A. Conseil d'État

- C.E., 2 avril 1828, *Bourgmestres de la ville de Liège contre Héritiers Grétry*, Rec. p. 312 : **139**.
C.E., 25 avril 1845, *Cambassèdes, Journet et autres*, Rec. p. 692 : **435**.
C.E., 6 décembre 1855, *Rothschild*, Rec. p. 707 : **19**.
C.E., 10 décembre 1857, *Brevillier*, Rec. p. 805 : **9**.
C.E., 30 janvier 1861, *Commune Corny*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1059 : **439**.
C.E., 11 janvier 1866, *Chabanne*, Rec. p. 21 : **10**.
C.E., 9 mai 1867, *Marais de l'Authie*, Rec. p. 466 : **9**.
C.E., 8 février 1868, *Jousseau*, Rec. p. 137 : **391**.
C.E., 22 août 1868, *Duvallet*, Rec. p. 362 : **395**.
C.E., 23 février 1870, *Fournier et autres*, Rec. p. 138 : **385**.
C.E., 4 mai 1870, *Sément et Leverdier*, Rec. p. 548 : **9**.
C.E., 1^{er} mai 1874, *Lezeret de La Maurinie et autres*, Rec. p. 409 : **523**.
C.E., 19 février 1875, *Prince Napoléon*, Rec. p. 155 : **60**.
C.E., 12 juillet 1878, *Crédit foncier colonial contre la colonie de la Martinique*, Rec. p. 663 : **321**.
C.E., 5 mars 1880, *Biston*, Rec. p. 258 : **328**.
C.E., 20 avril 1883, *De Bastard*, Rec. p. 367 : **386**.
C.E., 8 juin 1883, *Commune de Fozzano*, Rec. p. 529 : **391**.
C.E., 8 août 1884, *Anaclet*, Rec. p. 700 : **10**.
C.E., 24 juillet 1885, *Élection de Bretenoux*, Rec. p. 720 : **385**.
C.E., 11 mars 1887, *Commune de Marciac*, Rec. p. 214 : **385**.
C.E., 18 novembre 1887, *Commune de Buzançais*, Rec. p. 717 : **394**.
C.E., 8 juin 1888, *Commune de Bézu-Saint-Eloi*, Rec. p. 488 : **69, 391**.
C.E., 22 juin 1888, *Commune de Longpré-les-Corps-Saints*, Rec. p. 536 : **386**.
C.E., 23 mai 1890, *Commune du Champ*, Rec. p. 522 : **387, 395**.
C.E., 30 janvier 1891, *Syndicat des chaussées de Trébon d'Arles*, Rec. p. 60 : **65**.
C.E., 20 novembre 1891, *Bellenger contre Ville des Sables-d'Olonne*, Rec. p. 688 : **321**.
C.E., 20 mai 1892, *Dame veuve Grandjean*, Rec. p. 455 : **328**.
C.E., 8 décembre 1893, *Maire de Gesté*, Rec. p. 816 : **395**.
C.E., 6 juillet 1894, *Communes de Faquières*, Rec. p. 462 : **203**.
C.E., 7 juillet 1896, *Cantayré, Bru et autres*, Rec., 1^{er} supplément, p. 910 : **421**.
C.E., 24 décembre 1897, *Sieurs Johannot et autres*, Rec. p. 839 : **9**.
C.E., 8 mai 1898, *Ville de Gap contre le Sieur Vollaire*, Rec., 1^{er} supplément, p. 866 : **444**.
C.E., 13 janvier 1899, *Lepreux*, Rec. p. 18 : **203, 444**.
C.E., 8 août 1899, *Burgat*, Rec. p. 593 : **319**.
C.E., 9 septembre 1899, *Commune de Cessenon, contre Sieur Bonnafous*, Rec., 1^{er} supplément, p. 795 : **444**.
C.E., 18 novembre 1899, *Dame Pambrun, au nom de la commune de Lourdes*, Rec., 1^{er} supplément, p. 795 : **441**.
C.E., 6 avril 1900, *Commune de Jargeau*, Rec. p. 270 : **395**.
C.E., 27 novembre 1900, *Sieur Laran, contribuable de la commune de Capvern contre Sieur Lhez, syndic de la faillite de la Société des eaux minérales de Capvern*, Rec., 1^{er} supplément, p. 883 : **444**.
C.E., 8 mars 1901, *Sieurs Nogues et Sécaïl*, Rec. p. 269 : **394**.

* Les références de la présente table de jurisprudences se limitent au *Recueil Lebon* ou aux numéros de requête, ou, à défaut, aux revues publiant les décisions. Pour les références complètes, il convient de se reporter aux numéros de renvoi correspondant aux numéros de paragraphes.

C.E., 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. p. 333 : **422**.

C.E., 10 mai 1901, *Sieur et dame Vey*, Rec. p. 444 : **525**.

C.E., 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, Rec. p. 275 : **403**.

C.E., 6 février 1903, *Terrier*, Rec. p. 94 : **159**.

C.E., 20 mai 1904, *Dame Heinrich*, Rec. p. 431 : **10**.

C.E., 17 juin 1904, *Hospices du Saint-Esprit*, Rec. p. 468 : **396**.

C.E., 8 juillet 1904, *Botta*, Rec. p. 557 : **133**.

C.E., 9 décembre 1904, *Leclerc et Dubosc, contribuables de la commune de Routot*, Rec. p. 801 : **434**.

C.E., 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. p. 139 : **176, 203, 321, 328**.

C.E., 4 août 1905, *Sieur Finet*, Rec. p. 738 : **10**.

C.E., 7 août 1905, *Sieur Zill-Desilles*, Rec. p. 775 : **10**.

C.E., 10 août 1905, *Syndicat des propriétaires sénonais contre Maire de Sens*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1027 : **422**.

C.E., 5 janvier 1906, *Dame veuve Cornu contre l'État*, Rec. p. 13 : **324**.

C.E., 25 janvier 1907, *Commune de Blanzay*, Rec. p. 76 : **395**.

C.E., 8 février 1907, *Floersheim-Ulmann*, Rec. p. 140 : **72**.

C.E., 22 février 1907, *Angot-Bourlière-Brunschwig*, Rec. p. 189 : **72**.

C.E., 26 juin 1908, *Sieur Daraux*, Rec. p. 688 : **130**.

C.E., 20 novembre 1908, *Chambre de commerce de Rennes*, Rec. p. 941 : **396**.

C.E., 19 mars 1909, *Commune de Chambon-Feugerolles*, Rec. p. 303 : **385**.

C.E., 23 juillet 1909, *Sieur Fabrègues*, Rec. p. 727 : **136**.

C.E., 17 décembre 1909, *Chambre syndicale de la Corporation des marchands de vins et liquoristes de Paris*, Rec. p. 990 : **211**.

C.E., 22 juillet 1910, *Sieur Fabrègues*, Rec. p. 606 : **136**.

C.E., 28 juillet 1911, *Commune de Saint-Ceran*, Rec. p. 883 : **385**.

C.E., 12 janvier 1912, *Lombard*, Rec. p. 61 : **204**.

C.E., 8 mars 1912, *Lafage*, Rec. p. 348 : **318**.

C.E., 31 mars 1912, *Blanc* [1^{re} espèce], *Argaing* [2^e espèce] et *Bézie* [3^e espèce], Rec. p. 407 : **319**.

C.E., 11 octobre 1912, *Sieur Leclerc*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1268 : **431**.

C.E., 20 décembre 1912, *Alloin, Beaufiles et autres, contribuables de la commune de Luzy contre le sieur Chandieux*, Rec. p. 1269 : **445**.

C.E., 20 décembre 1912, *Sieur Paturaud et Dame veuve Dupuis, contribuables de la commune d'Azerables contre les consorts Dubrac et autres*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1270 : **414**.

C.E., 17 janvier 1913, *Congrégations des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, Rec. p. 72 : **395**.

C.E., 29 mars 1913, *Issartel, contribuable de la commune de Marcols contre Communes de Marcols et d'Albon*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1329 : **444**.

C.E., 21 février 1913, *Compagnie générale parisienne de tramways contre Ville de Paris*, Rec. p. 248 : **335**.

C.E., 20 juin 1913, *Commune de Saint-Geniès-des-Comolus*, Rec. p. 715 : **395**.

C.E., 26 juin 1914, *Rétif*, Rec. p. 784 : **522**.

C.E., 1^{er} août 1914, *Wiriot*, Rec. p. 1011 : **525, 527, 531**.

C.E., 1^{er} août 1914, *Pillot*, Rec. p. 1012 : **525, 527, 531**.

C.E., 5 février 1915, *Vigneron et autres*, Rec. p. 8 : **525**.

C.E., 27 avril 1917, *Hoffmann*, Rec. p. 334 : **186, 345**.

C.E., 8 juin 1917, *Rabé*, Rec. p. 445 : **522**.

C.E., 4 janvier 1918, *Mineurs Zulémaro contre l'État*, Rec. p. 9 [1^{re} espèce], *Duchesne contre l'État*, Rec. p. 10 [2^e espèce] : **321, 332**.

C.E., 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. p. 761 : **203, 321, 328**.

C.E., 2 août 1918, *Sieur Touroumire contre Ville de Bordeaux*, Rec. p. 805 : **329**.

C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, Rec. p. 329 : **43**.

C.E., 18 juillet 1919, *Brunet contre l'État*, Rec. p. 649 : **11**.

C.E., 8 août 1919, *Labonne*, Rec. p. 137 : **200**.

C.E., 25 juin 1920, *Sieur Alabert*, Rec. p. 637 : **321**.

C.E., 30 juillet 1920, *Servan*, Rec. p. 780 : **455**.

C.E., 24 juin 1921, *Sieur Lupiac*, Rec. p. 632 : **325**.

C.E., 4 novembre 1921, *Sieur Monpillié et autres*, Rec. p. 903 : **314**.

C.E., 19 mai 1922, *Sieur Kopenhague*, Rec. p. 450 : **321**.

C.E., 26 juin 1922, *Sieur Mériot, contribuable de la ville de Cannes et président de l'Union des abonnés à l'électricité de Cannes contre Société d'éclairage électrique de Cannes*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1015 : **435**.

C.E., 8 juin 1923, *Gagey*, Rec. p. 452 : **90**.

C.E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. p. 789 : **18, 140, 348**.

C.E., 14 mars 1924, *Compagnie des messageries fluviales de Cochinchine*, Rec. p. 297 : **66**.

C.E., 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, Rec. p. 863 : **211**.

C.E., 26 décembre 1925, *Rodière*, Rec. p. 1065 : **127**.

C.E., 1^{er} juillet 1927, *Demoreuil*, Rec. p. 739 : **335**.

C.E., 4 novembre 1927, *Sieur Roumagnac*, Rec. p. 1019 : **541**.

C.E., 25 mai 1928, *Dame Minerau*, Rec. p. 682 : **321**.

C.E., 30 octobre 1928, *Sieur Onagoity, contribuable de la commune de Lacarry contre divers cayolaristes d'Arhansus*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1372 : **419**.

C.E., Sect., 30 mai 1930, *Sieur Beaugé*, Rec. p. 582 : **211**.

C.E., 4 juillet 1930, *Sieur Moreau, contribuable de la commune d'Arpajon contre Sieur Lejeune*, Rec., 1^{er} supplément, p. 1127 : **419**.

C.E., Ass., 23 janvier 1931, *Dame et D^{lle} Garcin contre Ministre de l'Intérieur*, Rec. p. 91 : **203, 222**.

C.E., 14 février 1931, *Époux Brun-Philippon, contribuables de la commune de Saint-Vincent-la-Châtre*, Rec., 2^e supplément, p. 1175 : **439**.

C.E., 16 octobre 1931, *Dufresne*, Rec. p. 879 : **90**.

C.E., Sect., 11 mars 1932, *Sieurs Gastu, Mercier et Société des mines du Coudiat-Tagma contre Gouverneur général d'Algérie*, Rec. p. 304 : **403**.

C.E., 2 décembre 1932, *Ville de Melun*, Rec. p. 1025 : **391**.

C.E., 23 décembre 1932, *Société l'Éveil de Contres contre Communes de Contres*, Rec. p. 1129 : **278**.

C.E., 22 février 1933, *Sieur Pointreau*, Rec. p. 219 : **391**.

C.E., 7 avril 1933, *Caisse régionale de Crédit agricole du Sud-Est*, Rec. p. 437 : **90**.

C.E., Ass., 7 avril 1933, *Sieurs Deberles contre Commune d'Haillicourt*, Rec. p. 439 : **126**.

C.E., Sect., 3 novembre 1933, *Sieur Desreumeaux*, Rec. p. 993 : **60**.

C.E., 22 novembre 1933, *Caisses régionales de crédit agricole mutuel d'Avignon et de Bourgogne et de France-Comté*, Rec. p. 1072 : **89**.

C.E., 22 décembre 1933, *Chauvin*, Rec. p. 1076 : **69**.

C.E., Sect., 26 janvier 1934, *Ronsin*, Rec. p. 137 : **321**.

C.E., Sect., 20 avril 1934, *Dame Lorain*, Rec. p. 464 : **203**.

C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie, Société Boutemy frères, Société anonyme des filatures Boutry-Droulers*, Rec. p. 786 : **67, 90, 559**.

C.E., Sect., 6 juillet 1934, *Société Van Outryve et Compagnie et autres sociétés*, Rec. p. 789 : **551**.

C.E., 6 juillet 1934, *Sieur Peillat*, Rec. p. 788 : **312**.

C.E., 16 janvier 1935, *Jacques*, Rec. p. 62 : **335**.

C.E., Sect., 8 février 1935, *Commune de Tosse et département des Landes*, Rec. p. 165 : **403**.

C.E., 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis*, Rec. p. 223 : **398**.

C.E., Sect., 8 novembre 1935, *Dame Vion*, Rec. p. 1019 : **324**.

C.E., 8 novembre 1935, *Dame Philipponeau*, Rec. p. 1020 : **323, 324**.

C.E., Sect., 31 janvier 1936, *Société Lustria, Chapal et Compagnie*, Rec. p. 148 : **134, 311**.

C.E., Sect., 1^{er} mai 1936, *Société des grands magasins de nouveautés*, Rec. p. 488 : **521**.

C.E., 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or*, Rec. p. 861 : **67, 90, 523**.

C.E., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. p. 966 : **21**.

C.E., 5 mars 1937, *Commune de Vattelot-sous-Beaumont*, Rec. p. 275 : **385**.

C.E., Sect., 12 mars 1937, *Sieur Teyssier*, Rec. p. 307 : **323**.

C.E., 13 mars 1937, *Sieur Lefebvre*, Rec. p. 313 : **517**.

C.E., 4 mai 1937, *Ville de Langres*, Rec. p. 470 : **385**.

C.E., Ass., 1^{er} avril 1938, *Sous-préfet de Pontoise*, Rec. p. 338 : **403**.

C.E., Ass., 3 juin 1938, *Société « La Cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles »*, Rec. p. 521 : **140**.

C.E., Ass., 3 juin 1938, *Société « Les Tanneries lyonnaises »*, Rec. p. 528 : **142**.

C.E., 23 juillet 1938, *Payet*, Rec. T. p. 1069 : **385**.

C.E., Sect., 3 octobre 1938, *Société des autocars garonnais*, Rec. p. 468 : **612**.

C.E., Ass., 12 novembre 1938, *Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion*, Rec. p. 840 : **587**.

C.E., Ass., 27 décembre 1938, *Sieur Loyeux*, Rec. p. 985 : **328**.

C.E., 10 janvier 1940, *Préfet des Basses-Alpes*, Rec. p. 2 : **403**.

C.E., 7 juin 1940, *Dame Veuve Hoarau*, Rec. p. 194 : **312**.

C.E., 7 juin 1940, *Sieur Vuldy*, Rec. p. 197 : **312, 523**.

C.E., 25 avril 1941, *Maurel*, Rec. p. 70 : **329**.

C.E., Ass., 13 février 1942, *Ville de Dôle*, Rec. p. 48 : **328**.

C.E., Sect., 14 avril 1942, *Sieur Majchrzak*, Rec. p. 137 : **532**.

C.E., 23 octobre 1942, *Casasoprana*, Rec. p. 283 : **385**.

C.E., 20 novembre 1942, *Vally*, Rec. p. 326 : **522**.

C.E., 18 décembre 1942, *Société Les magasins réunis de Bercy*, Rec. p. 430 : **148**.

C.E., Ass., 22 janvier 1943, *Braut*, Rec. p. 19 : **148**.

C.E., 4 juin 1943, *Sieur Dechavassine*, Rec. p. 143 : **312**.

C.E., Ass., 9 juillet 1943, *Sieurs Tabouret et Laroche*, Rec. p. 182 : **522**.

C.E., 16 juin 1944, *Compagnie d'assurances « Le llyod continental »*, Rec. p. 174 : **321**.

C.E., Ass., 28 juillet 1944, *Sieur Caujolle*, Rec. p. 221 : **186, 345**.

C.E., 1^{er} septembre 1944, *Sieur Bour*, Rec. p. 241 : **312, 314**.

C.E., 17 novembre 1944, *Dame Peyre*, Rec. p. 292 : **148**.

C.E., 17 janvier 1945, *Nesmours*, Rec. p. 13 : **314**.

C.E., Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle contre État*, Rec. p. 100 : **342**.

C.E., 16 avril 1946, *S.A. des logements économiques*, Rec. p. 117 : **144**.

C.E., 21 avril 1946, *Sieur Husson et Dame Chiffre*, Rec. p. 173 : **155, 330**.

C.E., 29 novembre 1946, *Ville de Paris contre Valleux*, Rec. T. pp. 444 et 460 : **540**.

C.E., 20 décembre 1946, *Société « Grands magasins de nouveauté, Compagnie française »*, Rec. p. 317 : **312, 314**.

C.E., 7 mars 1947, *Sieur Beckrigh*, Rec. p. 100 : **168**.

C.E., Ass., 30 janvier 1948, *Dame Veuve Bernard*, Rec. p. 47 : **332**.

C.E., 13 février 1948, *Compagnie générale des eaux contre Commune de Caluire-et-Cuire*, Rec. p. 80 : **229**.

C.E., Sect., 27 février 1948, *Époux de Fraguier*, Rec. p. 98 : **148**.

C.E., Ass., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, Rec. p. 493 : **342**.

C.E., Ass., 1^{er} avril 1949, *Chaveneau*, Rec. p. 161 : **127**.

C.E., 20 mai 1949, *Sieur Daret*, Rec. p. 234 : **324**.

C.E., Ass., 27 mai 1949, *Sieur Véron Réville*, Rec. p. 246 : **126, 127, 135**.

C.E., Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. p. 307 : **328**.

C.E., 24 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, Rec. p. 310 : **405, 538**.

C.E., 8 juillet 1949, *Société des tramways du Var et du Gard*, Rec. p. 341 : **548**.

C.E., 20 juillet 1949, *Boisserie*, Rec. T. pp. 776 et 820 : **319**.

C.E., 19 octobre 1949, *Administration générale de l'assistance publique contre Société des Établissements Quillery*, Rec. p. 422 : **121**.

C.E., 9 décembre 1949, *Dame Geeverding*, Rec. p. 543 : **148**.

C.E., 22 mars 1950, *Préfet de Vaucluse contre Morel*, Rec. p. 174 : **403**.

C.E., 31 mars 1950, *Société Mutualiste des Professions libérales*, Rec. p. 212 : **90**.

C.E., Sect., 19 mai 1950, *Compagnie d'exploitation automobile*, Rec. p. 304 : **265**.

C.E., 2 juin 1950, *Dame veuve Mouly*, Rec. T. pp. 720 et 875 : **332**.

C.E., Sect., 30 juin 1950, *Sieur Quéralt*, Rec. p. 413 : **523**.

C.E., 20 octobre 1950, *Commune de Saint-Eugène*, Rec. p. 511 : **90**.

C.E., 10 novembre 1950, *Dame Veuve Desjardins*, Rec. p. 549 : **282, 332**.

C.E., Sect., 20 avril 1951, *Sieur Chinaud*, Rec. p. 206 : **126, 133**.

C.E., 11 mai 1951, *Commune de Saâcy-sur-Marne*, Rec. p. 257 : **203, 222**.

C.E., 15 juin 1951, *Préfet de Saône-et-Loire et commune de Saint-Vallier*, Rec. p. 338 : **403**.

C.E., 20 juin 1951, *Sieur Hillaire-Darigrand*, Rec. p. 357 : **332**.

C.E., 20 juin 1951, *Sieur Bascou*, Rec. p. 358 : **312**.

C.E., Sect., 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la S.N.C.F.*, Rec. p. 403 : **66, 72**.

C.E., Ass., 4 janvier 1952, *Lhomme*, Rec. p. 15 : **133**.

C.E., 25 janvier 1952, *Sieur Joyeux*, Rec. T. p. 769 : **148, 155, 330**.

C.E., Sect., 25 janvier 1952, *Consorts Lasalle-Barrère*, Rec. p. 60 : **332**.

C.E., Sect., 8 février 1952, *Terrancle*, Rec. p. 95 : **151**.

C.E., Sect., 29 avril 1952, *Société « La Séquanaise », Incendie, accidents et risques divers*, Rec. p. 145 : **328**.

C.E., 24 octobre 1952, *Dame Laurent*, Rec. p. 468 : **332**.

C.E., Sect., 13 février 1953, *Sieur Laugier*, Rec. p. 70 : **391**.

C.E., Sect., 6 mars 1953, *Ville de Béziers*, Rec. p. 119 : **342**.

C.E., 13 mars 1953, *Pensionnat Saint-Louis et autres*, Rec. p. 132 : **69**.

C.E., Ass., 17 avril 1953, *Falco et Vidaillac*, Rec. p. 175 : **168**.

C.E., 24 juin 1953, *Briançon*, Rec. p. 317 : **335**.

C.E., 10 juillet 1953, *Sieur Dumoulin et commune de Bréguier-Cordon*, Rec. p. 366 : **205**.

C.E., 17 juillet 1953, *Sieur Narce*, Rec. p. 384 : **559**.

C.E., 29 juillet 1953, *Sieur Guyard*, Rec. p. 421 : **155**.

C.E., 13 novembre 1953, *D^{lle} Claire*, Rec. p. 488 : **123**.

C.E., 5 février 1954, *Sieur Fèvre*, Rec. p. 78 : **126, 133**.

C.E., 10 février 1954, *Commune de Guénin*, Rec. p. 86 : **403**.

C.E., Ass., 26 février 1954, *Département de la Guadeloupe*, Rec. p. 129 : **74**.

C.E., 31 mars 1954, *Dame Gioux, épouse Poupard*, Rec. p. 200 : **332**.

C.E., 2 juin 1954, *Commune de Ploudaniel*, Rec. p. 320 : **403**.

C.E., 24 novembre 1954, *Consorts de Teyssier et Marie*, Rec. p. 617 : **148**.

C.E., 3 décembre 1954, *Caussidéry*, Rec. p. 640 : **127**.

C.E., 23 décembre 1954, *Sieur Pinsan*, Rec. p. 694 : **126, 133**.

C.E., 9 février 1955, *Époux Le Brigand*, Rec. p. 78 : **391**.

C.E., 9 février 1955, *Commune de Joinville-le-Pont*, Rec. p. 79 : **120, 126**.

C.E., 11 février 1955, *Crèveœur*, Rec. p. 86 : **75**.

C.E., Sect., 9 mai 1955, *Époux Tchijakoff*, Rec. p. 233 : **480**.

C.E., 12 juillet 1955, *Commune de Marcellé-Robert*, Rec. T. pp. 664 et 804 : **120, 126**.

C.E., 2 novembre 1955, *Préfet du Pas-de-Calais*, Rec. p. 514 : **402**.

C.E., Sect. 23 décembre 1955, *Sieur Soubirou-Pouey*, Rec. p. 607 : **136, 278**.

C.E., 18 janvier 1956, *Demicheli*, Rec. p. 23 : **522**.

C.E., 10 février 1956, *Consorts Volmerange*, Rec. T. pp. 638, 747 et 751 : **332**.

C.E., Ass., 1^{er} juin 1956, *Ville de Nîmes contre Sieur Pabion*, Rec. p. 217 : **403**.

C.E., 11 juillet 1956, *Société Bruner*, Rec. p. 325 : **139**.

C.E., 13 juillet 1956, *Barbier*, Rec. p. 338 : **126**.

C.E., 13 juillet 1956, *Caubel*, Rec. T. p. 697 : **126**.

C.E., 19 octobre 1956, *Dalmasso et autres*, Rec. p. 374 : **386**.

C.E., 9 janvier 1957, *Assistance Publique de Marseille*, Rec. p. 22 : **305, 324**.

C.E., 8 février 1957, *Préfet de police contre Mayzaud*, Rec. p. 97 : **126**.

C.E., 16 octobre 1957, *Ministre de l'Industrie et du Commerce contre Société « Les Tanneries de la Seine »*, Rec. p. 532 : **517**.

C.E., 5 février 1958, *Ville de Colmar*, Rec. T. p. 938 : **133**.

C.E., 7 février 1958, *Asso*, Rec. p. 86 : **126**.

C.E., Sect., 21 février 1958, *Commune de Domme contre Dame Mauvy*, Rec. p. 118 : **328**.

C.E., Sect., 21 février 1958, *Société nouvelle des établissements Gaumont*, Rec. p. 124 : **123, 277**.

C.E., 23 mai 1958, *Ministre de l'Éducation nationale*, Rec. p. 293 : **78**.

C.E., Sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, Rec. p. 301 : **328, 537**.

C.E., 15 juillet 1958, *Sieur Dufour*, Rec. p. 459 : **332**.

C.E., Sect., 14 novembre 1958, *Ponard*, Rec. p. 554 : **76**.

C.E., Sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, Rec. p. 606 : **410**.

C.E., 20 avril 1959, *Commune de Bersée*, Rec. p. 131 : **335**.

C.E., 22 avril 1959, *Gaillard*, Rec. p. 260 : **126**.

C.E., Sect., 2 mai 1959, *Ministre des Finances contre Sieur Lafon*, Rec. p. 282 : **318**.

C.E., Ass., 11 mai 1959, *Sieur Vincey et autres*, Rec. p. 293 : **414, 433**.

C.E., 15 mai 1959, *Fédération départementale des Syndicats d'exploitants agricoles de la Gironde*, R.D.P., 1959, p. 1022 : **401**.

C.E., Sect., 3 juin 1959, *Dame Veuve Sablayrolles*, Rec. p. 425 : **139**.

C.E., Sect., 26 juin 1959, *Sieur Rouzet*, Rec. p. 405 : **324**.

C.E., Sect., 16 octobre 1959, *Guille*, Rec. p. 516 : **126**.

C.E., 23 octobre 1959, *Doublet*, Rec. p. 540 : **204, 386**.

C.E., 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutétia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, Rec. p. 693 : **211**.

C.E., 6 janvier 1960, *Sieur Guillot*, Rec. p. 4 : **126, 133**.

C.E., Sect., 8 janvier 1960, *Laiterie Saint Cyprien*, Rec. p. 10 : **76**.

C.E., Sect., 12 février 1960, *Sieur Kampmann*, Rec. p. 107 : **342**.

C.E., Sect. 1^{er} avril 1960, *Quériaud*, Rec. p. 245 : **127**.

C.E., 18 mai 1960, *Hôpital de Châtellerauld*, Rec. T. p. 1124 : **325**.

C.E., 6 juillet 1960, *Ribot*, Rec. T. p. 1124 : **332**.

C.E., 15 juillet 1960, *Ville de Biarritz*, Rec. p. 483 : **335**.

C.E., 15 juillet 1960, *Ministre des Armées contre Société « Brasserie de la Comète » et autres*, Rec. p. 497 : **121**.

C.E., 9 novembre 1960, *Ministre de l'Intérieur contre Sieur Pagès*, Rec. p. 619 : **148, 155, 330**.

C.E., 16 novembre 1960, *Sieur Peyrat*, Rec. p. 625 : **126, 136, 265, 280**.

C.E., 4 janvier 1961, *Palmier*, Rec. p. 2 : **229**.

C.E., Ass., 10 février 1961, *Ministre de l'Intérieur contre Consorts Chauche*, Rec. p. 108 : **153**.

C.E., 10 mars 1961, *Union départementale des associations familiales de Haute-Savoie*, Rec. p. 172 : **78**.

C.E., 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-les-Alpes*, Rec. p. 440 : **329**.

C.E., 13 juillet 1961, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Hinzelin-Bailly*, Rec. T. p. 1173 : **155**.

C.E., 13 octobre 1961, *Dame Blake*, Rec. p. 562 : **78**.

C.E., 10 novembre 1961, *Éveillard*, Rec. p. 639 : **325**.

C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux publics contre Letisserand*, Rec. p. 661 : **547**.

C.E., 24 janvier 1962, *Ministre de l'Information contre Société Radio Filtrex*, Rec. p. 54 : **66, 166**.

C.E., 2 mai 1962, *Sieurs Caucheteux et Desmonts*, Rec. p. 291 : **121, 276, 292, 548**.

C.E., 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, Rec. p. 475 : **67, 68**.

C.E., 13 juillet 1962, *Bréart de Boisanger*, Rec. p. 484 : **133**.

C.E., Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, Rec. p. 680 : **198, 278, 319, 408, 535**.

C.E., Sect., 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, Rec. p. 701 : **335**.

C.E., Sect., 8 mars 1963, *Ministre de l'Agriculture contre Sieur Pradel*, Rec. p. 146 : **125**.

C.E., 8 mars 1963, *Ministre de l'Intérieur contre Société Immobilière Curnor*, Rec. p. 157 : **153**.

C.E., Sect., 22 mars 1963, *Fringhian*, Rec. p. 194 : **130**.

C.E., Sect., 3 mai 1963, *Sieur Alaux*, Rec. p. 261 : **319**.

C.E., Sect., 14 juin 1963, *Époux Herbert*, Rec. p. 364 : **307**.

C.E., 28 juin 1963, *Bapst*, Rec. p. 411 : **342**.

C.E., 2 novembre 1963, *Dame Barthélémy*, Rec. p. 548 : **547**.

C.E., 9 novembre 1963, *Ecarot*, Rec. p. 596 : **328**.

C.E., 20 novembre 1963, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Bauzon*, Rec. T. p. 982 : **276**.

C.E., 29 novembre 1963, *Sieur Ecarot*, Rec. p. 596 : **328**.

C.E., 29 novembre 1963, *Ministre des Anciens combattants et Victimes de la guerre contre Disset*, Rec. p. 602 : **133**.

C.E., 17 janvier 1964, *Société thermale de l'Aude*, Rec. p. 25 : **162**.

C.E., 25 mars 1964, *Samoël*, Rec. p. 201 : **56**.

C.E., Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, Rec. p. 230 : **536**.

C.E., 3 juin 1964, *Ministre des Finances contre Curdel*, Rec. T. pp. 951, 978 et 1010 : **134**.

C.E., Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques contre Dame veuve Renard*, Rec. p. 590 : **6, 56, 64, 66, 88**.

C.E., 11 décembre 1964, *Caisse d'Allocation Vieillesse des Offices Ministériels*, Rec. p. 533 : **82**.

C.E., 16 décembre 1964, *D^{lle} Le Bré*, n° 60827 : **181**.

C.E., Sect., 26 mars 1965, *Société L'habitation*, Rec. p. 210 : **339**.

C.E., Sect., 13 juillet 1965, *Ministre des Postes et des Télécommunications contre Merkling*, Rec. p. 424 : **132**.

C.E., Sect., 5 janvier 1966, *Hawezack*, Rec. p. 6 : **325**.

C.E., Sect., 9 mars 1966, *Meyer*, Rec. p. 200 : **76**.

C.E., 15 mars 1966, *D^{lle} Durand*, Rec. p. 85 : **181**.

C.E., 20 avril 1966, *Sieur Rivière*, Rec. p. 270 : **167**.

C.E., 9 février 1966, *Ville du Touquet-Paris Plage*, Rec. p. 91 : **328**.

C.E., 13 juillet 1966, *Préfet de Police contre Dame Ximay*, Rec. T. pp. 1063 et 1094 : **120**.

C.E., 19 octobre 1966, *Commune de Clermont*, Rec. p. 551 : **547**.

C.E., 26 octobre 1966, *Ministre de la Santé publique et de la Population contre D^{lle} Fournet*, Rec. T. pp. 1078, 1094 et 1105 : **120, 133**.

C.E., Sect., 16 décembre 1966, *Ministre de l'Intérieur contre Sieur Caillat*, Rec. p. 666 : **151**.

C.E., Sect., 10 mars 1967, *Société « Les Ardoisières d'Angers »*, Rec. p. 116 : **335**.

C.E., 7 avril 1967, *Commune de La Roque-Gageac*, Rec. T. pp. 720, 905, 925, 927, 928 et 930 : **342**.

C.E., Sect., 28 avril 1967, *Sieur Lafont*, Rec. p. 182 : **162**.

C.E., 9 juin 1967, *D^{lle} Ruben*, Rec. T. pp. 831, 846, 885 et 924 : **84**.

C.E., Sect., 3 novembre 1967, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Fiat*, Rec. p. 409 : **151, 155**.

C.E., 29 novembre 1967, *Sieur Gué*, Rec. p. 453 : **292**.

C.E., 3 avril 1968, *Jardin*, Rec. p. 233 : **198**.

C.E., 13 juillet 1968, *Ministre de l'Intérieur et Commune de Saulgé contre Époux Hugonneau*, Rec. p. 447 : **328, 329**.

C.E., 4 octobre 1968, *Sieur et Dame Pascal*, Rec. T. pp. 875, 876, 1101 et 1102 : **328**.

C.E., 26 octobre 1968, *Dame veuve Bille*, Rec. T. p. 875 : **535, 537**.

C.E., Sect., 29 novembre 1968, *Tallagrand*, Rec. p. 607 : **60**.

C.E., Ass., 28 février 1969, *Ministre des Armées contre Furno*, Rec. p. 126 : **72**.

C.E., 11 juin 1969, *Centre hospitalier de Nîmes*, Rec. T. pp. 952 et 966 : **241**.

C.E., Ass., 12 juillet 1969, *Sieur L'Étang*, Rec. p. 388 : **186, 345**.

C.E., 5 novembre 1969, *Époux Choquet*, Rec. p. 468 : **342**.

C.E., Ass., 23 janvier 1970, *Ministre d'État chargé des Affaires sociales contre Amoros et autre*, Rec. p. 51 : **603**.

C.E., Sect., 13 février 1970, *Dame Vigan, Sieur Krasnick et autres et Syndicat national de l'enseignement supérieur*, Rec. p. 110 : **89**.

C.E., Ass., 27 février 1970, *Commune de Bozas*, Rec. p. 139 : **455**.

C.E., 12 juin 1970, *Roba*, Rec. p. 394 : **224**.

C.E., 12 juin 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille contre Faure*, Rec. p. 405 : **339**.

C.E., Sect., 3 juillet 1970, *Ville de Laon contre sieur Reverdy*, Rec. p. 461 : **537**.

C.E., 21 juillet 1970, *Ville de Croisic*, Rec. p. 508 : **260**.

C.E., Sect., 2 octobre 1970, *Ministre des Transports contre Dame Simon*, Rec. p. 544 : **329**.

C.E., 4 novembre 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille contre Sieur Recchi*, Rec. p. 648 : **241, 305, 325**.

C.E., Sect., 5 février 1971, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Dame veuve Picard*, Rec. p. 102 : **332**.

C.E., Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sastre*, Rec. p. 334 : **18**.

C.E., Ass., 28 mai 1971, *Sieur Barrat et autres et Syndicat général de l'Éducation nationale*, Rec. p. 387 : **89, 527**.

C.E., 28 mai 1971, *Commune de Châtaudren contre Van Dorsselaer et Caisse primaire de la sécurité sociale de la région parisienne*, Rec. p. 399 : **328**.

C.E., 25 juin 1971, *Ministre de la Santé publique contre Dame Nguyen-Duyphi*, Rec. T. pp. 1098 et 1192 : **314**.

C.E., 1^{er} octobre 1971, *Société d'assurances mutuelle générale française accidents et Société à responsabilité limitée « Saint-Étienne transports »*, Rec. T. pp. 954 et 1195 : **307**.

C.E., 20 octobre 1971, *Centre hospitalier régional de Caen contre Dame Desert*, Rec. p. 625 : **325**.

C.E., 29 octobre 1971, *Sieur Markovitch*, Rec. p. 640 : **342**.

C.E., 1^{er} novembre 1971, *Association « Alba Stella »*, Rec. T. pp. 953 et 1135 : **206**.

C.E., 22 décembre 1971, *Commune de Mont-de-Lans*, Rec. p. 789 : **225, 328, 532**.

C.E., 12 mai 1972, *Dame Veuve Immoula*, Rec. p. 365 : **243**.

C.E., Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, Rec. p. 664 : **249, 271, 278, 328, 329, 538**.

C.E., 17 novembre 1972, *Dame Veuve-Boisgard*, Rec. p. 739 : **179**.

C.E., 5 janvier 1973, *Dame Gueydan*, Rec. p. 9 : **135**.

C.E., Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris contre Driancourt*, Rec. p. 78 : **310, 319**.

C.E., 26 janvier 1973, *Ministre de l'Éducation nationale contre Sieur Le Calvez et assurance mutuelle universitaire*, Rec. p. 79 : **182, 305**.

C.E., 2 février 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement et Ville de Meudon contre Consorts Le Marois*, Rec. T. pp. 1076, 1078 et 1137 : **542**.

C.E., 23 mars 1973, *C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône et dame Ponel*, R.D.P., 1973, p. 1971 : **339**.

C.E., Sect., 8 juin 1973, *Sieur Dijon*, Rec. p. 408 : **72**.

C.E., Sect., 5 octobre 1973, *Ville de Rennes*, Rec. p. 551 : **179, 307**.

C.E., Sect., 7 décembre 1973, *Ministre de l'Agriculture et du Développement rural contre Société civile agricole des Nigritelles*, Rec. p. 699 : **569**.

C.E., 14 novembre 1973, *Ministre de la Justice contre Dame Zanzi*, Rec. p. 645 : **332**.

C.E., 12 décembre 1973, *Ministre de l'Intérieur contre Moizard*, Rec. T. pp. 1101, 1103, 1107 et 1112 : **312**.

C.E., 1^{er} février 1974, *Commune de Sainte-Anastasie*, Rec. p. 79 : **328**.

C.E., 27 février 1974, *Masson*, Rec. T. pp. 612, 1042, 1143, 1148, 1152 et 1166 : **315**.

C.E., 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme contre Navarra*, Rec. p. 290 : **24**.

C.E., 26 avril 1974, *Hayat*, Rec. T. pp. 900, 904, 996 et 1155 : **166**.

C.E., 2 mai 1974, *Sieur Charrois*, Rec. p. 297 : **312**.

C.E., 10 mai 1974, *Commune de Thusy*, Rec. p. 277 : **226**.

C.E., 22 mai 1974, *Sieur Charrois*, Rec. p. 298 : **289**.

C.E., 1^{er} juillet 1974, *Sieur Gobillot*, Rec. T. pp. 854, 1113, 1148 et 1172 : **134, 265**.

C.E., 27 novembre 1974, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Bertranuc et autres*, Rec. p. 584 : **391**.

C.E., 27 novembre 1974, *Commune de Villenave-d'Ornon*, Rec. p. 586 : **260, 329**.

C.E., 26 février 1975, *Époux Lallogia*, Rec. T. pp. 1069, 1243, 1245 et 1251 : **177**.

C.E., 3 mars 1975, *Ville de Rennes contre Sieur Chouinard*, Rec. p. 167 : **535**.

C.E., 23 avril 1975, *Sieur Vilain*, Rec. p. 248 : **455**.

C.E., 6 juin 1975, *Époux Schreiber*, Rec. T. pp. 907 et 1256 : **179**.

C.E., 8 octobre 1975, *Électricité de France, dame veuve Souply, Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne*, Rec. T. pp. 1249 et 1276 : **180**.

C.E., 22 octobre 1975, *Bergon*, Rec. p. 521 : **351**.

C.E., 7 janvier 1976, *Lederer*, Rec. T. pp. 1114, 1133, 1134 et 1147 : **325**.

C.E., 25 février 1976, *Commune des Contamines-Montjoie*, Rec. T. pp. 793, 1034, 1105, 1118 et 1129 : **225**.

C.E., 3 mars 1976, *Garrigues*, Rec. T. pp. 732, 733, 739, 790 et 796 : **414**.

C.E., 23 juin 1976, *Latty et Commune de Vaux-sur-Mer*, Rec. p. 329 : **260, 329**.

C.E., 7 juillet 1976, *Entente mutualiste de la Porte Océane*, Rec. T. pp. 1012, 1067, 1068, 1073, 1090, 1108 et 1132 : **134**.

C.E., 23 juillet 1976, *Sieur Ratto contre Hôpital de Vittel Vosges*, n° 98605 : **324**.

C.E., 6 octobre 1976, *Ministre de l'Agriculture contre Époux Guinard*, Rec. p. 392 : **312**.

C.E., 3 novembre 1976, *Association générale des attachés d'administration centrale*, Rec. p. 463 : **132**.

C.E., 1^{er} décembre 1976, *Berezowski*, Rec. p. 521 : **40**.

C.E., Sect., 31 décembre 1976, *Hôpital psychiatrique de Saint-Égrève*, Rec. p. 583 : **180, 255, 325**.

C.E., Sect., 21 janvier 1977, *Moisand*, Rec. p. 34 : **123**.

C.E., 16 février 1977, *Jarron et Société Pom-Ail*, Rec. T. pp. 730, 957 et 963 : **281**.

C.E., Sect., 16 février 1977, *Dame Archeray*, Rec. p. 88 : **306, 328, 538**.

C.E., 29 juin 1977, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Époux Regaert*, Rec. p. 299 : **332**.

C.E., 5 octobre 1977, *Sieur Y.*, n° 00285 : **315**.

C.E., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, Rec. p. 406 : **229, 328**.

C.E., 24 mars 1978, *Laporta*, Rec. p. 159 : **542**.

C.E., 12 mai 1978, *Consorts Lesigne*, Rec. T. pp. 725 et 938 : **225**.

C.E., 26 mai 1978, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Consorts Wachter*, Rec. p. 222 : **269, 332**.

C.E., 26 mai 1978, *Remery*, Rec. p. 222 : **332**.

C.E., Sect., 9 juin 1978, *Spire*, Rec. p. 237 : **303**.

C.E., 13 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, Rec. p. 684 : **82**.

C.E., 19 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, Rec. T. pp. 693 et 741 : **84**.

C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit*, Rec. p. 524 : **94**.

C.E., Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, Rec. p. 542 : **186, 191, 345, 346**.

C.E., 5 janvier 1979, *Ripoll*, Rec. p. 5 : **292**.

C.E., 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, Rec. p. 29 : **329**.

C.E., 16 février 1979, *Mallison*, Rec. T. pp. 652, 820, 835, 870, 873, 874, 879 et 897 : **405**.

C.E., Sect., 14 mars 1979, *Ministre de l'Intérieur contre Compagnie Air-Inter*, Rec. p. 119 : **351**.

C.E., 30 mars 1979, *Moisan et autre*, Rec. p. 143 : **328**.

C.E., 6 avril 1979, *Pupil*, n° 05226 : **351**.

C.E., 27 avril 1979, *M. Leduc*, n° 06460 : **206**.

C.E., 2 juillet 1979, *M^{me} Triolle*, Rec. T. pp. 873, 874 et 880 : **342**.

C.E., Ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement nouveaux avocats de France*, Rec. p. 370 : **123**.

C.E., 23 novembre 1979, *Secrétaire d'État aux anciens combattants contre Le Meillour*, Rec. p. 431 : **84, 90**.

C.E., 7 décembre 1979, *Ville de Dôle contre Trimaille*, Rec. T. pp. 652, 879 et 886 : **224**.

C.E., 11 janvier 1980, *Époux Pichery*, Rec. T. pp. 872, 883, 884 et 890 : **243**.

C.E., 18 janvier 1980, *Syndicat C.F.D.T. des P.T.T. du Haut-Rhin*, Rec. p. 30 : **192**.

C.E., 8 février 1980, *Consorts Pelletier*, Rec. T. pp. 634, 877 et 883 : **532**.

C.E., 12 mars 1980, *Ministre de l'Agriculture contre Époux Bony*, Rec. T. pp. 600, 843, 871, 880, 883 et 884 : **134**.

C.E., 23 mai 1980, *Ville de Falaise*, Rec. T. pp. 721 et 921 : **537**.

C.E., 28 mai 1980, *Commune Évaux-les-Bains*, Rec. p. 239 : **69**.

C.E., 4 juillet 1980, *Chevrier*, Rec. p. 309 : **272, 542**.

C.E., 10 octobre 1980, *Hôpital-hospice de Châtillon-sur-seine*, n° 06471 : **179**.

C.E., 10 octobre 1980, *Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale contre Union départementale des sociétés mutualistes du Puy-de-Dôme*, Rec. T. pp. 843, 872 et 880 : **136**.

C.E., 7 novembre 1980, *Centre hospitalier de Dieppe*, n° 05310, 06949 et 06926 : **177**.

C.E., 23 janvier 1981, *Hôpital de Meulan*, n° 16061 : **325**.

C.E., 4 février 1981, *Medjebeur*, Rec. T. pp. 599, 618, 848 et 902 : **292**.

C.E., 18 février 1981, *Chambre des métiers de la Charente-Maritime*, Rec. T. pp. 631, 757 et 764 : **344**.

C.E., 25 février 1981, *Syndicat intercommunal de ramassage scolaire de Condom*, Rec. T. pp. 645, 760, 904 et 911 : **292**.

C.E., 6 mars 1981, *Centre hospitalier régional de Montpellier*, n° 06417 : **180**.

C.E., Ass., 13 mars 1981, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris et autres*, Rec. p. 135 : **89**.

C.E., 18 mars 1981, *M. X.*, n° 19148 : **388, 405**.

C.E., 20 mai 1981, *M^{lle} Nicolai et autres*, Rec. T. pp. 573 et 749 : **303**.

C.E., 17 juin 1981, *Commune de Saint-Germain-d'Esteuil*, Rec. p. 908 : **280**.

C.E., 10 juillet 1981, *Commune de Bagnères-de-Bigorre*, Rec. T. pp. 639 et 905 : **225**.

C.E., 13 juillet 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Époux J.*, Rec. T. p. 907 : **247, 332**.

C.E., 13 novembre 1981, *Époux X.*, n° 24350 : **152**.

C.E., 23 décembre 1981, *Andlauer*, Rec. p. 487 : **342**.

C.E., 10 février 1982, *S.A. Compagnie Air-Inter*, Rec. T. pp. 696, 748 et 761 : **351**.

C.E., 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur contre Commune d'Aurillac*, Rec. p. 68 : **276**.

C.E., 26 mars 1982, *Aboudou Mzé*, Rec. p. 137 : **597, 611**.

C.E., 30 juin 1982, *Malley*, Rec. T. pp. 504 et 697 : **521**.

C.E., 2 juillet 1982, *Rouzaud*, Rec. p. 264 : **582**.

C.E., Ass., 2 juillet 1982, *Encoignard* [1^{re} espèce] et *M^{me} Szczepariach* [2^e espèce], Rec. p. 265 : **315**.

C.E., 29 septembre 1982, *Ministre de l'Intérieur contre Consorts Hauteclair*, n° 33068 : **144**.

C.E., 3 novembre 1982, *Rossi*, Rec. T. pp. 695 et 744 : **227**.

C.E., 7 janvier 1983, *Raveau*, Rec. p. 830 : **582**.

C.E., 9 février 1983, *S.A. Affichage niçois et autre*, Rec. p. 50 : **278**.

C.E., Sect., 13 mai 1983, *M^{me} Lefebvre*, Rec. p. 194 : **225, 307, 328**.

C.E., 29 juin 1983, *Maignan*, Rec. p. 281 : **205**.

C.E., 28 octobre 1983, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M^{me} Fernandez*, Rec. p. 860 : **355**.

C.E., 9 novembre 1983, *D^{lle} Cousturier*, Rec. T. p. 858 : **225**.

C.E., 9 décembre 1983, *S.A. Entreprise Morin*, Rec. T. pp. 645 et 807 : **387**.

C.E., 18 janvier 1984, *M. Barbosa*, n° 33309 : **354**.

C.E., 24 février 1984, *Tête*, Rec. T. p. 712 : **582**.

C.E., 21 mars 1984, *Société Gallice*, Rec. p. 125 : **344**.

C.E., Ass., 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur contre Alivar*, Rec. p. 128 : **313**.

C.E., 28 mai 1984, *Société française de production*, Rec. T. pp. 728, 731 et 736 : **351**.

C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*, Rec. p. 512 : **97, 99**.

C.E., 12 octobre 1984, *Société La centrale de charcuterie alsacienne*, Rec. p. 327 : **335**.

C.E., 20 février 1985, *Pieragnolo*, n° 62296 : **461**.

C.E., 27 février 1985, *Consorts Rolland*, Rec. T. p. 767 : **255**.

C.E., 26 juin 1985, *M^{me} Garagnon*, Rec. p. 209 : **329**.

C.E., 6 novembre 1985, *Ministre d'État, ministre des Transports contre Compagnie Touraine Air Transport*, Rec. p. 312 et *Société Condor-Flugdienst*, Rec. p. 313 : **192, 278**.

C.E., 8 novembre 1985, *Rijlaarsdam*, Rec. T. pp. 524, 708, 768, 774 et 775 : **226**.

C.E., 15 novembre 1985, *Proust*, Rec. p. 738 : **582**.

C.E., 15 novembre 1985, *Le Blant*, Rec. T. pp. 764 et 768 : **335**.

C.E., 17 janvier 1986, *Ville de Paris contre Duvinage*, Rec. p. 10 : **18, 192**.

C.E., 31 janvier 1986, *Commune d'Audun-le-Tiche*, n° 41039 : **307**.

C.E., Sect., 14 mars 1986, *Communauté urbaine de Lyon contre Société SAPI*, Rec. p. 72 : **537**.

C.E., 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère et autres*, Rec. T. pp. 635, 711 et 717 : **225, 251, 540**.

C.E., 21 mars 1986, *Kalck*, Rec. p. 77 : **127**.

C.E., 7 mai 1986, *Ministre de la Défense et ministre des Transports contre Compagnie d'assurance La Equitativa et autre*, Rec. T. p. 717 : **292**.

C.E., 12 mai 1986, *Syndicat autonome des enseignants de médecine*, Rec. T. pp. 545 et 563 : **132**.

C.E., 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, Rec. T. pp. 426, 707 et 716 : **223, 415**.

C.E., 28 mai 1986, *Société Notre-Dame des fleurs*, Rec. p. 151 : **582**.

C.E., 30 mai 1986, *Époux Faix*, Rec. T. pp. 553 et 710 : **542**.

C.E., 27 juin 1986, *Ministre des Affaires sociales et de la Solidarité sociale contre Ducap*, Rec. p. 181 : **315**.

C.E., 8 octobre 1986, *Langlet contre centre hospitalier général de Château-Thierry*, Rec. p. 227 : **325**.

C.E., 21 novembre 1986, *Société « Top Service »*, Rec. p. 264 [1^{re} espèce], *Société française d'intérim S.F.I.*, n° 58790 [2^e espèce] : **307**.

C.E., 21 novembre 1986, *Association de gestion de Notre-Dame de Verneuil*, Rec. T. pp. 427, 459, 562, 700 et 704 : **409**.

C.E., 13 février 1987, *Syndicat des chercheurs scientifiques*, Rec. p. 46 : **132**.

C.E., Sect., 29 avril 1987, *Consorts Yener et consorts Erez*, Rec. p. 152 : **351**.

C.E., 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et ministre de l'Éducation nationale contre École Notre-Dame de Kernitron*, Rec. p. 161 : **276, 342, 409, 538**.

C.E., 12 juin 1987, *Société Lufttransport Unternehmen Kommanditgesellschaft L.T.U.*, n° 66927 : **278**.

C.E., 15 juin 1987, *Société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux*, Rec. p. 216 : **348, 350**.

C.E., 26 juin 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et ministre de l'Éducation nationale contre O.G.E.C. La Providence à Saint-Brieuc*, n° 67725 et n° 67726 : **342**.

C.E., 10 juillet 1987, *Abarchih*, Rec. p. 253 : **523**.

C.E., 24 juillet 1987, *Centre hospitalier régional d'Angers*, n° 46974 : **166**.

C.E., 24 juillet 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation contre Institut Sainte-Jeanne d'Arc*, n° 72515 : **240, 276**.

C.E., 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, Rec. p. 296 : **198, 228, 281, 329**.

C.E., 13 novembre 1987, *Société anonyme SODEXA*, n° 66758 : **315**.

C.E., 2 décembre 1987, *S.A. Anodisation*, n° 58112 : **155**.

C.E., 2 décembre 1987, *M^{me} Agnès Rousseau et autres*, n° 59387 : **226**.

C.E., 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation nationale contre Giraud*, Rec. p. 25 : **174, 182, 271**.

C.E., 17 février 1988, *Centre hospitalier régional de Nancy*, n° 71974 : **181, 307**.

C.E., 6 mai 1988, *Centre hospitalier de Beauvais contre Époux Cozette*, Rec. T. pp. 969 et 1006 : **305**.

C.E., 10 juin 1988, *Consorts Metnaoui*, Rec. p. 235 : **559**.

C.E., 10 juin 1988, *Société d'exploitation du Touring-Club de Paris*, Rec. p. 237 : **584**.

C.E., Ass., 1^{er} juillet 1988, *Société immobilière mixte de la ville de Paris*, Rec. p. 274 : **531**.

C.E., 11 juillet 1988, *M. X.*, n° 80586 : **315**.

C.E., 16 novembre 1988, *Époux Deviller*, Rec. p. 408 : **183, 332**.

C.E., 22 décembre 1988, *Ministre de l'Intérieur contre Ville de Romans-sur-Isère*, Rec. p. 471 : **391**.

C.E., 18 janvier 1989, *Ministre de l'Éducation nationale contre Association catholique nogentaise d'éducation et d'enseignement*, n° 76177 : **342**.

C.E., Sect., 6 janvier 1989, *Société des « Automobiles Citroën »*, Rec. p. 5 : **35**.

C.E., 20 janvier 1989, *Biales*, Rec. T. p. 920 : **35**.

C.E., Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, Rec. p. 44 : **101**.

C.E., 17 mars 1989, *Commune de Montcourt-Fromonville*, Rec. T. pp. 513, 817, 903 et 914 : **329**.

C.E., 31 mars 1989, *Commune de Manosque*, n° 56145 : **241, 329**.

C.E., 19 avril 1989, *Commune d'Erdeven*, n° 61740 : **205**.

C.E., 17 mai 1989, *Centre hospitalier spécialisé Henri Y.*, n° 42945 : **166**.

C.E., 26 mai 1989, *Administration générale de l'Assistance Publique à Paris*, n° 75871 : **324**.

C.E., 14 juin 1989, *Société « Transport Aérien Transrégional »*, n° 82821 : **278**.

C.E., 29 juin 1990, *M^{me} Courtet*, Rec. p. 189 : **414, 439**.

C.E., 29 juin 1990, *Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi contre Société groupe C.E.R.P.*, Rec. p. 194 : **315, 548**.

C.E., 20 juillet 1990, *Centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint-Raphaël*, n° 60877 : **179**.

C.E., 27 juillet 1990, *M. X. et autre*, n° 91300 : **315**.

C.E., Sect., 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. p. 242 : **335**.

C.E., 28 septembre 1990, *Élection municipale de Limeil-Brévannes*, Rec. T. p. 805 : **131**.

C.E., 22 octobre 1990, *Bigot*, Rec. T. p. 693 : **436**.

C.E., 24 octobre 1990, *Philibert*, Rec. p. 290 : **315**.

C.E., 31 octobre 1990, *Champagne*, Rec. p. 309 : **335**.

C.E., 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan contre M^{me} Bordignon et autres*, Rec. T. pp. 750, 1083, 1181 et 1190 : **198, 225**.

C.E., Sect., 8 mars 1991, *Secrétaire d'État auprès du Premier ministre chargé de l'Environnement contre Bodié*, Rec. p. 86 : **318**.

C.E., 25 mars 1991, *Société Sealink-Uk limited*, n° 66 698 [1^{re} espèce], *Compagnie Irish Continental Lines L.T.D.*, n° 66699 [2^e espèce], *Société Nationale des Chemins de Fer Français*, n° 71865 [3^e espèce] : **348**.

C.E., Sect., 5 juillet 1991, *Société de fait Couderc*, Rec. p. 273 : **587**.

C.E., 27 septembre 1991, *Commune de Pralognan-la-Vanoise*, n° 78698 : **225**.

C.E., Sect., 8 janvier 1992, *Aldana Barrena*, Rec. p. 9 : **517**.

C.E., Ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, Rec. p. 78 : **313**.

C.E., Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. p. 171 : **324**.

C.E., 24 juin 1992, *M. Soulat*, n° 97033 : **67**.

C.E., Ass., 26 juin 1992, *Le Mener*, Rec. p. 244 : **432, 434**.

C.E., Ass., 26 juin 1992, *M^{me} Lepage-Huglo et autres*, Rec. p. 246 : **421, 422, 439, 444, 446**.

C.E., 8 juillet 1992, *Ville de Chevreuse*, Rec. p. 281 : **206**.

C.E., Sect., 10 juillet 1992, *Ministre de l'Agriculture contre Touzan*, Rec. p. 296 : **276**.

C.E., Sect., 22 juillet 1992, *Avrillier*, Rec. p. 301 : **426**.

C.E., Sect., 22 juillet 1992, *Grapin*, Rec. p. 302 : **436**.

C.E., 22 juillet 1992, *M. X.*, n° 47898 : **303**.

C.E., 22 juillet 1992, *Berne*, n° 134987 : **440**.

C.E., 22 juillet 1992, *Ville de Nice*, n° 135721 : **429**.

C.E., 25 septembre 1992, *S.C.I. Le Panorama*, Rec. T. pp. 798, 1160, 1284 et 1295 : **198, 329**.

C.E., 1^{er} février 1993, *M^{me} Chalard et M^{me} Fourvel*, Rec. T. p. 669 : **429**.

C.E., 7 avril 1993, *Trani*, Rec. T. pp. 670 et 682 : **435**.

C.E., 9 avril 1993, *Société des auteurs des arts visuels-Spadem*, Rec. p. 108 : **82**.

C.E., Ass., 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. p. 110 [1^{re} espèce], *M. et M^{me} B.*, n° 138 663 [2^e espèce], *M. G.*, n° 138652 [3^e espèce] : **219, 257, 289, 344, 542, 552**.

C.E., 9 juillet 1993, *Commune de Saint-Pierre*, Rec. p. 213 : **414**.

C.E., 17 décembre 1993, *Commune de Rennes-les-bains contre M. Lacan*, n° 148867 : **447**.

C.E., 28 janvier 1994, *Couve*, Rec. p. 36 : **131**.

C.E., 7 février 1994, *Quémar*, Rec. p. 58 : **421, 436, 439, 449**.

CE, 11 mars 1994, *Soulat*, Rec. p. 115 : **582**.

C.E., 23 mars 1994, *Commune de Kintzheim contre Office national des forêts*, Rec. p. 162 : **242**.

C.E., 8 avril 1994, *M^{me} Latchoumaninchetty et autres*, Rec. T. p. 1134 : **582**.

C.E., 10 juin 1994, *M^{lle} Chalard et M^{me} Fourvel*, n° 150169 : **446**.

C.E., 22 juillet 1994, *Alberto*, Rec. T. pp. 972, 995, 1020, 1133 et 1134 : **125**.

C.E., 20 octobre 1994, *Maignant*, Rec. p. 467 : **128**.

C.E., 25 novembre 1994, *Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire contre Grégoire*, Rec. T. pp. 832, 1073 et 1076 : **392**.

C.E., 16 décembre 1994, *Casanovas*, n° 118546 : **422**.

C.E., 6 janvier 1995, *Soulat*, Rec. p. 15 : **582**.

C.E., 13 janvier 1995, *Courtoux*, Rec. T. pp. 659 et 1057 : **319**.

C.E., 7 avril 1995, *Surry*, Rec. p. 158 : **130, 564**.

C.E., 7 avril 1995, *Grekos*, Rec. p. 159 : **125**.

C.E., 26 mai 1995, *Minvielle*, Rec. p. 220 : **123**.

C.E., Sect., 9 juin 1995, *Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi contre Lesprit*, Rec. p. 239 : **344**.

C.E., Ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Rec. p. 372 : **212**.

C.E., Sect., 23 juin 1995, *S.A. Lilly France*, Rec. p. 257 : **103**.

C.E., 12 juillet 1995, *Domarchi*, Rec. T. p. 988 : **523, 578**.

C.E., 4 décembre 1995, *Delavallade*, Rec. T. p. 1028 : **328**.

C.E., Sect., 6 décembre 1995, *Boisson et autres*, Rec. p. 430 : **344**.

C.E., 29 décembre 1995, *Kavvadias*, Rec. p. 477 : **578**.

C.E., 24 janvier 1996, *Collins*, Rec. p. 14 : **537**.

C.E., Sect., 26 janvier 1996, *Guedj*, Rec. p. 24 : **131**.

C.E., 27 mars 1996, *Commune des Pavillons-sous-Bois contre Briard et autres*, Rec. T. p. 757 : **444, 446**.

C.E., 3 avril 1996, *Soulat*, Rec. p. 115 : **582**.

C.E., Sect., 26 juillet 1996, *Association Lyonnaise de protection des locataires*, Rec. p. 293 : **568**.

C.E., 18 décembre 1996, *Commune de l'Entre-Deux*, n° 154177 : **444**.

C.E., 31 janvier 1997, *S.A.R.L. Camping « Les Clos »*, n° 156276 : **393**.

C.E., Sect., 14 février 1997, *Centre Hospitalier Régional de Nice contre Époux Quarez*, Rec. p. 44 : **181, 307, 325**.

C.E., 30 avril 1997, *Conseil National de l'Ordre des chirurgiens-dentistes*, Rec. p. 184 : **123**.

C.E., 30 avril 1997, *Commune de Cahors contre Mas*, Rec. T. p. 711 : **421, 439, 444, 449**.

C.E., 30 avril 1997, *Emmerich et autres*, Rec. T. p. 711 : **439**.

C.E., 30 avril 1997, *Syndicat intercommunal à vocation multiple du Conflent*, Rec. T. pp. 1072 et 1074 : **547**.

C.E., 30 avril 1997, *Ville de Millau*, n° 182355 : **444**.

C.E., 14 mai 1997, *Delaunay*, Rec. T. pp. 840 et 1017 : **128**.

C.E., 20 juin 1997, *M. Theux*, Rec. p. 254 : **325, 329**.

C.E., 27 juin 1997, *M^{me} Guyot*, Rec. p. 267 : **354**.

C.E., 4 juillet 1997, *Leveau*, Rec. p. 282 : **132, 567**.

C.E., 30 juillet 1997, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 141939 : **128**.

C.E., 30 juillet 1997, *Commune de Saint-Cyprien*, n° 179842 : **444**.

C.E., 3 octobre 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, Rec. p. 327 : **84, 85**.

C.E., Sect., 10 octobre 1997, *Lugan*, Rec. p. 346 : **127**.

C.E., 24 octobre 1997, *Soulat*, Rec. T. p. 1023 : **582**.

C.E., Ass., 5 décembre 1997, *Lambert*, Rec. p. 460 : **132**.

C.E., Sect., 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, Rec. p. 512 : **335**.

C.E., 14 janvier 1998, *Dagorn*, n° 169344 : **339**.

C.E., Sect., 13 mars 1998, *Améon et autres*, Rec. p. 82 : **329, 344**.

C.E., 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, Rec. p. 185 : **305, 329, 559**.

C.E., 12 juin 1998, *Robert*, Rec. p. 232 : **125**.

C.E., 17 juin 1998, *Berger et autres*, Rec. T. p. 780 : **439**.

C.E., 16 novembre 1998, *M^{lle} Reynier*, Rec. p. 420 : **177, 325**.

C.E., 25 novembre 1998, *Cantarel*, n° 185095 : **261**.

C.E., Sect., Avis, 30 novembre 1998, *Berrad*, Rec. p. 451 : **567**.

C.E., 6 janvier 1999, *M. Lavaurs*, Rec. p. 1 : **568**.

C.E., 8 février 1999, *Fédération du Snowboard*, Rec. p. 15 : **569**.

C.E., 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, Rec. p. 29 : **76**.

C.E., 15 mars 1999, *M. Lorentz*, n° 197033 : **447**.

C.E., 22 mars 1999, *M. Y.*, n° 161695 : **292**.

C.E., 14 avril 1999, *Société Assurances générales de France contre Commune d'Anctoville*, Rec. T. pp. 921, 1007 et 1014 : **329**.

C.E., 19 mai 1999, *Ville de Mons-en-Barœul*, Rec. T. pp. 606, 677, 728 et 1059 : **89**.

C.E., 2 juillet 1999, *Hirsch-Marrie*, Rec. T. pp. 864 et 967 : **127**.

C.E., 28 juillet 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs de Val d'Isère*, n° 202144 : **435**.

C.E., Sect., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, Rec. p. 379 : **101**.

C.E., 5 janvier 2000, *Consorts Telle*, Rec. p. 5 : **181**.

C.E., 7 janvier 2000, *Le Boulaire et autres*, Rec. T. pp. 860, 861 et 1147 : **418, 419**.

C.E., 4 février 2000, *Syndicat général de l'éducation nationale (S.G.E.N.-C.F.D.T.) de la Savoie*, Rec. T. pp. 786, 1058, 1066, 1175 et 1176 : **123**.

C.E., 21 février 2000, *Vogel*, Rec. T. pp. 910, 1225, 1232 et 1249 : **88, 532**.

C.E., 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement et des Transports contre Commune de Roquebrune*, Rec. p. 236 : **342**.

C.E., 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, Rec. p. 332 : **67, 74, 75, 83**.

C.E., 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Florent et autres*, Rec. p. 395 : **342**.

C.E., 20 décembre 2000, *Compagnie d'assurances Zurich International et autres*, Rec. p. 632 : **329**.

C.E., Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, Rec. p. 643 : **603**.

C.E., 10 janvier 2001, *Association France Nature Environnement*, Rec. p. 10 : **109**.

C.E., 29 janvier 2001, *Attia*, Rec. p. 43 : **580**.

C.E., 14 février 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Bouraïb*, Rec. T. pp. 793, 955 et 956 : **455**.

C.E., 23 février 2001, *M^{me} Brun*, Rec. T. pp. 826, 980, 1149 et 1188 : **564**.

C.E., Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, Rec. p. 111 : **578, 588, 603**.

C.E., Ord., 1^{er} mars 2001, *Paturel*, Rec. T. pp. 965 et 1134 : **612**.

C.E., 5 mars 2001, *Saez*, Rec. p. 117 : **588, 605, 615**.

C.E., 28 mars 2001, *C.F.D.T. et autres*, Rec. p. 164 : **89**.

C.E., 27 avril 2001, *Commune de Samatan*, n° 222290 : **429**.

C.E., Ord., 22 mai 2001, *M^{me} Benazet*, Rec. T. pp. 1105, 1115 et 1122 : **588, 605**.

C.E., 23 mai 2001, *Communauté urbaine Lille*, Rec. T. p. 855 : **418, 439**.

C.E., 28 mai 2001, *Bandesapt*, Rec. p. 251 : **580, 582**.

C.E., 6 juin 2001, *Commune de Vannes*, Rec. p. 256 : **578**.

C.E., 13 juin 2001, *Lacourt*, Rec. T. pp. 1182 et 1194 : **181, 307**.

C.E., Ord., 19 juin 2001, *Barège*, Rec. p. 273 : **605**.

C.E., 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, Rec. p. 281 : **573**.

C.E., Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. p. 303 : **573**.

C.E., Ord., 9 juillet 2001, *Ministre de l'Intérieur contre Le Berre*, Rec. T. p. 1121 : **612**.

C.E., 27 juillet 2001, *Titran*, Rec. p. 411 : **573**.

C.E., 27 juillet 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre M. Vedel*, Rec. p. 416 : **603**.

C.E., 27 juillet 2001, *Syndicat général de l'éducation nationale, C.F.D.T.*, n° 208167 : **84**.

C.E., 16 novembre 2001, *M^{me} Queille*, Rec. T. p. 1182 : **289**.

C.E., 30 novembre 2001, *El Ouakty*, n° 219134 : **128**.

C.E., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre Kechichian et autres*, Rec. p. 587 : **251, 274, 342, 343, 536**.

C.E., Ord., 24 décembre 2001, *Association AIDOP*, Rec. p. 671 : **588, 605**.

C.E., 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, Rec. T. pp. 626 et 918 : **342, 343**.

C.E., 3 avril 2002, *M. Defontaine*, n° 238796 : **569**.

C.E., 5 avril 2002, *Edelson*, Rec. T. pp. 836, 837 et 887 : **125**.

C.E., Ord., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*, Rec. p. 168 : **591**.

C.E., Ord., 29 mai 2002, *Syndicat « Lutte pénitentiaire »*, Rec. T. p. 877 : **610**.

C.E., Ord., 11 juin 2002, *M. Ait Oubba*, Rec. T. pp. 869, 875 et 888 : **584**.

C.E., Ass., 28 juin 2002, *M. Villemain*, Rec. p. 229 : **76**.

C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Magiera*, Rec. p. 247 : **186, 190, 346**.

C.E., 29 juillet 2002, *Ville de Marseille contre Carrière*, Rec. p. 283 : **447**.

C.E., 29 juillet 2002, *Centre hospitalier d'Armentières*, Rec. p. 307 : **615**.

C.E., 29 juillet 2002, *Bourdon*, Rec. T. p. 639 : **132**.

C.E., 29 juillet 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n° 235143 : **422, 446**.

C.E., 27 septembre 2002, *M^{me} Martine X*, n° 211370 : **181**.

C.E., 30 septembre 2002, *Dupuy*, Rec. T. pp. 921 et 933 : **315**.

C.E., Sect., 6 novembre 2002, *Guisset*, Rec. p. 376 : **184, 319**.

C.E., Ord., 8 novembre 2002, *Lechevallier*, Rec. T. p. 868 : **605**.

C.E., 6 décembre 2002, *M^{lle} X*, n° 236921 : **571**.

C.E., 30 décembre 2002, *Guenais et autres*, Rec. p. 634 : **439**.

C.E., 13 janvier 2003, *Association de défense des contribuables ansois, Donna-Erie et autres*, Rec. T. pp. 681 et 901 : **422**.

C.E., 19 février 2003, *Centre hospitalier spécialisé Saint-Égrève*, n° 203890 : **180, 255**.

C.E., 26 février 2003, *Mekhantar*, Rec. p. 57 : **552**.

C.E., 3 mars 2003, *G.I.E. La Réunion aérienne*, Rec. p. 76 : **534**.

C.E., 5 mars 2003, *Titran*, Rec. p. 113 : **573**.

C.E., 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux [S.I.P.P.E.R.E.C.]*, Rec. p. 144 : **472**.

C.E., 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*, Rec. T. pp. 704 et 856 : **573**.

C.E., 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n°237717 : **573**.

C.E., 16 mai 2003, *Fréhel*, n° 242010 : **184**.

C.E., 23 mai 2003, *M^{me} Chabba*, Rec. p. 240 : **183, 333**.

C.E., 28 mai 2003, *Creton et autres*, Rec. T. pp. 646 et 655 : **74**.

C.E., 11 juin 2003, *M^{lle} Roussel*, Rec. T. p. 1020 : **564**.

C.E., 25 juin 2003, *M. Dulhoste*, n° 236377 : **354**.

C.E., 23 juillet 2003, *Laville Saint-Martin*, Rec. T. pp. 825, 843, 984 et 992 : **184**.

C.E., 30 juillet 2003, *M^{me} Kalfon*, Rec. T. pp. 670 et 983 : **343**.

C.E., 10 octobre 2003, *Sagnard*, n° 260867 : **144**.

C.E., 13 octobre 2003, *M^{lle} Linat Vinot contre Département de la Seine-Maritime*, Rec. p. 398 : **273**.

C.E., 13 octobre 2003, *Predon*, Rec. T. p. 681 : **433, 434**.

C.E., Sect., 5 novembre 2003, *Association « Convention vie et nature pour une écologie radicale » et Association pour la protection des animaux sauvages*, Rec. p. 444 : **116, 612**.

C.E., 15 octobre 2003, *Ramon et M^{me} Shanmugasundaram*, Rec. T. pp. 782 et 805 : **568**.

C.E., 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*, Rec. p. 465 : **228, 239, 329**.

C.E., 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, Rec. p. 506 : **87**.

C.E., 16 janvier 2004, *Méry*, Rec. p. 9 : **414**.

C.E., Sect., 6 février 2004, *Masier*, Rec. p. 45 : **599, 611**.

C.E., Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Bourdignon*, n° 241150 [1^{re} espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Botella*, Rec. p. 125 [2^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Thomas*, Rec. p. 127 [3^e espèce], *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre Consorts Xueref*, n° 241153 [4^e espèce] : **219, 257, 552**.

C.E., 26 mars 2004, *Société BV exportslachterij Apeldoorn Esa*, Rec. p. 142 : **349**.

C.E., 15 juillet 2004, *M. Gabriel X.*, n° 250425 : **532**.

C.E., 20 octobre 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, Rec. p. 375 : **415**.

C.E., 11 avril 2005, *Syndicat des copropriétaires « Les Comtes Nord »*, Rec. T. p. 762 : **422**.

C.E., 15 avril 2005, *Société Socrate*, Rec. T. pp. 1024 et 1056 : **603**.

C.E., Avis, 9 mai 2005, *Marangio contre Commune du Beausset*, Rec. p. 195 : **24, 76**.

C.E., 27 juillet 2005, *Syndicat national des pharmaciens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n° 270327 : **74**.

C.E., 27 juillet 2005, *Ville de Noisy-le-Grand*, Rec. T. pp. 758, 994 et 1088 : **206, 255, 260**.

C.E., 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, Rec. p. 350 : **74, 90**.

C.E., 19 octobre 2005, *M. Bernadet*, Rec. T. p. 943 : **564**.

C.E., 19 octobre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre M. de Meyer*, n° 267821 : **564**.

C.E., Sect., 18 novembre 2005, *Société Fermière Campoloro*, Rec. p. 515 : **121, 289, 342, 409, 410**.

C.E., Sect., 23 novembre 2005, *Baux*, Rec. p. 519 : **564**.

C.E., 30 novembre 2005, *Maggioni*, Rec. p. 530 : **445**.

C.E., 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, Rec. p. 552 : **536**.

C.E., Ass., 16 décembre 2005, *Groupement forestier des Ventes de Nonant*, Rec. p. 583 : **526**.

C.E., 28 décembre 2005, *Commune de Marlhes*, n° 277795 : **439**.

C.E., 6 janvier 2006, *Martinot et autres*, Rec. p. 8 : **378**.

C.E., Ord., 9 janvier 2006, *Ministre d'État, ministre l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire contre M^{me} Daaji*, Rec. T. pp. 1011 et 1018 : **584**.

C.E., 25 janvier 2006, *S.A.R.L. Potchou et autres*, Rec. T. pp. 935, 1064 et 1067 : **188**.

C.E., 13 février 2006, *Société De Longhi spa*, Rec. p. 70 : **128**.

C.E., 16 janvier 2006, *M. Ennahas*, n° 207625 : **571**.

C.E., 22 février 2006, *M. X.*, n° 266235 : **76**.

C.E., 28 avril 2006, *Cassinari*, Rec. p. 210 : **415, 422**.

C.E., 15 mai 2006, *Daubigney*, n° 278544 : **551**.

C.E., 19 mai 2006, *Syndicat national des ostéopathes de France et Registre des ostéopathes de France*, Rec. T. pp. 706, 1031 et 1051 : **88**.

C.E., 7 juin 2006, *Asselin*, Rec. p. 286 : **449**.

C.E., 12 juin 2006, *M^{me} Goetz*, Rec. p. 295 : **273**.

C.E., 21 juin 2006, *Gunes*, n° 285768 : **190**.

C.E., 21 juin 2006, *A. et S.C.I. Barbora Maria*, n° 286354 : **411**.

C.E., 10 juillet 2006, *Consorts A.*, n° 267943 : **539**.

C.E., Sect., 18 juillet 2006, *M^{me} Elissondo Labat*, Rec. p. 369 : **599, 611**.

C.E., 23 août 2006, *M^{me} Rouault*, Rec. T. p. 889 : **184**.

C.E., 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, Rec. T. pp. 748, 946, 1061 et 1064 : **250, 329**.

C.E., 24 novembre 2006, *M^{me} Baillet*, Rec. p. 486 : **243**.

C.E., 25 novembre 2006, *Centre hospitalier universitaire de Brest*, n° 275700 : **166**.

C.E., 11 décembre 2006, *O.P.A.C. de Paris*, n° 275795 : **153**.

C.E., Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, Rec. p. 55 : **94**.

C.E., Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. p. 78 : **21**.

C.E., 19 février 2007, *Clément*, Rec. T. pp. 1045, 1079 et 1095 : **537**.

C.E., Ord., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, Rec. T. pp. 1013 et 1016 : **614**.

C.E., 25 mai 2007, *M^{me} A.*, n° 290568 : **76**.

C.E., 31 mai 2007, *Syndicat C.F.D.T. Interco 28*, Rec. p. 222 : **614, 615**.

C.E., 2 juillet 2007, *Commune de Lattès*, Rec. T. p. 710 : **411**.

C.E., 9 juillet 2007, *M. Delorme*, Rec. T. pp. 1063 et 1072 : **333**.

C.E., 13 juillet 2007, *Commune de Sanary-sur-Mer*, Rec. T. pp. 1012, 1020 et 1129 : **615**.

C.E., 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, Rec. T. p. 705 : **198, 408**.

C.E., 25 juillet 2007, *Société France Télécom et Société Axa Corporate Solutions Assurance*, Rec. T. pp. 707, 1064 et 1072 : **342, 408**.

C.E., 27 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire contre Consorts Debost*, Rec. T. pp. 930, 1063 et 1069 : **153**.

C.E., 3 septembre 2007, *Dechelotte*, Rec. T. pp. 656 et 673 : **578**.

C.E., 19 octobre 2007, *Blin*, Rec. T. p. 1066 : **186**.

C.E., 26 octobre 2007, *Association de défense contre les nuisances aériennes (Advocnar)*, n° 297301 : **319**.

C.E. 3 décembre 2007, *Scuderi*, Rec. T. p. 710 : **411**.

C.E., 5 décembre 2007, *Centre hospitalier de Metz-Thionville*, n° 291930 : **180**.

C.E., 14 décembre 2007, *Juhan*, Rec. T. pp. 873, 912 et 1005 : **588**.

C.E., Sect., 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, Rec. p. 546 : **324**.

C.E., 21 décembre 2007, *M. A.*, n° 276272 : **578**.

C.E., 22 février 2008, *Tête*, Rec. T. p. 812 : **435**.

C.E., 16 avril 2008, *Office public départemental d'H.L.M. de Seine-et-Marne*, Rec. p. 169 : **147**.

C.E., 23 avril 2008, *Barbutto*, n° 309685 : **144**.

C.E., 14 mai 2008, *Commune de Pertuis*, n° 291440 : **342**.

C.E., 21 mai 2008, *Centre hospitalier du Havre*, n° 296686 : **324**.

C.E., 30 mai 2008, *Ministre de l'Intérieur contre Société Immobilière 3F S.A. d'H.L.M.*, n° 301574 : **153**.

C.E., 18 juin 2008, *Gestas*, Rec. p. 230 : **188, 191, 346**.

C.E., 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. Boussouar*, Rec. p. 262 : **183, 333**.

C.E., 16 juillet 2008, *Masson*, Rec. p. 286 : **76**.

C.E., 24 juillet 2008, *Michèle B.*, n° 318686 : **144**.

C.E., 7 août 2008, *Ministre de l'Agriculture et de la Pêche contre Société Durance Crau*, Rec. T. pp. 604, 910 et 915 : **329**.

C.E., 21 novembre 2008, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales contre M^{me} Marin et Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité contre M^{me} Marin*, Rec. T. p. 918 : **535**.

C.E., 26 novembre 2008, *Parc national des Cévennes*, Rec. T. pp. 824, 910 et 921 : **256**.

C.E., 17 décembre 2008, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Rec. p. 456 : **183**.

C.E., 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre M. et M^{me} Zaouiya*, Rec. p. 465 : **177, 183, 333, 355, 559**.

C.E., 17 décembre 2008, *Bessis*, Rec. T. pp. 585, 893, 899 et 916 : **186**.

C.E., 4 mars 2009, *Brunel*, Rec. T. pp. 600, 607, 800 et 940 : **184**.

C.E., 6 mars 2009, *M. N’Gambi N’Gambi*, Rec. T. p. 778 : **522**.

C.E., 11 mars 2009, *Ministre d’État, Ministre de l’Écologie, du Développement et de l’Aménagement durables contre Desgeorges*, Rec. T. pp. 800 et 939 : **84, 90**.

C.E., 11 mars 2009, *M. et M^{me} Le Helloco*, Rec. T. pp. 939 et 945 : **189, 190**.

C.E., Ord., 23 mars 2009, *Ministre de l’Immigration, de l’Intégration, de l’Identité nationale et du Développement solidaire contre Gaghiév et M^{me} Gaghieva*, Rec. T. pp. 788 et 895 : **591**.

C.E., 23 mars 2009, *M. A.*, n° 292554 : **388**.

C.E., 8 avril 2009, *M. et M^{me} Laruelle*, Rec. p. 136 : **174, 182, 271, 559**.

C.E., Sect., 8 avril 2009, *Chambre des métiers et de l’artisanat de Moselle*, Rec. p. 138 : **127**.

C.E., 18 mai 2009, *De Saisy de Kerampul*, Rec. T. p. 944 : **142**.

C.E., 18 mai 2009, *Société BDA*, Rec. p. 202 : **330**.

C.E., 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, Rec. T. p. 893 : **615**.

C.E., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, Rec. p. 286 : **186**.

C.E., 21 juillet 2009, *Commune de Sète*, n° 320900 : **446**.

C.E., 2 septembre 2009, *Société Slibail immobilier, Société Natiocredibail, Société Unicomi*, n° 297126 : **142**.

C.E., 2 septembre 2009, *M. et M^{me} Huard*, n° 299478 : **142**.

C.E., 25 novembre 2009, *Ministre de l’Intérieur, de l’Outre-mer et des Collectivités territoriales contre Société Orly Parc*, Rec. T. p. 944 : **144**.

C.E., 4 décembre 2009, *Ministre de l’Intérieur, de l’Outre-mer et des Collectivités territoriales contre Société Hoche Location*, Rec. T. pp. 905 et 944 : **142**.

C.E., 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, Rec. T. pp. 616, 618, et 940 : **67, 88, 240, 272, 578**.

C.E., 27 janvier 2010, *O.P.A.C. Habitat Marseille Provence*, Rec. T. pp. 840 et 973 : **152, 155**.

C.E., 18 février 2010, *Société d’habitations à loyer modéré de Guyane*, Rec. T. pp. 875 et 977 : **142**.

C.E., 17 mars 2010, *Association nationale des cheminots anciens combattants, résistants, prisonniers et victimes de guerre*, n° 328282 : **76**.

C.E., 7 avril 2010, *M^{me} A. contre Ministre du Travail, de l’Emploi, de la Formation professionnelle et de la Fonction publique de la Polynésie française*, n° 310749 : **526**.

C.E., 5 mai 2010, *Asselin*, Rec. T. p. 659 : **418**.

C.E., 8 mars 2010, *M. Djoudar*, Rec. p. 68 : **611**.

C.E., 18 juin 2010, *Syndicat national des professionnels de la santé au travail*, Rec. T. p. 620 : **523**.

C.E., 30 juin 2010, *Ministre de l’Intérieur, de l’Outre-mer et des Collectivités territoriales contre M. et M^{me} Ben Amour*, Rec. p. 225 : **131, 145**.

C.E., 2 juillet 2010, *M. Madranges*, Rec. p. 236 : **543**.

C.E., 23 juillet 2010, *Aman Clair*, Rec. T. pp. 800 et 803 : **569**.

C.E., 23 juillet 2010, *Commune de Mairieux*, n° 355626 : **440**.

C.E., 24 septembre 2010, *Asselin*, Rec. T. pp. 659 et 890 : **448**.

C.E., 22 octobre 2010, *S.C.I. RG Coche*, Rec. T. pp. 839 et 976 : **142**.

C.E., 29 octobre 2010, *Ministre de l’Alimentation, de l’Agriculture et de la Pêche contre Société Sofunag Environnement*, Rec. T. pp. 646 et 982 : **289, 409**.

C.E., Ord., 15 décembre 2010, *Ministre de l’Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative contre M. et M^{me} Peyrilhé*, Rec. p. 500 : **591, 593**.

C.E., 17 janvier 2011, *Société anonyme d’habitations à loyer modéré France habitation*, Rec. T. pp. 998, 1000 et 1148 : **147**.

C.E., 2 février 2011, *L.*, Rec. T. p. 1144 : **166**.

C.E., Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, Rec. p. 101 : **336, 357**.

C.E., 30 mars 2011, *S.D.I.S. du Finistère*, n° 333747 et n° 333799 : **339**.

C.E., Ass., 13 mai 2011, *M^{me} Lazare*, Rec. p. 135 : **326**.

C.E., 8 juin 2011, *Gamraoui et M^{me} Guesmi*, Rec. T. pp. 961 et 1090 : **567**.

C.E., 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188 : **83**.

C.E., 18 juillet 2011, *M. Fathi*, Rec. p. 366 : **598, 611**.

C.E., 18 juillet 2011, *Centre hospitalier de Sens*, n° 328881 : **247, 269, 326**.

C.E., 26 juillet 2011, *Bayou*, Rec. T. p. 805 : **435**.

C.E., 26 juillet 2011, *Centre hospitalier d’Aunay-sur-Odon*, n° 314870 : **248, 543**.

C.E., 30 septembre 2011, *Tête*, Rec. T. pp. 808, 995 et 1105 : **427**.

C.E., 3 octobre 2011, *Hayart*, Rec. T. p. 804 : **431**.

C.E., 19 octobre 2011, *Centre hospitalier régional de Metz-Thionville*, n° 339495 : **177**.

C.E., 19 octobre 2011, *S.D.I.S. du Finistère*, Rec. T. p. 982 : **339**.

C.E., 26 octobre 2011, *Beaumont*, Rec. T. pp. 838, 999, 1079 et 1082 : **584, 598**.

C.E., 26 octobre 2011, *Société Global Carribean Network*, Rec. T. p. 804 : **435**.

C.E., 26 octobre 2011, *Région Guadeloupe et société Global Carribean Network*, Rec. T. p. 805 : **415, 418, 446**.

C.E., 26 octobre 2011, *Asselin*, n° 344030 : **439**.

C.E., Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine*, Rec. p. 552 : **584, 607, 608**.

C.E., 16 novembre 2011, *Commune de Cherbourg-Octeville*, Rec. T. pp. 796, 874, 1139 et 1147 : **336**.

C.E., 7 décembre 2011, *M^{me} Dupond*, n° 343732 : **152, 330**.

C.E., Ord., 10 février 2012, *Fofana*, Rec. T. pp. 835 et 914 : **591, 593**.

C.E., 13 février 2012, *Barellon*, Rec. T. pp. 908 et 988 : **187**.

C.E., 12 mars 2012, *C.P.A.M. du Puy-de-Dôme et M^{lle} Lachin*, Rec. T. pp. 953 et 984 : **180**.

C.E., 28 mars 2012, *Ohanga-Dimamba*, Rec. T. p. 795 : **578**.

C.E., 30 mars 2012, *M. A.*, n° 342905 : **243**.

C.E., 24 avril 2012, *M. et M^{me} Massioui*, Rec. p. 174 : **355, 543**.

C.E., 24 avril 2012, *Commune de Valdoie*, n° 337802 : **336**.

C.E., 9 mai 2012, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Essonne et chambre du commerce et d'industrie de Seine-et-Marne*, Rec. T. pp. 536, 628 et 791 : **395**.

C.E., 15 mai 2012, *Hayart*, Rec. T. p. 610 : **415, 431, 439, 441, 444**.

C.E., 16 mai 2012, *M. A.*, n° 348219 : **76**.

C.E., 23 mai 2012, *Commune de Barois*, n° 352360 : **429**.

C.E., 20 juin 2012, *Ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration contre M^{me} Ketsopa*, Rec. T. pp. 797, 927 et 932 : **130**.

C.E., 20 juin 2012, *Bruyas*, Rec. T. p. 832 : **573**.

C.E., 4 juillet 2012, *Commune de Menton*, n° 356130 : **447**.

C.E., 10 octobre 2012, *Paris Habitat O.P.H.*, Rec. T. pp. 832 et 987 : **142**.

C.E., 12 novembre 2012, *M. et M^{me} B.*, n° 350109 : **273**.

C.E., 30 janvier 2013, *Imbert*, Rec. p. 9 : **313**.

C.E., 15 février 2013, *M^{me} Koita*, Rec. T. p. 686 : **18**.

C.E., 15 mai 2013, *Société Art Vie et autres contre Ministre de l'Intérieur*, n° 343051 : **145**.

C.E., 5 juillet 2013, *Commune de Cilaos*, n° 353705 : **415**.

C.E., 25 juillet 2013, *M^{me} E. contre Ministre de l'Intérieur*, n° 347456 : **142**.

C.E., Ord., 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, n° 370902 : **594, 606, 607**.

C.E., 19 novembre 2013, *M. Le Ray et autres*, Rec. T. pp. 465, 734 et 834 : **239**.

C.E., Ord., 27 novembre 2013, *M. et M^{me} C.*, Rec. p. 302 : **591, 592**.

C.E., 20 novembre 2013, *Société Matimmob 4*, n° 350080 : **142**.

C.E., 12 mars 2014, *M. et M^{me} Prieur*, Rec. T. p. 855 : **166**.

C.E., 17 mars 2014, *Institut Gustave Courbet*, n° 364658 : **415, 422**.

C.E., 31 mars 2014, *Centre hospitalier de Senlis*, n° 345812 et n° 346767 : **326**.

C.E., 11 avril 2014, *Ministre de l'Intérieur contre M^{me} Oppici*, Rec. T. pp. 732, 849 et 860 : **153**.

C.E., 30 avril 2014, *Centre hospitalier universitaire de Brest*, n° 357046 : **180**.

C.E., 30 avril 2014, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, n° 357907 : **166**.

C.E., 16 juillet 2014, *Ministre délégué, chargé du Budget contre Commune de Cherbourg-Octeville*, Rec. p. 219 : **336**.

C.E., 16 juillet 2014, *Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime et autres*, Rec. T. pp. 756, 803 et 823 : **531**.

C.E., 23 juillet 2014, *Commune d'Oz-en-Oisans*, n° 376234 : **429**.

C.E., 22 novembre 2014, *Métropole Télévision (M6)*, Rec. p. 312 : **76**.

C.E., 12 décembre 2014, *Société Omnium de Gestion Immobilière d'Île de France (OGIF)*, Rec. T. pp. 768 et 859 : **142**.

C.E., 17 décembre 2014, *Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie contre M. Gilbert et autres*, Rec. T. p. 754 : **289**.

C.E., 29 décembre 2014, *M. Fummi et autres*, n° 371707 : **258**.

C.E., 30 décembre 2014, *Paris Habitat O.P.H.*, Rec. T. pp. 769 et 859 : **142**.

C.E., 26 janvier 2015, *Société Bernheim Dreyfus & Co*, Rec. T. pp. 543 et 564 : **523**.

C.E., 30 janvier 2015, *M. Dahan*, Rec. T. p. 869 : **190**.

C.E., 27 juillet 2015, *M. Baey*, Rec. p. 284 : **208**.

C.E., Ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'observatoire des prisons (OIP-SF) et ordre des avocats au barreau de Nîmes*, Rec. p. 305 : **594, 606, 607**.

C.E., Ord., 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Calais*, Rec. p. 401 : **212, 591, 606, 607**.

C.E., 25 novembre 2015, *M^{me} B. et Syndicat C.F.D.T.-Culture*, n° 389598 : **72**.

C.E., 9 décembre 2015, *M. Ali-Mehenni et M^{me} Mehault*, Rec. T. pp. 714, 782 et 867 : **329, 351**.

C.E., 18 décembre 2015, *M. Meyer et autres*, Rec. T. pp. 569, 571 et 822 : **398**.

C.E., Ord., 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, Rec. p. 1 : **409**.

C.E., 3 février 2016, *Commune de Cormelles-le-Royal*, Rec. T. p. 700 : **249, 257**.

C.E., Sect., 5 février 2016, *M. B.*, Rec. p. 13 : **595, 599**.

C.E., 10 février 2016, *M^{me} B. et autres*, n° 380779 : **88, 564**.

C.E., 9 mars 2016, *M. Gilli*, Rec. T. pp. 609 et 788 : **521**.

C.E., 14 mars 2016, *M. B.*, n° 391418 : **88**.

C.E., 15 avril 2016, *Association Vent de colère ! - Fédération nationale*, Rec. p. 138 : **582**.

C.E., 2 mai 2016, *Centre hospitalier Félix Guyon*, n° 383044 : **543**.

C.E., 27 juin 2016, *Centre hospitalier de Poitiers*, Rec. p. 258 : **307**.

C.E., Sect., 13 juillet 2016, *Ministre des Affaires sociales et de la Santé contre M. et M^{me} Rumija*, Rec. p. 363 : **591, 593**.

C.E., 9 novembre 2016, *M^{me} B.*, Rec. p. 496 [1^{re} espèce], *M^{me} Faure - Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits de l'homme*, Rec. T. pp. 938, 941 et 950 [2^e espèce], *M^{me} G.*, n° 393904 [3^e espèce] : **239, 552**.

C.E., 9 décembre 2016, *Association Lien en Roannais*, Rec. T. p. 640 (n° 397129) : **580**.

C.E., Ord., 14 décembre 2016, *M. Thiollet*, n° 405269 : **588**.

C.E., 23 décembre 2016, *Association La Cimade et autres*, Rec. T. pp. 635, 646 et 902 : **527**.

C.E., 30 décembre 2016, *Société Generali Iard et autres*, Rec. T. p. 940 [1^{re} espèce], n° 389837 [2^e espèce], n° 389838 [3^e espèce] : **349**.

C.E., 17 mars 2017, *M. Ah. et autres*, n° 397362 : **526**.

C.E., 31 mars 2017, *Département du Tarn*, n° 402164 : **415, 434**.

C.E., 26 avril 2017, *M. et M^{me} Aubry-Dumont*, Rec. T. pp. 710, 798 et 805 : **255, 269, 305, 329, 554**.

C.E., 1^{er} juin 2017, *S.C.I. La Marne Fourmies*, Rec. T. pp. 734, 736 et 798 : **588**.

C.E., Ord., 2 juin 2017, *Association La Cimade*, n° 410373 : **589**.

C.E., 14 juin 2017, *Société Roche*, n° 400608 : **569**.

C.E., 21 juillet 2017, *M. D. et M^{me} A.*, n° 412666 : **591**.

C.E., 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, Rec. p. 285 : **594, 607**.

C.E., Ord., 25 août 2017, *Département de l'Isère*, n° 413549 : **594**.

C.E., 25 octobre 2017, *Société Biométal*, n° 393671 : **569**.

C.E., 26 octobre 2017, *Conseil national de l'ordre des infirmiers*, n° 408042 : **88**.

C.E., 29 novembre 2017, *Bruneton contre Ministère de l'éducation nationale*, n° 399695 : **319**.

C.E., 4 décembre 2017, *M. Al Mohammad*, Rec. T. pp. 476 et 707 : **569**.

C.E., 6 décembre 2017, *M^{me} A. contre Ministre de la Défense*, n° 411732 : **528**.

C.E., 13 décembre 2017, *M. B.*, n° 415207 : **591**.

C.E., 18 décembre 2017, *Commune de l'Hôpital*, n° 413009 : **415**.

C.E., 28 décembre 2017, *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*, n° 403810 : **88**.

C.E., 28 décembre 2017, *M. Merabet*, Rec. T. pp. 659 et 800 : **355**.

C.E., Ord., 8 février 2018, *M. A.*, n° 417745 : **599**.

C.E., 16 mars 2018, *Communes de Sucy-en-Brie, de Fontenay-sous-Bois et du Kremlin-Bicêtre*, n° 391418 : **72**.

C.E., 28 mars 2018, *France Nature Environnement et autres*, n° 408974 : **89**.
 C.E., 25 mai 2018, *O.N.I.A.M. contre A.P.-H.P.*, Rec. T. pp. 903 et 904 : **544**.
 C.E., 1^{er} juin 2018, *M. Contant*, Rec. T. pp. 728 et 748 : **581**.
 C.E., 5 juillet 2018, *Ministre de l'Intérieur contre Département des Bouches-du-Rhône*, Rec. T. pp. 576 et 900 : **385**.
 C.E., 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*, Rec. T. p. 900 : **352, 359**.
 C.E., 27 juillet 2018, *Association Collectif Baclohelp*, n° 422581 : **610**.
 C.E., 29 août 2018, *M. B.*, n° 423582 : **585**.
 C.E., 9 novembre 2018, *Préfet de Police et ville de Paris*, Rec. T. pp. 805, 806, 900 et 907 : **249**.
 C.E., 19 décembre 2018, *Communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée*, Rec. T. pp. 732 et 744 : **568**.
 C.E., 30 janvier 2019, *E.H.P.A.D. Bethany Home contre M^{me} Cougny*, n° 422235 : **597, 611**.
 C.E., 1^{er} février 2019, *M^{me} A.*, n° 422658 : **564**.
 C.E., 18 février 2019, *Syndicat national des pilotes de ligne France ALPA*, n° 422523 : **595**.
 C.E., 20 février 2019, *Préfet de police contre M. B.*, n° 419413, à paraître au *Recueil Lebon* : **568**.
 C.E., 28 février 2019, *Société Sodifram*, n° 424005, à paraître au *Recueil Lebon* : **585**.
 C.E., Ord., 20 mars 2019, *Société Santhera Pharmaceuticals Deutschland GmbH*, n° 428209 : **588**.
 C.E., 5 avril 2019, *M. F et autres*, n° 420608 : **578**.
 C.E., Ord., 30 avril 2019, *M^{me} B.*, n° 430051 : **593**.
 C.E., 22 mai 2019, *M. A.*, n° 421059 : **569**.
 C.E., Ord., 29 mai 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 430631 : **608**.
 C.E., Ord., 29 mai 2019, *M. A.*, n° 430890 : **593**.
 C.E., 14 juin 2019, *M. B.*, n° 422190 : **585**.
 C.E., 14 juin 2019, *M^{me} B. et M. A.*, n° 428557 : **589**.
 C.E., 5 juillet 2019, *Fédération française du transport de personnes*, n° 413040, à paraître au *Recueil Lebon* : **574**.

B. Cours administratives d'appel

C.A.A. de Paris, 20 juin 1989, *M^{me} Viroulet*, Rec. p. 322 : **324**.
 C.A.A. de Lyon, 19 septembre 1989, *Hospice de Villefranche-sur-Mer*, Rec. T. pp. 743 et 907 : **184**.
 C.A.A. de Nantes, 21 mars 1990, *M^{mes} Olivier et Marchetti contre Commune de Saint-Jean-Trolimon*, Rec. p. 486 : **225**.
 C.A.A. de Paris, 29 mai 1990, *Centre hospitalier général de Saint-Denis*, Rec. T. p. 975 : **177**.
 C.A.A. de Nancy, 10 juillet 1990, *Lycée d'État Jean Monnet*, Rec. p. 461 : **538**.
 C.A.A. de Paris, 27 juillet 1990, *Ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports contre Bellion*, Rec. T. pp. 845 et 888 : **276**.
 C.A.A. de Lyon, 20 novembre 1990, *Groupe d'assurances mutuelles de France*, Rec. T. p. 963 : **351**.
 C.A.A. de Nancy, 9 juillet 1991, *Hôpital de Châtillon-sur-Seine*, n° 89NC00842 : **354**.
 C.A.A. de Nancy, 17 octobre 1991, *Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace contre M^{me} Braillard*, Rec. T. p. 1195 : **314**.
 C.A.A. de Paris, 16 juin 1992, n° 92PA00156 [1^{re} espèce] ; X., Rec. p. 541 [2^e espèce] ; n° 92PA00098 [3^e espèce] : **257**.
 C.A.A. de Nancy, 9 juillet 1992, *Verron*, Rec. T. pp. 1237, 1298, 1306 et 1307 : **332**.
 C.A.A. de Paris, 29 décembre 1992, *Association de défense de la qualité de la vie à Bondy*, Rec. T. pp. 1134 et 1306 : **551**.
 C.A.A. de Nantes, 8 juillet 1993, *Commune de Saint-Gérand*, n° 91NT00596 : **260**.
 C.A.A. de Lyon, 17 novembre 1993, *S.C.I. Oasis*, n° 92LY00746 : **351**.
 C.A.A. de Paris, 18 novembre 1993, *Ministre de l'Équipement, du Logement et des Transports et ministre de l'Intérieur contre Société Sanara-Citernan*, Rec. p. 482 : **349**.
 C.A.A. de Paris, 3 novembre 1994, *M. Z. et autres*, n° 92PA01412 : **349**.
 C.A.A. de Bordeaux, 18 mars 1997, *Pluviaud*, Rec. T. pp. 641 et 776 : **517**.
 C.A.A. de Lyon, 15 octobre 1998, *Predo*, Rec. T. pp. 775, 1061, 1158 et 1163 : **228**.

C.A.A. de Lyon, 3 décembre 1998, *M^{me} Theis*, *Rec. T.* pp. 1008, 1159 et 1165 : **332**.

C.A.A. de Lyon, 4 mars 1999, *M^{me} Christou*, n° 95LY01812 : **351**.

C.A.A. de Paris, 30 mars 1999, *El Shikh*, *Rec. T.* p. 505 : **359**.

C.A.A. de Paris, 13 juillet 1999, *Groupe Dentressangle*, *Rec. T.* p. 537 : **342, 359**.

C.A.A. de Paris, 25 janvier 2000, *Kechichian, Hamod et autres*, n° 93PA001250 et n° 93PA01251 : **342, 359**.

C.A.A. de Bordeaux, 14 février 2000, *Ministre de l'Intérieur contre M^e Lombard*, n° 99BX01089 : **141**.

C.A.A. de Bordeaux, 21 décembre 2000, *Commune de Portes en Ré*, n° 97BX02022 et n° 97BX02033 : **244**.

C.A.A. de Marseille, 5 juillet 2001, *Compagnie Assurances générales de France*, n° 98MA01316 [1^{re} espèce] et n° 98MA01321 [2^e espèce] : **351**.

C.A.A. de Nantes, 31 décembre 2001, *M. Y. contre Ministre de l'Intérieur*, n° 97NT01836 : **141**.

C.A.A. de Bordeaux, 28 mai 2002, *M^{me} X.*, n° 99BX01892 : **329**.

C.A.A. de Lyon, 3 avril 2003, *M^{me} Bekhaled*, n° 02LY00175 : **314, 319**.

C.A.A. de Bordeaux, 26 juin 2003, *Groupama d'Oc*, n° 99BX00219 : **349**.

C.A.A. de Paris, 29 septembre 2003, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice contre Consorts X.*, n° 00PA02317 : **333**.

C.A.A. de Marseille, 5 juillet 2004, *S.A. Société fermière de Compoloro Société de gestion du port de Compoloro*, n° 00MA02718 : **388**.

C.A.A. de Marseille, 7 juillet 2004, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 02MA01300 et n° 02MA01916 : **260**.

C.A.A. de Bordeaux, 24 mai 2005, *M. X.*, n° 01BX01746 : **292**.

C.A.A. de Marseille, 9 septembre 2005, *Société Ace Europe*, n° 03MA00468 : **351, 359**.

C.A.A. de Douai, 2 mars 2006, *M. et M^{me} X.*, n° 05DA00850 : **228**.

C.A.A. de Marseille, 3 avril 2006, *Commune de Collioure*, n° 03MA02318 : **249**.

C.A.A. de Marseille, 13 avril 2006, *M. Alfonsi*, n° 04MA00365 : **408**.

C.A.A. de Paris, 30 mai 2006, *Ministre de l'Outre-mer contre Société Tiaré Beach*, n° 02PA01994 : **330**.

C.A.A. de Paris, 12 juin 2006, *Union des Syndicats de la Caisse des dépôts-C.G.T.*, n° 02PA03081 : **349**.

C.A.A. de Paris, 12 juin 2006, *Mialet*, n° 03PA03642 : **333**.

C.A.A. de Versailles, 21 septembre 2006, *Consorts Prévot et autres*, n° 04VE00056 : **144**.

C.A.A. de Bordeaux, 7 novembre 2006, *Commune de Pau*, n° 04BX01895 : **228**.

C.A.A. de Versailles, 23 novembre 2006, *Consorts Duca*, n° 04VE00650 : **182**.

C.A.A. de Nantes, 8 février 2007, *Commune de Merlevennes*, n° 06NT00171 : **272**.

C.A.A. de Paris, 8 mars 2007, *Société Jean Lefebvre Pacifique*, n° 03PA02370 : **151**.

C.A.A. de Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et M^{me} Haemmerlin*, *Rec. T.* pp. 686 et 1066 : **174, 182**.

C.A.A. de Versailles, 12 juillet 2007, *Commune de Bobigny*, n° 06VE01360 : **148**.

C.A.A. de Versailles, 27 septembre 2007, *M. et M^{me} Laruelle*, n° 06VE02781 : **271**.

C.A.A. de Nancy, 15 novembre 2007, *M. X. contre Ville de Besançon*, n° 06NC0990 : **243**.

C.A.A. de Nancy, 6 mars 2008, *Commune de Yutz*, n° 07NC00415 : **69**.

C.A.A. de Nancy, 30 avril 2008, *Chambre de métiers de la Moselle*, n° 06NC01294, n° 06NC01295, n° 06NC01296 : **174**.

C.A.A. de Bordeaux, 10 mars 2009, *Centre hospitalier universitaire de Fort-de-France*, n° 08BX00929 : **325**.

C.A.A. de Lyon, 5 mai 2009, *Beautemps*, n° 06LY01622 : **326**.

C.A.A. de Marseille, 3 juin 2009, *Société Marval et autres*, n° 07MA04657 : **391**.

C.A.A. de Nantes, 1^{er} décembre 2009, *Ministre d'État, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer contre Association « Halte aux marées vertes » et autres*, n° 07NT03775 : **115, 283**.

C.A.A. de Versailles, 1^{er} décembre 2009, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et M^{me} Laruelle*, n° 09VE01650 : **561**.

C.A.A. de Nancy, 7 janvier 2010, *M. et M^{me} Girodie*, n° 09NC00031 : **274**.

C.A.A. de Nantes, 4 mars 2010, *Centre hospitalier universitaire de Caen*, n° 08NT03339 : **269**.

C.A.A. de Paris, 14 juin 2010, *M^{lle} Auzias et autres*, n° 06PA03398 : **342**.

C.A.A. de Nantes, 3 décembre 2010, *M. et M^{me} X.*, n° 09NT02117 : **144**.

C.A.A. de Paris, 24 janvier 2011, *Préfet de police contre Compagnie d'assurances Aviva*, n° 09PA03966 : **351, 359**.

C.A.A. de Paris, 26 avril 2011, *M. Sarkis Bedoian*, n° 09PA05749 : **344**.

C.A.A. de Marseille, 2 mai 2011, *Commune de La Roque-d'Anthéron*, n° 08MA04208 : **480**.

C.A.A. de Bordeaux, 28 juin 2011, n° 10BX02249 [1^{re} espèce], n° 10BX02250 [2^e espèce] et n° 10BX02251 [3^e espèce] : **290**.

C.A.A. de Marseille, 14 décembre 2011, *Commune de Sète*, n° 09MA04588 : **205**.

C.A.A. de Versailles, 16 décembre 2011, *Commune de Saint-Ouen*, n° 11VE00432 : **148**.

C.A.A. de Versailles, 16 décembre 2011, *Commune de Bobigny*, n° 11VE00433 : **148**.

C.A.A. de Lyon, 5 avril 2012, *Commune de Charly*, n° 11LY01798 : **307**.

C.A.A. de Versailles, 15 mai 2012, *M. A.*, n° 11VE03616 : **408**.

C.A.A. de Bordeaux, 14 juin 2012, *Époux X.*, n° 11BX01118 : **315**.

C.A.A. de Bordeaux, 26 juillet 2012, *M. et M^{me} Yannick*, n° 11BX02654 [1^{re} espèce] et n° 11BX02655 [2^e espèce] : **349**.

C.A.A. de Bordeaux, 13 novembre 2012, *Société Photo Caraïbes*, n° 11BX00451 : **349**.

C.A.A. de Bordeaux, 24 janvier 2013, *M. B.*, n° 10BX02880 : **289**.

C.A.A. de Bordeaux, 24 janvier 2013, *Époux Molin*, n° 10BX02881 : **289**.

C.A.A. de Versailles, 24 janvier 2013, *Syndicat CGT des fonctionnaires territoriaux et agents publics de Drancy contre Commune de Drancy*, n° 11VE01303 : **315**.

C.A.A. de Marseille, 12 mars 2013, *Centre communal d'Action Sociale d'Allauch*, n° 11MA01506 : **243**.

C.A.A. Nantes, 22 mars 2013, *Commune de Tréduder*, n° 12NT00342 [1^{re} espèce], *Commune de Tredrez-Locquemeau contre État*, n° 12NT00343 [2^e espèce], *Commune de Plestin-les-Grèves contre État*, n° 12NT00344 [3^e espèce], *Commune de Saint-Michel-en-Grève*, n° 12NT00345 [4^e espèce] : **115, 283**.

C.A.A. de Lyon, 25 avril 2013, *Société Anciennes Briqueteries de Limonest*, n° 12LY00338 : **387**.

C.A.A. de Lyon, 6 juin 2013, *Société Hyparlo et Société Carrefour Insurance Limited*, n° 12LY01249 [1^{re} espèce] et n° 12LY01250 [2^e espèce] : **349**.

C.A.A. de Bordeaux, 1^{er} juillet 2013, *M. A.*, n° 12BX00914 [1^{re} espèce], et *M^{me} A.*, n° 12BX00851 [2^e espèce] : **387**.

C.A.A. de Lyon, 4 juillet 2013, *Département de l'Isère contre M. G.*, n° 12LY02435 : **273**.

C.A.A. de Paris, 31 juillet 2013, *S.N.C. de la Tombe-Issoire contre Ville de Paris*, n° 11PA00025 : **314, 319**.

C.A.A. de Lyon, 26 septembre 2013, *Hospices civils de Lyon contre M. C.*, n° 12LY01875 : **305**.

C.A.A. de Bordeaux, 10 décembre 2013, *S.A. Usine du Marin*, n° 11BX02621 : **145**.

C.A.A. de Bordeaux, 16 janvier 2014, *Commune d'Ambès*, n° 13BX00105 : **206**.

C.A.A. de Paris, 17 mars 2014, *M. A. contre Préfet de police*, n° 13PA02052 : **521**.

C.A.A. de Nantes, 28 mars 2014, *M. C et M^{me} A. contre Commune de Boësses*, n° 12NT02254 : **314**.

C.A.A. de Nantes, 25 avril 2014, *Commune de Cormelles-le-Royal*, n° 12NT00387 : **249**.

C.A.A. de Marseille, 23 juin 2014, *M. et M^{me} C. contre Commune de Lucciana*, n° 12MA01222 : **314**.

C.A.A. de Nantes, 21 juillet 2014, *M. A.*, n° 12NT02416 : **283**.

C.A.A. de Douai, 6 novembre 2014, *Société SA Seafrance*, n° 13DA00411 : **350**.

C.A.A. de Bordeaux, 10 novembre 2014, *M. et M^{me} B. contre Commune de Salies-du-Salat*, n° 13BX02048 : **314**.

C.A.A. de Lyon, 13 novembre 2014, *Commune d'Huez*, n° 13LY03383 : **307**.

C.A.A. de Bordeaux, 17 novembre 2014, *Société Groupama Antilles-Guyane*, n° 12BX01795 : **410**.

C.A.A. de Bordeaux, 24 novembre 2014, *M. C.*, n° 12BX01446 : **145**.

C.A.A. Nantes, 23 décembre 2014, *Département des Côtes d'Armor*, n° 13NT01737 : **115**.

C.A.A. de Marseille, 7 janvier 2015, *Commune de Venzolasca*, n° 13MA00284 et n° 13MA00285 : **205**.

C.A.A. de Nantes, 27 février 2015, *M. A. contre Commune de Questembert*, n° 13NT02126 : **314**.

C.A.A. de Lyon, 5 mars 2015, *M^{me} A. contre Préfet du Rhône*, n° 14LY03673 : **581**.

C.A.A. de Marseille, 12 juin 2015, *Société Carrefour Hypermarchés*, n° 13MA04587 : **205**.
 C.A.A. de Marseille, 12 juin 2015, *Commune de Perelli d'Alesani*, n° 14MA02653 : **349**.
 C.A.A. de Bordeaux, 13 octobre 2015, *M. A.*, n° 14MA01047 : **571**.
 C.A.A. de Bordeaux, 27 octobre 2015, *Société de distribution Caraïbe Sodicar*, n° 14BX00795 : **349**.
 C.A.A. de Paris, 23 novembre 2015, *Assistance publique – Hôpitaux de Paris*, n° 14PA02217 : **305**.
 C.A.A. de Nantes, 15 décembre 2015, *Société Axa France*, n° 14NT01609 : **349**.
 C.A.A. de Bordeaux, 17 décembre 2015, *Commune de Bézolles*, n° 14BX00901 : **205**.
 C.A.A. de Bordeaux, 19 janvier 2016, *Commune de Bagnères-de-Luchon*, n° 14BX00336 : **205**.
 C.A.A. de Bordeaux, 21 janvier 2016, *M. D.*, n° 15BX02761 : **571**.
 C.A.A. de Nantes, 2 février 2016, *Commune de Nantes*, n° 14NT00839 : **205**.
 C.A.A. de Douai, 26 avril 2016, *Commune d'Hébuterne*, n° 15DA01398 : **564**.
 C.A.A. de Marseille, 10 mai 2016, *Section de commune de Tournoux et Commune de Saint-Paul-sur-Ubaye*, n° 14MA04844 : **422**.
 C.A.A. de Nantes, 31 mai 2016, *Commune Carhaix-Plouguer*, n° 14NT02117 : **252**.
 C.A.A. de Bordeaux, 27 septembre 2016, *Société Socomex*, n° 15BX01945 : **349**.
 C.A.A. de Douai, 4 octobre 2016, *Sociétés CSF*, n° 16DA01984 : **349**.
 C.A.A. de Paris, 6 octobre 2016, *M^{me} E. contre Ville de Paris*, n° 15PA02227 : **319**.
 C.A.A. de Douai, 30 décembre 2016, *Époux A. contre Centre hospitalier intercommunal Eure-Seine d'Évreux et Centre hospitalier régional et universitaire de Rouen*, n° 13DA01821 : **540**.
 C.A.A. de Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'Intérieur*, n° 16MA03663 : **352**.
 C.A.A. de Paris, 2 mai 2017, *M^{me} B.*, n° 16PA02470, et *M^{me} D.*, n° 16PA02471 : **243**.
 C.A.A. de Bordeaux, 2 novembre 2017, *Société Avir contre Commune du Verdon-sur-Mer*, n° 16BX03319 : **248**.
 C.A.A. de Bordeaux, 14 décembre 2017, *M^{me} C. contre Commune de Rémire-Montjoly*, n° 15BX02899 : **281**.
 C.A.A. de Nantes, 5 juillet 2018, *M. C.*, n° 17NT00411 : **350**.
 C.A.A. de Nancy, 14 janvier 2019, *M. B.*, n° 18NC03344 : **605**.
 C.A.A. de Versailles, 22 janvier 2019, *Société Quick Invest France*, n° 17VE00584 : **517**.
 C.A.A. de Lyon, 2 mai 2019, *M^{me} F.*, n° 18LY03394 : **578**.

C. Tribunaux administratifs

T.A. de Paris, 2 août 1963, *Sieur de Bois-Juzan*, *Rec.* p. 755 : **276**.
 T.A. de Caen, 19 décembre 1967, *Dame veuve Picard*, *Rec.* p. 643 : **332**.
 T.A. de Limoges, 26 mai 1986, *Lumet*, *Rec. T.* p. 439 : **421**.
 T.A. de Nancy, 17 décembre 1988, *Casanovas*, n° 88744 : **419**.
 T.A. de Rennes 20 juin 1991, *Le Pioufle*, *Rec. T.* pp. 750, 1084, 1181 et 1190 : **228**.
 T.A. de Rennes, 2 mai 2001, *Société Suez-Lyonnaise des eaux*, n° 97182 : **115**.
 T.A. de Rennes, 4 novembre 2004, *Commune de Moëlan-sur-Mer et Préfet du Finistère*, n° 031519 : **581**.
 T.A. de Rouen, 27 mars 2008, *M. Donnat*, n° 0602590 : **557**.
 T.A. de Rouen, 12 mai 2011, *Époux T.*, n° 0901466 : **182**.
 T.A. de Paris, 3 juillet 2014, *M^{me} A. contre Ministre des Affaires sociales et Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*, n° 1312345/6 : **554**.
 T.A. de Toulouse, 6 mars 2018, *Association Pays de l'ours - ADET et Association Ferus*, n° 1501887 : **283**.
 T.A. de La Réunion, Ord., 19 mars 2018, *M^{me} E. et autres*, n° 1701139 : **599, 611**.
 T.A. de Paris, 18 juillet 2018, *Consorts A. et autres*, n° 1621238/3-1 : **352, 359**.
 T.A. de Montreuil, 25 juin 2019, *M^{me} T.*, n° 1802202 : **550**.

II. Tribunal des conflits

- T.C., 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 61 : **19**, **321**.
T.C., 30 juillet 1873, *Pelletier*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 117 : **35**.
T.C., 14 janvier 1935, *Thépaz*, *Rec.*, 1^{er} supplément, p. 1224 : **37**.
T.C., 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, *Rec.* p. 642 : **168**.
T.C., 9 juillet 1953, *Dame veuve Bernadas contre Buisson*, *Rec.* p. 593 : **35**.
T.C., 28 mars 1955, *Effimieff*, *Rec.* p. 617 : **162**.
T.C., 28 février 1966, *Trésor Public contre Schourmann*, *Rec.* p. 826 : **139**.
T.C., 4 mai 1987, *Société Difco*, *Rec.* p. 450 : **40**.
T.C., 31 mars 2008, *Société Boiron contre Direction générale des douanes et droits indirects*, *Rec.* p. 553 : **21**.
T.C., 30 juin 2008, *M. et M^{me} Bernardet*, *Rec.* p. 559 : **189**.
T.C., 2 avril 2012, *Proyart contre Ordre des avocats du barreau de Lille*, *Rec.* p. 509 : **168**.
T.C., 8 juillet 2013, *M^{me} Gentili contre Ministre de la Justice et des Libertés*, *Rec.* p. 373 : **189**.
T.C., 12 octobre 2015, *Hoareau*, *Rec.* p. 510 : **168**.

III. Juridictions civiles

- T.G.I. de Paris, 6 juillet 1994, *Christophe et Armande de Jaeger contre agent judiciaire du Trésor*, *Gaz. Pal.*, 1994, 2, p. 589 : **347**.
Cass. civ., 29 novembre 1920, *D. P.*, 1924, I, p. 103 : **324**.
Cass., 1^{re} civ., 7 octobre 1998, *M^{me} C. contre Clinique du Parc*, *Bull. civ.*, I, n° 291, p. 202 : **181**.
Cass., Ass. plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, *Bull. cass.*, I, n° 9 : **326**.

IV. Conseil Constitutionnel

- Cons. Const., 26 juin 1969, décision n° 69-55 L, *Protection des sites*, *Rec.* p. 29 : **455**.
Cons. Const., 28 décembre 1982, décision n° 82-149 DC, *Loi relative au statut de Paris, Lyon, Marseille*, *Rec.* p. 76 : **397**.
Cons. Const., 18 septembre 1986, décision n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, *Rec.* p. 141 : **21**.
Cons. Const., 28 juillet 1993, décision n° 93-322 DC, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, *Rec.* p. 204 : **21**.
Cons. Const., 18 janvier 1995, décision n° 94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, *Rec.* p. 170 : **472**.
Cons. Const., 19 novembre 1997, décision n° 97-390 DC, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, *Rec.* p. 254 : **132**.
Cons. Const., 5 mai 1998, décision n° 98-399 DC, *Loi « Réséda »*, *Rec.* p. 245 : **21**.
Cons. Const., 29 juillet 1998, décision n° 98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, *Rec.* p. 276 : **140**.
Cons. Const., 13 janvier 2000, décision n° 99-423 DC, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, *Rec.* p. 33 : **21**.
Cons. Const., 20 juillet 2000, décision n° 2000-434 DC, *Loi relative à la chasse*, *Rec.* p. 107 : **200**.
Cons. Const., 10 juin 2004, décision n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, *Rec.* p. 101 : **94**.
Cons. Const., 29 juillet 2004, décision n° 2004-499 DC, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, *Rec.* p. 126 : **21**.
Cons. Const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *Rec.* p. 88 : **94**.

Cons. Const., 28 décembre 2006, décision n° 2006-545 DC, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, Rec. p. 138 : **21**.

Cons. Const. 18 juin 2010, décision n° 2010-5 QPC, *S.N.C. Kimberly Clark*, Rec. p. 114 : **21**.

Cons. Const., 29 mars 2011, décision n° 2011-626 DC, *Loi organique relative au Défenseur des droits*, Rec. p. 165 : **482**.

Cons. Const., 17 février 2012, décision n° 2011-223 QPC, *Ordre des avocats au barreau de Bastia*, Rec. p. 116 : **21**.

Cons. Const., 29 décembre 2013, décision n° 2013-684 DC, *Loi de finances rectificative pour 2013*, Rec. p. 1116 : **21**.

V. Cour de Justice de l'Union Européenne (anciennement Cour de Justice des Communautés Européennes)

C.J.C.E., 21 juin 1973, *Commission contre Italie*, C-79/72, Rec. p. 667 : **110**.

C.J.C.E., 26 février 1976, *Commission contre Italie*, C-52/75, Rec. p. 277 : **110**.

C.J.C.E., 5 avril 1979, *Ratti*, C-148/78, Rec. p. 1629 : **103**.

C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission contre Belgique*, C-102/78, Rec. p. 1473 : **94**.

C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Becker contre Finanzamt Münster-Innenstadt*, C-322/88, Rec. p. 53 : **103, 105**.

C.J.C.E., 1^{er} mars 1983, *Commission contre Belgique*, C-301/81, Rec. p. 467 : **111**.

C.J.C.E., 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, C-14/83, Rec. p. 1891 : **99, 105**.

C.J.C.E., 7 juillet 1987, *Étoile Commerciale et CNTA contre Commission*, C-89/86 et C-91/86, Rec., I, p. 3005 : **112**.

C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovitch et Bonifaci*, C-6/90 et C-9/90, Rec., I, p. 5357 : **112, 115**.

C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec., I, p. 7411 : **109**.

C.J.C.E., 8 mars 2001, *Commission contre France*, C-266/99, Rec., I, p. 1981 : **283**.

C.J.C.E., 27 juin 2002, *Commission contre France*, C-258/00, Rec., I, p. 5959 : **283**.

C.J.C.E., 26 juin 2003, *Commission contre France*, C-233/00, Rec., I, p. 6625 : **105**.

C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, Rec., I, p. 10239 : **191, 346**.

C.J.C.E., 28 octobre 2004, *Commission contre France*, C-505/03 : **283**.

C.J.C.E., 12 juillet 2005, *Commission contre France*, C-304/02, Rec., I, p. 6263 : **112**.

C.J.C.E., 14 mars 2006, *Commission contre France*, C-177/04, Rec., I, p. 2461 : **112**.

C.J.C.E., 31 janvier 2008, *Commission contre France*, C-147/07, Rec., I, p. 20 : **283**.

C.J.C.E., 9 décembre 2008, *Commission contre France*, C-121/07, Rec., I, p. 9159 : **112**.

VI. Cour Européenne des Droits de l'Homme

C.E.D.H., 26 octobre 1989, *H. contre France*, n°10073/82 : **186, 346**.

C.E.D.H., 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle contre France*, n° 12964/87 : **476**.

C.E.D.H., 27 juin 2000, *Frydlender contre France*, n° 30979/96 : **187**.

C.E.D.H., 26 octobre 2000, *Kulda contre Pologne*, n° 30210/96 : **186, 346**.

C.E.D.H., 31 mars 2005, *Matheus contre France*, n° 62740/00 : **140**.

C.E.D.H., 20 novembre 2008, *Gunes contre France*, n° 32157/06 : **190**.

C.E.D.H., 21 janvier 2010, *Barret et Sirjean contre France*, n° 13829/03 : **140**.

C.E.D.H., 2 décembre 2010, *Sud-Est Réalisations contre France*, n° 6722/05 : **140**.

Table des matières

INTRODUCTION.....	11
Section I : Objet de l'étude	14
§ 1 – L'apparition de la carence de l'administration	15
§ 2 – La recherche d'une définition de la carence	17
A. La définition de la carence.....	17
B. La carence liée naturellement à la faute.....	19
C. L'obligation entendue au sens large de devoir.....	22
D. La définition de l'administration	23
§ 3 – Le contenu de la notion de carence	26
A. L'abstention et l'inaction.....	26
B. Le refus et le silence	27
C. L'omission et la négligence	28
D. L'inertie et le retard	29
Section II : Cadre de l'étude	30
§1 – Une étude limitée à l'administration comme auteur de la carence	30
§2 – Une étude limitée au droit administratif français	32
A. L'exclusion de la carence de l'administration en droit pénal.....	32
B. L'exclusion de la carence de l'administration en droit de l'Union européenne	33
§ 3 – Le choix d'une étude de la carence extracontractuelle de l'administration	34
A. Une exclusion de la carence contractuelle	34
B. Une étude dépassant le cadre de la responsabilité pour faute	35
Section III : Méthode et annonce du plan	37
PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DE LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION.....	41
TITRE I : LE FONDEMENT DE LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION : L'EXISTENCE D'UN MANQUEMENT À UNE OBLIGATION POSITIVE.....	43
<i>Chapitre I : La carence de l'administration dans sa mission d'exécution des normes juridiques</i>	<i>45</i>
Section I : La carence de l'administration à édicter les mesures d'application émanant des autorités politiques	45
§ 1 – La carence de l'administration à édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires ..	46
A. L'identification de l'obligation pour l'administration d'édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires	47
1. L'évolution de la doctrine dans la reconnaissance d'une obligation juridique d'édicter les règlements d'application des lois.....	49
2. L'identification de l'obligation d'assurer l'exécution des lois et des règlements en jurisprudence.....	54
a. La reconnaissance de l'obligation.....	54
b. Les contours de l'obligation	59
B. La manifestation de la carence de l'administration à édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires	63
1. Le délai raisonnable comme point de départ de la carence de l'administration en matière d'édiction de textes d'application.....	63
2. Les manquements à l'obligation d'édicter les mesures d'application des actes législatifs et réglementaires	66
§ 2 – La carence de l'administration à édicter les mesures de transposition des directives de l'Union européenne.....	69
A. L'identification de l'obligation pour l'administration d'édicter les mesures de transposition des directives de l'Union européenne.....	70
B. La manifestation de la carence de l'administration à édicter les mesures de transposition des directives de l'Union européenne	77
1. Le délai impératif comme point de départ de la carence de l'administration en matière de transposition des directives.....	77
2. Les manquements de l'administration à l'obligation de transposer les directives de l'Union européenne	80
Section II : La carence de l'administration à exécuter les décisions de justice	82
§ 1 – La carence de l'administration à exécuter les décisions de justice prises à son encontre	85
A. L'identification de l'obligation pour l'administration d'exécuter les décisions de justice en tant que partie au procès	85
1. Le champ d'application de l'obligation d'exécuter les décisions de justice.....	86
2. Les limites de l'obligation.....	92

B. La manifestation de la carence de l'administration à exécuter des décisions de justice prises à son encontre.....	94
1. Le délai raisonnable comme point de départ de la carence de l'administration en matière d'exécution des décisions de justice prises à son encontre.....	95
2. Les manquements de l'administration à l'obligation d'exécuter les décisions de justice.....	96
§ 2 – La carence de l'administration à prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution des décisions de justice	98
A. L'identification de l'obligation pour l'administration de prêter le concours de la force publique permettant l'exécution des décisions de justice.....	99
B. La manifestation de la carence de l'administration à prêter le concours de la force publique afin de permettre l'exécution d'une décision de justice	106
1. Le délai raisonnable comme point de départ de la carence de l'administration dans le concours de la force publique permettant l'exécution d'une décision de justice	106
2. Les manquements à l'obligation de l'administration de prêter le concours de la force publique	108
Conclusion du chapitre I	111
<i>Chapitre II : La carence de l'administration dans ses missions administratives</i>	<i>113</i>
Section I : La carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics.....	116
§ 1 – L'identification de l'obligation pour l'administration d'organiser et de faire fonctionner normalement le service public	119
§ 2 – La manifestation in concreto de la carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics.....	124
A. Les cas classiques de la manifestation de la carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics.....	124
1. L'exigence d'une action rapide	125
2. L'exigence de mesures suffisantes	126
B. Les manifestations particulières de la carence de l'administration à organiser et à faire fonctionner les services publics	133
1. La manifestation de la carence de l'administration dans le service public de la justice administrative.....	133
2. La frilosité du juge administratif à admettre l'existence d'une carence du service public dans le cas d'une grève.....	137
Section II : La carence de l'administration à prendre des mesures initiales de police administrative générale.....	139
§ 1 – L'identification de l'obligation pour l'autorité de police administrative générale de prendre des mesures initiales.....	143
A. L'identification originelle de l'obligation de la police administrative générale de prendre des mesures de police administrative initiales.....	144
B. L'élargissement de l'obligation de l'autorité de police administrative générale de prendre des mesures de police administrative initiales	149
1. L'intégration de nouvelles composantes à l'ordre public général	150
2. L'introduction du principe de précaution	151
§ 2 – La manifestation de la carence de l'administration à prendre des mesures de police initiales	156
A. La manifestation de la carence de l'administration en matière de sécurité publique	156
B. La manifestation de la carence de l'administration en matière de tranquillité publique	159
C. La manifestation de la carence de l'administration en matière de salubrité publique.....	160
Conclusion du chapitre II.....	163
Conclusion du titre I.....	165
TITRE II : LA NATURE DE LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION : UNE NOTION PROTÉIFORME	167
<i>Chapitre I : Les typologies de la carence de l'administration reposant sur la notion de manquement</i>	<i>169</i>
Section I : Une typologie de la carence de l'administration reposant sur l'intensité du manquement.....	169
§ 1 – L'identification de la distinction entre carence absolue et carence relative.....	170
A. La carence absolue : l'absence d'action administrative.....	171
B. La carence relative : l'insuffisance de l'action administrative.....	175
§ 2 – L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intensité du manquement	179
A. L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intensité du manquement sur le plan matériel	180
1. L'assimilation du manquement total et du manquement partiel par le juge administratif	180
2. Un traitement contentieux exceptionnellement différent	184
B. L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intensité du manquement sur le plan temporel	187
Section II : Une typologie de la carence de l'administration reposant sur l'intention de l'administration.....	188
§ 1 – L'identification de la distinction entre carence objective et carence subjective	189
A. La carence objective : manquement non intentionnel à une obligation positive	189
B. La carence subjective : manquement intentionnel à une obligation positive	195
§ 2 – L'intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intention de l'administration	203

A. L'indifférence du juge administratif à une typologie reposant sur l'intention de l'administration	203
B. Le triple intérêt limité d'une typologie reposant sur l'intention de l'administration.....	208
Conclusion du chapitre I	211
<i>Chapitre II : Les typologies de la carence de l'administration liées à l'identification contentieuse de la faute</i>	213
Section I : Une typologie de la carence de l'administration reposant sur son origine	214
§ 1 – La carence de l'administration et la distinction entre acte juridique et fait matériel	214
A. L'identification de la distinction entre acte juridique et fait matériel	214
B. L'application de cette distinction à la carence de l'administration	218
§ 2 – La carence de l'administration et le principe d'illégalité fautive.....	221
A. La reconnaissance du principe de l'illégalité fautive	221
B. Les conséquences contentieuses du principe d'illégalité fautive	229
Section II : Une typologie de la carence reposant sur la gradation de la faute	234
§ 1 – Le mouvement de déclin de la faute lourde.....	236
A. L'abandon de la faute lourde concernant le service public hospitalier	236
B. L'abandon de la faute lourde concernant la police administrative.....	240
C. L'abandon de la faute lourde concernant le service public pénitentiaire	246
D. L'abandon de la faute lourde concernant le service public fiscal	250
§ 2 – La nécessité de la faute « de nature à » permettant la mise en place d'un régime unique de responsabilité pour faute.....	252
A. Le maintien difficile de l'exigence de la faute lourde.....	252
1. L'identification difficile de la faute lourde	253
2. L'absence de justification unique dans les hypothèses actuelles du maintien de l'exigence de la faute lourde	255
a. Une faute lourde concernant les activités de contrôle fondée sur la préoccupation d'éviter un transfert de responsabilité du contrôleur vers le contrôlé	256
b. Une faute lourde concernant l'activité juridictionnelle des juridictions administratives justifiée par la volonté de ne pas créer un dédoublement des procédures.....	261
c. Une faute lourde concernant la carence de la police à supprimer les obstacles établis par des manifestants afin de bloquer les voies de circulation du domaine public justifiée par l'intensité du risque de troubles à l'ordre public.....	264
d. Une faute lourde concernant la lutte contre le terrorisme justifiée par la difficulté du juge administratif à apprécier le comportement des services antiterroristes.....	267
B. La nécessité d'une généralisation de la faute « de nature à ».....	270
Conclusion du chapitre II.....	279
Conclusion du titre II	281
Conclusion de la première partie.....	283

SECONDE PARTIE : LE TRAITEMENT DE LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION 285

TITRE I : LE TRAITEMENT NON JURIDICTIONNEL DE LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION	287
<i>Chapitre I : La correction de la carence de l'administration par la substitution</i>	289
Section I : La correction de la carence de l'administration par la substitution d'action	290
§ 1 – L'identification de la substitution d'action.....	291
A. La spécificité du mécanisme de la substitution d'action.....	291
B. L'extension du champ d'application de la substitution d'action.....	293
§ 2 – La mise en œuvre encadrée de la substitution d'action	298
A. Les conditions rigoureuses de la mise en œuvre de la substitution d'action	299
1. L'existence d'un manquement à une obligation positive	299
2. L'exigence d'une mise en demeure non suivie d'effet.....	302
3. L'existence d'une habilitation textuelle	304
B. Les prérogatives limitées de l'autorité de substitution.....	305
C. Les incidences contentieuses de la substitution d'action	307
Section II : La correction de la carence de l'administration par l'autorisation de plaider	315
§ 1 – L'identification de l'autorisation de plaider	317
A. Une procédure atypique.....	317
B. Le champ d'application de l'autorisation de plaider	319
1. L'identification des personnes publiques faisant l'objet de l'autorisation de plaider.....	319
2. L'identification des personnes pouvant mettre en œuvre l'autorisation de plaider	321
§ 2 – La mise en œuvre stricte de l'autorisation de plaider	324
A. L'existence du refus préalable de la personne publique	324
B. L'appréciation rigoureuse du juge administratif des conditions de fond	326
1. La confirmation de l'existence de la carence de la personne publique.....	326

2. L'existence d'un intérêt suffisant pour la personne publique.....	330
3. La nécessité d'une chance de succès.....	333
Conclusion du chapitre I.....	337
<i>Chapitre II : La résorption de la carence de l'administration par l'amélioration de l'efficacité de son organisation et de son fonctionnement.....</i>	<i>339</i>
Section I : La résorption de la carence de l'administration par le sens du silence.....	340
§ 1 – L'importance du sens du silence dans la résorption de la carence de l'administration.....	341
A. La décision implicite de rejet.....	341
B. La décision implicite d'acceptation.....	343
§ 2 – La consécration inopportune de la décision implicite d'acceptation.....	347
A. Un dispositif difficilement intelligible.....	348
1. Les nombreuses et confuses exceptions au principe du silence valant acceptation.....	348
a. Les exceptions énoncées par le législateur tenant à la nature de la demande.....	349
b. Les exceptions justifiées par certaines normes supra-législatives.....	350
c. Les exceptions laissées à l'appréciation du Gouvernement.....	352
2. Une identification complexe du sens donné au silence dans la pratique.....	352
B. La dangerosité d'une généralisation de la décision implicite d'acceptation.....	355
Section II : La résorption de la carence de l'administration par la mise en œuvre du droit souple.....	357
§ 1 – La résorption de la carence de l'administration par le Défenseur des droits.....	358
A. La détection par le Défenseur des droits des carences de l'administration.....	360
B. La mise en œuvre par le Défenseur des droits de ses pouvoirs afin de remédier à la carence de l'administration.....	361
1. L'exercice de pouvoirs pédagogiques.....	362
a. La publication du rapport annuel.....	362
b. Les observations en justice.....	364
c. La médiation et la transaction.....	365
d. Les recommandations.....	367
2. L'exercice de pouvoirs interventionnistes.....	370
§ 2 – La résorption de la carence de l'administration par le recours à la déontologie.....	372
Conclusion du chapitre II.....	379
Conclusion du titre I.....	381
TITRE II : LE TRAITEMENT JURIDICTIONNEL DE LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION.....	383
<i>Chapitre I : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre des recours contentieux.....</i>	<i>385</i>
Section I : Le traitement de la carence par la mise en œuvre du contentieux de l'annulation.....	385
§ 1 – L'identification du lien entre annulation d'un refus et existence d'une sanction de la carence de l'administration.....	386
A. L'annulation des refus n'impliquant pas l'existence d'une sanction d'une carence de l'administration.....	387
B. L'annulation des refus impliquant l'existence d'une sanction d'une carence de l'administration.....	391
§ 2 – L'annulation « en tant que ne pas » comme sanction de la carence de l'administration.....	394
A. Le champ d'application de l'annulation « en tant que ne pas ».....	395
B. Les incidences de l'annulation « en tant que ne pas ».....	397
Section II : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre du contentieux de la responsabilité.....	399
§ 1 – L'imputation du préjudice résultant d'une carence administrative.....	400
A. L'imputation du dommage résultant d'une carence administrative à une unique personne publique ...	401
B. L'imputation du dommage résultant d'une carence administrative à plusieurs personnes publiques ...	405
1. L'indemnisation de la victime par l'ensemble des responsables à hauteur de leurs responsabilités respectives.....	405
2. La reconnaissance par le juge administratif de l'obligation <i>in solidum</i>	406
§ 2 – L'efficacité du recours en responsabilité dans le traitement de la carence de l'administration.....	409
A. La mise en œuvre de la responsabilité : entre réparation et blâme moral de la carence de l'administration.....	409
1. La réparation du préjudice résultant la carence par la mise en œuvre de la responsabilité.....	410
2. Le blâme moral résultant de la reconnaissance d'une carence de l'administration.....	413
B. L'efficacité relative du traitement de la carence par la mise en œuvre de la responsabilité de l'administration.....	418
Conclusion du chapitre I.....	423

<i>Chapitre II : Le renforcement des pouvoirs du juge administratif dans le traitement juridictionnel de la carence de l'administration</i>	425
Section I : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre de l'injonction et de l'astreinte...	426
§ 1 – Le prononcé par le juge administratif d'injonctions <i>a priori</i>	427
A. L'extension du pouvoir d'injonction <i>a priori</i>	428
1. L'injonction <i>a priori</i> issue de la loi du 8 février 1995	428
2. La consécration législative des injonctions prétorienne.....	432
B. Une efficacité reposant sur la contrainte et la pédagogie.....	436
§ 2 – Le prononcé d'injonctions et d'astreintes <i>a posteriori</i>	439
Section II : Le traitement de la carence de l'administration par la mise en œuvre des référés d'urgence	444
§ 1 – L'exigence différenciée du juge des référés quant à la carence de l'administration.....	446
A. La recherche d'une carence probable par le juge du référé-suspension	446
B. La recherche d'une carence caractérisée par le juge du référé-liberté	449
C. La recherche d'une carence avérée par le juge du référé-mesures utiles	454
§ 2 – L'efficacité du juge des référés dans le traitement de la carence de l'administration.....	458
A. Les mesures prononcées par le juge des référés dans le traitement de la carence de l'administration..	458
1. Les mesures prononcées par le juge du référé-suspension.....	458
2. Les mesures prononcées par le juge du référé-liberté.....	461
3. Les mesures prononcées par le juge du référé-mesures utiles.....	465
B. Le caractère provisoire des mesures prononcées à relativiser.....	467
Conclusion du chapitre II.....	471
Conclusion du titre II	473
Conclusion de la seconde partie.....	475
CONCLUSION GÉNÉRALE	479
BIBLIOGRAPHIE.....	485
TABLE CHRONOLOGIQUE DES DÉCISIONS, ARRÊTS, JUGEMENTS ET AVIS CITÉS.....	519
TABLE DES MATIÈRES	545

Julien SORDET

La carence de l'administration en droit administratif français

Résumé :

Si ses manifestations sont connues des citoyens à travers les différentes affaires médiatiques mettant en cause l'administration, la carence est une pathologie administrative dont l'identification juridique demeure bien mystérieuse. La croissance constante et l'ambiguïté de cette pathologie rendent nécessaire la construction d'une notion spécifique de carence. La carence de l'administration, qui touche l'ensemble de ses missions et qui revêt différentes formes, peut se définir comme le manquement de l'administration à une obligation positive lui incombant. Comme pour un chercheur en sciences médicales, l'identification de cette pathologie conduit à envisager les traitements qui permettent d'y mettre fin. C'est ainsi que des moyens non juridictionnels peuvent être mis en œuvre afin de prévenir et corriger la carence de l'administration. Lorsque ces moyens n'ont pas été mis en œuvre ou se sont révélés inefficaces, l'ultime traitement de cette pathologie consiste en l'intervention de la juridiction administrative.

Mots clés : carence – administration – manquement – obligation positive – inaction – abstention – omission – négligence – silence – retard – refus – norme juridique – police administrative – service public – moyens – efficacité – illégalité – faute – injonction – astreinte – substitution d'action – autorisation de plaider – décision implicite – déontologie – Défenseur des droits

The administration's deficiency in french administrative law

Abstract :

Though well illustrated in various media cases involving the administration, administrative deficiency is a pathology whose legal identification remains unclear. The constant growth and the ambiguity of this pathology make it necessary to build a specific notion of administrative deficiency. The administration's deficiency, which affects all its missions and takes many different forms, can be defined as the administration's failure to fulfil a positive obligation. Just like a medical researcher would do, the identification of this pathology leads to considering treatments that makes it possible to put an end to it. Thus, non-judicial means can be used in order to prevent and correct the administration's deficiency. When these means have not been used or have proved ineffective, the administrative court's intervention is the ultimate treatment of this administrative pathology.

Keywords : deficiency – administration – non-fulfilment – positive obligation – inaction – abstention – omission – negligence – silence – delay – denial – legal norm – administrative police – public service – pleas in law – efficiency – illegality – liability – injunction – penalty payment – replacement of action – authorization for pleading – implicit decision – deontology – Commissioner for rights



Centre de Recherche Juridique Pothier
Route de Blois - BP 26739
45067 Orléans cedex 2