



UNIVERSITÉ D'ORLÉANS



ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIÉTÉ

LABORATOIRE DES COLLECTIVITES PUBLIQUES

THÈSE

présentée par **Fabrice AMBLARD**

soutenue le 18 décembre 2012

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université d'Orléans en Droit public**

**Contrôles des collectivités territoriales : quels sens ?**

**Membres du jury :**

- M. Pierre ALLORANT, directeur de thèse, MCF HDR, université d'Orléans
- Mme Sophie EVAN-DELBREL, rapporteur, MCF HDR, université de Bordeaux IV
- M. Eric GOJOSSO, Professeur, université de Poitiers
- M. Patrick JACQ, Professeur associé, université de Nice
- M. Anthony MERGEY, rapporteur, Professeur, université de Rennes
- M. François PRIET, Professeur, université d'Orléans
- Mme Paule QUILICHINI, MCF HDR, université d'Orléans

*« Il n'est d'affaire plus difficile, plus dangereuse à manier, plus incertaine de son succès qu'entreprendre d'introduire de nouvelles institutions ; car le novateur a pour ennemis tous ceux que l'ordre ancien favorisait, et ne trouve que de tièdes défenseurs chez ceux que favoriserait l'ordre nouveau. »*

Nicolas Machiavel<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> N. Machiavel, *Le Prince*, Paris, PUF, 2014 ; Cité par F. Ost, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 109.

## REMERCIEMENTS

---

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à monsieur Pierre Allorant, qui a su me diriger très efficacement et dans des conditions pourtant particulières. Je souhaite lui témoigner ici toute ma reconnaissance pour ses précieux soutiens.

Je veux ensuite dire ma profonde gratitude à celles et ceux qui m'ont permis, par leurs encouragements et leur conseils avisés, d'investir ces travaux de thèse simultanément à mes obligations professionnelles. A cet égard, je remercie tout particulièrement monsieur le professeur Yann Delbrel, et celles et ceux qui, avec lui, ont attentivement suivi mon parcours.

Ces travaux ont bénéficié d'autorisations administratives spécifiques. Aussi je souhaite adresser mes remerciements à monsieur le Président du Tribunal administratif de Bordeaux, aux archives départementales de la Dordogne, aux archives départementales de la Gironde, ainsi qu'aux nombreux agents administratifs et élus de diverses collectivités et établissements publics qui ont accepté de répondre à mes questions.

J'adresse ma reconnaissance aux magistrats et agents de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, et notamment à ceux avec lesquels il m'a été permis de travailler durant quatre années. Je souhaite particulièrement remercier monsieur le Président Aymard de Malafosse et madame le Président Dominique Boulard, dont les enseignements et les encouragements m'ont été, et me sont toujours, inestimables.

Enfin j'adresse mes chaleureux et amicaux remerciements à ma famille et à mes amis pour leurs encouragements, leur présence, leurs indispensables aides et soutiens, mais aussi leur patience à mon égard, dans les différentes phases de ces travaux. Je veux tout particulièrement remercier mon amie Marie-Odile Peyroux-Sissoko pour son indispensable et constant soutien, et pour sa présence à mes côtés durant la soutenance de mes travaux.

*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.*

## TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

---

§ :	paragraphe
<i>A.F.D.I.</i> :	<i>Annuaire Français de Droit International</i>
<i>A.I.J.C.</i> :	<i>Annuaire International de Justice Constitutionnelle</i>
<i>A.J.D.A.</i> :	<i>L'Actualité juridique - Droit administratif</i>
<i>A.J.C.T.</i>	<i>L'Actualité juridique - Droit des collectivités territoriales</i>
A.R. :	Aperçu rapide
Act. :	Actualité
aff. :	affaire
art. :	article(s)
Ass. :	Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
B.O. :	<i>Bulletin officiel</i>
Bull. crim. :	<i>Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation</i>
C.D.E. :	<i>Cahiers de droit européen</i>
c/ :	contre
CAA :	arrêt d'une Cour administrative d'appel
<i>Cah. Cons. const.</i> :	<i>Les Cahiers du Conseil constitutionnel</i>
Cass. ass. plén. :	arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ. 1ère, 2ème, 3ème, com., soc. :	arrêt des chambres civiles, commerciale et sociale de la Cour de cassation
Cass. crim. :	arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
CE :	arrêt du Conseil d'Etat
CE ass. :	arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat
CE avis :	avis du Conseil d'Etat
CE Sect. :	arrêt de section du Conseil d'Etat
CE s. Sect. :	arrêt de sous-section du Conseil d'Etat
CE ord. :	ordonnance de référé du Conseil d'Etat
CEDH :	Cour européenne des Droits de l'Homme
CGCT :	Code générale des collectivités territoriales
C. comm.	Code des communes
ch. :	chambre
chron. :	chronique
CIJ :	Cour internationale de Justice
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE :	Cour de justice de l'Union européenne
coll. :	collection
comm. :	commentaire(s)
Cons. const. :	décision du Conseil constitutionnel
CPI :	Conseil de préfecture interdépartemental
CRC :	Chambre régionale des comptes
D. :	Recueil Dalloz
DC :	décision de conformité (lois ordinaires, lois organiques, traités, règlements des Assemblées)
DDHC :	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
déc. :	décision
dir. :	dirigé par

Doc. A.N. :	Document parlementaire, Assemblée nationale
<i>Dr. adm.</i> :	<i>Droit administratif</i>
DUDH :	Déclaration universelle des Droits de l'Homme
éd. :	édition(s)
EDCE :	Etudes et documents du Conseil d'Etat
<i>Europe</i> :	<i>Revue Europe</i>
fasc. :	fascicule
<i>G.A.J.A.</i> :	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>G.D.C.C.</i> :	<i>Les grandes décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>Gaz. Pal.</i> :	<i>Gazette du Palais</i>
I.R. :	Informations rapides
<i>Ibid.</i> :	<i>Ibidem</i>
<i>J.C.P. A.</i> :	<i>JurisClasseur périodique (La semaine juridique), édition Administrations et Collectivités territoriales</i>
<i>J.C.P. G.</i> :	<i>JurisClasseur périodique (La semaine juridique), édition générale</i>
<i>JO</i> :	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JO Sénat C.R.</i> :	<i>Journal officiel (Comptes rendus) – Sénat</i>
<i>JO Sénat Q.</i> :	<i>Journal officiel (Réponses ministérielles à des questions écrites) – Sénat</i>
<i>JO Sénat</i> :	<i>Journal Officiel du Sénat</i>
<i>JOAN</i> :	<i>Journal Officiel de l'Assemblée Nationale</i>
<i>JOAN C.R.</i> :	<i>Journal officiel (Comptes rendus) – Assemblée nationale</i>
<i>JOAN Q.</i> :	<i>Journal officiel (Réponses ministérielles à des questions écrites) – Assemblée nationale</i>
<i>JOCE</i> :	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>JOUE</i> :	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
<i>L.P.A.</i> :	<i>Les petites affiches</i>
LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n.b.p. :	note de bas de page
n°, nos :	numéro, numéros
obs. :	observations
p. :	page
P.U.F. :	Presses Universitaires de France
pp. :	pages
QPC :	décision sur question prioritaire de constitutionnalité
<i>R.A.</i> :	<i>La Revue administrative</i>
<i>R.D.P.</i> :	<i>Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>R.D.S.S.</i> :	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>R.F.D.A.</i> :	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>R.F.D.C.</i> :	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>R.G.D.I.P.</i> :	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
<i>R.I.D.C.</i> :	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>R.M.C.U.E.</i> :	<i>Revue du marché commun et de l'Union européenne</i>
<i>R.M.U.E.</i> :	<i>Revue du marché unique européen</i>
ROD	Rapport d'observations définitives
<i>R.R.J.</i> :	<i>Revue de la recherche juridique. Droit prospectif</i>
<i>R.T.D. civ.</i> :	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>

<i>R.T.D.eur. :</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>R.T.D.H. :</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'Homme</i>
<i>R.U.D.H. :</i>	<i>Revue universelle des droits de l'Homme</i>
<i>Rec. :</i>	<i>Recueil des décisions du Conseil d'Etat ; Recueil des décisions du Conseil constitutionnel ; Recueil des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (Cour de justice de l'Union européenne) ; Recueil des décisions de la Commission de recours des réfugiés</i>
<i>Rép. cont. adm.:</i>	<i>Répertoire de contentieux administratif Dalloz</i>
<i>Rép. dr. int. :</i>	<i>Répertoire de droit international Dalloz</i>
<i>Rép. puiss. publ. :</i>	<i>Répertoire de la responsabilité de la puissance publique Dalloz</i>
<i>req. :</i>	<i>requête</i>
<i>Rev. crit. dr. int. privé :</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>Rev. crit. dr. int. public :</i>	<i>Revue critique de droit international public</i>
<i>ROD :</i>	<i>Rapport d'observations définitives</i>
<i>sect. :</i>	<i>Section du contentieux du Conseil d'Etat</i>
<i>somm. :</i>	<i>sommaire</i>
<i>somm. comm. :</i>	<i>sommaires commentés</i>
<i>ss. :</i>	<i>suivant(e)s</i>
<i>TA :</i>	<i>jugement d'un tribunal administratif</i>
<i>TC :</i>	<i>décision du Tribunal des conflits</i>
<i>TCE :</i>	<i>Traité instituant la Communauté européenne</i>
<i>TFUE. :</i>	<i>Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne</i>
<i>TPI :</i>	<i>décision du Tribunal de première instance des Communautés européennes / de l'Union européenne</i>
<i>TUE :</i>	<i>Traité sur l'Union européenne</i>

## **SOMMAIRE**

---

### **PREMIERE PARTIE :**

#### **LES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET LA SOCIETE**

##### **TITRE I.**

###### **OBJETS DES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

Chapitre 1. Identifications des contrôles des collectivités territoriales

Chapitre 2. Identifications des procédures de contrôles

##### **TITRE II.**

###### **INCIDENCES DES CONTROLES DANS LES LIBERTES LOCALES**

Chapitre 1 Une limitation des libertés locales

Chapitre 2. Une protection des libertés locales

### **SECONDE PARTIE :**

#### **LES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET L'INDIVIDU**

##### **TITRE I.**

###### **LES CONTROLES ET LES ACTEURS DE L'ACTION LOCALE**

Chapitre 1. Les contrôles et le citoyen

Chapitre 2. Les contrôles et les assemblées locales

##### **TITRE II.**

###### **LES CONTROLES ET LES SUJETS DE L'ACTION LOCALE**

Chapitre 1. L'individu partenaire de l'administration locale

Chapitre 2. L'individu tiers de l'administration locale

## INTRODUCTION

---

L'idée même que les collectivités territoriales françaises puissent encore faire l'objet de contrôles en 2012 est parfois vécue comme anachronique, inappropriée, voire même liberticide à leur égard, trente ans après l'adoption des lois dites Defferre, rétrospectivement présentées comme l'acte I<sup>er</sup> de la décentralisation française. Intervenant dans un contexte de grands changements politiques, au bénéfice de l'élection à la présidence de la République de François Mitterrand, la loi phare de la réforme Defferre est celle du 2 mars 1982 relative *aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*. Elle devra en réalité être rapidement modifiée, ajustée et complétée<sup>2</sup> par des lois adoptées en juillet 1982, puis au cours des années 1983 et 1984. Mais cet ensemble restera vécu comme le commencement de la décentralisation française, et présenté comme l'acte I<sup>er</sup> de la décentralisation.

Cette gloire surprend puisque les réflexions politiques et administratives envisageant que l'Etat s'appuie sur un système administratif décentralisé, et fondé sur une hiérarchie d'assemblées locales, remontent, au moins, au début du XVIII<sup>ème</sup> siècle. On peut notamment se référer très utilement aux travaux du professeur Mergey pour constater que l'on retrouve même cette idée décentralisatrice dans la pensée des physiocrates<sup>3</sup>. On peut aussi citer nombre de réformes ayant impacté les organes et les mécanismes de décentralisation que la France va connaître, dès les lendemains des événements de 1789, et qui interviendront, il est vrai, de façon discontinue jusqu'aux réformes Defferre.

C'est d'abord l'adoption de la Constitution du 22 frimaire an VIII qui va profondément modifier l'administration du département. La loi du 28 pluviôse an VIII déconcentre les modes de désignations des maires et des adjoints des communes de moins de 5 000 habitants en les confiant désormais aux préfets, lesquels proposent la nomination des autres maires au Premier Consul, puis à l'Empereur. La Monarchie de Juillet instaure l'élection au suffrage censitaire des conseillers municipaux et des conseillers généraux. La loi du 18 juillet 1837 reconnaît la personnalité civile de la commune dont le maire est à la fois représentant de l'Etat et exécutif du conseil municipal, et la loi du 10 mai 1838 opère implicitement la même reconnaissance au profit des départements en leur ouvrant la possibilité d'ester en justice, et la reconnaissance de la propriété de leurs biens. L'adoption des lois des 10 août 1871 et 5 avril 1884 confirme cette constitution du régime juridique des départements et des communes : la loi du 10 août 1871 organise l'élection au suffrage

---

<sup>2</sup> L'adoption de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 (*JORF*, 3 mars 1982, p. 730) sera notamment suivie par celle de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (*JORF*, 9 janvier 1983, p. 215), et celle de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (*JORF*, 27 janvier 1984, p. 441).

<sup>3</sup> A. Mergey, *L'Etat des physiocrates : autorités et décentralisation*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, collection Histoire des idées et des institutions politiques, 2010.

universel du conseil général en prévoyant son renouvellement par moitié tous les trois ans, par l'élection d'un conseiller général par canton, élu pour six ans. La loi du 5 avril 1884 affirme le principe de l'élection des maires par le conseil municipal et reconnaît l'autonomie communale en prévoyant désormais que le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. La loi du 22 mars 1890 crée le syndicat de communes, établissement public doté d'un minimum d'autonomie, et chargé de gérer des services publics intercommunaux.

Puis, au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, la décentralisation prend une nouvelle forme par l'émergence d'un concept de régionalisation du pays. L'ordonnance du 10 janvier 1944 crée les commissaires régionaux de la République, auxquels sont confiés des «pouvoirs exceptionnels» qui, s'ils sont justifiés par les circonstances de la guerre et de la Libération, témoignent néanmoins des premiers balbutiements d'une régionalisation française. Quatre ans après, la loi de finances du 21 mars 1948 institue des inspecteurs généraux de l'administration en mission extraordinaire (les I.G.A.M.E.) dont le rôle est de coordonner, dans le cadre des régions militaires, l'action de l'autorité civile de police et celle de l'armée lorsqu'il est fait appel à elle pour le maintien de l'ordre. C'est alors une première autorité régionale coordinatrice, qui, bien qu'autorité déconcentrée, témoigne d'une progression d'un besoin de gestion territorialisée. En 1950 l'institution de la direction à l'aménagement du territoire parie sur l'idée que l'aménagement du territoire est, en termes de développement économique et social, le corollaire d'une certaine décentralisation, et abouti, en 1954, à l'agrégation des comités régionaux d'expansion. Puis le décret du 30 juin 1955 créant vingt et une régions économiques de programme qui deviennent, par décret du 7 janvier 1959, circonscriptions d'action régionale. Le 14 février 1963, les délégations à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (les DATAR) sont créées, et les décrets du 14 mars 1964 portent création des commissions de développement économique régional (les CODER).

Simultanément à cette régionalisation, les communes continuent d'être l'objet de réformes dans les années soixante : La loi du 31 décembre 1966 permet à certaines métropoles françaises de prendre le statut spécifique des communautés urbaines, en même temps qu'elles en créent quatre : celles de Bordeaux, Lille, Lyon, et Strasbourg. Les autres communes bénéficient d'un renforcement de leur liberté d'action par l'adoption de la loi du 10 juillet 1970, laquelle vient également faciliter la création d'agglomérations nouvelles. La loi du 31 décembre 1970 supprime l'approbation préalable des préfets sur le budget des communes, et réduit le nombre des délibérations des conseils municipaux soumises à cette approbation.

Puis la régionalisation s'accélère de nouveau par l'adoption de la loi du 5 juillet 1972 qui va ériger ces entités régionales en établissement public à vocation spécialisée dont l'administration est confiée aux parlementaires élus sur la région, et à des représentants des

conseils généraux, des communes de 30 000 habitants au moins, et des communautés urbaines, situés sur la région.

Enfin, et après moult discussions, sondages, consultations, c'est Gaston Defferre, ministre de l'intérieur et de la décentralisation du président Mitterrand tout juste élu, qui présente au parlement, au cours de l'année 1982, le projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions qui aboutira à l'adoption la très célèbre loi Defferre.

Devant une histoire de la décentralisation française s'étendant sur au moins deux siècles et faisant intervenir tant de débats et de textes aux portées normatives indiscutables pour nombre d'entre eux, on peut légitimement se demander pourquoi la loi Defferre, ou plus précisément *ces* lois Defferre, sont présentées comme constituant le premier acte de la décentralisation française ? La réponse semble constante : Les lois Defferre abrogent un mécanisme de contrôle étatique, exercé a priori sur les collectivités infra-étatiques françaises depuis la reconnaissance de leur existence par l'Etat, et qui avaient pour effet d'anéantir leur liberté d'administration: la tutelle.

La notion de tutelle est définie comme les dictionnaires juridiques comme l'ensemble des contrôles auxquels sont soumises les personnes administratives décentralisées<sup>4</sup>, et la doctrine présente « l'acte de tutelle » comme l'ensemble des pouvoirs dont dispose l'Etat à l'égard des organes et des actes des personnes publiques décentralisées<sup>5</sup>. L'abrogation de la tutelle, par l'adoption des lois Defferre, a donc abouti, pour la première fois en France, à permettre aux collectivités territoriales infra-étatiques de s'administrer librement et ainsi *d'échapper* au contrôle de l'Etat.

Mais en réalité, l'abrogation de la tutelle sur les collectivités territoriales leur a permis d'échapper à un contrôle de l'Etat, et non à tout contrôle de l'Etat. Il n'est donc ni anachronique, ni inapproprié, ni liberticide, d'envisager en 2014 de poser la question du sens, *en réalité des sens*, des contrôles des collectivités territoriales en France. En effet, les définitions proposées sur l'acte de tutelle nous semblent insuffisantes et ne peuvent se limiter, à notre sens, ni aux contrôles étatiques auxquels sont soumises les personnes administratives décentralisées, ni aux pouvoirs de contrôle dont dispose l'Etat à l'égard de leurs organes et de leurs actes<sup>6</sup>. Certains pouvoirs de tutelle ont survécu aux lois Defferre, et l'émergence d'une démocratie locale nouvelle, consubstantielle à cette libéralisation dans les collectivités territoriales françaises, a été source de nouvelles formes de contrôle.

Aucune réforme n'a donc abrogé de manière générale et absolue tout contrôle des collectivités territoriales en France. Bien au contraire, nous pensons que l'abrogation phare du

---

<sup>4</sup> G. Cornu [dir.], *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2005, p. 923.

<sup>5</sup> P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », *RFDA*, 2000, p. 1096.

<sup>6</sup> *Ibid.*

contrôle de tutelle par les lois Defferre a abouti, d'une part à la création de nouveaux contrôles, révélateurs de nouveaux équilibres entre pouvoirs étatiques et pouvoirs citoyens sur les collectivités territoriales, et d'autre part au prolongement de contrôles préexistants. Mais la conception simpliste d'une *libération* des collectivités territoriales de tout contrôle est solidement ancrée dans les esprits, par ignorance ou par intérêts discutables, de sorte que les contrôles intéressant aujourd'hui les collectivités territoriales paraissent tantôt méconnus, tantôt inaccessibles. La légitimité des pouvoirs locaux s'en voit amoindrie et la démocratie locale affaiblie.

Trente ans après cette réforme, nous pensons donc utile d'envisager un bilan socio-juridique sur les contrôles s'exerçant sur les collectivités territoriales, mais aussi s'exerçant dans les collectivités territoriales. L'utilité de notre analyse semble d'autant plus justifiée que le législateur, et plus généralement les pouvoirs publics nationaux, semblent dans l'incapacité de clarifier la structuration des collectivités territoriales qu'il désigne habituellement comme le mille-feuille institutionnel. Cette parabole est le constat de plus en plus évident, et de plus en plus choquant, que la décentralisation française est proche d'une rupture, d'une part en raison d'une démocratie locale floue, d'autre part en raison de finances locales de plus en plus sinistrées. Identifier les acteurs des contrôles sur les collectivités territoriales, et identifier les sens de leurs pouvoirs de contrôle, paraît également particulièrement délicat. Les contrôles, ou plus largement les mécanismes de contrôles, doivent donc, en premier lieu, faire l'objet d'une définition détaillée (section 1). Puis, en deuxième lieu, face à l'histoire de la décentralisation française et à la diversité des collectivités territoriales, les limites de notre étude doivent être plus précisément précisées (section 2).

## **SECTION 1.**

### **DEFINITIONS DES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

Nous l'avons dit, depuis l'adoption des lois Defferre le principe de liberté d'administration des collectivités territoriales par des conseils élus est un sujet particulièrement sensible lorsqu'il est opposé à la notion de contrôles. Ce dernier n'est pourtant pas antinomique de cette liberté puisque le premier des contrôles exercés sur les collectivités territoriales est celui de l'électeur dans sa désignation des membres de ces conseils. Administrer une collectivité territoriale, c'est finalement, d'abord, la contrôler au sens de la *diriger*. La *surveillance* qui peut ensuite s'exercer sur cette collectivité territoriale sera également désignée par le terme contrôle, mais dans un sens différent, visant alors plutôt l'idée de vérification des actes pris. On pourrait dire que l'on ne *contrôle* plus *l'opportunité* des actes des collectivités territoriales mais qu'on en *vérifie* leur légalité : c'est en réalité plus

complexe si l'on veut être strictement rigoureux, puisque l'opportunité de l'acte peut constituer l'un des critères dans le contrôle de légalité a posteriori de cet acte.

Ce constat de la double acception du mot contrôle, donc du caractère complexe et polymorphe du concept de contrôles intéressant les collectivités territoriales, nous conduit à examiner d'abord les sens des contrôles (§1) avant d'identifier leurs auteurs (§2).

### **§ 1. Les sens des contrôles intéressant les collectivités territoriales**

Le sens donné aux contrôles intéressant les collectivités territoriales revêt un enjeu majeur puisqu'il détermine l'objectif qu'ils poursuivent. D'abord dans la détermination de la direction du contrôle c'est-à-dire de l'identification du contrôleur et du contrôlé, puis dans l'esprit du contrôle, c'est-à-dire dans son usage de contrôle de maîtrise ou de contrôle de vérification. Nous constatons donc que les contrôles des collectivités territoriales constituent un concept à la fois polymorphe et complexe justifiant qu'il soit, préalablement à toute étude, précisément examiné.

Le concept de contrôle est donc **polymorphe** parce qu'il couvre deux acceptions, à la fois distinctes et consubstantielles, et visant deux finalités: *contrôler* c'est *maîtriser* et c'est *vérifier*. Le petit Robert de la langue française confirme ce double sens, et donne à ce mot une définition présentant deux acceptions, d'une part celle de l'acte de *vérification*, et, d'autre part, celle de l'acte de *maîtrise* qui découle naturellement de la première acception de vérification, mais qui tend à envisager le contrôle comme la capacité de maîtriser, de se maîtriser soi-même, de maîtriser quelqu'un ou quelque chose<sup>7</sup> : c'est alors, en somme, un pouvoir de *direction*.

C'est probablement ce sens de *direction* qui peut expliquer une certaine opposition entre les défenseurs de la décentralisation et l'Etat garant de l'unité nationale. En réalité, il faut immédiatement préciser que l'acte de contrôle étatique ne se limite alors pas aux seuls contrôles de maîtrise d'un contrôleur sur un contrôlé, au point de faire craindre le retour de la tutelle étatique abrogée en 1982. Le contrôle c'est aussi, et c'est peut-être d'abord, un mécanisme de vérification de la conformité d'un acte ou d'une décision à une norme préétablie. Etymologiquement, le contrôle c'est la comparaison, la confrontation des écritures figurant sur un premier rôle avec celles figurant sur un second : c'est-à-dire sur un *contre-rôle*. Or ce second rôle n'est originellement pas conçu pour se placer en concurrence du premier, et notamment pas en concurrence de l'auteur du premier, mais il est conçu comme un acte de vérification visant à assurer la sécurisation d'un système. A partir de données identiques, c'est

---

<sup>7</sup> Contrôle : [kõtʁol] nom masculin, étym. 1422. Contre-rôle « registre tenu en double » 1367 de contre- et rôle.  
I. Vérification : 1. Vérification (d'actes, de droits, de documents) : inspection, pointage, vérification.  
II. Maîtrise : 1. (xx<sup>ème</sup> anglais self-control) Le fait de se maîtriser. Le contrôle de soi. Maîtrise, self-control. Il n'a plus son contrôle, il a perdu le contrôle de ses nerfs. Se contrôler. (.../...) 3. Fait de dominer, de maîtriser.»

une relecture des premiers écrits, par la confrontation des deux rôles, l'auteur du second rôle étant une personne distincte de l'auteur du premier rôle.

Il est vrai que dans son acception la plus courante, le contrôle renvoie à un concept péjoratif, à l'idée du pouvoir exercé par une personne sur une autre, à ce contrôleur sur un contrôlé. Le contrôleur peut être vécu comme exerçant sur le contrôlé des pouvoirs de direction ou d'administration qui vont limiter la liberté du contrôlé, l'assimilant à un quasi incapable. Poussé à l'extrême le mécanisme aboutit à une maîtrise absolue du contrôleur sur le contrôlé, c'est-à-dire à la tutelle de l'un sur l'autre.

Mais limiter le sens du mot contrôle à sa définition d'acte de maîtrise est parfaitement inimaginable, particulièrement lorsqu'il s'agit des contrôles intéressant les collectivités territoriales. L'idée de contrôle doit également et évidemment être envisagée dans sa fonction d'acte de vérification qui permet, associé à la fonction de maîtrise, d'appréhender globalement, et donc complètement, le sens des contrôles des collectivités territoriales en France en 2014. L'examen de ce double sens du caractère polymorphe des contrôles des collectivités territoriales, permet ainsi de comprendre leur compatibilité, voir même leur complémentarité avec le principe de libre administration des collectivités territoriales prévu notamment par le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 72 de la Constitution.

Enfin la difficulté liée au sens dans lequel s'exerce, entre deux entités, un acte de contrôle doit aussi être posée. Envisager les contrôles intéressant les collectivités territoriales suggère, le plus souvent, l'idée que c'est la collectivité qui se trouve dans la position du contrôlé. Il y a lieu de souligner, la encore, de notables exceptions. Nous constatons notamment que sont régulièrement dénoncés des actes de collectivités territoriales assimilables à des tutelles sur d'autres collectivités territoriales. Les débats parlementaires du Sénat de ces 5 dernières années en montrent d'éloquents exemples, tout comme certaines décisions du Conseil d'Etat ou du Conseil constitutionnel.

Plus nombreux sont encore les contrôles entres collectivités territoriales et individus : Si l'administré peut se livrer à un certain nombre de contrôles sur les collectivités (contrôle par l'élection, contrôle citoyen, contrôle contentieux...) l'agent public est quand à lui sous le contrôle de la collectivité employeur. Envisager le sens des contrôles justifie donc d'intégrer à nos réflexions que les contrôles prennent un caractère multidirectionnel entre contrôleur et contrôlé, l'un et l'autre ayant des positions pouvant donc être inversées.

## **§ 2. Les auteurs des contrôles intéressant les collectivités territoriales**

Au-delà de l'indentification des sens des contrôles intéressant les collectivités territoriales il convient de revenir à la définition plus classique des contrôles, fondée sur leurs auteurs. Pourtant, là encore, nous pensons que cette définition est insatisfaisante.

A titre d'exemple, nous observons que la note<sup>8</sup> d'Anne Marceau publiée à la documentation française use de cette distinction classique (qui est également opérée par Vivien ou Hauriou) distinguant les contrôles selon qu'ils portent sur les actes des collectivités territoriales ou sur leurs acteurs. Les premiers rassemblent alors le contrôle de légalité, le contrôle financier et le contrôle technique, alors que les seconds portent sur la révocation des officiers municipaux, sur la démission d'office de membres élus des assemblées locales ou sur la dissolution des conseils locaux. Si cette présentation confirme la double acception précitée, les contrôles sur les actes révélant plutôt des contrôles de vérification, alors que les contrôles sur les acteurs révèlent plutôt des contrôles de maîtrise, elle est insuffisante à envisager les contrôles de maîtrise et les contrôles de vérification dans *tous leurs sens*. Où se situent, en effet, les contrôles citoyens dans leur double versant de contrôle de maîtrise et de contrôle de vérification ?

Le concept de contrôle est donc également **complexe**, en ce qu'il peut surgir à la fois au travers d'actes juridiques, mais aussi résulter de comportements humains. Il nous semble donc que le contrôle des collectivités territoriales échappe finalement à toute définition fonctionnelle ou organique exhaustive, alors que la plupart des travaux jusqu'alors proposés par la recherche en droit public les présentent selon leurs fonctions ou selon leurs auteurs, mais en éludant les incidences de la double acception du concept de contrôle sur la gestion publique locale. Or nous pensons que la définition du concept de contrôle intéressant les collectivités territoriales doit au contraire transcender les clivages liés à l'identité des auteurs comme à leurs objectifs propres et viser à déterminer leurs incidences sur les libertés locales pour mieux saisir les rôles qu'ils prennent dans l'organisation et le fonctionnement de la décentralisation française.

Ainsi, notre approche propose de privilégier une définition des contrôles des collectivités territoriales par une identification des **mécanismes de contrôles**, au-delà des contrôles *nommés* comme tels.

Nous rechercherons ainsi les mécanismes de contrôle résultant des pouvoirs qu'exercent les acteurs des collectivités territoriales. Nous examinerons ainsi les contrôles classiquement exercés par les préfets, parfois en collaboration avec les chambres régionales des comptes, et les contrôles qu'exercent, de façon plus autonome, ces chambres régionales des comptes sur les gestions locales. Mais nous examinerons aussi l'incidence sur les collectivités territoriales des transferts étatiques de compétences, et de leurs financements, pour constater qu'elles traduisent indiscutablement un mécanisme de contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales, comparable à une nouvelle forme de tutelle. C'est aussi à l'égard des rapports entre les collectivités elles-mêmes que nous soulignerons les risques de tutelle, pourtant prohibée, notamment à raison des financements croisés, prolongement de la clause

---

<sup>8</sup> A. Marceau, « Les contrôles », *Les collectivités territoriales en France*, doc. fr., Paris, 2009, p.38.

de compétence générale. Enfin la soumission des collectivités territoriales aux lois et principes de la République est aussi révélatrice de forme de contrôles sur les libertés locales qui ne sont pas sans incidence.

Puis nous observerons la complexité des contrôles citoyens résultant de la double acception des contrôles exercés : les contrôles de maîtrise et les contrôles de vérification. Dans le premier cas, les mécanismes de contrôle citoyens de maîtrise s'opposent aux contrôles que l'Etat exerce sur la définition des éléments constitutifs des collectivités territoriales (territoire, nom, mode de scrutin...). Les difficultés des contrôles de maîtrise des citoyens résultent ensuite des imperfections de la démocratie locale dans laquelle des inégalités dans le droit de vote et d'éligibilité persistent et où la captation abusive des mandats par des élus devenus des professionnels de la politique locale entrave la liberté de choix des électeurs. Enfin les contrôles citoyens sur, et dans, les assemblées locales, fourmillent de difficultés qu'il convient de distinguer selon que le citoyen est ou non investi d'un mandat. Dans le second cas, les contrôles de vérification des citoyens s'opposent aux pouvoirs discrétionnaires des préfets dans l'exercice du contrôle de légalité, ou encore à la difficulté d'user de l'autorisation de plaider. Au-delà de ces contrôles citoyens *conditionnés* par des autorités administratives, nous observerons que le droit du citoyen d'exercer son contrôle sur les actes locaux pose question, notamment en raison des difficultés liées à son droit à l'information, préalable indispensable à l'exercice de son contrôle. Enfin la situation du citoyen au service de la collectivité conduit à s'intéresser aux contrôles spécifiques qu'exerce la collectivité-employeur sur son agent, ou bien encore les contrôles mutuels entre la collectivité-client et son cocontractant.

Sur tous ces mécanismes de contrôle, l'intervention du juge administratif retiendra particulièrement notre attention, et prolongera notre réflexion, à la fois sur l'exercice de ces propres contrôles mais aussi sur leurs incidences dans les actions locales. Nous observerons que les lois Defferre ont eu pour conséquence de l'ériger en véritable contrôleur et d'en faire un relais dans le contrôle de légalité initialement purement administratif.

## SECTION 2.

### METHODOLOGIE ET PERSPECTIVES DE NOTRE ETUDE

#### §1 : Le choix d'unifié les collectivités territoriales visées

Aux termes des dispositions de l'article 72 de la Constitution : « Les *collectivités territoriales de la République* sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. ».

Toutefois notre étude s'efforcera d'envisager les collectivités territoriales françaises comme un concept, sans distinguer les cas particuliers entre collectivités métropolitaines et d'outre mer, ou entre collectivités spécifiques des communes des régions d'Alsace et de la collectivité territoriale de Corse, du département de la Moselle, et des communes de Paris, Lyon et Marseille. S'agissant des structures locales qui ne bénéficient pas de la qualification, ni constitutionnelle, ni légale, de collectivité territoriale, elles ne seront toutefois pas nécessairement exclues de nos travaux, notamment s'agissant des communautés. Elles sont en effet aujourd'hui largement assimilables à des collectivités territoriales<sup>9</sup>. Dotées de territoires et de populations, et administrés par des organes élus, elles n'ont plus pour objet la simple mutualisation de moyens. Elles disposent de compétences propres, transférées à leurs profits par les communes qui s'en sont ainsi dessaisis.

Ainsi les communautés de communes, d'agglomération, ou encore urbaine sont probablement sur le chemin de la qualification de collectivité territoriale. Seule la critique actuelle d'un trop grand nombre de niveaux décentralisés en France (le millefeuille territorial) semble retenir la plume du législateur à leur reconnaître la qualité de collectivités territoriales, alors que ces diverses lois traduisent (ou trahissent) ce nouveau dessin. Il est vrai que les réticences des associations des maires de France sont particulièrement fortes. Dans nos travaux, nous n'userons toutefois de l'expression collectivité territoriale que s'agissant des communautés légalement et constitutionnellement reconnues comme telles : les communes, les départements et les régions.

Notre étude s'emploiera donc, de manière transversale, à identifier les contrôles intéressant les collectivités territoriales en France, indépendants des catégorisations classiques de ces contrôles, mais en favorisant une identification utilitaire des contrôles-maîtrise et contrôle-vérification. Cette transversalité inspirera également nos indentifications des acteurs

---

<sup>9</sup> I. Muller-Quoy, « Le renouveau de la notion juridique d'agglomération », *AJDA*, 2000 p. 197 ; E. Deschamps, « Métropole et pôle métropolitain dans la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 1128.

et sujets de contrôles, et nous envisagerons donc les contrôles exercés sur les collectivités, mais aussi ceux exercés par les collectivités.

## **§2 : Les limites spatio-temporelles de l'étude**

Les fonctions d'assistant de justice que nous avons eues l'honneur d'exercer à la Cour administrative d'appel de Bordeaux durant quatre années, nous ont conduit à examiner des situations de contentieux relevant de la compétence territoriale de cette juridiction d'appel, c'est-à-dire des régions administratives de l'Aquitaine, du Limousin, de Midi-Pyrénées, et du Poitou-Charentes, soit un total de 31 départements métropolitains auxquels s'ajoutent les collectivités et territoires d'outre-mer. Il est ainsi de coutume de dire que le soleil ne se couche jamais sur le territoire de compétence de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, et c'est sur ce territoire d'éveil permanent que nos exemples porteront le plus souvent.

Comme nous l'avons précédemment exposé, l'origine des contrôles sur des collectivités territoriales est ancienne. En accord avec le directeur de notre thèse, nous avons souhaité donner une perspective historique à nos travaux, intégrant nécessairement la période de la réforme des années quatre-vingt. Cette dernière donnant un nouvel élan aux rôles des juridictions administratives, la perspective historique nous a donc paru devoir intégrer l'histoire si singulière dans le monde de ce juge. Notre méthodologie de travail ayant en effet très clairement intégré l'examen de tout *mécanismes de contrôles*, l'analyse de décisions juridictionnelles révélatrices de contrôles intéressant les collectivités territoriales était une évidente nécessité. L'année 1953, qui a vu l'apparition des tribunaux administratifs dans l'architecture de la juridiction administrative, paraissait pouvoir être ce point de départ d'examen de décisions juridictionnelles. Mais faire remonter nos recherches aux décisions rendues par les instances ayant immédiatement précédé les tribunaux administratifs, c'est-à-dire aux décisions des conseils de préfecture interdépartementaux, nous ait apparu être un choix plus pertinent, puisqu'il permet d'intégrer d'une part le passage d'une justice administrative départementalisée à une justice administrative interdépartementale, donc potentiellement saisie d'un nombre de contentieux plus important et plus varié, et d'autre part de saisir, autant que faire ce peut, l'incidence des décrets Poincaré de 1926 sur les décisions rendues.

Le choix de cette perspective historique nous a conduits à exploiter, de façon inédite, les archives du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux conservées aux archives départementales de la Gironde. Toutefois l'archivage de ces fonds est aujourd'hui sommaire et non récolé. Il n'a donc fait l'objet d'aucun traitement d'indentification et de catégorisation, de sorte que les liasses déposées contiennent tous les documents relatifs à chaque affaire traitée entre 1926 et 1952 inclus.

Si certains des fonds d'archives des conseils de préfecture ont fait l'objet de recueils accessibles sur internet, notamment dans les départements de la Creuse et de la Savoie, il n'en va pas ainsi des 231 liasses préservées aux archives départementales de la Gironde qui contiennent à la fois les décisions de justice, documents publics, mais aussi l'intégralité des dossiers des parties en présence, documents « non librement communicables ».

Ce premier constat nous a imposé d'obtenir l'autorisation de consulter ces archives. En effet, s'il est certain que les décisions de justice sont publiques, et communicables sur simple demande, ces liasses incluant à la fois les décisions rendues mais également les requêtes et mémoires des parties, les correspondances entre le conseil et les parties et parfois les notes des greffes et des rapporteurs, il s'avérait impossible d'obtenir communication des seules décisions de justice contenues dans cet ensemble de pièces qui ne sont communicables qu'après un délai de 75 ans. Dès lors, seule la consultation des dossiers déposés jusqu'en 1935 ne posaient pas de difficulté de communication, les autres dossiers, déposés postérieurement à 1935 et représentant l'essentiel du fonds s'avérait impossible.

Nous avons donc sollicité une autorisation spécifique du président du Tribunal administratif de Bordeaux, que nous remercions encore, qui nous a ainsi permis d'obtenir l'accord des archives de France pour accéder à cette masse de documents soumis à des conditions de communication différentes. Nous nous sommes alors engagés à n'exploiter que les décisions rendues.

L'absence de classement par thème, ni même par chronologie certaine, des 231 liasses conservées nous a imposé de procéder par des sondages aléatoires, et toujours par l'intermédiaire d'un agent des archives. Un accès direct au stock m'aurait probablement offert de meilleures conditions de travail mais n'a pu être possible. Dès lors, j'ai n'ai pu faire procéder à l'extraction que de quelque dizaines des liasses issues des fonds classés aux séries K et 32W des archives départementales de la Gironde. En effet, conformément à la circulaire du ministre de la culture et de la communication portant instruction sur le classement et la cotation des archives dans les services d'archives départementales<sup>10</sup>, les archives du conseil de préfectures interdépartemental de Bordeaux sont rassemblées sous ces cotes. Plus précisément les liasses cotées 5K369 à 5K600 rassemblent les archives de ce conseil de 1926 à 1940, et les liasses 32W1 à 32W86 rassemblent celles des années 1940 à 1953. Enfin nous avons complété nos ressources historiques par la consultation des archives du Tribunal administratif de Bordeaux qui rassemblent toutes les décisions rendues par cette juridiction depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1954.

Au travers des décennies, les questions des contrôles intéressant les collectivités territoriales transcendent toujours les notions de contrôles de maîtrise et de vérification, leurs

---

<sup>10</sup> Circulaire du ministre de la culture et de la communication n° AD 98-8 du 18 décembre 1998.

objets et leurs modes d'expression, et, finalement, leurs incidences sur les droits et libertés des collectivités territoriales, sur ceux de l'Etat, et sur ceux de l'individu. Ces contrôles doivent d'abord être envisagés comme ceux s'exerçant dans la société, dans laquelle ils prennent des formes multiples imposant de les envisager comme des mécanismes de contrôles et d'examiner leurs incidences dans la liberté d'administration des collectivités territoriales (Première partie). Ils sont ensuite exercés par des individus (citoyen, élu, contribuable) mais aussi exercés sur des individus (agent des collectivités, cocontractants), de sorte que les sens des contrôles doivent aussi faire l'objet d'un examen spécifiquement dédié aux rapports entre collectivités et individualités (Seconde partie).

\*  
\*   \*   \*

## **PREMIERE PARTIE**

### **LES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET LA SOCIETE**

---

Montesquieu définissait la société comme l'union des hommes, en opposition aux hommes. Cette approche, considérant les sociétés comme totalités dont lesquelles le gouvernement n'est que l'un des éléments, s'oppose aux théories contractualistes qui identifient, au contraire, la société civile à la société politique, donc à l'Etat. Nous pensons que la société se définit finalement comme un ensemble d'individus entre lesquels existent des rapports durables et organisés, le plus souvent établis en institutions et garantis par des sanctions<sup>11</sup>. Parmi ces institutions les collectivités territoriales prennent une place majeure à différents égards. En juillet 2012, quelque mois avant la soutenance de nos travaux, le premier ministre Jean-Marc Ayrault insistait dans sa déclaration de politique générale sur le rôle fondamental des corps intermédiaires dans les mouvements d'une société, parmi lesquels les collectivités locales et les divers acteurs locaux, prennent une place conséquente :

« .../... Dans ce combat pour le redressement, nous avons besoin de tous les acteurs. Il ne peut être l'affaire du gouvernement seul. Le changement ne se décrète pas, il ne se mesure pas au nombre de lois votées, il est un mouvement qui inspire toute la société, un mouvement porté par tous les corps intermédiaires (les collectivités locales, les partenaires sociaux, les associations, les ONG). Et le maire de Nantes que j'ai été sait que le changement passe par la mise en mouvement de toute la société. Je n'aurais jamais obtenu les mêmes résultats si je ne m'étais pas constamment appuyé sur l'imagination, la créativité, le dynamisme de mes concitoyens et de l'ensemble des acteurs locaux et beaucoup ici le savent aussi parce qu'ils le vivent régulièrement dans leurs départements, leurs communes ou leurs régions. .../... »<sup>12</sup>.

Immergées dans une société constituée en un Etat unitaire garant des rapports durables et organisés entre ses composantes sociétales, les collectivités territoriales sont éléments de cette société française dont elles peuvent être tantôt sujet, tantôt acteur. Inévitablement leurs actes sont donc susceptibles d'impacter les autres acteurs de la société, et notamment l'Etat, justifiant donc l'établissement de modes de régulations de leurs rapports. Ces modes de régulation prennent des formes de contrôles, suscitant inmanquablement des contentieux, lesquels appellent parfois l'intervention, et peut-être l'arbitrage, d'un juge. Se pose ainsi la question de l'objet de ces contrôles et contentieux (Titre I), et de leurs incidences sur les libertés locales (Titre II).

---

<sup>11</sup> Le Petit Robert de la langue française, Paris, 2012, version numérique.

<sup>12</sup> J.-M. Ayrault, *Déclaration de politique générale devant l'Assemblée nationale*, 3 juillet 2012 ([www.premier-ministre.gouv.fr](http://www.premier-ministre.gouv.fr); souligné par nos soins).

# **TITRE I.**

## **OBJETS DES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

---

Envisager les contrôles et les contentieux intéressant les collectivités territoriales dans le cadre de notre étude nous conduit, en premier lieu, à examiner leur objet, et notamment à examiner leurs différentes identifications (chapitre 1), ainsi que les différentes procédures permettant leur mise en œuvre (chapitre 2).

### **Chapitre 1.**

#### **Identification des contrôles des collectivités territoriales**

---

L'identification des contrôles et des contentieux administratifs intéressant les collectivités territoriales peut s'envisager selon les objectifs qu'ils poursuivent (section 1), qui sont étroitement liées aux acteurs qu'ils intéressent (section 2).

##### **Section 1.**

##### **Les objectifs des contrôles**

A la lecture des ouvrages spécialisés en droit de la décentralisation, des revues de doctrine ou des articles de presse, le mot *contrôle* est principalement et premièrement entendu dans son sens d'acte de *vérification*. Nous l'avons indiqué en introduction, nous pensons que cette limite n'est qu'un plafond de verre qu'il convient de dissiper : le contrôle, dans le droit de la décentralisation, c'est d'abord et historiquement, le pouvoir de *maîtrise* que possède un *contrôleur* sur un *contrôlé*, l'Etat ayant le rôle de contrôleur, les collectivités infra-étatiques celui de contrôlé.

Pourtant, une partie de la doctrine propose de définir la notion *d'actes de tutelle* comme l'ensemble des pouvoirs dont dispose l'Etat à l'égard des organes et des actes des personnes publiques décentralisées<sup>13</sup>. Nous pensons préférable ici de qualifier ces pouvoirs étatiques d'actes de contrôle dont l'objet et la force, conditionnent la forme du contrôle : acte de tutelle ou acte de vérification, ou les deux simultanément...

Ainsi, s'agissant des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales avant les réformes de décentralisation débutée en 1982, ils avaient pour objet principal de confier aux préfets de considérables pouvoirs sur les actes des collectivités territoriales et sur leurs élus,

---

<sup>13</sup> P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », *RFDA*, 2000, p. 1096.

donc très fortement marqué par des objectifs de tutelle que l'Etat justifiait par un nécessaire contrôle de légalité destiné à garantir l'unité de l'Etat, et donc l'égalité de ses citoyens. Mais ces pouvoirs de tutelle avaient pour effet de priver, par principe, les actes des collectivités territoriales de toute valeur juridique opposable en l'absence d'accord préalable de l'Etat. C'était un contrôle a priori, qu'il est possible de qualifier de hiérarchique et surtout de discrétionnaire : deux éléments en faisant donc un *contrôle de tutelle*. A la collectivité la mission d'élaborer les actes, à l'Etat le pouvoir *discrétionnaire* de les doter ou non d'une valeur juridique opposable. De la même façon, les pouvoirs de sanction des préfets sur les élus locaux constituent immanquablement un pouvoir de tutelle, dont de nombreuses illustrations sont notamment exposées par Pierre Allorant dans son ouvrage « Le président du Conseil général du Loiret de 1871 à 1982 »<sup>14</sup>. On considère que pour qu'il y ait tutelle, le préfet doit disposer d'une appréciation discrétionnaire, et sa décision soit être d'application immédiate sans qu'aucun recours juridictionnel n'ait d'effet suspensif.

L'adoption des lois de décentralisation des années quatre-vingt a notamment eu pour objet de supprimer plusieurs des pouvoirs discrétionnaires du préfet, de rénover les contrôles sur les collectivités territoriales et de renforcer le rôle du juge administratif, arbitre de leurs contentieux. Selon nos propres constats, cette période marque la volonté affichée des élus locaux d'abroger le terme de tutelle du vocabulaire de la décentralisation. Pourtant, trente années après l'adoption de l'acte I de la décentralisation, une tutelle survit parmi les contrôles exercés sur les collectivités territoriales. Si ces derniers ont notablement évolué, ils se partagent toujours entre contrôle de tutelle et contrôle de légalité (§1). Doté de nouvelles missions, le juge administratif est invité à participer au dessin d'une nouvelle architecture des contrôles au travers de saisine de requêtes en annulation d'acte ou en réparation (§2).

### **§1. Des contrôles partagés entre tutelle et légalité**

Le professeur Benoît Plessix propose de considérer que la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales est la *contrepartie* ainsi que la *limite* de la décentralisation, son but premier étant de faire respecter, *a priori* comme *a posteriori*, la légalité nationale par les collectivités publiques infra-étatiques<sup>15</sup>. Cette analyse nous semble s'opposer à celles développées aux cours des débats des lois fondatrices de la décentralisation française de 1982, ainsi qu'à une partie de la doctrine.

On assimile en effet généralement la tutelle exercée sur les collectivités territoriales à un concept péjoratif désignant un mécanisme d'esprit archaïque dont l'objet est de reconnaître à l'Etat un pouvoir injustifié sur les droits et les libertés de collectivités infra-étatiques qui n'entendent devoir se soumettre qu'aux contrôles de leurs populations. A l'opposé du contrôle

---

<sup>14</sup> P. Allorant, *Le président du Conseil général du Loiret de 1871 à 1982*, Orléans, PUO, 2003.

<sup>15</sup> B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* n°2-2003, p. 579.

de tutelle, la réforme opérée par les lois de 1982 fait émerger le concept d'un contrôle de légalité ayant pour objet d'assurer une vérification, *a posteriori*, de la conformité des actes locaux à la loi, comme souligné par le professeur Auby<sup>16</sup>.

Toutefois, il faut relever que trente ans après « l'abrogation » de la tutelle de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales, ses tutelles se prolongent néanmoins (A), en complément des nécessaires contrôles de légalité qui connaissent, depuis l'instauration des lois de l'acte I de la décentralisation, déclin et mutation (B).

### **A. Disparition et continuité des contrôles de tutelle**

Le mécanisme « pur » du contrôle de tutelle de l'Etat sur une collectivité territoriale constitue, pour cette dernière, une obligation de solliciter de l'Etat l'autorisation de donner à ses actes une valeur juridique opposable. Pour l'Etat, la tutelle est un pouvoir de donner ou non à cet acte une valeur juridique, ou au contraire de l'abroger. C'est donc un pouvoir direct de maîtrise sur les actions locales de ces collectivités : un *contrôle de maîtrise*.

Ce mécanisme n'est pas sans rappeler celui prévu par les dispositions du code civil organisant la tutelle des mineurs et des majeurs protégés, l'Etat prenant alors ici le rôle du tuteur et les collectivités territoriales celui des personnes protégées. Mais la comparaison s'arrête à ce constat, les motifs de ces deux mécanismes n'ayant pas la même cause : S'agissant des procédures de placement sous tutelle imposé aux personnes physiques, elles se fondent sur l'Etat de vulnérabilité constaté de celle-ci, et constitue un moyen de protection des intérêts de la personne, fusse contre son propre choix. La société se reconnaît le droit, et le devoir, de protéger ces personnes contre elles-mêmes par ce mécanisme qui leur retire leur capacité juridique.

S'agissant en revanche des actes de tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales, ils ont moins pour objet de préserver les intérêts de ces collectivités que celui de préserver ceux de l'Etat, au premier desquels son unité, garante de l'égalité des citoyens devant la loi. Mais l'intervention *a priori* de l'Etat sur la décision locale, ne suffit pas à définir l'acte de tutelle : celui-ci nécessite, en plus, que l'Etat soit doté de pouvoirs coercitifs permettant d'annuler ou de modifier les actes des collectivités soumis à sa tutelle.

Si la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales a eu pour objet initial de s'assurer d'une *maîtrise relativement absolue* des agissements des collectivités infra-étatiques il est indiscutable qu'elle disparaît partiellement avec l'avènement des lois décentralisatrices de 1982 (1). Ainsi, depuis maintenant une trentaine d'années, des formes de tutelle subsistent

---

<sup>16</sup> J.-B. Auby, « La tutelle juridictionnelle et la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, Région et aménagement du territoire », *Mélanges offerts à Joseph Lajugie*, Bière, 1985, p. 451.

sur les collectivités territoriales avec principalement pour objet de s'assurer du respect, par les élus locaux dans leurs actes et leurs comportements, des lois et des intérêts nationaux (2).

### 1. L'abrogation d'une tutelle sur les collectivités territoriales

Les contrôles de tutelle antérieurs aux lois décentralisatrices de 1982, qu'exerçait l'Etat sur les collectivités territoriales, traduisaient sa volonté de maîtriser les velléités locales, et, au besoin, de les juguler lorsqu'elles menaçaient de mettre à mal son autorité et sa suprématie nationale. La tutelle de l'Etat avait donc pour objet de s'assurer d'une *maîtrise* relativement *absolue* des agissements des collectivités infra-étatiques dans le but d'assurer la sauvegarde de l'intérêt général : A la collectivité la mission d'élaborer des actes, à l'Etat le pouvoir *discrétionnaire* de les doter d'une valeur juridique opposable. Nous pensons révélateur du caractère absolu de cette tutelle son application aux vœux des collectivités territoriales, toujours d'actualité. Ces actes, pourtant purement déclaratifs et juridiquement « platoniques »<sup>17</sup>, pouvaient néanmoins faire l'objet d'annulation contentieuse si leur objet étaient jugés contraires à la politique nationale de l'Etat.

Aussi nous relevons que ce pouvoir de contrôle de tutelle de l'Etat, qui s'appuyait traditionnellement sur trois compétences (a) durant une période marquée par la théorie dite du préfet-juge, va subir un anéantissement *relatif* par l'adoption des lois décentralisatrices, lesquelles vont, en revanche, définitivement anéantir les *pouvoirs de justice* des préfets (b).

#### a. La définition des contrôles de tutelle

Avant l'adoption des lois décentralisatrices des années quatre-vingt, l'Etat exerçait un contrôle administratif large sur les actes et élus locaux. S'agissant des actes, les préfets disposaient de trois compétences : l'annulation de l'acte, l'approbation de l'acte, et la substitution de l'acte. Il pouvait aussi autoriser une commune à acquérir des immeubles, et à contracter un emprunt pour cette acquisition. Tel a été le cas, par exemple, de la commune de Pondauret dont le préfet de la Gironde autorise, par arrêté du 28 décembre 1926, l'acquisition d'un immeuble et à emprunter une somme de 20 000 francs<sup>18</sup>.

Ces pouvoirs du préfet étaient discrétionnaires, bien qu'officiellement désignés comme un contrôle de légalité. En réalité, dès lors que le préfet disposait d'une compétence d'appréciation de l'opportunité de l'acte qu'il contrôlait, et que cette compétence était partie intégrante de son contrôle de légalité, le concept de légalité s'entendait dans de telles proportions qu'il s'agissait d'un contrôle de tutelle.

Par sa décision *Commune de Saint-Blancard*<sup>19</sup> du 24 novembre 1911, le Conseil d'Etat va renforcer la tutelle organisée par la loi du 5 avril 1884 en reconnaissant au préfet le

---

<sup>17</sup> Geffray, *Conclusions du rapporteur public sous CE, Département du Gers*, 30 décembre 2009, n°308514.

<sup>18</sup> Arrêté du préfet du département de la Gironde, 28 décembre 1926, Arch. Dép. de la Gironde, série K.

<sup>19</sup> M. Hauriou, Rec. CE, 1912, p. 1089, S. 1912.3.1.

droit d'intenter un recours pour excès de pouvoir contre les actes municipaux sur lesquels il n'a pas de pouvoir de tutelle : le recours pour excès de pouvoir est en effet un recours ouvert, même sans texte, à toute personne justifiant d'un intérêt à obtenir l'annulation d'une décision illégale qui lui fait grief : Or, l'intérêt de l'Etat au respect de la légalité par les personnes publiques secondaires est incontestable.

La loi investit le préfet d'une mission générale de surveillance des autorités municipales, tout en lui reconnaissant des pouvoirs limités (pas de tutelle sans texte). Dès lors l'ouverture du recours pour excès de pouvoir au préfet peut être envisagée comme permettant de combler ce *hiatus*.

Mais nous relevons que le Tribunal administratif de Bordeaux refusait toutefois, par jugement *Thomas*<sup>20</sup> de 1982, qu'un préfet pût prendre une décision de refus d'approbation d'une délibération d'un conseil municipal, approbation sollicité par un administré, dès lors que la délibération en question n'était pas soumise à l'approbation de l'autorité supérieure par les dispositions des articles L. 121-37 et L. 121-38 du code des communes.

Face à un acte, le préfet devait donc procéder à son contrôle « de légalité » au regard, d'une part de sa conformité à des normes juridiques supérieures, et, d'autre part, de sa conformité aux intérêts de la nation, appréciation proche d'une certaine forme d'appréciation politique. Si le contrôle préfectoral concluait à la légalité de l'acte, le préfet l'approuvait. L'acte prenait sa consistance juridique et devenait opposable. Si le contrôle préfectoral concluait au caractère illégal de l'acte, il pouvait lui substituer un nouvel acte ou l'annuler *purement et simplement*.

Ces anciennes compétences de modification unilatérale de l'acte, mais surtout de son annulation, sont comparables à celles désormais dévolues aux juges, qui ne sont pas sans nous rappeler que l'article 5 de la loi du 28 pluviôse an VIII prévoyait que « Lorsque le préfet assistera au conseil de préfecture, il présidera ; en cas de partage, il aura voix prépondérante ». A cet égard le professeur Gilles J. Guglielmi développe une théorie du préfet-juge mettant en évidence le rôle ambiguë des représentants de l'Etat aux cours des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles.

La Commission spéciale présidée par Daunou, chargée par le Tribunat d'examiner le projet de cette loi du 28 pluviôse an VIII, reconnaissait déjà implicitement que les conseils de préfecture étaient des juridictions, et critiquait la place du préfet dans ces conseils, relevant notamment l'« influence quelconque attribuée au préfet dans le jugement d'une contestation entre les administrés et l'administration, dont ce même préfet est seul chargé. Comment serait-il à la fois partie et juge prépondérant ? »<sup>21</sup> .

---

<sup>20</sup> TA de Bordeaux, *Thomas*, 21 janvier 1982, *Arch. du TA de Bordeaux*.

<sup>21</sup> Rapport de Daunou, (*Arch. Parl.*, série II, t. I, p. 183), cité par le professeur Gilles J. Guglielmi in « La théorie du préfet juge », *Rev. adm.*, 2002, pp. 90-95.

Puis les réformes successives des conseils de préfecture ont permis de doter le pays d'une justice administrative finalement indépendante, notamment par l'instauration des tribunaux administratifs installés le 1<sup>er</sup> janvier 1953. Entre 1953 et 1982, durant près de trente années, les préfets ont continué d'être investis de compétences et missions « bancales », leur confiant la charge d'apprécier de la légalité et de l'opportunité des actes des collectivités territoriales, et de combattre les actes illégaux au moyen de trois procédés : l'annulation, l'approbation et la substitution. Le recours à ces moyens pouvait varier en fonction de la collectivité considérée.

A l'égard des communes, l'Etat disposait des pouvoirs les plus importants, même après leur allègement par une la loi du 31 décembre 1970. Ainsi les préfets pouvaient annuler une délibération, soit en raison de la participation d'un conseiller municipal intéressé ou mandataire (art. L. 121-35 et L. 121-36 C. communes), soit parce que la délibération était prise en dehors des attributions du conseil et de ses réunions légales ou en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique (art. L. 121-32 C. communes). Le préfet disposait également d'un pouvoir de substitution d'action, dans des hypothèses limitativement énumérées, et d'un pouvoir d'approbation limité à certains actes dont la liste avait été réduite par la loi de 1970.

Pour les départements, le contrôle était plus souple, mais les préfets pouvaient toutefois annuler (d'eux-mêmes !) les délibérations prises hors des réunions prévues et autorisées par la loi et s'agissant des autres cas, ils pouvaient provoquer l'annulation de la délibération litigieuse par décret en Conseil d'Etat. Bien qu'allégée par un décret<sup>22</sup> du 5 janvier 1959, une liste a prévu, jusqu'en 1982, les cas dans lesquels ils disposaient d'un pouvoir d'approbation des délibérations.

Enfin pour les régions, qui n'étaient pas encore qualifiées de collectivités territoriales, les délibérations étaient exécutoires à l'issue d'un délai de quinze jours, pendant lequel le préfet pouvait en demander un nouvel examen, et celles qu'il jugeait contraires à la loi pouvaient être déclarées nulles par décret en Conseil d'Etat.

Les tutelles étatiques sur les actes des collectivités territoriales étaient, dans certains cas, partagées entre administration déconcentrée et Conseil d'Etat.

#### b. Le déclin des pouvoirs de tutelle d'un « préfet juge »

Il faut probalmeent se garder de croire que la loi du 2 mars 1982 supprime toute compétence de contrôle de tutelle des préfets sur les collectivités décentralisées : Cette suppression aurait d'ailleurs immanquablement été jugé contraire au 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article de la Constitution, lequel confiait alors au représentant de l'Etat, délégué du gouvernement « *la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

---

<sup>22</sup> Décret n° 59-36 du 5 janvier 1959, portant allègement du contrôle administratif sur les départements et simplification de l'administration départementale, *JO*, 6 janvier 1959, p. 324.

Il résulte d'ailleurs de la célèbre décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1982, portant contrôle de constitutionnalité de la grande loi du 2 mars 1982, que celui-ci veille au strict respect de ces prérogatives, puisqu'il a jugé inconstitutionnelles les dispositions prévoyant le caractère exécutoire de plein droit des actes des collectivités locales avant même leur transmission au représentant de l'Etat, « c'est-à-dire alors qu'il n'en connaît pas la teneur et n'est donc pas en mesure de saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une demande éventuelle de sursis à exécution »<sup>23</sup>.

Les dispositions querellées, notamment par le député Michel Debré, privaient en effet les préfets, « fût-ce temporairement » nous dit la décision en son 6<sup>ème</sup> considérant, « du moyen d'exercer les prérogatives qui lui sont réservées par l'article 72 [al. 3] de la Constitution ». La doctrine a alors pu dire que la suppression de la tutelle administrative était « plus terminologique et symbolique que juridique », et que si sa forme antérieure à 1982 était remise en cause, le principe ne l'était pas<sup>24</sup>. Toutefois, les lois Defferre matérialisent indiscutablement deux changements majeurs dans les pouvoirs de tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales, marquant ainsi « *une rupture avec le passé, d'un saut qualitatif qui en fait certainement une des avancées majeures de la réforme* »<sup>25</sup>.

En premier lieu, la réforme partage le pouvoir d'annulation des actes, en confiant au préfet la seule mission de détecter les actes entachés d'illégalité et en substituant le contrôle de légalité du juge à celui du préfet. Dans sa décision précitée du 25 février 1982, cette substitution est explicitement exprimée par le Conseil constitutionnel.

En second lieu, la réforme tend à supprimer le contrôle d'opportunité exercé *a priori* et à le remplacer par un contrôle de légalité exercé *a posteriori*<sup>26</sup>. Elle « *abandonne un modèle institutionnel qui mettait le préfet en situation de pouvoir agir librement, c'est-à-dire d'imposer, dans le cadre de la loi, sa volonté personnelle, pour lui préférer un système où l'organe de contrôle est censé n'intervenir qu'en tant que serviteur du droit* »<sup>27</sup>.

La loi a donc pour objet de supprimer d'anciens pouvoirs hiérarchiques du préfet, caractérisé par un « pouvoir de consentement », et d'instituer « un vrai pouvoir de contrôle », au sens où l'entendait Charles Eisenmann qui opposait les « pouvoirs juridiques », c'est-à-dire les pouvoirs liés de contrôle de la régularité juridique et d'opposition aux actes irréguliers, aux

---

<sup>23</sup> Cons. Const. n° 82-137 DC, 25 février 1982, *GDCC*, 2009, n° 24.

<sup>24</sup> A.-M. Le Bos-Le Pourhiet, « La décentralisation et ses symboles », *Rev. adm.*, 1982, p. 438.

<sup>25</sup> B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2011, p. 598, n° 781.

<sup>26</sup> Articles 3, 46 et 69 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 (*JORF*, 3 mars 1982, p. 730 et s.).

<sup>27</sup> J. Caillosse, « La décentralisation comme objet d'analyse juridique. Les leçons de Charles Eisenmann, Les mises en scène juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français », *LGDJ*, 2009, n° 52, p. 72.

« pouvoirs politiques », à savoir ceux de libre approbation ou de libre opposition<sup>28</sup>. Pour ce faire, sont supprimés les pouvoirs d'annulation et d'approbation du représentant de l'Etat (art. 22, 58 XII et 70 de la loi) : « Sont abrogées toutes les dispositions prévoyant l'annulation par le gouvernement et ses représentants des délibérations, arrêtés et actes des autorités communales (départementales, régionales) et toutes les dispositions soumettant à approbation ces délibérations, arrêtés et actes, ainsi que les conventions », c'est-à-dire les dispositions des anciens articles L. 122-28, L. 121-35, L. 121-32 et L. 121-33, L. 316-2 du code des communes.

Toutefois, la loi ne supprime pas le pouvoir d'autorisation du préfet, ni ses pouvoirs de substitution d'action, conduisant certains auteurs à qualifier cette adoption d'une « réforme en trompe-l'œil »<sup>29</sup>. Pour ces derniers, la tutelle sur les collectivités territoriales se définit par son contenu concret, c'est-à-dire par les pouvoirs qu'elle donne à l'autorité étatique : pouvoirs d'autoriser, d'approuver, d'annuler, de suspendre et de se substituer, distincts des pouvoirs hiérarchique de réformation et d'instruction, dès lors que ces pouvoirs « suppriment toute autonomie du pouvoir de décision » de l'autorité décentralisée<sup>30</sup>.

Enfin les pouvoirs de contrôle des préfets sur les personnes sont maintenus et permettent au représentant de l'Etat de suspendre, de démissionner d'office ou de révoquer des élus locaux.

Au-delà du déclin du « préfet juge », par un renforcement des pouvoirs de la justice administrative notamment de par ses missions de gestion des contentieux, et de l'intervention des lois de 1982, des pouvoirs de tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales se sont néanmoins maintenus.

## 2. La continuité des tutelles

Dès 1982, Jacques Moreau s'interrogeait sur l'influence des réformes décentralisatrices sur les pouvoirs de contrôle d'un Etat central : L'année 1982 allait-elle être « la nuit du 4 août d'un Etat central qui renonce à ses contrôles comme d'autres renoncèrent à leurs privilèges »<sup>31</sup> ? Nous ne le pensons pas.

---

<sup>28</sup> Les structures de l'administration, in *Traité de science administrative*, Paris, La Haye, 1966, p. 304 (cité par Laëtitia Janicot in « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753).

<sup>29</sup> Par ex. : S. Regourd, « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. adm.*, 1982, p. 613 ; J.-M. Auby, « La tutelle juridictionnelle et la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions », *Région et aménagement du territoire, Mélanges offerts à Joseph Lajugie*, Bière, 1985, p. 451 ; G. Melleray, « La suppression des tutelles ? », *La nouvelle décentralisation*, F. Moderne [sous dir.], Bibliothèque des collectivités locales, Sirey, 1983, p. 211.

<sup>30</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, t. 1, n° 572 ; P.-L. Frier et J. Petit, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, p. 107, n° 167.

<sup>31</sup> J. Moreau, « La commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 1982, p. 307.

Depuis la révision constitutionnelle de 1884, l'Etat français est une collectivité publique unique et unitaire dont la forme républicaine du gouvernement ne saurait être remise en cause. Il est la seule collectivité protectrice des droits fondamentaux individuels et collectifs, par ses lois, par sa justice, et par sa reconnaissance internationale en tant qu'Etat indépendant et souverain, bien que de plus en plus soumis à des règles supra nationales.

Les collectivités territoriales ne disposent pas de cette capacité à garantir à leurs administrés leurs droits fondamentaux et elles ne sont pas reconnues comme interlocuteurs des nations du monde. Elles ne sont pas un démembrement de l'Etat mais seulement des éléments d'un Etat par nature éternel, alors que la réciproque n'est pas certaine.

Ce constat des limites matérielles des pouvoirs des collectivités territoriales constitue certainement l'une des causes au maintien de pouvoirs de tutelle étatiques trente ans l'adoption des lois décentralisatrices, justifiait par une nécessité d'assurer la continuité des services publics locaux, notamment en cas de manquement des collectivités ou de leurs élus à leurs obligations légales. C'est donc la nécessité de garantir aux citoyens une égalité de traitement dans une République unique et unitaire.

Dès lors, ce que l'on désigne comme une suppression des pouvoirs de tutelle de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales nous semble pouvoir être comparé à un transfert de la compétence, aux profits des organes des collectivités territoriales, du pouvoir initialement confié aux préfets de doter les actes de ces dernières d'une valeur juridique opposable.

La loi du 2 mars 1982 modifiée prévoit effectivement, et seulement si l'on ose dire, une entrée en vigueur des actes dès lors qu'ils répondent à des obligations d'adoption, de publicité et de transmission au représentant de l'Etat compétent. Par ce transfert de compétence l'Etat s'est dessaisi de son pouvoir sus-rappelé de contrôle discrétionnaire des actes des collectivités territoriales, tout en se préservant une mission générale de surveillance des actions locales. La compétence du contrôle de tutelle des actes des collectivités territoriales s'est ainsi scindée en deux contrôles : celui d'un contrôle de légalité administratif pouvant donner lieu à saisine d'une autorité juridictionnelle, et celui d'un contrôle juridictionnel pouvant donner lieu à annulation de l'acte. Les préfets sont ainsi investis d'une mission de contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales, et, le cas échéant, d'un pouvoir privilégié<sup>32</sup> de saisine d'un juge de la légalité pour annulation de l'acte.

A compter de l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 modifiée, une partie des contrôles de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales se sont mutés de pouvoirs de « contrôle-maîtrise » des collectivités, à des pouvoirs de « contrôle-vérification » de la légalité de leurs actes. Ainsi, les préfets disposent toujours de pouvoirs leur permettant

---

<sup>32</sup> Voir le chapitre 2 du présent titre.

d'imposer leurs volontés aux autorités locales, par des mécanismes que certains qualifierons de « pouvoirs politiques »<sup>33</sup>. Parfois même l'Etat est accusé de tentatives de « recentralisation » comme ce fut notamment le cas lors s'agissant du vote de la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique, en ce qu'elle prévoit l'intervention du préfet de département dans la délimitation des zones de développement de l'énergie éolienne, et alors que de nombreuses compétences avaient été transférées aux communes et aux régions dans le cadre de la gestion de l'espace local et de l'environnement. Plus de soixante députés soutenaient une méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales en faisant valoir que le texte critiqué organisait « une recentralisation des compétences en matière d'aménagement de leur territoire par les collectivités territoriales en faisant passer sous la tutelle des préfets de département la gestion de l'espace et de l'environnement »<sup>34</sup>.

Bien que sa nature de tutelle soit discutée, nous proposons d'examiner, en premier lieu, la procédure de substitution d'action (a), et ses déclinaisons spécifiques en matière budgétaire (b). En second lieu, nous envisagerons les pouvoirs de démission d'office, de suspension et de révocation qui peuvent être exercés sur des élus locaux (c).

#### a. Le principe de la substitution d'action

La substitution d'action est un mécanisme ayant pour objet de donner à une autorité administrative, titulaire d'un pouvoir de décision, le pouvoir d'agir en lieu et place d'une autre autorité administrative relevant de la même personne publique ou d'une autre personne publique<sup>35</sup>. L'acte est réputé commis par l'autorité normalement compétente et substituée, de sorte que ce mécanisme n'est pas sans rappeler celui de la gestion d'affaire prévue par les dispositions du code civil.

Toutefois, ce pouvoir se manifeste, en premier lieu, par un commandement, un ordre d'agir, matérialisé par une mise en demeure préalable qui aboutit, en second lieu, comme c'était le cas du pouvoir de réformation des préfets, à une réfection de la décision sans que le substitué puisse intervenir. Dès lors, la substitution d'action ne fait pas naître de gérant et de géré, et surtout pas un géré qui n'aurait pas eu connaissance de la gestion commise pour son compte, de sorte que notre comparaison avec la gestion d'affaire s'arrête ici. La substitution d'action se présente plutôt comme un pouvoir coercitif d'une première autorité administrative à l'égard d'une seconde qui a négligé une action, notamment dans l'un de ces domaines de compétences obligatoires. C'est donc, selon nous, un acte de tutelle.

---

<sup>33</sup> L. Janicot, « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753.

<sup>34</sup> Commentaire de la décision n°2005-516 DC du 7 juillet 2005, *les cahiers du Conseil constitutionnel*, cahiers n°19, Paris, 2005.

<sup>35</sup> B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* N°2-2003, p. 579.

Nous retenons deux spécificités au pouvoir de substitution d'action: il ne peut être exercé que dans les mêmes conditions que celles qui s'imposent aux collectivités territoriales (CE sect., 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis et Dame et D<sup>elle</sup> Hallade et sieur Ham*)<sup>36</sup>. Mais s'il est exercé régulièrement, il n'engage pas l'autorité substituant, mais c'est la seule l'autorité substituée qui est finalement responsable des conséquences dommageables qui pourraient résulter de son exercice (CE ass., 21 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*)<sup>37</sup>.

Le professeur Plessix définit la fonction de la substitution d'action comme un pouvoir coercitif de l'Etat sur les collectivités territoriales permettant de « passer outre l'inaction administrative, lutter contre les dénis d'administration afin de garantir les obligations constitutionnelles, législatives ou jurisprudentielles d'exécution des lois, de maintien de l'ordre et de gestion des services publics ; bref assurer le minimum des conditions nécessaires à la continuité de la vie nationale »<sup>38</sup>. Pourtant il met en doute sa présentation historique d'un pouvoir de tutelle<sup>39</sup>, conduisant à le comparer au début du XX<sup>ème</sup> siècle à une « obligation-tutelle »<sup>40</sup>. Le professeur Plessix soutient que la substitution d'action ne peut être fondée sur le pouvoir de tutelle dès lors qu'elle n'est pas motivée par une « nécessité d'instaurer un contrepoids à la décentralisation »<sup>41</sup>.

Nous relevons que la substitution d'action est un pouvoir de l'Etat par lequel celui-ci impose à une collectivité territoriale la paternité d'un acte, avec toutes conséquences de droit pour la collectivité. C'est l'Etat qui a souverainement élaboré et attribué d'office à la collectivité, dérogeant ainsi au principe de la liberté d'administration reconnu aux collectivités territoriales. Pourvoir à un manquement constaté d'une collectivité territoriale dans l'exercice de ses compétences constitue selon nous, au moins s'agissant des compétences obligatoires de la collectivité, une mesure de contrepoids à la décentralisation par un acte de « contrôle-maîtrise » qui, au surplus, déroge aux principes élémentaires de la décentralisation, dans le but de compenser ce manquement.

Ce pouvoir intéresse les manquements des élus locaux, aussi bien en leur qualité d'agents de l'Etat qu'en leur qualité d'agents de la collectivité décentralisée. Il permet aux préfets de se substituer dans leurs compétences et leurs pouvoirs, sans avoir à saisir préalablement le juge à la condition toutefois qu'une loi prévoit cette possibilité. Ce n'est pas un pouvoir général de substitution, mais un pouvoir de substitution *fléché*.

---

<sup>36</sup> CE sect., 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis et Dame et D<sup>elle</sup> Hallade et sieur Ham*, Lebon 735.

<sup>37</sup> CE ass., 21 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, Lebon 310.

<sup>38</sup> B. Plessix, article préc. *RDP* n°2-2003, p. 579.

<sup>39</sup> R. Chapus, *Droit administratif...opus cité*, tome I, Montchrestien, p. 410.

<sup>40</sup> J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP*, 1912, pp. 505-540, cité par B. Plessix, *art. cit.*, p. 33.

<sup>41</sup> B. Plessix, article préc. *RDP*, N°2-2003, p.597.

A cet égard, nous relevons que le législateur a modérément prévu ces possibilités. Ainsi, aux termes des dispositions de l'article L. 2122-34 CGCT, le préfet peut se substituer au maire d'une commune qui refuse ou néglige de prendre les actes qui lui sont prescrits par la loi en sa qualité d'agent de l'Etat<sup>42</sup>. Le préfet peut également user de ce pouvoir à l'encontre des autorités locales en tant qu'autorités décentralisées, notamment en matière de police (art. L. 2215-1, 1° et L. 3221-5 CGCT), en matière budgétaire (art. L. 1616-1 et suivants CGCT) ou encore en matière d'urbanisme (art. L. 123-4 du code d'urbanisme à titre d'exemple). Dans ces derniers cas, les limitations des pouvoirs du préfet apparaissent notamment dans l'ouvrage de d'Henri Jacquot et François Priet<sup>43</sup>.

La doctrine souligne toutefois un certain renouveau de ce pouvoir qui est désormais institué dans des domaines beaucoup moins circonscrits qu'à l'accoutumé. Tel est le cas s'agissant des dispositions de la loi du 11 décembre 2001 qui a notamment investi les préfets de ce pouvoir en cas de défaillance des communes dans la réalisation des logements sociaux (art. L. 302-9-1 CCH). La loi du 21 août 2007 relative au service public dans les transports réguliers de voyageurs investit les préfets du pouvoir d'arrêter eux-mêmes les priorités de desserte ou d'approuver les plans de transports en cas de carence de l'autorité investie de la compétence de l'organisation des transports, après sa mise en demeure infructueuse (art. 4, IV de la loi.).

Evidemment, lorsque le pouvoir de substitution d'action du représentant de l'Etat est institué en termes généraux, il suscite des craintes sur ses risques de dérive vers un pouvoir général de substitution d'action, tendant au rétablissement d'une certaine tutelle. Signalons ainsi, à titre d'exemple extérieur au cadre de notre étude, que depuis une loi organique du 7 décembre 2007, en Polynésie française, le haut-commissaire de la République peut prendre les mesures qui s'imposent « afin 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 et lorsque ces autorités n'ont pas pris les décisions qui leur incombent de par la loi » (art. 166 modifié de la loi organique du 27 février 2004).

Toutefois, les exemples récents intéressant les collectivités territoriales de métropole témoignent de substitutions d'action relativement plus circonscrites, voire parfois d'une absence de son instauration qui surprend la doctrine. Ce fût notamment le cas s'agissant, par

---

<sup>42</sup> Art. L. 2122-34 CGCT : « Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'Etat, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'Etat dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. ».

<sup>43</sup> H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 2008.

exemple, de l'adoption de la loi du 20 août 2008, instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire<sup>44</sup>.

Il convient en effet de relativiser l'efficacité de la substitution d'action au regard de ces objectifs poursuivis. Si ce pouvoir laisse supposer une efficacité permettant de surmonter toute inaction délibérée ou involontaire, qu'elle soit explicite ou implicite, constitutive ou non d'une décision de la part des collectivités territoriales, il ne doit toutefois pas être confondu avec les pouvoirs du juge qui peut enjoindre, au besoin sous astreinte, à la collectivité intéressée d'agir dans un sens déterminé.

Dès lors que le pouvoir de substitution d'action a pour conséquence de placer le préfet dans le rôle de la collectivité substituée, le Conseil d'Etat juge que le préfet doit s'autolimiter aux conditions qui s'imposent à cette collectivité et n'user d'aucun autre moyen ou pouvoir (*Commune de Cormeilles-en-Parisis et Dame et D<sup>elle</sup> Hallade et sieur Ham*<sup>45</sup>).

Or, les rapports administratifs de décentralisation n'obéissent jamais à une logique de pure verticalité, mais comportent au contraire toujours une part de circularité<sup>46</sup> de sorte que le préfet est susceptible de faire face à une certaine animosité de la part des élus et des agents de la collectivité qu'il paraît ainsi avoir placés *sous tutelle*. Une bonne exécution des lois est probablement plus certaine lorsqu'elle suscite l'adhésion des collectivités territoriales, et évite d'aller à l'encontre des volontés locales.

#### b. La substitution d'action budgétaire

Les dispositions de l'article premier de la loi du 16 juillet 1980<sup>47</sup> relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public attribuent aux autorités de tutelle, c'est-à-dire aux préfets, un pouvoir de mandatement d'office et un pouvoir d'inscription budgétaire de crédits, dont ceux-ci peuvent user à l'encontre de collectivités territoriales récalcitrantes à exécuter les décisions de justice devenues définitives et les condamnant pécuniairement.

Ce pouvoir spécifique de substitution d'action est justifiée par une nécessité d'assurer aux administrés un contrôle « minimum » de l'Etat sur les agissements des collectivités infra-étatiques pour lesquelles l'exécution des décisions de justice revêt une importance, au moins symbolique, spécifique par rapport aux autres justiciables « de droit commun ». Cette tutelle est néanmoins sans incidence sur les droits des personnes présumées créancières, lesquelles peuvent agir devant telle juridiction compétente afin de faire constater

---

<sup>44</sup> Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire, in *JORF n°0194*, 21 août 2008, p. 13076.

<sup>45</sup> CE sect., 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis et Dame et D<sup>elle</sup> Hallade et sieur Ham*, Lebon 735.

<sup>46</sup> J.-B. Auby, *Décentralisation et pluralisme juridique*, in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 39.

<sup>47</sup> 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 (*JORF*, 17 juillet 1980, p. 1799).

la carence de la collectivité territoriale dans ses obligations à exécuter une décision de justice et à demander, le cas échéant, une nouvelle condamnation de celle-ci, avec dommages et intérêts supplémentaires.

S'agissant de la demande d'inscription d'office et de mandatement des crédits nécessaires à l'exécution d'une décision de justice condamnant pécuniairement une collectivité territoriale, un avis préalable de la chambre régionale des comptes est requis. L'intéressé sollicite l'inscription de cette dépense, sur le fondement des dispositions des articles L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales et L. 232-1 du code des juridictions financières, au budget de la collectivité territoriale dont il prétend être un créancier, sous forme d'une lettre qu'il adresse directement à la chambre régionale des comptes, ou qu'il peut aussi adresser au préfet, lequel saisira la chambre.

Par avis notifié aux intéressés, la chambre régionale des comptes statue sur cette demande et, le cas échéant, enjoint à la collectivité concernée de l'exécuter, ce qui nous conduit à envisager le caractère relativement inapproprié du nom donné à la décision de la chambre : selon nous il s'agit, *a minima*, d'un avis liant, comme en témoigne, par exemple, un avis de la chambre régionale des comptes d'Aquitaine du 9 avril 2009 mettant en cause la région Aquitaine et le département des Landes <sup>48</sup>.

### c. Démission d'office, dissolution, suspension et révocation

Les procédures de démission d'office, de dissolution, de suspension ou de révocation constituent des pouvoirs de tutelle de l'Etat sur des élus locaux dont l'existence est largement antérieure aux lois décentralisatrices des années quatre-vingt en même temps qu'elle leur a survécu. Ce sont des pouvoirs qui dérogent au principe de libre administration des collectivités territoriales par des conseils de membres élus par les électeurs appartenant à une circonscription électorale, et pour une durée normalement de six ans. Cette décision étatique provoque l'interruption du mandat en cours, unilatéralement. C'est donc un contrôle de tutelle sur les mécanismes de la démocratie locale.

Il convient toutefois de distinguer les procédures de démission d'office et de dissolution de celles de suspension et de révocation. Si dans tous les cas l'intervention de ces procédures est consécutive à un comportement inapproprié, les procédures de démission d'office et de dissolution corrigent des négligences individuelles ou des blocages collectifs, alors que les procédures de suspension et de révocation sanctionnent la faute d'un élu membre d'un exécutif municipal.

---

<sup>48</sup> CRC d'Aquitaine, 9 avril 2009, *Région Aquitaine, département des Landes*, avis n°2009-0056.

## La démission d'office et de la dissolution des conseils

Le pouvoir de démissionner d'office un élu local appartient aux préfets de département et de région qui peuvent en user à l'égard de tous les élus locaux, municipaux, départementaux, régionaux. Il leur permet ainsi de les démettre individuellement de leur mandat local lorsqu'ils se trouvent frappés d'une inéligibilité ou d'une incompatibilité intervenue après leur élection. Cette intervention de l'Etat est une réponse à la négligence de l'élu à tirer lui-même les conséquences de sa situation d'inéligibilité et/ou d'incompatibilité, en raison de l'exercice d'un autre mandat ou d'une activité professionnelle. Le cumul établi, l'élu est mis en demeure d'y mettre un terme, et c'est seulement s'il ne pourvoit pas à cette invitation que le préfet prononce sa démission d'office sur le fondement des dispositions applicables à sa situation, c'est-à-dire celles de l'article L. 210 du code électoral s'agissant des conseillers généraux (désormais conseillers départementaux), celles de l'article L. 236 du même code s'agissant des conseillers municipaux, et celles de l'article L. 341 de ce même code s'agissant des conseillers régionaux<sup>49</sup>.

Si cette procédure permet à l'Etat de mettre unilatéralement un terme à un mandat local, en prononçant, en quelque sorte, son annulation sans l'intervention d'un juge, elle s'effectue toutefois sous le contrôle du juge de la légalité. Il est jugé que le prononcé d'une démission d'office n'a pas le caractère d'une sanction, bien que pouvant se révéler infamante pour l'élu, et elle n'a donc aucune conséquence préjudiciable à l'égard de la collectivité territoriale à laquelle l'élu appartient. Il conviendra toutefois, pour la collectivité concernée, de pourvoir éventuellement au remplacement de l'élu *démissionnaire*.

Le pouvoir de dissoudre les conseils délibérants appartient à l'exécutif étatique qui les prononce par voie d'un décret motivé pris en conseil des ministres, dès lors qu'il est établi l'impossibilité de fonctionnement de l'assemblée. En cas d'urgence, les préfets peuvent, mais seulement s'agissant des communes, suspendre durant un mois au plus un conseil municipal dans l'attente de la dissolution de l'assemblée.

---

<sup>49</sup> Art. L. 210 Code électoral : « Tout conseiller général qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas d'incompatibilité prévus par les articles L. 206 et L. 207 est déclaré démissionnaire par le représentant de l'Etat dans le département, sauf réclamation au tribunal administratif dans les dix jours de la notification, et sauf recours au Conseil d'Etat, conformément aux articles L. 222 et L. 223. » ; Art. L. 236 du même code : « Tout conseiller municipal qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas d'inéligibilité prévus par les articles L. 230, L. 231 et L. 232 est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au tribunal administratif dans les dix jours de la notification, et sauf recours au Conseil d'Etat, conformément aux articles L. 249 et L. 250. Lorsqu'un conseiller municipal est déclaré démissionnaire d'office à la suite d'une condamnation pénale définitive prononcée à son encontre et entraînant de ce fait la perte de ses droits civiques et électoraux, le recours éventuel contre l'acte de notification du préfet n'est pas suspensif. » ; Art. L. 341 du même code : « Tout conseiller régional qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un cas d'inéligibilité prévu à l'article précédent ou se trouve frappé d'une des incapacités qui font perdre la qualité d'électeur, est déclaré démissionnaire d'office par arrêté du représentant de l'Etat dans la région, sauf recours au Conseil d'Etat dans les dix jours de la notification. Lorsqu'un conseiller régional est déclaré démissionnaire d'office à la suite d'une condamnation pénale définitive prononcée à son encontre et entraînant de ce fait la perte de ses droits civiques et électoraux, le recours éventuel contre l'arrêté du représentant de l'Etat dans la région n'est pas suspensif. »

S'agissant du fonctionnement de ces collectivités, après dissolution de leur conseil et dans l'attente de nouvelles élections, le préfet nomme une délégation spéciale chargée des actes de pure administration conservatoire et urgente pour les communes, et, pour les départements et les régions, leurs présidents sortant sont chargés de l'administration des affaires courantes mais leur actes sont placés sous la tutelle du préfet, et ne sont donc exécutoires qu'après leur approbation par ce dernier. Cette délégation prend habituellement le nom de *triumvirat*, sur lequel nous reviendrons.

#### La suspension et de la révocation

L'origine des pouvoirs de suspension et de révocation d'élus locaux remonte à une grande loi de la monarchie de juillet, et résultent du 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article 3 de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale, qui prévoyait que les maires et les adjoints « peuvent être suspendus par un arrêté du préfet ; mais ils ne sont révocables que par une ordonnance du Roi ». La grande loi municipale des 5 et 6 avril 1884 a confirmé ces dispositions en les précisant toutefois, et la loi du 8 juillet 1908, relative à la procédure de suspension et de révocation des maires a introduit le droit, pour le maire ou l'adjoint d'être entendu avant d'être frappé de suspension, et l'obligation pour l'autorité administrative de motiver l'arrêté de suspension et le décret de révocation. Selon Maurice Hauriou, il s'agissait de donner « *prise au Conseil d'Etat pour apprécier ces motifs, au moins pour y découvrir les détournements de pouvoir* »<sup>50</sup>.

Ces procédures ont été maintenues par l'article 68 du code de l'administration communale de 1957 qui ont ensuite été reprises à l'article L. 122-15 du code des communes modifié par l'article 21 de la loi décentralisatrice du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Elles se fondent désormais sur les dispositions de l'article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales, résultant de la loi du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales<sup>51</sup>, et aux termes desquelles : « 1 / *Le maire et les adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté ministériel motivé pour une durée qui n'excède pas un mois. Ils ne peuvent être révoqués que par décret motivé pris en conseil des ministres. 2 / Le recours contentieux exercé contre l'arrêté de suspension ou le décret de révocation est dispensé du ministère d'avocat. 3 / La révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une durée d'un an à compter du décret de révocation à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux* ».

---

<sup>50</sup> M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933, p. 235, note 22.

<sup>51</sup> Loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales. (*JORF* n°47 du 24 février 1996, p. 2992).

Le maintien de ces procédures au-delà des lois décentralisatrices est en cohérence avec l'analyse de Marcel Waline qui justifiait leur existence par l'impossibilité de ne pas reconnaître au gouvernement un pouvoir disciplinaire sur les maires, car on ne peut admettre que des autorités municipales tiennent tête au gouvernement et, par exemple, refusent systématiquement d'assurer les services d'intérêt général qui leur sont confiés (par exemple l'état-civil)<sup>52</sup>. L'objectif de ces pouvoirs de contrôle-tutelle de l'Etat est de mettre fin, temporairement ou définitivement, au mandat d'un membre de l'exécutif municipal, en raison d'un comportement jugé fautif, en sa qualité d'agent de l'Etat comme d'agent de la commune, comme le précisait Roger Bonnard en 1940 : « Le pouvoir disciplinaire du pouvoir central est exercé sur le maire non seulement en tant qu'agent de l'Etat, mais aussi en tant qu'agent de la commune. Car la décentralisation n'exclut pas un certain pouvoir disciplinaire sur les organes décentralisés. »<sup>53</sup>. Ces procédures sont des sanctions disciplinaires, qualifiées par Gaston Jèze de « peine disciplinaire »<sup>54</sup>, et par Louis Rolland de « châtement »<sup>55</sup>, qui visent à la sauvegarde d'intérêts nationaux et locaux menacés par le comportement inapproprié de membres d'exécutifs.

Toutefois, l'appréciation du caractère inapproprié du comportement des élus pouvant justifier ces sanctions n'est pas sans difficulté, notamment en raison de l'absence de précision sur les motifs susceptibles de justifier l'une ou l'autre de ces sanctions, en particulier la révocation, dans les dispositions précitées de l'article L. 2122-16 CGCT, qui se limitent à exiger la motivation du décret. Michel Verpeaux souligne que « par son absence de précision, il permet de "sanctionner" toutes sortes de comportements, quels qu'en soient leurs motifs », et, compte tenu du dédoublement fonctionnel qui caractérise les maires et les adjoints, que les compétences soient exercées au nom de l'Etat ou au nom de la commune »<sup>56</sup>. La constitutionnalité de ces dispositions a cependant été confirmée, sans réserve, par la récente saisine du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité sur renvoi du Conseil d'Etat.

A la suite de sa révocation prononcée par décret pris en Conseil des ministres le 13 janvier 2011, le maire de Koungou (Mayotte) avait saisi le Conseil d'Etat, simultanément à une demande d'annulation de la décision, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil d'Etat renvoya la question au Conseil constitutionnel, considérant que « si le Conseil constitutionnel, examinant la conformité à la Constitution de l'article 21 de la loi n° 82-213 du

---

<sup>52</sup> M. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1950, p. 223.

<sup>53</sup> R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1940, p. 378.

<sup>54</sup> « Touchant les peines disciplinaires les maires ont des garanties : le préfet peut suspendre un maire pour un mois ; mais il faut une décision du ministre de l'Intérieur pour porter la suspension à trois mois et il faut un décret du président de la République pour révoquer un maire. De plus, une suspension ou révocation ne peut avoir lieu qu'après avoir demandé au maire des explications écrites », *Eléments de droit public et administratif*, Giard et Brière, 1910, p. 153.

<sup>55</sup> L. Rolland, *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1947, p. 92.

<sup>56</sup> M. Verpeaux, « Le contrôle administratif sur les maires et les adjoints », in *La profondeur du droit local. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Paris, Dalloz, 2006, p. 475.

2 mars 1982, dont est issu l'article L. 122-15 du code des communes, lequel est devenu, sous réserve de modifications formelles et mineures, l'article L. 2122-16 du CGCT, s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions qu'il comporte dans le dispositif de sa décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, il n'a mentionné cet article, dans ses motifs, que par voie de conséquence des déclarations de non-conformité auxquelles il procédait par ailleurs, sans examiner le contenu des dispositions critiquées par le requérant » (CE 24 oct. 2011, req. n° 348771)<sup>57</sup>.

Par décision<sup>58</sup> du 13 janvier 2012 le Conseil constitutionnel confirme finalement la constitutionnalité du dispositif, sans réserve, relevant que les dispositions de l'article L. 2122-16 CGCT ne portent atteinte ni au principe de légalité des délits et des peines, issu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni à la libre administration des collectivités territoriales, garantie par l'article 72 de la Constitution, « et est, par ailleurs et en tout état de cause, conforme à la Constitution ». Ainsi juge-t-il que « Si, selon le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus", chacune d'elles le fait "dans les conditions prévues par la loi"... La suspension ou la révocation, qui produit des effets pour l'ensemble des attributions du maire, est prise en application de la loi ». S'agissant de la légalité de ces sanctions, c'est en ce référant aux buts poursuivis par ces procédures que l'administration étatique doit apprécier la gravité du comportement dont elle estime qu'il justifie l'une de ces sanctions, et sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Les buts poursuivis tiennent notamment à la sauvegarde de l'autorité morale nécessaire à l'exercice des fonctions des exécutifs municipaux, ou à celui de faire cesser de graves négligences durant depuis plusieurs années accompagnées des refus répétés de l'élu de tenir compte de diverses recommandations.

Ces sanctions sont prises sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir dont on peut citer la très célèbre décision « Camino ». Près d'un siècle plus tard, le Conseil a décidé d'exercer un contrôle normal sur les motifs d'un décret révoquant un maire, et non plus seulement un contrôle restreint à une erreur manifeste d'appréciation (CE, 2 mars 2010, *Dalongeville*)<sup>59</sup>. Il semble que la jurisprudence soit modeste en la matière, mais nous pouvons relever, à titre d'exemple et s'agissant des mesures de révocation, qu'ont été jugées légales les révocations de maires pour avoir transmis une délibération fictive du conseil municipal (CE, 15 mars 1968, *Sieurs Marty et Bertrand*)<sup>60</sup>, pour avoir commis de graves négligences dans l'exercice de ses fonctions pendant plusieurs années notamment dans l'établissement des

---

<sup>57</sup> Notes M. Verpeaux, *AJDA*, 2012, p. 546 et 2011, p. 2041.

<sup>58</sup> Cons. Const. n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 ; *AJCT*, 2012, p. 255 ; M. Verpeaux, « La constitutionnalité ambiguë de la révocation des maires et des adjoints », *AJDA*, 2012, p. 546-551 ; C.-A. Dubreuil, « Le pouvoir de révocation des maires est conforme à la Constitution », *JCP A*, 23 avril 2012, n° 16, pp. 37-40.

<sup>59</sup> CE, 2 mars 2010, *M. Dalongeville*, n° 328843.

<sup>60</sup> CE, 15 mars 1968, *Sieurs Marty et Bertrand*, Rec., p. 188.

documents budgétaires et la gestion des biens communaux (CE, 27 février 1987, *M. Georges X*, n° 78247), pour avoir été condamné à deux ans de prison dont vingt-trois mois avec sursis pour attentat à la pudeur sur mineures de moins de quinze ans, la gravité des faits reprochés privant le maire de « l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions » (CE, 12 juin 1987, *M. Raymond X*, n° 78114), ou pour avoir commis de graves négligences durant plusieurs années, dans l'exercice de ses fonctions, notamment dans l'établissement des documents budgétaires et la gestion de biens communaux et avoir, en outre, refusé de manière répétée de prendre en compte les diverses recommandations émises par la chambre régionale des comptes du Nord-Pas-de-Calais et le préfet du Pas-de-Calais (CE, 2 mars 2010, *M. Dalongeville*, précitée).

S'agissant des mesures de suspension, l'un des exemples les plus récents, et médiatiquement retentissants, nous ramène en terres aquitaines sur la commune de Bègles dont le député-maire, Noël Mamère a été suspendu de ses fonctions par arrêté du ministre de l'intérieur du 15 juin 2004, pour une durée d'un mois, pour avoir célébré un mariage entre deux personnes de même sexe, malgré l'interdiction faite par le procureur de la République et la mise en garde du Premier ministre lors d'une séance de questions d'actualité au Gouvernement<sup>61</sup>.

Citons enfin l'original contentieux dont la Cour administrative d'appel de Douai a eu à connaître encontre de la demande d'un adjoint au maire tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser des dommages-intérêts, outre des frais irrépétibles, en raison des frais qu'il a dû engager pour sa défense suite à l'engagement à son encontre d'une procédure de suspension par le sous-préfet. En réalité ce dernier n'avait engagé aucune procédure<sup>62</sup> à l'encontre de cet adjoint qui assumait l'intérim du maire de la commune depuis plusieurs séances du conseil, mais il lui avait seulement adressé un courrier par lequel il l'invitait « à lui exposer les raisons qui l'ont amené, lors de trois séances du conseil municipal qu'il présidait en l'absence du maire empêché, à retirer de l'ordre du jour le vote du budget primitif de la commune ». Par arrêt<sup>63</sup> du 12 février 2004 la Cour administrative d'appel de Douai rejeta d'ailleurs la demande de l' élu.

L'usage de ces deux procédures disciplinaires peuvent donc viser deux objectifs : d'une part celui de faire cesser immédiatement un trouble sans toutefois écarter définitivement l' élu, d'autre part celui de sanctionner fermement un élu : Ainsi use-t-on plutôt de la révocation pour les comportements impardonnables dont il faut s'assurer de l'arrêt immédiat et pour l'avenir, et de la suspension pour les comportements les moins graves mais qu'il faut toutefois faire immédiatement cesser.

---

<sup>61</sup> Compte rendu des débats de l'Assemblée nationale, 1ère séance du 2 juin 2004, (*JO* 2 juin 2004, p. 4352) ; L'arrêté n'a pas fait l'objet d'une contestation contentieuse, sur le contexte, v. néanmoins B. Seiller, « Le pouvoir disciplinaire sur les maires », *AJDA*, 2004, pp. 1637-1643.

<sup>62</sup> Sur les attributions du sous-préfet, V. Thèse d'Albert Bluzet, « *les attributions des sous-préfets* », Paris, Berger-Levrault, 1902.

<sup>63</sup> CAA Douai, 12 février 2004, n° 02DA00181.

Il convient donc ne pas ignorer leur caractère dissuasif dont les préfets peuvent probablement user pour *aimablement* exiger des élus intéressés qu'ils cessent leurs turpitudes et se reprennent lorsque cela est encore possible. N'ignorons pas plus que ces sanctions peuvent avoir des conséquences plus ou moins lourdes sur l'image de la collectivité territoriale concernée, en même temps que sur l'élu lui-même, et influence nécessairement l'expression de la démocratie locale.

#### d. L'administration provisoire

Enfin, en cas de démission collective de l'ensemble des élus d'une commune, événement rare et intervenant le plus souvent dans une petite commune, il revient au préfet de nommer trois personnes « qualifiées » chargées d'administrer les affaires courantes de la commune jusqu'à l'élection des nouveaux membres de l'assemblée et de la municipalité<sup>64</sup>.

Ces administrateurs provisoires sont généralement choisis parmi d'anciens fonctionnaires et forme un *triumvirat*, terme que le dictionnaire définit comme l'association de trois personnes qui exercent le pouvoir, en référence au droit romain dans lequel le premier triumvirat rassembla Pompée, César et Crassus, et le second triumvirat rassembla Octave, Antoine, et Lépide. Le triumvirat est ainsi comparable au terme russe de *troïka* fréquemment utilisé dans la juridiction administrative pour désigner les réunions à huis clos du président de juridiction avec les présidents et présidents-adjoints des formations de la juridiction.

### **B. Affaiblissement et mutation des contrôles de légalité**

Par la loi du 2 mars 1982, modifiée par celle du 22 juillet de la même année tenant compte des exigences du contrôle du Conseil constitutionnel, « la » tutelle de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales était donc réputée abrogée, substituée par la naissance **du contrôle de légalité de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales** dont la mise en œuvre n'a cessé d'évoluer durant ces trente dernières années.

Dans le récent dossier consacré au trentième anniversaire de ces lois de décentralisation, le professeur Laëticia Janicot désigne la tutelle comme définissant traditionnellement le contrôle exercé par l'Etat sur les collectivités territoriales dans le cadre de la décentralisation, se distinguant, à ce titre, du pouvoir hiérarchique qui caractériserait, au contraire, les rapports entre les autorités supérieures et subordonnées au sein d'une même personne publique. Elle en conclut que la formule employée par la loi du 2 mars 1982 de « suppression de la tutelle » doit donc plutôt être comprise comme supprimant le contrôle administratif pour le remplacer par un contrôle juridictionnel<sup>65</sup>. Cette idée nous semble toutefois contraire aux motifs de la loi du 2 mars 1982, à la majorité des commentaires

---

<sup>64</sup> V. par ex. : « Trois anciens fonctionnaires pour administrer Molières », *Sud-ouest édition numérique Dordogne*, 21 octobre 2011.

<sup>65</sup> L. Janicot, « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753.

doctrinaux, et aux définitions que nous avons proposées précédemment au concept de « contrôle de tutelle ». A cet égard nous relevons que, dès 1983, le ministre de l'intérieur présentait la suppression de la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales comme la suppression de son *contrôle administratif a priori* au profit d'un *contrôle administratif a posteriori*<sup>66</sup>.

Le contrôle de légalité comporte en effet deux phases : l'une administrative, l'autre juridictionnelle, de sorte qu'il semble difficile de limiter sa définition au seul office du juge. La phase administrative du contrôle de légalité consiste en un examen de la légalité des actes des collectivités territoriales : il peut être exercé par le préfet, qui est obligatoirement destinataire de certains des actes des collectivités territoriales de son territoire de compétence ou peut en être rendu destinataire par des tiers. Il peut également être exercé par les services mêmes de la collectivité territoriale auteur de l'acte, ou du futur acte.

Dans le cas du contrôle administratif de légalité exercé par les préfetures, l'objet du contrôle est de détecter les éventuelles illégalités afin de les signaler à la collectivité auteur de l'acte et de l'inviter, au besoin avec un soutien actif des services préfectoraux, à les résorber. Il y a là une phase de négociation amiable par laquelle le préfet cherche la sauvegarde de la légalité « entres gens de bonne volonté ». Dans le cas du contrôle de légalité interne d'une collectivité territoriale, l'objet du contrôle est de prévenir d'éventuelles illégalités susceptibles de mettre en danger leurs actes. Le contrôle administratif « amiable » du préfet, qui permet de « redresser » un acte de ces illégalités, ne porte en effet pas sur tous les actes des collectivités.

Dès lors, des actes « mal bâtis » par les services de la collectivité, et qui traverseraient le « filtre » du contrôle de légalité de la préfecture, pourraient être contestés par des tiers intéressés devant le juge de la légalité, et être annulés. D'où l'intérêt d'un service juridique interne dans les collectivités, capable de contrôler la légalité des actes des différents services.

Si depuis 1982 le nombre des collectivités territoriales françaises, estimé aujourd'hui à 36 900<sup>67</sup>, s'est sensiblement maintenu, le nombre d'établissements publics de coopérations intercommunales créé est bien supérieur au nombre des syndicats intercommunaux supprimés. Le nombre d'acteurs susceptibles de prendre des actes locaux soumis au contrôle de légalité administratif a donc fortement progressé. Par ailleurs, et sur la même période, le nombre de compétences transférées par l'Etat au profit des collectivités territoriales a particulièrement augmenté, entraînant une hausse mécanique du nombre d'actes de celles-ci, soumis au contrôle de légalité administratif.

---

<sup>66</sup> Les collectivités locales et la loi, manuel du contrôle de légalité, *doc. fr.*, 1983, p. 3.

<sup>67</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 2012 : 36 772 communes, 100 départements, 26 régions (Direction générale des collectivités territoriales).

Face à cette progression du nombre d'actes locaux, par principe soumis au contrôle de légalité administratif des préfets et, pour certains, obligatoirement soumis à ce contrôle, les services déconcentrés de contrôle de légalité n'ont pas bénéficié des adaptations nécessaires. L'Etat semble ainsi avoir peu à peu renoncé à un contrôle de légalité qualitatif, conduisant à son affaiblissement (1). Par voie de conséquence, les rapports entre les préfets et les collectivités ont nettement évolué, les recours en annulation introduit par des administrés devant les juridictions administratives a nettement progressé, et ce sont finalement de nouvelles, et parfois surprenantes, pratiques qui apparaissent, conduisant à constater une mutation du contrôle de légalité (2).

### 1. L'affaiblissement du contrôle de légalité

L'affaiblissement du contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales est déjà ancien. Il y a près de vingt ans, le rapport du comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Vedel, relevait déjà qu' «*il est de la responsabilité des autorités publiques de rechercher dans l'avenir des solutions à cette situation préoccupante caractérisée par [...] l'insuffisance du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales* ». Cet affaiblissement tient probablement, d'une part à la réduction des catégories d'actes devant obligatoirement être transmis en préfecture (a), d'autre part à la stagnation des capacités des préfectures à assumer cette mission (b), et enfin à l'absence d'harmonisation des contrôles de légalité exercés par les différentes préfectures du territoire (c).

#### a. La diminution des actes soumis à contrôle

Bien que l'article 72 de la Constitution prévoit expressément que les préfets doivent s'assurer du respect de la loi, cette mission large, et donc matériellement quasi-impossible, a conduit le juge administratif à reconnaître implicitement aux préfets un pouvoir discrétionnaire dans leur contrôle de légalité. Cette compétence discrétionnaire est notamment apparu lorsque le Conseil d'Etat a admis qu'un préfet puisse légalement se désister de son déferé (CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*)<sup>68</sup>. La haute juridiction a confirmé ce pouvoir discrétionnaire en jugeant que le refus d'un préfet de déferer un acte local au juge administratif est insusceptible de recours pour excès de pouvoir (CE, 25 janvier 1991, *Brasseur*)<sup>69</sup>. Force est toutefois de constater que cette lecture de la Constitution n'a jamais été confirmée par le Conseil constitutionnel, dont la jurisprudence, au surplus, ne nous semble pas nécessairement confirmer cette analyse.

---

<sup>68</sup> CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*, Lebon, tables, p. 512 ; *RFDA*, 1989, p. 941.

<sup>69</sup> CE, 25 janv. 1991, *Brasseur*, Lebon, p. 23 ; concl. B. Stirn et note J.-C. Douence, *RFDA*, 1991, p. 587 ; chronique R. Schwartz et C. Maugué, *AJDA*, 1991, p. 395 ; note J. Moreau, *JCP* 1991, II.21654 ; note S. Doumbé-Bille, *LPA*, 1991, p.31 ; chron. M.-C. Rouault, *Quotidien juridique*, 16 févr. 1991 ; art. B. Seiller, *RDP*, 1992, p.1149.

Au-delà du caractère discrétionnaire du déferé préfectoral, c'est la connaissance même des actes locaux par les préfets qui est réduite par un double mouvement : D'une part, l'Etat a élaboré une liste des actes devant obligatoirement être transmis aux préfets, excluant de cette transmission, par voie de conséquence, tous les autres actes. D'autre part, l'Etat retire régulièrement de cette liste différents actes, à l'occasion de mesures législatives diverses et sans cohérence avec une politique globale du contrôle administratif de légalité. Ainsi la loi dite loi Murcef<sup>70</sup> du 11 décembre 2001, a prévu que « *les marchés passés sans formalité préalable en raison de leur montant* » ne sont pas soumis à l'obligation de transmission.

Après un accroissement des actes soumis à transmission obligatoire, cette liste est désormais régulièrement réduite sans que la loi du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales<sup>71</sup>, ne semblent ni enrayer cette diminution, ni même, selon certains auteurs, la rationaliser<sup>72</sup>. Plus récemment une ordonnance du 17 novembre 2009, portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité<sup>73</sup>, retire plusieurs catégories d'actes de ces listes désormais codifiées aux articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du code général des collectivités locales.

Mais au-delà du mécanisme permettant de porter à la connaissance des préfets les actes des collectivités, ce sont aussi les objectifs des missions des préfets qui sont revus dans le sens d'un affaiblissement quantitatif de leur contrôle. Ainsi, par une circulaire du ministre de l'intérieur en date du 23 juillet 1993, les préfets sont incités à préférer le dialogue et l'arrangement avec les collectivités territoriales, donc plus exactement avec les exécutifs locaux, au besoin en transigeant avec les règles de droit en s'abstenant, par exemple, de déferer un acte dont ils connaissent l'illégalité<sup>74</sup>.

Le contrôle administratif de légalité prend la forme d'un conseil de précontentieux particulièrement éloigné de son objectif premier, qui est la sauvegarde de la légalité et des intérêts de la nation, puisqu'il peut aboutir à la **sauvegarde volontaire de l'acte illégal**. Ces allègements semblent révélateurs du renoncement de l'Etat à une certaine conception du contrôle de légalité, qui voulait voir dans le préfet une sorte de « *commissaire à la loi tenu de déferer à la censure des tribunaux tous les actes des collectivités locales contraires à la légalité.* »<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Loi n° 2002-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite loi Murcef. (*JORF* n°288, 12 décembre 2001, p. 19703).

<sup>71</sup> Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (*JORF* n°190, 17 août 2004, p. 14545).

<sup>72</sup> J.-F. Brisson, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004, à la recherche des illusions perdues » ; *AJDA*, 2005, p. 126.

<sup>73</sup> Ordonnance du ministre de l'intérieur n° 2009-1401 du 17 novembre 2009 (*JORF* n°0267 du 18 novembre 2009, p. 19913).

<sup>74</sup> Urbanisme : pour un droit plus efficace, *Doc. fr.*, 1992, p. 54.

<sup>75</sup> J.-F. Brisson, « Le contrôle de légalité dans ... », *art. cit.*, p. 126.

## b. La limitation des capacités préfectorales de contrôle

L'affaiblissement du contrôle administratif de légalité résulte aussi du manque de moyens consacrés par les préfetures à cette fonction de contrôle. Les services préfectoraux de contrôle de légalité sont dépourvus des agents dotés des capacités d'expertise juridique qui sont nécessaires au contrôle de légalité d'actes à la fois de plus en plus complexe, en même temps que d'un volume de plus en plus élevé. Il s'en suit d'importantes différences dans les exercices du contrôle de légalité administratif selon la préfeture considérée, régulièrement soulignées par les rapports du gouvernement au parlement sur le contrôle de légalité.

Ces variations des pratiques préfectorales d'un département à l'autre ne sont pas récente, et étaient déjà dénoncées il y a une vingtaine d'année par le Commissariat général du Plan qui relevait des « *déficiences des contrôles mis en place en 1982* » et posait le problème selon l'alternative suivante : « *Soit l'Etat estime que le respect du droit, l'égalité des citoyens et la confiance dans la décentralisation sont aujourd'hui des objectifs majeurs, et il dégage les moyens nécessaires pour les atteindre. Soit il laisse perdurer certaines inégalités, incompréhensions et illégalités, et le mode de contrôle devra un jour être revu*<sup>76</sup> ».

Cette problématique est plus que jamais d'actualité comme en témoigne le très récent rapport parlementaire du sénateur Jacques Mezard, publié le 25 février 2012<sup>77</sup> au nom de la Délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et à la décentralisation, qui plaide pour une adaptation des modalités d'exercice des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales. Ce rapport dénonce un contrôle de légalité « passoire à géométrie variable » et un contrôle de gestion « mal calibré », et présente une série de 21 propositions en réponse aux dérives dénoncées.

Nous relevons, d'ailleurs, que dans le cadre « d'Etats généraux de la démocratie territoriales »<sup>78</sup>, consultation de 550 000 élus locaux qui a été organisée par le Sénat du 20 décembre 2011 au 6 mars 2012, le questionnaire destiné à glaner leurs attentes et leurs propositions aborde abondamment le sujet des relations des collectivités entre elles, et avec l'Etat.

## 2. La mutation des objectifs du contrôle de légalité

Si la tutelle de légalité de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales avait pour objectif d'éviter l'entrée en vigueur d'actes illégaux, le nouveau mode de contrôle de légalité devait ouvrir l'ère d'un dialogue entre collectivités territoriales et préfets lorsque la légalité d'un acte, déjà entré en vigueur, posait difficulté. Un accord entre le représentant de l'Etat et

---

<sup>76</sup> Décentralisation, L'âge de raison, XI<sup>e</sup> plan, *doc. fr.*, 1993.

<sup>77</sup> Rapport n°300 de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et à la décentralisation : « Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales. », <http://www.senat.fr/rap/r11-300/r11-3001.pdf>.

<sup>78</sup> <http://www.senat.fr/democratie-territoriale.html>.

la collectivité permettait d'éviter un recours au juge de la légalité qui devait cependant, dans l'esprit du législateur, et peut-être dans celui des juges de la rue Montpensier, être obligatoirement saisi pour annulation en cas d'illégalité, dans le délai contentieux de deux mois. Mais passé ce délai légal, les collectivités territoriales ont pu avoir le sentiment, durant quelques années, d'avoir définitivement échappé à ce risque du déféré préfectoral qui menaçait leur acte, voire d'avoir obtenu du préfet, par ce contrôle administratif, la garantie de la légalité de leur acte. C'était écarter bien rapidement les possibilités de recours des tiers intéressés par l'acte qui se sont multipliés en même temps que l'augmentation des compétences locales et l'inflation des effectifs des agents territoriaux.

Ainsi, avec l'avènement des lois de décentralisation, l'augmentation des actes locaux, des agents publics territoriaux, des aménagements locaux mettant en cause des droits individuels, notamment de propriété, le justiciable s'est progressivement tourné vers le juge administratif pour faire respecter ses droits, et peut-être même *le droit*, lorsqu'il était recevable à le faire et qu'il constatait une absence d'intervention du préfet, qu'il avait parfois même sollicité en vain.

Dès lors, la progression des recours contentieux individuels, aboutissant à l'annulation d'actes parfois importants et à des indemnisations conséquentes, a précipité l'Etat dans l'obligatoire révision qui lui avait été prédite il y a près d'une vingtaine d'années par le Commissariat général au Plan, engageant ainsi une mutation de son contrôle de légalité par une intervention *a priori*, comme conseil des collectivités territoriales (a), et par une restructuration des procédures du contrôle administratif de légalité (b).

#### a. De nouveaux contrôles *a priori* sur les actes des collectivités territoriales ou le discours d'une servitude volontaire

La prévention du risque d'illégalité de leurs actes est aujourd'hui devenue une priorité pour des collectivités qui cherchent à s'éviter le risque de coûteux contentieux. Mais assurer cette mission est particulièrement difficile pour certaines collectivités, notamment pour les toutes petites communes qui sont les plus nombreuses, et qui ne disposent pas de personnel doté des capacités juridiques nécessaires, ni des moyens financiers permettant d'externaliser ces travaux.

C'est pourquoi les collectivités sollicitent de plus en plus les services du contrôle de légalité administratif l'examen *a priori* de leurs projets d'actes, afin de prévenir des illégalités susceptible d'entraîner pour elles des contentieux aux issues financièrement coûteuses et moralement désastreuses. Cette démarche augmente, paradoxalement, dans un contexte où ses services préfectoraux connaissent les faiblesses que l'on a rappelées. Il ressort pourtant des travaux préparatoires de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités

locales<sup>79</sup>, l'importance qu'attachent les élus locaux à cette fonction de conseil, qui est à la mesure des risques juridiques qui pèsent sur eux. En effet, à un déferé préfectoral en régression<sup>80</sup> se substituent les démarches de particuliers, associations, agents publics, entreprises soumissionnaires, qui saisissent tant les juges administratifs de la légalité de leurs actes et de demandes indemnitaires que les juges répressifs. Cette demande de conseil apparaît aussi régulièrement dans les rapports de la commission du Sénat en charge des collectivités territoriales, comme en témoigne la proposition n° 18 du récent rapport du sénateur du Loiret Eric Doligé sur la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales. On peut toutefois s'interroger sur la capacité des services de contrôle de légalité des préfectures déjà exsangues à répondre à cette nouvelle mission «clandestines».

En réalité, il ressort du rapport 1999-2000 de la direction générale des collectivités locales que les préfectures exercent déjà très largement, dans la pratique, ce rôle de conseil, auprès des collectivités territoriales, et notamment des plus petites : « *le rôle croissant d'expertise juridique des préfectures tend, à marginaliser l'aspect contentieux du contrôle de légalité [...]. Le contrôle de légalité ne saurait donc être dissocié du rôle de conseil très fréquemment sollicité par les collectivités territoriales puisque aussi bien les deux missions souvent alternatives et parfois cumulatives sont effectuées par les mêmes services* ». On estimait d'ailleurs qu'en 2005 cette activité de conseil juridique mobilisait de 40 à 50% de l'activité des agents préfectoraux en charge du contrôle de légalité<sup>81</sup>.

Mais cette double mission confiée aux services préfectoraux du contrôle administratif de légalité ne semble toutefois pas sans ambiguïté sur la nature des contrôles exercés par une administration préfectorale bicéphale. Ainsi l'audit sur le contrôle de légalité souligne notamment que « *les élus locaux et leurs collaborateurs [prennent] d'autant plus l'avis des services de contrôle que ceux-ci devront apprécier ensuite la légalité des décisions* ». Dès lors, on peut s'interroger sur la résurgence d'un contrôle de tutelle étatique, volontairement sollicité et subi par des collectivités territoriales *serviles* en raison de leur crainte d'un autre contrôle, avec lequel on ne transige pas : le contrôle de légalité du juge.

Ce *contrôle-conseil* semble comporter un risque élevé de dérive d'un État-conseil plus soucieux de donner sa lecture de la légalité de ces actes, non au regard d'une analyse juridique objective, mais au regard de ses priorités politiques et afin d'influencer discrétionnairement les politiques locales.

Ainsi serait discrètement établi un nouveau contrôle de tutelle, *rampant*, sur les collectivités territoriales les plus vulnérables. Ensuite, les collectivités pourraient voir dans ce

---

<sup>79</sup> Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (*JORF* n°190 du 17 août 2004, p. 14545).

<sup>80</sup> J. Caillosse, Le déferé, pour quoi faire ? *Pouvoir locaux* n° 44, I/2000, p. 52 et s.

<sup>81</sup> *Les collectivités territoriales*, les notices de la documentation française, 2005, p. 43.

contrôle-conseil *a priori* une sorte de contrôle de certification de la légalité de leurs actes contrôlés, entraînant d'ailleurs une problématique sur la responsabilité de l'Etat du fait de ce contrôle<sup>82</sup>, envers le juge administratif, mais également le juge pénal, dès lors que l'Etat aura été, au titre du conseil, étroitement associé aux décisions dont il s'agira. C'est enfin le risque de connivence incompatible avec l'idée de contrôle qui suppose une indépendance de l'administration étatique envers l'administration déconcentrée et ses élus.

#### b. La restructuration des procédures du contrôle administratif de légalité

La restructuration des procédures du contrôle administratif de légalité porte sur deux axes : d'une part celui d'une rénovation des prérogatives du préfet dans l'exercice de son contrôle administratif de légalité, d'autre part celui d'un perfectionnement de l'efficacité des contrôles de légalité. La rénovation des prérogatives du préfet dans l'exercice de son contrôle de légalité résulte notamment de l'introduction de la clause générale de communication sur demande et de la diminution du délai de transmission de certains actes.

S'agissant de la clause générale de communication sur demande, elle tend à pallier les risques de l'inconstitutionnalité du processus de contrôle de légalité en ce qu'il privait le préfet de moyens juridiques suffisants pour connaître tous les actes des collectivités, et d'exercer pleinement son contrôle de légalité. Ce risque apparaissait sérieux au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel du 25 janvier 1982 par laquelle le Conseil avait censuré des dispositions en ce qu'elles faisaient obstacle, « à ce que le représentant de l'Etat soit en mesure de connaître la teneur des actes visés par eux au moment où ils sont rendus exécutoires et puisse, s'il y a lieu, saisir sans délai, la juridiction administrative » (6<sup>e</sup> cons.). Cette décision avait d'ailleurs rapidement conduit le ministère de l'intérieur à prescrire, par une circulaire<sup>83</sup> du 5 mars 1982, la transmission de tous les actes locaux.

Mais face à la masse sans cesse plus importante et plus dense des actes des collectivités territoriales, le sénateur Schiélé avait proposé la création d'une liste des actes devant obligatoirement être transmis aux préfets qui libéra donc, implicitement, le préfet de la connaissance de tous les autres actes locaux. Une partie de la doctrine avait alors considéré que ce mécanisme de la « liste » constituait « clairement une mise en échec de la jurisprudence exprimée par la décision du 25 février 1982 »<sup>84</sup>. Ajoutons enfin qu'il n'est pas certain que le Conseil constitutionnel ait la même lecture que celle du Conseil d'Etat s'agissant du caractère discrétionnaire ou non discrétionnaire du contrôle administratif de légalité. Le principe que certains actes soient exclus de l'obligation légale de transmission aux préfets pourrait donc s'interpréter comme de nature à restreindre ou priver d'effet les prérogatives que le préfet tient de l'article 72 de la Constitution, puisque il ne dispose d'aucun

---

<sup>82</sup> Voir Titre 2 de la présente partie

<sup>83</sup> Circulaire du 5 mars 1982 relative au contrôle de légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales (*JORF*, 7 mars 1982, pp.786-790).

<sup>84</sup> O. Gohin, *Institutions administratives*, Paris, LGDJ, p. 667.

moyen, juridique et pratique, d'en connaître l'existence ni la teneur.

Dès lors, le législateur de la loi du 13 août 2004 a complété les dispositions des articles L. 2131-3, L. 3131-4 et L. 4141-4 du code général des collectivités territoriales, qui fixent le régime des actes non transmissibles, par un alinéa disposant : « *le représentant de l'Etat peut en demander communication à tout moment* », instaurant une clause générale de communication sur demande. Désigné parfois comme un « verrou » de sécurité, cette clause est surtout un outil complémentaire donné aux préfets pour renforcer les objectifs d'efficience du contrôle de légalité. Il renforce l'objectif d'un contrôle administratif de légalité visant à prévenir les atteintes à la loi et aux intérêts nationaux, en même temps qu'il conforte les préfets dans leur pouvoir de déférer, dès lors que l'usage de cette clause aura probablement, conformément aux solutions jurisprudentielles habituelles sur les demandes de documents annexes, un effet interruptif sur du délai contentieux opposable au déféré.

La diminution du délai de transmission des actes paraît aller dans le sens d'une préservation, peut-être d'un renforcement, des prérogatives que le préfet tient de l'article 72 de la Constitution. La loi du 13 août 2004 prévoit ainsi l'introduction d'un nouvel article L.2131-1 dans le code général des collectivités territoriales, dont le premier alinéa précise que le délai de transmission des décisions individuelles ne peut désormais excéder quinze jours à compter de la date de leur signature. Cette obligation n'est toutefois accompagnée d'aucune mesure de sanction. Mais cette évolution peut être rapprochée de l'intervention, quelques années auparavant, de la décision d'assemblée *M. Ternon*<sup>85</sup>, par laquelle le Conseil d'Etat conditionne la légalité du retrait des décisions individuelles créatrice de droits à l'obligation que ce retrait soit réalisé dans un délai de quatre mois au plus à compter de leur signature. La modification introduite par la loi permet donc de conserver au préfet des marges de négociation avec les autorités locales.

La restructuration des procédures du contrôle administratif de légalité se fonde également sur le perfectionnement de l'efficience des contrôles de légalité.

Cette amélioration de l'efficience des contrôles a conduit la direction générale des collectivités locales du ministère de l'intérieur à la création, en 2002, *d'un pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire*. Installé à Lyon, il a pour mission d'apporter aux préfetures situées dans les régions de Rhône-Alpes, d'Auvergne, de Bourgogne et de Franche-Comté, une aide à l'exercice de leurs contrôles de légalité suivant quatre objectifs clairement qualitatifs. En premier lieu, un objectif de réactivité du pôle avec un délai moyen de réponse inférieur à dix jours. En deuxième lieu, un objectif de personnalisation des réponses, adaptés aux situations locales que le pôle appréhende grâce à son implantation sur un territoire limité à vingt départements : La relation de proximité avec

---

<sup>85</sup> CE ass., 26 octobre 2001, *M. Ternon*, n° 197018 ; Chron. M. Guyomar et P. Collin, *AJDA*, 2001, p. 1037 ; Concl. F. Séners, *RFDA*, 2002, p.77.

les préfetures et les territoires permet une meilleur compréhension des contextes et enjeux s'attachant aux actes ou opérations qui leurs sont soumis, connaissances indispensables à l'émergence de solutions qui ne soient pas purement théoriques, mais qui soient applicables. En troisième lieu un objectif de fiabilité et de qualité des solutions proposées, qui doivent être comparables à celles qu'aurait pu produire un cabinet d'avocat. Enfin, en quatrième lieu, un objectif de mutualisation permettant à l'ensemble des préfetures desservies de profiter des analyses déjà menées, mais actualisées, et limiteront le risque d'inégalité de traitement des contrôles de légalité d'une préfeture à une autre pour un même acte<sup>86</sup>.

Si ce pôle semble répondre a plusieurs problématiques dénoncées depuis longtemps par le Commissariat au plan, le rapport Mauroy<sup>87</sup> de 2000, ou le rapport d'audit sur le contrôle de légalité, force est toutefois de constater l'absence de développement de structures similaires à vocation interrégionale sur le reste du territoire national, comme initialement prévu, alors qu'il est admis qu'il ne pourra être mis un terme aux inégalités de traitement des contrôles de légalité entres préfetures qu'après une analyse préalable et précise de toutes les situations « établie au cas par cas, et destinée à déceler le pourquoi des différences et les moyens, si besoin en était, d'y remédier. »<sup>88</sup>.

Finalement, et à la suite d'un rapport de l'inspection générale de l'administration<sup>89</sup> d'octobre 2005, c'est l'extension au niveau national de la compétence du pôle d'appui de Lyon, qui est décidée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Le succès de la mise en œuvre du centre d'appui de Lyon est d'ailleurs révélateur des besoins des services de contrôle de légalité des préfetures face à leur désormais double mission de conseil-contrôleur dont l'ambigüité conduit à une nouvelle problématique de tutelle par le « contrôle de servitude volontaire ».

Pourtant, comme le relève le professeur et avocat Jean Laveissière, l'émancipation du pouvoir local à l'égard des administrations d'Etat aurait supposé le développement d'une véritable expertise juridique propre à l'administration locale<sup>90</sup> et qui se fonde sur plusieurs leviers : la reconnaissance du métier de juriste dans les collectivités locales, la mutualisation des services et des compétences juridiques au sein des intercommunalités, le recours à des conseils externes (associations départementales des maires, centres de gestion de la fonction publique territoriale, cabinet d'avocats) et pourrait enfin comprendre aussi l'accès, pour avis, aux centres-ressources de l'administration d'Etat qui ne sont pas directement chargés du contrôle ou encore aux chambres régionales des comptes comme le proposait le rapport Mauroy<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> S. Favier, « Le contrôle de légalité à l'épreuve des faits », Paris, *doc. fr.*, 2004.

<sup>87</sup> P. Mauroy, rapport au Premier ministre de la commission pour refonder l'action publique locale, *doc. fr.*, 2000.

<sup>88</sup> S. Favier, « Le contrôle de légalité à... », *art. cit.p. xx*

<sup>89</sup> Rapport IGA n°05-055-01 relatif au pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité de Lyon.

<sup>90</sup> J. Laveissière, « Sécurité juridique et fonction juridique dans les collectivités locales... », *art. cit.*, p. 254.

<sup>91</sup> P. Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, rapport préc., p. 51., proposition n° 113.

Indépendamment des réformes structurelles, la mutation des objectifs du contrôle administratif de légalité résulte également d'une redéfinition des actes qui lui sont soumis, et plus exactement d'une volonté de confier aux équipes préfectorales moins d'actes pour en assurer un meilleur contrôle. Ainsi une circulaire du ministre de l'intérieur<sup>92</sup> en date du 17 janvier 2006, portant « modernisation du contrôle de légalité », encourage les préfets à se doter de « stratégie de contrôles » et à les recentrer sur l'intercommunalité, la commande publique ainsi que sur l'urbanisme et l'environnement<sup>93</sup>. C'est ici la mise en œuvre d'une des propositions du rapport Mauroy<sup>94</sup>, reprise par le rapport de l'audit du contrôle de légalité<sup>95</sup>, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution, tendant à recentrer le contrôle de légalité sur les actes essentiels des collectivités locales. La loi du 13 août 2004 précitée s'y emploie également mais modestement.

Il résulte de la lecture des travaux parlementaires de la loi précitée du 13 août 2004, et des rapports de la mission interministérielle et de la commission Mauroy, une diversité de critères conduisant le législateur à procéder au déclassement d'actes soumis à l'obligation de transmission. Ils peuvent tenir à l'importance limitée du contenu de l'acte qui ne présente aucun intérêt majeur pour l'Etat, ou à l'importante quantité de flux et de volume que le retrait d'une catégorie d'acte représente, ou au taux de contrôle effectif, ou encore à l'inclinaison des tiers à attaquer systématiquement ce type d'actes devant le juge. Trois domaines se dégagent dans les actes maintenus par le législateur: la police administrative, la fonction publique territoriale et l'urbanisme. Ainsi sont expressément visés les arrêtés de police relatifs à la circulation et au stationnement, les mesures individuelles d'avancement d'échelon, les sanctions soumises à l'avis du conseil de discipline autres que la mise à la retraite d'office et la révocation, les mesures relatives au recrutement sur un emploi saisonnier ou occasionnel et en matière d'urbanisme les certificats de conformité. Les déclassements opérés par la loi de 2004 ont toutefois abouti à une réduction du volume des actes transmis, estimée de 30 à 50 %.

## **§2. Des contentieux partagés entre objectifs et nature**

Selon le lexique des termes juridiques<sup>96</sup> l'adjectif contentieux désigne ce qui fait l'objet d'un désaccord, spécialement juridique, et précise que le mot peut être utilisé comme un synonyme de « juridictionnel ». Le petit Robert de la langue française<sup>97</sup> envisage trois sens

---

<sup>92</sup> Circulaire n° MCTB0600004C du ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité (Bull. officiel du min. de l'intérieur n° 2006-1 du 15 septembre 2006, pp. 93-96).

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> P. Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, rapport préc., p. 51., proposition n° 111.

<sup>95</sup> Mission interministérielle, Rapport au Premier ministre de l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution, [www.dgcl.interieur.gouv.fr](http://www.dgcl.interieur.gouv.fr), juillet 2003.

<sup>96</sup> *Lexique des termes juridiques 2012*, Paris, Dalloz, 2012.

<sup>97</sup> Contentieux, ieuse [kõtãsjø, jøz] adjectif et nom masculin, étym. 1257, du latin *contentiosus* « querelleur ». 1. Dr. Qui est, ou qui peut être l'objet d'une discussion devant les tribunaux. Contesté, litigieux. Affaire contentieuse. Juridiction contentieuse (opposé à *gracieux*). 2. N. m. (1797) Ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux. Un contentieux administratif, commercial. Par ext. Service qui s'occupe des affaires

pour ce mot dont l'origine ethymologique *contentiosus* signifie « querelleur ». Ainsi le mot désigne, d'une part ce qui est, ou qui peut être, l'objet d'une discussion devant les tribunaux, d'autre part l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux, et enfin ce qui soulève des débats, des discussions.

Le contentieux né donc d'un désaccord, affirmation qui pourrait paraître superflue si de l'identification complète de ce désaccord ne dépendait pas l'identification de la nature du contentieux, préalable nécessaire à la détermination des pouvoirs du juge dans l'hypothèse d'un recours à une action juridictionnelle. Nous voulons toutefois remarquer que, comme souligné par les définitions sus rappelées, si le mot contentieux est utilisé parfois comme un synonyme de juridictionnel, nous proposons de ne pas en user ainsi ici, et de limiter, au contraire, la notion de contentieux au sens de désaccord.

Ainsi, si tous les *contentieux administratifs* des collectivités territoriales se fondent sur l'idée d'un désaccord, leur cause peut être d'une très grande diversité. Ce sont les objectifs du contentieux juridictionnels qu'il provoque qui sont, en revanche, limités à deux formes (A) alors que l'hétérogénéité croissante de leurs natures semble remettre en cause l'utilité de leur classification historique (B).

### **A. La diversité des objectifs dans les contentieux**

Les cas de contentieux intéressant les collectivités territoriales sont en constante hausse depuis l'intervention des lois de décentralisation des années quatre-vingt, conséquence d'une augmentation de leurs compétences et de leurs responsabilités. Ils résultent de désaccords pouvant se constituer entre les collectivités territoriales et les autres acteurs de la société, à raison de l'édition d'actes ou de refus de réparation de dommages.

Ces désaccords, s'ils sont consommés, conduisent naturellement à faire naître un contentieux opposant deux objectifs : celui de la collectivité territoriale étant de maintenir son acte, ou sa proposition de réparation, celui de l'administré étant d'obtenir la disparition de cet acte (1) ou la condamnation de la collectivité à le rétablir dans ses droits (2).

#### **1. L'objectif de disparition des actes**

Face à un acte qu'il pense illégal, un administré peut chercher à en obtenir sa disparition qui peut intervenir soit par le retrait de cet acte, soit par son abrogation, soit par son annulation, soit enfin, par sa déclaration en inexistance. Les procédures de retrait ou d'abrogation appartiennent à l'administration auteur d'un acte administratif unilatéral (le signataire ou son supérieur hiérarchique) (a), alors que l'annulation et la déclaration en inexistance ne peuvent être prononcées que par une décision de justice (b).

---

litigieuses (dans une entreprise). Affacturage. Chef du contentieux. 3. Vx Qui soulève des débats, des discussions.

### a. L'abrogation et le retrait

Le retrait comme l'abrogation ont pour objectif de faire disparaître des actes administratifs unilatéraux, avec des effets cependant distincts : si l'abrogation entraîne une disparition de l'acte ne valant que pour l'avenir et à compter de la date de cette abrogation, le retrait est une disparition « renforcée » de l'acte puisque ses effets sont comparables à ceux de l'annulation de l'acte, c'est-à-dire à sa disparition rétroactive. L'acte est réputé n'avoir jamais existé.

Toutefois, le régime de ces procédures varie selon les actes considérés.

En ce qui concerne l'abrogation des actes non créateurs de droits, les collectivités publiques sont libres de les abroger à tout moment, discrétionnairement, alors que s'agissant des actes créateurs de droits, pourrait-on dire les actes non réglementaires, seul le constat de leur illégalité peut justifier une abrogation. S'agissant des actes réglementaires, lorsqu'un changement de circonstances de droit ou de fait vient l'affecter, l'administration peut être tenue de l'abroger depuis la décision de section *Despujol*<sup>98</sup> de 1930, et lorsqu'il devient illégal à raison de l'intervention d'un acte de droit communautaire, le Conseil juge, par sa décision d'assemblée *Compagnie Alitalia*<sup>99</sup> de 1989, qu'elle est tenue de l'abroger.

En ce qui concerne le retrait des actes non créateurs de droits, il est possible à tout moment, que l'acte soit régulier ou non, y compris pour un acte inexistant (CE, 29 novembre 2002, Assistance publique –Hôpitaux de Marseille). S'agissant en revanche des retraits des actes créateurs de droits, le Conseil d'Etat a modifié les règles qu'il avait posées en 1922 dans son arrêt *Dame Cachet*<sup>100</sup> par l'intervention de son arrêt *Ternon*<sup>101</sup> en 2001 : désormais le retrait n'est possible que si deux conditions cumulatives sont réunies : l'acte visé est illégal et il a été édicté depuis quatre mois au plus. Ce délai de quatre mois durant lequel le retrait est possible est ainsi désormais découplé du délai de recours contentieux de droit commun de deux mois.

Il en résulte donc, d'une part un allongement du délai durant lequel le retrait peut légalement intervenir, mais aussi une modification de la date de départ du délai, désormais fixé à la date d'édition de l'acte, donc peu contestable sauf à ce que l'acte ne soit pas daté, alors qu'il commencé auparavant à courir à compte de la date de la formalité de publicité dont l'acte devait faire l'objet.

Cette jurisprudence n'est pas sans incidence sur les conditions de négociations entre les préfets et les collectivités territoriales puisque le préfet dispose désormais d'un délai plus

---

<sup>98</sup> CE sect., 10 janvier 1930, *Despujol*.

<sup>99</sup> CE ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052.

<sup>100</sup> Note sous CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, *GAJA*, 13<sup>ème</sup> éd. 2001, n°40, p. 241.

<sup>101</sup> CE, 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018.

confortable pour convaincre la collectivité d'un retrait « à l'amiable » d'un acte considéré illégal par les services préfectoraux du contrôle de légalité.

#### b. L'annulation et la déclaration en inexistance

L'annulation et la déclaration en inexistance ont pour objet la disparition rétroactive des actes administratifs unilatéraux, par les voies juridictionnelles. La « théorie de l'inexistence »<sup>102</sup> aussi qualifié de « recours en déclaration d'inexistence » par certains auteurs<sup>103</sup>, mais aussi par le juge administratif, et notamment par Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>104</sup>, est une forme particulière du recours pour excès de pouvoir.

La déclaration en inexistance a strictement les mêmes conséquences juridiques que l'annulation dont elle est une modalité extrême en raison de la particulière gravité de l'illégalité qui entache l'acte. Son objectif est de renforcer la portée symbolique de l'annulation, afin de souligner la gravité de l'illégalité dont l'acte est entaché. Les requérants saisissant le juge d'un recours en déclaration d'inexistence peuvent en demander également l'annulation, sans que ce ne soit une condition de recevabilité, puisque le juge saisi d'une unique demande en déclaration d'inexistence constatant que l'illégalité invoquée n'est pas d'une gravité telle qu'elle entraîne l'inexistence de l'acte, il requalifie la demande et prononce la simple annulation de l'acte<sup>105</sup>.

Enfin dans l'exercice de son contrôle de légalité, le Conseil d'Etat reconnaît au préfet le pouvoir de saisir le juge, par la voie du déféré préfectoral, d'un recours en déclaration d'inexistence depuis sa décision *Commissaire de la République des Landes*<sup>106</sup> de 1986.

#### 2. L'objectif de réparation

Les administrés, personnes physiques ou morales, publiques ou privées, peuvent prétendre subir un préjudice résultant des actes des collectivités territoriales, et dont ils entendent obtenir réparation. Dès lors le contentieux résultera du refus de la collectivité de faire intégralement droit à la demande de l'administré, et on dit alors que le contentieux est lié. L'objectif de l'administré qui engage une procédure contentieuse est donc d'obtenir réparation du préjudice qu'il prétend subir, à défaut de voie amiable, par une voie juridictionnelle. Son recours en réparation doit alors être engagé, devant les juridictions compétentes, sur le fondement d'un régime de responsabilité. La liaison du contentieux est un préalable indispensable à toute saisine du juge administratif, dès lors que ce dernier ne peut être saisi que d'une contestation portant sur un acte.

---

<sup>102</sup> Note sous CE Ass., 31 mai 1957, *Rosan Girard, GAJA*, Paris, Dalloz, 2009, n° 75 ; Lebon p. 355.

<sup>103</sup> R. Chapus, *Contentieux administratif*, 12<sup>e</sup> éd., spéc. n° 235 ; O Gohin, *Contentieux administratif*, 6<sup>e</sup> éd., spéc. n° 238.

<sup>104</sup> CAA Bordeaux, 21 octobre 2008, *Département de la Vienne*, n° 07BX00812, arch. CAA Bordeaux.

<sup>105</sup> CE, 23 juillet 2003, *Association Liberté Information Santé*, req. n° 244847, arch. CE.

<sup>106</sup> CE, 28 février 1986, *Commissaire de la République du département des Landes*, n° 62206 ; Obs. J. Moreau, *AJ*, 1986, p.326; Note J.-M. Auby, *RDP*, 1986, p. 1468.

S'agissant des recours en annulation, la question de la liaison du contentieux ne pose guère de difficulté, dès lors que la demande vise une décision de l'administration. L'acte primitif par lequel naît le contentieux se trouve confondu avec l'acte dont le juge est saisi de la légalité, et qui lui est demandé d'annuler.

S'agissant des recours en réparation, il en va différemment. Dès lors que les dispositions du code de justice administrative limite les saisines du juge administratif aux litiges portant sur acte de l'administration, l'administré est tenu de solliciter de l'administration la réparation de son préjudice préalablement à tout recours juridictionnel en réparation devant le juge administratif. C'est la décision de refus de l'administration à faire droit à sa demande qui matérialisera la liaison du contentieux et permettra à l'administré de saisir le juge d'un recours en réparation. L'acte dont le juge est saisi est alors un acte second, découlant d'un acte primitif tenant à une décision ou à un fait, mais ne permettant pas la saisine du juge de la réparation.

## **B. L'hétérogénéité de la nature de contentieux**

Pour Hélène Lepetit-Collin<sup>107</sup>, les classifications des recours contentieux proposées par Édouard Laferrière et Léon Duguit sont aujourd'hui dépassées (1), et il convient d'admettre que la structure du contentieux administratif ne peut plus être désormais présentée que sous la forme d'un inventaire des différents recours contentieux. (2).

### **1. L'obsolescence d'une classification historique**

L'altération de la notion de « pleine juridiction » dégagée par Édouard Laferrière (a) et les insuffisances de la classification de Léon Duguit (b) semblent être les causes majeures de l'obsolescence de la classification historique du contentieux administratif (c).

#### **a. L'altération de la notion de pleine juridiction dégagée par Édouard Laferrière**

Pour Hélène Lepetit-Collin<sup>108</sup>, la notion de pleine juridiction dégagée par Edouard Laferrière dans sa classification des recours contentieux n'est plus pertinente car privée de cohérence par son caractère large et englobant. Edouard Laferrière la définit lui-même comme comprenant « *de nombreuses catégories d'affaires dans lesquelles la juridiction administrative exerce les pouvoirs les plus larges* <sup>109</sup> », précisant qu'elle « *juge du fait comme du droit, elle prononce entre l'administration et ses contradicteurs comme les tribunaux ordinaires entre deux parties litigantes ; elle réforme les décisions prises par l'administration non seulement quand elles sont illégales, mais encore lorsqu'elles sont erronées ; elle leur*

---

<sup>107</sup> Hélène Lepetit-Collin est premier conseiller au tribunal administratif de Cergy-Pontoise, docteur en droit.

<sup>108</sup> H. Lepetit-Collin, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813.

<sup>109</sup> E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1887, t. 1<sup>er</sup>, p. 15.

*substitue des décisions nouvelles ; elle constate des obligations et prononce des condamnations pécuniaires*». A l’opposé, sa définition du contentieux de l’annulation est circonscrite aux « *actes et décisions de l’administration ayant le caractère d’actes de commandement et de puissance publique* ». Il donne une fonction également strictement encadrée à ce contentieux, précisant que ces actes « *ne peuvent pas être révisés et réformés par la juridiction administrative ; ils ne peuvent être qu’annulés, et seulement pour illégalité, non pour inopportunité ou fausse appréciation des faits*<sup>110</sup>».

Le contraste entre la rigueur d’Edouard Laferrière dans la circonscription qu’il donne au contentieux de l’annulation, et le caractère approximatif de la notion de pleine juridiction, conduit à conclure à la faiblesse de la définition de la notion de pleine juridiction qui semble englober tout ce qui ne relève pas du contentieux de l’annulation.

L’évolution du contentieux administratif va par ailleurs doublement conduire à remettre en cause la notion de pleine juridiction telle que définie par Edouard Laferrière. Visant à l’origine les contentieux de la responsabilité, celui des contrats ainsi que les contentieux fiscal et électoral, le Conseil d’Etat révèle l’extension des contentieux entrant dans cette catégorie, notamment par son arrêt d’assemblée « *Société Tropic Travaux Signalisation* »<sup>111</sup> du 16 juillet 2007 dans lequel il relève que le recours de plein contentieux permet de contester « *la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses (...)* » et d’assortir, le cas échéant, ces conclusions de « *demandes indemnitaires* ». Et le Conseil d’Etat précise que le juge du fond a estimé à tort être saisi d’un recours pour excès de pouvoir avant d’en déduire, et qu’eu égard aux pouvoirs dont il disposait pour trancher ce litige, il est saisi comme juge de plein contentieux.

Cette évolution tend à démontrer que la pleine juridiction ne correspond plus à un office particulier du juge administratif, mais se rapporte à des offices multiples : « *l’office du juge de l’exécution n’est pas celui du juge du référé en matière de contrats et marchés, l’office du juge du contrat de l’arrêt Tropic n’est pas celui du juge du recours objectif de plein contentieux...* »<sup>112</sup>. Cette évolution démontre donc les limites, et l’altération, de la classification d’Edouard Laferrière, ce qui conduit à s’interroger sur la pertinence de cette construction doctrinale tout entière.

---

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>111</sup> CE Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, req. n° 291545, Lebon p. 360.

<sup>112</sup> Chron. F. Lenica et J. Boucher, *AJDA*, 2007, p.1577 ; Tribune S. Braconnier, *ibid.*, p. 1497; tribune J.-M. Woehrling, *ibid.*, p.1777; note D. Capitant, *D.* 2007, p. 2500; GAJA, 17<sup>e</sup> éd. 2009. n° 117 ; GACA, 2<sup>e</sup> éd. 2009. n° 69 ; *Mélanges Genevois*, 2008, p. 977, étude B. Seiller ; obs. J.-D. Dreyfus, *RDI*, 2007, p. 429; Obs. R. Noguellou, *ibid.* 2008, p. 42; Obs. R. Noguellou, *ibid* 2009, p 246; Concl. D. Casas, *RFDA*, 2007, p. 696; Etude F. Moderne, *ibid*, p. 917 ; Note D. Pouyaud, *ibid*, p. 923; Etude M. Canedo-Paris, *ibid* p. 935; Obs. P. Deumier, *RTD civ.* 2007, p. 531; Chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar, *RTD eur*, 2008, p. 835.

## b. La complexité de la distinction opérée par Léon Duguit

La distinction proposée par Léon Duguit, entre un contentieux dit objectif et un contentieux dit subjectif ne semble pas d'un meilleur secours dans l'examen proposé par madame Hélène Lepetit-Collin<sup>113</sup>, notamment pour ne pas être opératoire.

Si Léon Duguit considère qu' « *il y a juridiction subjective toutes les fois que le juge est appelé à résoudre avant tout et principalement une question de droit subjectif* », et que « *pour déterminer le domaine du contentieux subjectif il faut considérer la question principale pour la solution de laquelle le juge intervient, de même pour déterminer le domaine du contentieux objectif, il faut envisager seulement la nature de la question principale dont la solution appelle l'intervention du juge* ». »<sup>114</sup>, en pratique, cette distinction apparaît relative et artificielle n'étant pas toujours possible, ni souhaitable, puisque les notions s'entremêlent entre elles.

Il n'existe donc pas de frontière définie et définitive entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif, mais un curseur dont l'emplacement varie selon la manière dont le juge interprétera la question qui lui est posée.

Exceptés le recours pour excès de pouvoir et le recours indemnitaire, la distinction n'est pas opératoire à l'égard des autres types de recours qui peuvent être définis comme ayant une « dominante » objective ou subjective et ce, en fonction de la question principale soumise au juge. Or, la détermination de la question principale d'un contentieux n'est pas nécessairement aisée, et s'agissant notamment des recours spéciaux de pleine juridiction, la détermination de ce qui relève du principal et de l'accessoire demeure malaisée.

Dans le contentieux des sanctions « que l'administration inflige à un administré », la question dont le juge est saisi porte à la fois sur la situation juridique du requérant et sur la légalité de la décision individuelle qu'il conteste. Ces contentieux ont un caractère objectif dans la mesure où l'office du juge consiste à déterminer la situation juridique d'un individu au regard de la légalité. Bien qu'à dominante objective, la dimension personnelle du litige demeure, pour ce type de recours, très importante. La réunion de ces éléments confère à ces contentieux une véritable originalité que la classification de Duguit ne permet pas de restituer.

Enfin, cette distinction artificielle contrarie l'office du juge qui a vocation à « dire le droit » afin d'éteindre le litige par sa décision. Dès lors, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge joint les conclusions aux fins d'annulation et aux fins d'indemnité, et permet ainsi au requérant, depuis ses arrêts *Blanc*, *Argaing* et *Bézie*<sup>115</sup> du 31

---

<sup>113</sup> H. Lepetit-Collin, « La distinction des recours contentieux... », *art. cit.*

<sup>114</sup> L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, éd. de Boccard, 1928, t. 2, p. 459 et p. 475.

<sup>115</sup> Lebon p. 407, p. 409 et p. 410 ; Note M. Hauriou, CE 31 mars 1911, *Blanc*, *Argaing*, *Bézie* (3 esp.), S. 1912. III. 29, reproduite dans les *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, La Mémoire du droit, t. 2, 2000, p. 485, spéc. p. 488 : « voilà trois arrêts destinés à devenir célèbres, parce que le

mars 1911, de saisir le juge à la fois des questions de droit objectif et de droit subjectif à l'occasion d'une seule et même requête. Maurice Hauriou déclarait alors, sur les arrêts précités du Conseil, « *voilà trois arrêts destinés à devenir célèbres, parce que le Conseil d'Etat y a abattu la cloison étanche qui, jusqu'ici, séparait le recours pour excès de pouvoir du recours contentieux ordinaire* ». L'avis du Conseil d'Etat de 2011, *Société Rebillon Schmit Prevot*<sup>116</sup>, rappelle que le juge examine toutefois distinctement les conclusions aux fins d'annulation et celles aux fins d'indemnisation, de sorte qu'elles demeurent régies par leurs régimes juridiques propres. Cette analyse est partagée par la doctrine<sup>117</sup>

### c. Le caractère obsolète des fondements historiques

L'obsolescence des classifications historiques développées par Edouard Laferrière d'une part, et par Léon Duguit d'autre part, tient essentiellement à l'absence d'intégration des considérations propres à l'office du juge. Madame Hélène Lepetit-Collin souligne qu'il est « *frappant de s'apercevoir que les classifications des recours contentieux établies par la doctrine, alors même qu'elles ont ensuite considérablement influencé l'office du juge administratif, ont été établies en dehors de lui.*<sup>118</sup> ».

Il existe pourtant une étroite corrélation entre l'objet de la demande et les pouvoirs attribués au juge pour y répondre. Citons à titre d'exemple le contentieux du droit au logement qui, à raison des objectifs poursuivis par la loi, justifie pleinement que le juge soit investi des pouvoirs d'injonction et d'astreinte. Toutefois, ce silence sur l'office du juge correspond à la situation du juge administratif à l'époque de Laferrière et de Duguit où il ne disposait pas encore, dans la société, de la place qu'on lui connaît aujourd'hui.

Le juge administratif est alors un fonctionnaire de préfecture auquel il est interdit de faire œuvre d'administrateur. Désormais magistrat indépendant de l'administration active, il n'a plus besoin de veiller à ce que ses agissements ne constituent pas des actes d'administration.

Une réflexion moderne de l'office du juge administratif conduit à admettre une vision « libérée » du contentieux administratif dans laquelle les pouvoirs susceptibles d'être exercés par le juge ou la question pouvant lui être posée ne font pas l'objet d'une limitation *a priori*, tel que l'a fait le Conseil d'Etat dans la décision précitée « *Société Tropic Travaux Signalisation* » : le recours ouvert est un recours dans lequel les concurrents évincés peuvent « *tout demander au juge* » ; il est un recours dans lequel le juge peut exercer tous les pouvoirs pour y répondre. Cette analyse s'oppose pourtant aux classifications historiques qui scindent

---

Conseil d'Etat y a abattu la cloison étanche qui, jusqu'ici, séparait le recours pour excès de pouvoir du recours contentieux ordinaire ».

<sup>116</sup> CE, avis, 11 mai 2011, *Société Rebillon Schmit Prevot*, req. n° 347002.

<sup>117</sup> R. Noguellou, *AJDA*, 2011, p. 932 ; *RDI*, 2011, p. 397.

<sup>118</sup> H. Lepetit-Collin, « La distinction des recours contentieux... », *art. cit.*

l'office du juge en fonction des pouvoirs exercés ou de la question posée, de sorte qu'elles sont, là encore, dépassées.

## 2. La proposition d'une classification par l'inventaire

Cette diversité des contentieux conduit une partie de la doctrine à renoncer à un regroupement dans des catégories prédéfinies, sans toutefois nier l'utilité d'une catégorisation « au cas par cas » afin de déterminer les pouvoirs et devoirs, nécessaire à l'office du juge.

L'inventaire ne prétend pas rassembler l'ensemble des recours dont le juge administratif peut être saisi, mais il succède aux objectifs des classifications doctrinales historiques en distinguant les différents recours à l'occasion desquels le juge administratif tranche, au fond, un litige né d'un acte ou d'un comportement de l'Administration. Il exclut donc l'office des juges de référés qui ne statue pas au fond, et ne concerne pas non plus les questions d'appréciation ou d'interprétation posées au juge administratif sur renvoi du juge judiciaire<sup>119</sup>. Enfin les recours spécifiques dans lesquels le juge administratif est saisi d'une contestation de la régularité d'une décision juridictionnelle sont également exclus puisque portant sur une décision juridictionnelle déjà rendue et ayant déjà tranché le litige, de sorte que ces recours spécifiques tel que celui en rectification d'erreur matérielle, ou celui dans l'intérêt de la loi, dont les objets ne sont pas de trancher un litige.

Si Hélène Lepetit-Collin<sup>120</sup> exclut que cette distinction des recours contentieux intéresse l'appel, la cassation et le recours en révision, dès lors que le juge est saisi, en premier lieu, d'une décision juridictionnelle qui a déjà tranché le litige, nous nous interrogeons toutefois sur l'intérêt de cette classification dès lors que l'un de ces juges est saisi par la voie de l'évocation.

Parmi les recours du nouvel inventaire, nous retiendrons plus particulièrement, eu égard aux contentieux intéressants les collectivités territoriales, le recours pour excès de pouvoir (a), le recours objectif de plein contentieux ouvert à l'encontre de certains actes administratifs individuels (b), le recours en réparation d'un dommage (c), le recours des concurrents évincés des contrats et celui des parties au contrat (d), le contentieux de l'exécution (e), le contentieux des contraventions (f) de grande voirie, et le recours direct en interprétation d'un acte administratif (g).

### a. Le recours pour excès de pouvoir

Le juge est saisi d'un litige portant sur la légalité d'un acte administratif unilatéral qu'il ne peut trancher qu'en prononçant son annulation, dont la portée peut toutefois varier,

---

<sup>119</sup> D. Dero-Bugny, « La compétence du juge administratif saisi d'un recours en appréciation de validité d'un acte administratif encadrée par le renvoi préjudiciel du juge judiciaire », *RFDA*, 2006, p.73 ; R. Odent, *Contentieux administratif*, vol. II, p. 686, sur le « contentieux de l'interprétation ».

<sup>120</sup> H. Lepetit-Collin, « La distinction des recours contentieux... », *art. cit.*

dès lors qu'elle peut être totale, partielle ou conditionnelle et qu'elle peut aussi être différée dans le temps. Lorsque cette illégalité est d'une particulière gravité, le juge de l'excès de pouvoir peut en déclarer l'inexistence. La spécificité de ce recours tient essentiellement au caractère circonscrit de l'office du juge limité à l'annulation.

#### b. Le recours de plein contentieux dans les situations individuelles

Dans des hypothèses visant certains actes administratifs individuels, le juge administratif est saisi d'une situation juridique objective. Elle découle de l'acte administratif individuel qui accorde des droits au requérant ou le soumet à des obligations. Le juge est alors saisi d'une question portant sur l'étendue de ces droits et obligations au regard du droit applicable. Son pouvoir d'annulation est insuffisant pour rétablir le requérant dans ses droits, et exerce donc un pouvoir de modification de la décision, sans toutefois disposer de pouvoir d'indemnisation.

#### c. Le recours en réparation d'un dommage

Il porte exclusivement sur une situation juridique subjective puisque le requérant doit se prévaloir d'un préjudice personnel, dont l'existence et l'étendue conditionnent le pouvoir de réparation du juge, laquelle prend généralement la forme d'une allocation de dommages et intérêts en compensation du préjudice.

#### d. Le contentieux des concurrents évincés aux contrats et celui des parties au contrat

Volontiers nommé par la doctrine « recours *Société Tropic* », il répond aux nécessités du contentieux de la légalité du contrat réservé aux concurrents évincés. Il permet d'obtenir du juge un contrôle de la validité du contrat, ou de certaines de ses clauses, et, le cas échéant, d'obtenir du juge l'examen des conséquences pécuniaires résultant des irrégularités constatées, pour le concurrent évincé.

Le caractère composite de la question posée au juge explique l'étendue des pouvoirs juridictionnels susceptibles d'être exercés par ce dernier. Dans la mesure où le concurrent évincé peut saisir le juge d'un litige « global » portant à la fois sur des questions de droit objectif et de droit subjectif, le juge dispose pour y répondre de la plénitude de ses pouvoirs juridictionnels. S'agissant en revanche du recours des parties au contrat, il est organisé par la décision d'assemblée *Commune de Béziers*<sup>121</sup> qui précise que « les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat ; .../... « Considérant, en second lieu, que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie ».

---

<sup>121</sup> CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802, Lebon p. 509, concl. Glaser ; *AJDA*, 2010, p. 4 ; *ibid.*, p. 142, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; D. 2011, p. 472, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; *RDI*, 2010, 265, obs. R. Noguellou ; *AJCT*, 2010, p. 114, Pratique O. Didriche ; *RFDA*, 2010, p. 506, concl. E. Glaser ; *ibid.*, p. 519, note D. Pouyaud ; *RTD com.*, 2010, p. 548, obs. G. Orsoni.

Le juge peut donc être saisi soit d'un litige portant directement sur la validité du contrat soit d'un litige portant sur les droits et obligations des parties à l'occasion duquel la question de la validité du contrat pourra également lui être soumise. Dans ces deux hypothèses, la question de la validité du contrat et celle relative à la situation juridique subjective des cocontractants sont étroitement liées. Le juge dispose de pouvoirs étendus et peut notamment annuler ou résilier le contrat s'il est saisi de sa seule validité, ou bien encore ordonner la poursuite de son exécution nonobstant l'illégalité commise ou bien encore ordonner sa régularisation. Si la demande lui en est faite il peut, le cas échéant, prononcer des dommages et intérêts. S'il est saisi de la validité du contrat à l'appui d'un recours indemnitaire, ses pouvoirs sont plus limités, et il ne peut que constater l'illégalité du contrat et prononcer des dommages et intérêts en se fondant alors sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle : c'est une sorte d'exception d'illégalité contractuelle.

#### e. Le contentieux de l'exécution

La spécificité du régime juridique du contentieux de l'exécution se manifeste notamment par l'exigence d'une demande d'injonction, de la part du requérant, conformément aux dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative<sup>122</sup>. Il se manifeste encore dans l'obligation pour le juge administratif de statuer au regard des éléments de droit et de fait présents à la date de son jugement, et les voies de recours du droit commun (appel et cassation) peuvent être exercées sur la seule partie de la décision juridictionnelle statuant sur les conclusions à fin d'injonction.

#### f. Le contentieux des contraventions de grande voirie

C'est un contentieux qui nous semble rare au regard du nombre conséquent d'atteintes à l'intégrité du domaine public à notre époque, et l'exploitation partielle du fonds des archives départementales des décisions du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux nous a donné des exemples qu'il semble bien peu probable de retrouver aujourd'hui dans les juridictions administratives d'Aquitaine.

Le juge administratif est saisi d'un procès verbal constatant un manquement aux règles de protection de l'intégrité et de l'utilisation du domaine public, dans l'objectif d'assurer une utilisation conforme du domaine public par la punition de l'auteur du manquement constaté, et l'éventuelle réparation des dommages consécutifs au manquement. Il est donc amené à prononcer plusieurs types de mesures dont le contenu dépend des

---

<sup>122</sup> Art. L. 911-1 CJA : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. » ; Art. L. 911-2 CJA : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. ».

conséquences du manquement, dont l'amende qu'il prononce à l'égard du responsable identifié, et le versement de dommages et intérêts à concurrence du coût de la réparation du dommage. Enfin, lorsque le manquement perdure, le juge administratif peut enjoindre au contrevenant de prendre les mesures nécessaires pour le faire cesser. Les pouvoirs du juge, là encore, découlent de l'objet du contentieux dont il est saisi.

#### g. Le recours direct en interprétation d'un acte administratif

La jurisprudence rattache le recours en interprétation d'un acte administratif au plein contentieux<sup>123</sup>. Il a pour objet d'obtenir du juge, à l'occasion d'un litige « né et actuel »<sup>124</sup> opposant un requérant à l'administration, l'interprétation d'un acte administratif, c'est-à-dire son sens ou sa portée. L'exigence d'un litige « né et actuel » est un verrou destiné à préserver le juge de demandes (probablement nombreuses) en conseils juridiques, comme les collectivités territoriales pourraient être tentées d'y recourir à l'instar de leur appétit pour les conseils juridiques des services préfectoraux de contrôle de légalité sus rappelé<sup>125</sup>.

La question posée au juge porte sur l'interprétation des droits ou des obligations résultant de l'acte dont l'interprétation est demandée, de sorte qu'elle peut avoir pour conséquence de reconnaître au justiciable l'existence de droits<sup>126</sup>, appréciant implicitement la légalité de l'acte sans toutefois pouvoir l'annuler ou le réformer, mais donc en faisant usage de pouvoirs ne répondant pas aux critères strictes du plein contentieux.

### Section 2.

#### L'identification des contrôles et des contentieux par l'examen de leurs acteurs

L'identification des contrôles et des contentieux conduits par la société et intéressant les collectivités territoriales suggère de s'interroger sur l'identité et les qualités des deux types d'acteurs indispensables à l'existence de ces mécanismes : les contrôleurs et les contrôlés.

S'agissant des contrôleurs, ils prennent nécessairement la forme de personnes et compte trois catégories : les contrôleurs de l'administration, les contrôles des juges, les

---

<sup>123</sup> CE, 3 février 1967, *Louvet*, Lebon p. 888 ; CE 8 octobre 1990, *M<sup>me</sup> Deniau*, Lebon p. 269.

<sup>124</sup> Voir CE 10 févr. 1997, *Julien*, req. n° 146227, Lebon, dans lequel le juge souligne qu'il existait bien entre l'autorité chargée de la police des cours d'eau et M. Julien, un litige né et actuel. Le ministre de l'Environnement s'était en effet opposé en l'espèce à ce que M. Julien exploite ces installations en vertu des droits fondés en titre que ce dernier revendiquait. L'exigence d'un litige « né et actuel » constitue une condition de recevabilité propre au recours direct en interprétation (v. TA Paris, 21 juin 1967, *Société d'exploitation du restaurant « Les ambassadeurs »*, Lebon p. 582). Elle est destinée à garantir la fonction contentieuse de la juridiction administrative saisie d'un tel recours et à éviter une utilisation de cette procédure à des fins de pure consultation juridique. De surcroît, cette condition de recevabilité a également une incidence sur le fond du litige : elle limite l'office du juge à la divergence d'interprétation qui oppose l'administration au justiciable.

<sup>125</sup> V. Section 1, paragraphe 1, B, 2. du présent chapitre : « La mutation du contrôle de légalité », p.

<sup>126</sup> V. notamment, CE, 7 février 2007, *Époux Sablé*, ou CE, 23 juin 1967, *Sieur Laquière*, ou CE, 18 mars 1963, *Jacquemot*, Lebon p. 955, sur le recours en interprétation de décrets relatifs au mandat des membres des conseils d'administration des caisses de sécurité sociale.

contrôles des individus (autrement nommé contrôles citoyens que nous examinerons en deuxième partie).

S'agissant des contrôlés, autrement dit du *sujet* du contrôle, ils sont présentés par la doctrine majoritaire comme pouvant prendre les formes d'actes ou de personnes, les actes, explicites ou implicites, écrits ou verbaux, étant issus des administrations des collectivités territoriales, et les personnes étant nécessairement des élus locaux.

Toutefois, nous soulignerons que les personnes contrôlées le sont à raison de deux éléments : d'une part leur statut d'élu local et d'autre part leur comportement inapproprié au regard de ce statut, ou cause de blocages. Tel est le cas des maires ou des adjoints se rendant coupables de faits incompatibles avec l'exercice de leurs fonctions, ou encore d'élus se trouvant en position d'inéligibilité ou d'incompatibilité en cours de mandat, ou enfin des comportements des membres d'une assemblée délibérante ayant pour conséquence un blocage administratif de ses décisions, donc de la collectivité territoriale concernée.

Dès lors, nous pensons que le sujet du contrôle est, dans ces cas également, un acte. La dichotomie traditionnellement proposée par la doctrine dans les contrôles exercées sur les collectivités territoriales, contrôles des actes/ contrôles des personnes nous paraît donc d'un intérêt relatif. Replacés dans une perspective historiques, nous examinerons les évolutions des pouvoirs parfois ambivalents de ces contrôleurs (§1), avant de souligner les conditions propres aux sujets de contrôles ou de contentieux (§2).

### **§1. L'ambivalence des contrôles et contentieux dans l'administration française**

*« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »*<sup>127</sup>.

L'une des façons de limiter le pouvoir, c'est-à-dire de le *contrôler*, c'est de le diviser entre différents acteurs. Cette précaution peut cependant s'avérer inutile si une relation hiérarchique soumet l'un à l'autre. Tel fut longtemps le cas s'agissant des contrôles de l'Etat sur les collectivités infra-étatiques où contrôle de maîtrise et de vérification appartenait à une même institution préfectorale. Les contrôles de maîtrise et de vérification exercés aujourd'hui sur les collectivités territoriales que nous venons de rappeler, sont donc exercés à différents titres (administratif, juridictionnel, citoyen) et par différents acteurs, (préfets, juges, administrés). Ils sont les héritiers d'une longue et chaotique histoire commenée au lendemain de la Révolution française, et au cours de laquelle ils n'ont pas toujours connu pareille distribution entre différents corps distincts. Les contrôles exercés administratifs et de contentieux de l'Etat furent au contraire longtemps mêlés (A), avant que ne soit enfin distingués les pouvoirs de contrôle d'administration de ceux des juridictions (B).

---

<sup>127</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XI, chap. 4.

## **A. La confusion des auteurs dans les contrôles et les contentieux**

Après la « grande peur » des mois de juillet et août 1789, et l'abolition de tous les privilèges lors de la nuit du 4 août, l'Assemblée constituante s'attache à rétablir un ordre unitaire par l'instauration d'un nouveau découpage administratif territorial. La loi des 14 et 22 décembre 1789, consacre deux choix fondamentaux : D'une part la reconnaissance des 44 000 paroisses comme constitutives d'un fait social que l'on baptise municipalités et que l'on dote de la personnalité juridique et d'un statut uniforme, destinées à constituer l'unité administrative et électorale de base. D'autre part la création des départements comme circonscriptions égalitaires de l'Etat.

A l'occasion des débats préparatoires de la loi sur l'organisation judiciaire des 7-11 septembre 1790, la création dans chacun de ces départements d'un « tribunal d'administration » appartenant à l'ordre judiciaire avait été envisagé, ayant pour mission, selon les mots du député Jacques-Guillaume Thouret, de « juger d'après les lois précises et des formes déterminées les affaires contentieuses qui peuvent s'élever à l'occasion de l'impôt ou relativement à l'administration »<sup>128</sup>. Craignant toutefois qu'ils n'apparaissent comme des juridictions d'exception, l'assemblée abandonne expressément ce projet le 9 août 1790, et s'en remet à la conception qu'avait développée le député de Castres Peuzons, en juillet 1790, proposant que les *directoires* que va créer la loi, prennent la charge de vider les questions contentieuses, précisant : « Vous ne devez pas craindre la partialité des administrateurs. Dans l'Ancien Régime, les tribunaux, le Conseil du Roi condamnaient souvent... l'administration. Vous n'espérez pas moins d'équité sous une Constitution libre ». Les directoires des départements et des districts seront ainsi investis des trois formes d'action administrative que Roederer définira au moment des discussions de l'an VIII : la délibération, l'action et le contentieux, consacrant la théorie de l'administrateur-juge.

La chute de la monarchie, le 10 août 1792, conduit à un nouveau centralisme nécessaire pour lutter contre la montée des troubles et des périls extérieurs. Comme le souligne Michel Pertué<sup>129</sup>, une évolution jacobine des esprits marque également cette période, conduisant donc à une atténuation profonde de l'influence des départements sur les municipalités. Ce retour vers la centralisation tient notamment au fait que les comités de la Convention s'emparent de l'essentiel du pouvoir des administrations départementales et notamment du contentieux administratif local qui « tombe en déliquescence »<sup>130</sup>.

La loi du 4 décembre 1793 va supprimer les départements, en tant que

---

<sup>128</sup> J. Godechot, « La justice sous la constituante », *Les institutions de la France sous la révolution et l'empire*, PUF, 1968.

<sup>129</sup> Actes du colloque « *l'administration territoriale de la France (1750-1940)* », Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 1998.

<sup>130</sup> B. Mirkine-Guetzevitch, *De l'étude du contentieux administratif du gouvernement révolutionnaire*, Paris, Sirey, 1952, pp. 57-76.

circonscription étatique chargée de contrôles sur les municipalités et districts, au profit de ces derniers qui sont considérés comme trop petits pour s'unir contre le pouvoir central. La Convention délègue 58 députés le 29 décembre 1793 comme représentants afin d'épurer les instances départementales. Enfin, après le démantèlement du gouvernement révolutionnaire, les autorités locales revivent en restant toutefois étroitement subordonnées au pouvoir central. La Constitution de l'an III, du 22 août 1795 supprime les districts au profit des cantons et place les administrations municipales sous l'autorité des départements qui sont de nouveau chargés d'exercer le traitement du contentieux administratif, ces derniers étant eux mêmes soumis au pouvoir hiérarchique des ministres.

La promulgation de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) conduit enfin à la création des conseils de préfectures, investis des missions de connaître des contentieux administratifs (1) auxquels succéderont les conseils de préfectures interdépartementaux (2).

### 1. La création des conseils de préfectures

C'est sous le nouveau régime issu du coup d'Etat de Bonaparte du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799) que l'on définit les modalités particulières de traitement des contentieux mettant en cause l'administration. Aux termes de l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) le Conseil d'Etat est institué, et la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) adoptée le 26 pluviôse an VIII par 71 voix contre 25<sup>131</sup>, crée les conseils de préfecture. C'est, pour Jean-Jacques Chevallier la « constitution administrative de la France » qui prolonge l'héritage révolutionnaire, mais constitue aussi les deux actes fondateurs de la juridiction administrative contemporaine.

Le traitement des affaires contentieuses est désormais envisagé comme un élément de l'action administrative, mais exercé sous des formes spécifiques au sein d'institutions spécialisées. Si la partialité des administrateurs des districts faisait peu de doute en raison de la confusion de leurs qualités d'auteurs d'actes locaux et de juges de ces mêmes actes, l'instauration du Conseil d'Etat et des conseils de préfectures n'atténue que très peu ces soupçons de partialité, et met en avant le doute sur les capacités juridiques des membres des conseils de préfecture à exercer convenablement leur mission de juge du contentieux.

Selon Bernard Even<sup>132</sup> ces doutes doivent pourtant être relativisés, dès lors que l'étude des archives révèle l'emploi fréquent des termes de juge et de jugement, ce qui tendrait à montrer que les administrateurs locaux semblent avoir conscience d'exercer une fonction juridictionnelle. Même si dans l'esprit des auteurs de la loi du 28 pluviôse an VIII les conseils de préfecture semblent destinés à être le juge ordinaire du contentieux administratif

---

<sup>131</sup> B. Even, « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », *RFDA*, 2004, p. 475.

<sup>132</sup> *Ibid.*

local<sup>133</sup>, leur champ de compétence contentieuse des conseils de préfecture est limitativement établi aux litiges qui incombait aux administrations départementales sous la Révolution : fiscalité directe, les travaux publics, la grande voirie, le domaine et les expropriations<sup>134</sup>. Cette énumération sera régulièrement étendue par de nombreux et épars textes qu'Edouard Laferrière rapproche de considérations d'opportunité administrative, plutôt que de vues bien arrêtées sur le rôle à donner aux conseils de préfecture<sup>135</sup>.

S'agissant de l'identité et du statut des conseillers de préfecture, ils répondent aux objectifs de restauration de l'ordre public, et de consolidation du nouveau régime. La loi du 28 pluviôse combine un mécanisme de concentration du pouvoir entre les mains d'un seul homme, le préfet, contrebalancé par deux conseils destinés à permettre l'expression des notables, eux-mêmes souvent propriétaires fonciers, particulièrement de biens nationaux, et responsables des instances locales... la confusion des pouvoirs est, là encore, clairement consommée, d'autant plus que la règle de l'élection des administrateurs locaux adoptée au début de la période révolutionnaire est abrogée au profit du principe de la nomination des préfets, des conseillers de préfecture et des conseillers généraux par le Premier consul.

L'article II de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII dispose : « Il y aura, dans chaque département, un préfet, un conseil de préfecture, et un conseil général de département, lesquels rempliront les fonctions exercées maintenant par les administrations et commissaires de département (...). » et répartit les 98 départements, en fonction de leur taille, en trois catégories fixant le nombre des membres du conseil de préfecture entre trois et cinq.

Les nominations des 371 conseillers s'opèrent de façon subtile afin de renforcer le régime, de sorte que les conseils de préfecture et les conseils généraux intègrent les notables locaux pour obtenir leur adhésion. Les premiers conseillers de préfecture sont ainsi pour la plupart recrutés parmi les anciens administrateurs locaux de la période révolutionnaire, anciens élus des assemblées, avocats, notaires, professeurs de droit ou riches propriétaires<sup>136</sup>. Leur nomination et leur révocation appartiennent discrétionnairement au gouvernement, ils sont ainsi dissuadés d'entraver l'action administrative.

Aucune condition d'âge ni d'aptitude pour accéder aux fonctions de conseiller de préfecture n'est exigée, et leur rémunération étant très modeste ils poursuivent pour la plupart leurs activités privées. Bernard Even<sup>137</sup> s'interroge alors sur leurs motivations et les rapproche

---

<sup>133</sup> Décret contentieux du Conseil d'Etat du 6 décembre 1813 inséré au *Bulletin des lois*.

<sup>134</sup> C. Gabolde et C. Piernet, Pluviose an VIII : les débuts des Conseils de préfecture, *Rev. adm.*, 1950, p. 140.

<sup>135</sup> E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, notamment pp. 220-223 s'agissant des conseils de préfecture.

<sup>136</sup> T. le Yoncourt, Le préfet et ses notables en Ile-et-Vilaine au XIX<sup>e</sup> siècle, *LGDJ*, 2002 : l'auteur estime que la survie et l'enracinement de l'institution préfectorale, pourtant excessivement rigide et centralisée, s'explique par sa capacité à prendre en compte avec souplesse les réalités locales à travers une véritable collaboration avec les notables.

<sup>137</sup> B. Even, « Des conseils de préfecture aux... », *art. cit.*, p. 68.

du prestige de la fonction « par l'attraction du pouvoir désormais exercé par un Etat fort, symbolisé par le port d'un uniforme lors de l'exercice des fonctions de suppléance du préfet aux réunions officielles », et de leur mission « Il est permis de se demander si le conseiller de préfecture ne constitue pas une sorte de représentant des administrés plus qu'un juge professionnel ».

S'agissant de l'exercice de leurs missions contentieuses, le principe de la collégialité, symbolisé par la formule du député Pierre-Claude-François Daunou : « Administrer est le fait d'un seul, juger est le fait de plusieurs », est consacré par un arrêté des consuls du 19 fructidor an IX (6 septembre 1801) relatif aux délibérations des conseils de préfecture qui dispose qu'ils « ...ne peuvent prendre aucune délibération si les membres (présents) ne sont pas au moins au nombre de trois ». La formule de la présidence par le préfet, symbolisant l'application de la théorie de l'administrateur-juge, est également critiquée par le député Daunou comme contraire au principe de la séparation des pouvoirs : « Comment serait-il à la fois partie et juge prépondérant ?... Juger entre les administrateurs et les administrés doit être le fait de plusieurs parmi lesquels aucun n'administre<sup>138</sup> ». Roederer ne partage pas l'analyse de Daunou, et considère que « ...Si l'expérience prouve que des tribunaux séparés de l'administration se font naturellement un esprit opposé à ses besoins, et suivent une marche trop embarrassée pour elle [...] il est nécessaire que l'administrateur puisse se faire entendre, se faire écouter des juges, leur proposer les raisons d'intérêt public qu'il peut avoir et coopérer lui-même au jugement si l'on veut qu'il y ait une véritable impartialité [...] C'est pourquoi nous avons donné au préfet la faculté de présider le conseil de préfecture. Les juges le ramèneront à l'intérêt des particuliers. Il ramènera les juges à l'intérêt public et la justice sortira de ce rapprochement<sup>139</sup> ».

La critique de la présidence du préfet conduira le juriste publiciste Macarel, en 1828, à considérer qu'elle constituait un des « vices et imperfections de l'organisation des conseils de préfecture » et était contraire au principe selon lequel « juger l'administration doit être le fait de plusieurs, parmi lesquels aucun n'administre »<sup>140</sup>. La collégialité doit donc être relativisée par la double limite de l'absence d'audience publique, dont le principe ne sera consacré qu'en 1862, et par la voix prépondérante du préfet en cas de partage des voix. Toutefois le Conseil d'Etat censure dès l'origine les interventions préfectorales dans les matières réservées à leur compétence contentieuse et interdit aux préfets de réformer leurs décisions s'agissant de « matières contentieuses administratives »<sup>141</sup>. En pratique, les préfets président peu les conseils de préfecture dont ils se désintéressent.

---

<sup>138</sup> Rapport présenté devant le Tribunat lors de la séance du 23 pluviôse an IX.

<sup>139</sup> Rapport présenté devant le Tribunat lors de la séance du 27 pluviôse an XI.

<sup>140</sup> L.-A. Macary, *Les tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Paris, Bureau du recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1828, p. 39 et s.

<sup>141</sup> CE, 12 brumaire an X, *Hospices d'Angers* ; CE, 25 janvier 1813, *Pellerin*, S, 1812-1814, p. 248.

Après l'Empire, l'augmentation des tâches administratives des conseils de préfecture va progressivement supplanter leurs activités contentieuses au point qu'ils deviennent un juge occasionnel. Simultanément le profil de leurs conseillers évolue, ils sont plus jeunes et moins expérimentés. De l'avis général, et notamment comme le souligne Alexandre Bluzet, une réforme sur les conseils de préfecture est devenue nécessaire<sup>142</sup>... elle n'interviendra qu'un siècle plus tard, après cependant quelques évolutions mais de nombreux attermolements...

Par le rétablissement de l'élection des conseillers municipaux et généraux, les missions de juge électoral des conseils de préfecture sensibilise l'opinion publique sur l'absence de véritable procédure administrative contentieuse et de garanties pour les plaideurs. La Monarchie de Juillet va lancer une première réforme des conseils de préfecture en créant une commission chargée de préparer un projet de loi « sur la réforme à introduire dans l'organisation, les attributions et la procédure des conseils de préfecture »<sup>143</sup>, placée sous la présidence du duc de Broglie à partir de 1846. Lors de l'examen du projet de constitution de 1848, Louis-Marie Cormenin se déclare partisan de l'instauration de « tribunaux administratifs départementaux » subordonnés à un « tribunal administratif supérieur », totalement distincts de l'administration active<sup>144</sup>, mais l'idée, vivement critiquée par le député Vivien<sup>145</sup>, est «déconstitutionnalisée».

La II<sup>ème</sup> République va réaffirmer la place du Conseil d'Etat dans les institutions<sup>146</sup>, et la loi du 3 mars 1849 lui confie (provisoirement) la justice déléguée en l'autorisant à juger « au nom du peuple français ». Le décret du 26 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850 organisent le Tribunal des conflits et clarifient le régime des conflits entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire. Dans la même période, en Aquitaine, le sous-préfet de Blaye, Georges-Eugène Haussmann, renonce à ses fonctions pour entrer au conseil de préfecture de la Gironde à partir du 17 mars 1848, et témoigne : « La fonction est plus technique que politique : litiges administratifs, contrôle des comptes des communes, participation aux conseils de révision... J'apprenais à mes jeunes collègues comment ils devaient examiner et régler les comptes des receveurs municipaux. Je leur faisais des espèces de conférences sur l'assiette des contributions directes en vue du jugement des demandes en décharge ou réduction des contribuables, ou des avis à donner en matière de remises et modérations. Je dirigeais leur étude des questions appartenant au contentieux administratif, principalement des réclamations des entrepreneurs contre le règlement de leurs mémoires par les ingénieurs et agents voyers. Au dehors, je me mêlais de mon mieux à la vie du

---

<sup>142</sup> A. Bluzet, Notes sur la réforme des conseils de préfecture, *Revue politique et parlementaire*, tome XX, avril 1899, n° 58, p. 71-81.

<sup>143</sup> Arrêté ministériel du 7 octobre 1831.

<sup>144</sup> M. Feraud-Giraud, « Des conseils de préfecture », *Rev. légis. et jurispr.*, T. XXXIV, 1849, p. 213 ; C. Gabolde, « Un projet de création de tribunaux administratifs en 1848 », *Rev. adm.*, 1954, p. 247.

<sup>145</sup> Lors du débat en séance publique du 13 octobre 1848, *Moniteur*, 14 octobre 1848, p. 2833.

<sup>146</sup> M. Delépine, « Le Conseil d'Etat et la révolution de 1848 », *EDCE*, 1948, p. 17.

monde...<sup>147</sup>».

Puis le rapport du conseiller d'Etat Boulatignier, adopté pour l'essentiel le 9 avril 1851 par le Conseil d'Etat <sup>148</sup> abouti au rejet des propositions de transformation des conseils de préfecture en juges de droit commun de l'ensemble du contentieux administratif local en première instance et à une amélioration des recrutements de ses membres. Les principes de la séance publique, de la possibilité d'observations orales des parties, d'un commissaire du gouvernement, et de l'attribution de la présidence à un conseiller en matière contentieuse sont retenus. Le rétablissement du système de la justice retenue n'affecte pas l'essor du prestige du Conseil d'Etat sous le Second Empire. Et ce phénomène va rejaillir positivement sur l'institution des conseils de préfecture auxquels on confie les missions de révision générale des listes électorales devant précéder les élections législatives du 29 février 1852, et le contentieux de ces opérations électorales.

Un décret du 30 septembre 1862, remplacé par la loi du 21 juin 1865 et le décret d'application du 12 juillet 1865, et le décret du 17 mars 1863 relatif au seul conseil de préfecture de la Seine, renforcent le caractère juridictionnel des conseils de préfecture sur le modèle des dispositions déjà applicables à la section du contentieux du Conseil d'Etat. Mais la déclaration de guerre à la Prusse, le 19 juillet 1870, va stopper le projet de loi relatif à la procédure devant les conseils de préfecture.

La suppression des conseils de préfecture a été envisagée puisqu'ils apparaissaient comme un « privilège d'une administration qui se juge<sup>149</sup> ». Mais la III<sup>ème</sup> République va finalement les moderniser par l'adoption de la loi du 22 juillet 1889 « sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture », puis par un premier décret-loi, du 6 septembre 1926 qui remplace les 86 conseils de préfecture, celui de la Seine excepté, par 22 conseils interdépartementaux : Le nombre de postes de conseillers est ramené de 258 à 110 et les charges de fonctionnement transférées aux départements à titre de dépenses obligatoires<sup>150</sup>. Le professeur Bernard Pacteau estime à cet égard que « la conservation des conseils de préfecture s'imposait assurément comme pièce maîtresse du dispositif de la justice administrative française<sup>151</sup> ».

---

<sup>147</sup> Finalement rallié au nouveau régime, le baron Haussmann devient préfet du Var le 24 janvier 1849 (Arch. nat. de France, F1bI).

<sup>148</sup> Rapport publié au *Moniteur* du 1<sup>er</sup> février 1851.

<sup>149</sup> J.-P. Roperch, *Idéologie républicaine et administration : les idées de Gambetta et de Ferry*, mémoire DEA d'histoire du droit, Rennes I, 1984.

<sup>150</sup> « 106 sous-préfectures et 70 emplois de secrétaires généraux de préfecture sont supprimés le 10 septembre, puis des recettes des finances, des conservations des hypothèques, des tribunaux d'instance... », J. Devaux, « La réforme des conseils de préfecture », *RD publ.*, 1926, p. 647 ; H. Merlin, « La réforme des conseils de préfecture et le décret du 6 septembre », *Rev. pol. et parl.*, 10 octobre 1926, p. 10.

<sup>151</sup> B. Pacteau, *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 228.

## 2. L'instauration des conseils de préfecture interdépartementaux : Les décrets Poincaré de 1926-1928

Le premier décret-loi, daté du 5 septembre 1926 et fondé sur la loi du 3 août 1926, remplace les 86 conseils de préfecture, celui de la Seine excepté, par 22 conseils interdépartementaux, dont nous pouvons citer celui de Bordeaux, dont la compétence territoriale s'étend sur la circonscription formée par les départements de la Gironde, la Charente-Inférieure, la Dordogne et le Lot-et-Garonne. Bien que cette réforme soit plus motivée par des volontés d'économies budgétaires que par le souhait de moderniser les conseils de préfecture, elle va toutefois renforcer leur indépendance à l'égard des préfets : leur essor régional, l'abandon de la présidence par le préfet, et un commissaire du gouvernement appartenant désormais au conseil.

L'acteur juridictionnel, le conseiller, n'est pas encore totalement indépendant de l'acteur administratif, le préfet, comme souligné par Jean Devaux, reprenant les analyses de Gaston Jèze : « *Il paraît opportun de donner au conseiller de préfecture la garantie d'un Conseil supérieur de la magistrature administrative, appelé à statuer sur toutes les décisions qui seront prises à son égard et devant lequel il pourra contester la légalité des mesures prises à son encontre. Cette institution existe bien pour la magistrature civile* ».

Mais le décret du 5 septembre 1926 consacre expressément la condition d'âge minimum de vingt-cinq ans et institue le principe du recrutement par concours inspiré de celui de l'auditorat au Conseil d'Etat pour l'accès au grade de conseiller de 3<sup>e</sup> classe, complété par une formule de tour extérieur également analogue à celui existant au niveau de la Haute juridiction pour les deux autres grades.

Le décret du 21 décembre 1927 va instituer le premier statut des membres des conseils de préfecture interdépartementaux, en rationalisant et revalorisant leur situation<sup>152</sup>, alignant désormais leurs rémunérations sur celles des magistrats des tribunaux civils. Ainsi réduit-on le discrédit dont souffraient les conseillers à raison de leur ancien mode de recrutement, de façon théorique puisque la réforme aboutit également à une réduction massive du nombre des conseillers de préfecture de 258 à 110. Les recrutements sont temporairement suspendus jusqu'en 1934.

Les missions contentieuses demeurent inchangées, mais l'article 10 du décret du 5 septembre 1926 et l'article 7 du décret du 23 février 1928 consacrent l'existence des attributions consultatives et des missions administratives incombant aux conseils de préfecture (avis administratifs et présidence de commissions). Ces dispositions ont pour objet,

---

<sup>152</sup> Un mouvement d'intégration progressive du corps des conseillers de préfecture de la Seine au sein de celui des autres membres des conseils de préfecture est initié, mais il faudra attendre 1963 pour aboutir à un statut unique.

précise-t-on, d'éviter de faire des nouveaux conseils « des corps formés de magistrats se consacrant pendant toute la durée de leur carrière à une tâche strictement juridictionnelle et écartés des réalités de la vie administrative<sup>153</sup> », principe aujourd'hui repris par les articles L. 212-1 et R. 237-1 du code de justice administrative.

Les mutations de 1926 ont été considérées comme un succès, notamment en ce qu'elles ont décongestionné le Conseil d'Etat grâce à un décret-loi du 5 mai 1934 « *portant extension des attributions juridictionnelles des conseils de préfecture* ». Il étend de manière substantielle leur champ de compétence en leur attribuant pratiquement une compétence de principe à l'égard du contentieux des collectivités locales (départements, communes et établissements publics locaux : litiges d'ordre individuel intéressant les fonctionnaires, responsabilité, contrats, et élections aux conseils généraux), et pour la première fois certains recours pour excès de pouvoir à l'exclusion de ceux dirigés contre les actes réglementaires<sup>154</sup>.

Le décret-loi du 8 août 1935 transfère en revanche leurs attributions afférentes à l'apurement des comptes de gestion des petites communes et de leurs établissements publics aux trésoriers-payeurs généraux. Un nouveau décret-loi du 30 octobre 1935 modifie la loi de 1889 sur des points de détail et notamment l'expertise. Le professeur Achille Mestre écrit, en 1937, dans la préface du manuel sur les conseils de préfecture de Pierre de Font-Réaulx, René Durnerin et Jacques Marizis: « *Pendant près d'un siècle, les conseils de Préfecture ont eu, avec les sous-préfets, le fâcheux privilège de servir de cible aux faciles ironies des juristes : les traités classiques de droit administratif témoignent en effet d'une désinvolture assez irrespectueuse envers une jurisprudence qui a cependant rendu d'appréciables services. Les décrets-lois Poincaré ont marqué le début d'une ère nouvelle pour cette institution : recrutés dans des conditions meilleures, organisés suivant des règles comportant de très sérieuses garanties, échappant désormais à l'emprise départementale et dégagés du voisinage et de l'action directe des préfets, les Conseils de Préfecture, par l'élargissement de leur circonscription, par la prédominance décisive de leur rôle contentieux, par l'extension remarquable de compétence dont ils ont bénéficié, sont certainement appelés à jouer dans l'avenir un rôle considérable dans le développement du contentieux administratif*<sup>155</sup> ».

Au lendemain de la Libération, les prémices de la profonde transformation qui interviendra en 1953 apparaissent dans l'ordonnance du 31 juillet 1945 rédigée sous la direction du nouveau vice-président du Conseil d'Etat René Cassin, ancien juriste de la France libre<sup>156</sup>. En son paragraphe 2 de l'article 23, elle confère au Conseil d'Etat la mission

---

<sup>153</sup> Rapport au Président de la République, *JO* 9 septembre 1928, p. 10074.

<sup>154</sup> Ce texte peut être considéré comme traduit avec retard au plan contentieux les conséquences de l'autonomie accrue des communes et départements induites par les textes des 18 juillet 1866 et 24 juillet 1867, et surtout les deux grandes lois des 10 août 1871 et 5 avril 1884.

<sup>155</sup> *Les conseils de préfecture*, 2 tomes, Recueil Sirey, 1937 ; V. aussi A. Prost et J. Winter, *René Cassin*, Paris, Fayard, 2011.

<sup>156</sup> J.-L. Crémieux-Brilhac, *La France libre*, Gallimard, 1996.

d'inspecter les juridictions administratives. Cette attribution nouvelle qui n'offre aucun précédent topique présente une originalité certaine puisqu'elle investit pour la première fois le juge suprême d'une mission d'inspection permanente sur les juridictions subordonnées, tandis que le ministère de l'intérieur reste le gestionnaire des conseils de préfecture. Ainsi le conseiller d'Etat Marcel Lachaze rappelle que les conseils de préfecture sont « placés sous l'autorité de l'administration active représentée par les préfets », et que le passage de cette mission vient « rompre l'isolement où étaient confinées jusqu'ici les juridictions administratives », son résultat primordial étant « d'établir un contact personnel entre le Conseil d'Etat et les [...] juridictions qui lui sont subordonnées ». Elles ont ainsi « cessé de relever uniquement de ministères qui ne leur avaient peut être pas toujours accordé jusqu'ici l'attention et la sollicitude qu'elles méritaient »<sup>157</sup>. Pour Pierre Kalck, la création de cette mission d'inspection n'avait pas pour objet de permettre au Conseil d'Etat d'intervenir dans les affaires examinées par les premiers juges, mais d'aider les conseils de préfecture « à se dégager de l'emprise que continuaient d'exercer sur eux les préfets et à mieux affirmer leur caractère juridictionnel »<sup>158</sup>.

Par l'article 5 de l'ordonnance du 9 octobre 1945, dont le titre II porte création de l'Ecole nationale d'administration, ne faisait pas figurer le corps des conseillers de préfecture dans la liste non limitative des corps destinés à être recrutés et formés par cette école, mais l'exposé des motifs du décret d'application publié le même jour le cite en premier comme ayant vocation à y être ajouté lorsque son organisation et son statut auront été modifiés « de manière à leur offrir des perspectives de carrière comparables » aux autres corps formés par l'ENA.

Le décret<sup>159</sup> du 22 mars 1948 complète celui du 9 octobre 1945 et institue précisément la règle du recrutement des conseillers de préfecture par la voie de l'ENA. La voie était ainsi ouverte « pour une profonde réforme de structure de la justice administrative »<sup>160</sup>. Toutefois, leurs activités semblent encore particulièrement réduites, et relativement peu adaptés au destin que la société française dessine déjà. A l'occasion du colloque du vingtième anniversaire des tribunaux administratifs, le président Heurté<sup>161</sup> évoquait ainsi ses souvenirs : « Ceux qui ont connu les conseils de préfecture, en 1945 et 1946, conservent le souvenir de présidents et conseillers d'un âge avancé, qui exerçaient des fonctions juridictionnelles réduites pour lesquelles ils n'éprouvaient souvent qu'un intérêt relatif et qui étaient, par ailleurs, confinés dans des tâches représentatives ou administratives

---

<sup>157</sup> *Une attribution nouvelle du Conseil d'Etat : l'inspection des juridictions administratives de la métropole et d'outre-mer*, EDCE, 1950, p. 42 ; V. aussi la circulaire du ministre de l'intérieur du 5 novembre 1946 adressée aux préfets et aux présidents des conseils de préfecture.

<sup>158</sup> P. Kalck, *Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel*, Berger-Levrault, 1990, p. 31.

<sup>159</sup> Décret n° 48-511 du 22 mars 1948.

<sup>160</sup> P. Kalck, *Tribunaux administratifs et ...*, op. cit.

<sup>161</sup> M. Heurté était président du Tribunal administratif de Marseille en 1973.

subalternes encore que fastidieuses »<sup>162</sup>.

Bien que volontaire a une certaine évolution, notamment par un décret de 1948 prévoyant le recrutement de leurs membres par l'Ecole nationale d'administration, un traité de droit administratif affirmait encore en 1952 : « Beaucoup de conseils de préfecture sont fort peu occupé et l'oisiveté est démoralisante pour leur personnel »<sup>163</sup>. Cette analyse peut toutefois être, postérieurement, relativisée, notamment à la lecture de l'ouvrage d'Eric Gojosso dédié à ces institutions aujourd'hui oubliées<sup>164</sup>. La naissance d'un juge administratif puissant et indépendant de l'administration active, bien que né des forges de l'Etat, va finalement se matérialiser dans l'instauration des tribunaux administratifs.

## **B. La naissance d'une justice administrative**

La première pierre du développement territorial de la justice administrative en France est sans doute symbolisée par la création des tribunaux administratifs (1), qui seront complétés par la création des cours administratives d'appel (2).

### **1. La création des tribunaux administratifs**

L'exposé des motifs du décret-loi du 30 septembre 1953 précise que l'amélioration du recrutement des conseillers de préfecture ne permet plus « *de maintenir à leur encontre les critiques qui leur ont été adressées dans le passé, mais les rendent au contraire aptes à remplir la nouvelle et importante mission qui va leur être confiée*<sup>165</sup> ». Pour Bernard Even<sup>166</sup>, c'est cet encombrement du Conseil d'Etat qui ne parvient plus à juger dans des délais raisonnables les affaires dont il est saisi qui est la cause première de la réforme de 1953. Cette opinion peut paraître diverger de celle exprimée par l'ancien Vice-président du Conseil d'Etat Renaud Denoix de Saint Marc, qui voit dans la réforme portant création des tribunaux administratifs la nécessité du renforcement des garanties d'indépendance et de compétence des membres de cette institution<sup>167</sup>. Il convient de souligner qu'au début des années cinquante, le nombre d'affaires contentieuses enregistrées au Conseil d'Etat s'élevait à 6 000 chaque année, alors que la haute juridiction en rendait 4 500 par an.

Afin d'accroître l'attractivité des tribunaux administratifs, un autre décret, daté du 30 septembre 1953 également, dote les membres des tribunaux administratifs d'un statut inspiré de celui des administrateurs civils, et réaffirme le recrutement par la voie de l'ENA. Ce décret contribue également à renforcer les garanties d'indépendance et de compétence des membres

---

<sup>162</sup> R. Denoix de Saint-Marc, *Discours au Conseil d'Etat sur le trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, 30 septembre 2003 (Arch. perso.).

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> E. Gojosso, *Les conseils de préfecture: an VIII-1953*, Paris, LGDJ, 2005.

<sup>165</sup> C. Gabolde, « Du conseiller de préfecture au magistrat administratif », Paris, *Dalloz*, 1964, pp. 61 et suiv.

<sup>166</sup> B. Even, « Des conseils de préfecture aux... », *art. cit.*, p. 68.

<sup>167</sup> R. Denoix de Saint-Marc, *Discours au Conseil d'Etat sur le trentième anniversaire...*, *Op. cit.*, p. 75.

des nouvelles juridictions. En 1953 le corps comptait 129 membres. A l'exception du tribunal administratif de Paris, les tribunaux administratifs comptaient trois ou quatre conseillers et une formation de jugement. Aujourd'hui les 42 tribunaux administratifs de métropoles représentent plus d'un millier de magistrats, environ 1 200 agents de greffe, et près de 200 assistants de justice.

## 2. La création des cours administratives d'appel

Le profond changement des comportements individuels à l'égard des juridictions administratives a conduit à un nouvel encombrement du Conseil d'Etat, en qualité de juge d'appel, au cours de la période décentralisatrice des années quatre-vingt. Si au début des années soixante le nombre d'affaires enregistrées devant les tribunaux administratifs était d'environ 16 000 par an, au début des années 2000 cette même statistique s'élevait à environ 118 000 dossier par an.

Cet examen rétrospectif de l'évolution du nombre d'affaires portées devant la juridiction administrative de droit commun de première instance confirme combien la création des sept cours administratives d'appel, par la loi du 31 décembre 1987, était une nécessité vitale pour la juridiction administrative. Le professeur Chapus les présente ainsi comme *une innovation absolue*, notamment parce qu'à la date de leur entrée en activité, le 1<sup>er</sup> janvier 1989, aucune institution autre que le Conseil d'Etat n'avait eu à connaître d'appel contre les décisions rendues par des juridictions administratives territoriales.

Nous considérons que la création des cours administrative d'appel constitue la dernière étape dans la construction de l'édifice pyramidal de la juridiction administrative, dont les membres ne posent aucunement les difficultés sus évoquées rencontrées dans les conseils de préfectures et les tribunaux administratifs.

Bien que fonctionnaire de l'Etat, ils n'appartiennent pas, ou plus pour certains, à ce que nous désignons comme l'administration active. Les membres des Cours administrative d'appel bénéficient du statut de magistrat, et donc des garanties d'indépendance et d'inamovibilité en résultant, comme les procédures de notation et de gestion des carrières par leurs pairs. Ainsi nous pouvons notamment souligner qu'au sein d'une juridiction, voire au sein même d'une chambre, nul ne peut retirer sans raison valable un dossier initialement confié et instruit par un magistrat rapporteur.

## **§2. Le sujet du contrôle ou du contentieux : l'acte administratif**

L'acteur indispensable dans la mise en œuvre des contrôles et des contentieux administratif, c'est celui que l'on conteste, que l'on examine, que l'on maintient ou que l'on annule ou que l'on amende, ou bien encore qui provoque une décision de sanction : c'est l'acte.

Si le contrôle administratif ou citoyen de l'acte d'une collectivité peut toujours s'envisager, son contrôle contentieux nécessite qu'il réponde aux caractères d'un acte décisoire faisant grief (A), même s'il demeure des cas exceptionnels, notamment s'agissant des actes portant vœu d'une collectivité territoriale (B).

### **A. Le principe d'une décision faisant grief**

Aux termes des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : «Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision ». Si, comme l'a jugé le Conseil Constitutionnel<sup>168</sup>, la décision conditionne la compétence de la juridiction administrative s'agissant des recours en excès de pouvoir, c'est en premier lieu l'identification d'une décision, d'un acte décisoire, qui conditionne l'accès des requérants aux juges.

L'acte décisoire est ainsi défini comme celui qui modifie l'ordonnement juridique tel que vu par l'administration, ou l'état du droit positif<sup>169</sup>. S'agissant de l'acte faisant grief, il se définit comme celui qui modifie la situation juridique d'une personne. Aussi l'office du juge, dans la détermination et la délimitation de ces deux critères formant l'acte attaqué, n'est pas exempt de critique de la part de la doctrine. Bernard Seiller souligne ainsi que « le juge administratif rejette fréquemment des recours comme dirigés contre des actes n'ayant pas le caractère de décision faisant grief alors que les motifs de ses arrêts montrent que c'est, plus radicalement, le défaut de caractère décisoire qui justifie ces rejets »<sup>170</sup>.

#### **1. L'acte décisoire**

Il est donc admis que la décision se définit comme l'acte qui modifie unilatéralement une situation juridique existante, positivement ou négativement, c'est-à-dire qui produit des effets juridiques.

Il est jugé que l'irrecevabilité des recours dirigés contre les actes non décisores ne connaît que peu d'exceptions et s'impose quelle que soit l'irrégularité qui entache l'acte administratif, y compris dans les cas de son inexistence juridique (CE, *Fraenckel*)<sup>171</sup>. Ce caractère décisoire s'apprécie au regard des seules dispositions édictées, c'est-à-dire de son dispositif, et jamais de ses motifs (CE, *Teyssier*)<sup>172</sup>, même s'ils ont un caractère injurieux (CE, 2 avril 1952, *Dame Vve Pontonnier*)<sup>173</sup>. Il convient de préciser qu'un acte expérimental ne le

---

<sup>168</sup> Cons. const. n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, Rec. Cons. const., p. 8.

<sup>169</sup> Bernard Seiller, *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> CE, 11 octobre 1961, *Fraenckel*, Lebon, p. 554.

<sup>172</sup> CE, 26 avril 1950, *Teyssier*, Lebon, p. 236.

<sup>173</sup> CE, 2 avril 1952, *Dame Vve Pontonnier*, Lebon, p. 750.

prive pas de son éventuel caractère décisoire et de la possibilité de le contester devant le juge administratif (CE, 28 décembre 2001, *Synd. nat. du contrôle technique automobile*)<sup>174</sup>.

Quel que soit le nom ou la forme qui lui est donné par l'administration, notamment l'administration locale, le caractère décisoire ou non décisoire de l'acte attaqué est souverainement apprécié par le juge administratif qui n'est donc pas lié par les dénominations internes à l'administration, et la jurisprudence est assez conséquente en la matière.

#### a. Les actes internes à l'administration

Ainsi, s'il est fréquent que les actes internes à l'administration apparaissent souvent comme insusceptibles de recours, comme s'agissant des circulaires ou des directives mais aussi des instructions ou des notes internes, le juge administratif procède à un contrôle précis du contenu de ces documents dont il peut déduire, au contraire de ce que voudrait prétendre l'administration, l'existence d'une décision.

S'agissant de la circulaire, l'affaire *Institution Notre-Dame du Kreisker*<sup>175</sup> de 1954 a donné au commissaire du gouvernement Tricot l'occasion de la présenter comme « un pavillon qui peut recouvrir toutes sortes de marchandises : ordres du jour, conseils, recommandations, directives d'organisation et de fonctionnement, règles de droit »<sup>176</sup>. Dans le *répertoire du contentieux administratif* des éditions Dalloz, Bernard Seiller propose d'envisager que celles-ci, comme les instructions, désignent « le document par lequel le chef de service, le ministre le plus souvent, indique aux agents de son administration les modalités d'exercice de leurs missions. ».

Notre expérience nous a conduits à constater de l'usage fréquent de ce type de document au sein des services d'une collectivité territoriale, notamment pour permettre à « l'administration principale » de la collectivité de gérer à distance l'un de ces services externes présentant une certaine indépendance de fonctionnement. Il faut relever que le régime contentieux de ces actes a évolué après avoir reposé durant presque un demi-siècle sur la distinction « circulaires réglementaires » et « circulaires purement interprétatives », telle que l'avait établie le Conseil d'Etat dans sa décision d'assemblée « Institution Notre-Dame du Kreisker précitée. Mais la décision de section *Duvignères*<sup>177</sup> intervenue en 2002 conduit le Conseil à fonder la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre ces actes sur le caractère impératif ou non de leur contenu. Les circulaires à caractère réglementaire sont celles qui posent des règles nouvelles qui modifient l'ordonnement juridique, de sorte que ce nouveau critère ne modifie pas leur régime juridique: si elles posent une règle de droit

---

<sup>174</sup> CE, 28 décembre 2001, *Synd. nat. du contrôle technique automobile*, n° 228824, Tables du recueil Lebon.

<sup>175</sup> CE ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Lebon 64.

<sup>176</sup> Conclusion du commissaire du gouvernement Tricot, Lebon, p. 64.

<sup>177</sup> CE sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, req. n°233618, Lebon, p. 463 ; Voir aussi les conclusions du commissaire du gouvernement P. Fombeur, *AJDA*, 2003, p. 487.

nouvelle, elles sont nécessairement impératives et constituent de véritables actes réglementaires et sont, à ce titre, susceptibles de recours contentieux.

S'agissant des circulaires non réglementaires, qui se limitent donc à commenter ou à interpréter un texte ou à donner des instructions, elles sont distinguées selon qu'elles ont ou non un caractère impératif. Dans l'affirmative, elles sont désormais susceptibles de recours, non plus à raison de leur objet, mais à raison de leur effet. Ainsi, le recours contre une circulaire relative à l'application du principe de laïcité dans les établissements d'enseignement public, qui avait été rejeté comme irrecevable en 1995 en application de la jurisprudence antérieure (CE, *Association un Sysiphe*)<sup>178</sup>, a été jugé recevable en 2004 en application de la nouvelle jurisprudence *Duvignères*, car elle présentait un caractère impératif (CE, *Union française pour la cohésion nationale*)<sup>179</sup>.

Le caractère impératif d'une interprétation est toutefois malaisé à définir. Cedric Groulier propose de considérer que ne sont pas impératives les dispositions « qui exposent une politique ou assignent des objectifs et qui, si elles figuraient dans une loi ou un décret, seraient également dépourvues de portée normative. Il en est de même, ensuite, des commentaires des textes ou de la jurisprudence qui sont par eux-mêmes dépourvus d'incidence sur le sens des décisions que l'Administration devra prendre »<sup>180</sup>.

Il est remarquable que, dans ses conclusions sous la décision *Duvignères*, Pascale Fombeur rapprochait le caractère impératif du caractère prescriptif de l'acte, qui ne doit laisser aucune marge de manœuvre à l'agent. La qualification est donc question d'appréciation au cas par cas, et la mixité d'une circulaire n'est pas impossible, présentant à la fois des dispositions interprétatives, et des dispositions réglementaires. Dans ce cas le Conseil d'Etat juge depuis longtemps que le recours pour excès de pouvoir n'est alors recevable que contre ces dernières (CE sect., 28 novembre 1958, *Lepouse*)<sup>181</sup>.

S'agissant de la directive, Il est jugé qu'elle est le plus souvent l'expression d'un pouvoir hiérarchique qui n'est pas décisive car l'agent à qui elle s'adresse conserve son entier pouvoir d'appréciation (CE sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*)<sup>182</sup>, et ne modifie pas, par elle-même, la situation juridique des administrés (CE, sect., 29 juin 1973, *Sté Géa*)<sup>183</sup>. Elle ne peut donc normalement pas faire directement l'objet d'un recours en annulation (CE, 18 octobre 1991, *Union nat. de la propriété immobilière*)<sup>184</sup>. Mais si elle

---

<sup>178</sup> CE, 10 juill. 1995, *Assoc. un Sysiphe*, n°162718, Lebon 292.

<sup>179</sup> CE, 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n°269017, Lebon 367 ; *RFDA*, 2004, p. 977, concl. Keller.

<sup>180</sup> C. Groulier, « L'impératif dans la jurisprudence *Duvignères* : réflexion sur un "sésame contentieux" », *RFDA*, 2008, p. 941.

<sup>181</sup> CE sect., 28 nov. 1958, *Lepouse*, Lebon 596.

<sup>182</sup> CE sect., 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France*, Lebon 750, concl. Bertrand.

<sup>183</sup> CE sect., 29 juin 1973, *Sté Géa*, Lebon 453.

<sup>184</sup> CE, 18 oct. 1991, *Union nat. de la propriété immobilière*, n° 75831, Lebon 338.

modifie l'ordonnement juridique, soit en raison de prescriptions nouvelles, soit parce qu'elle s'impose aux organes de décision, alors elle est requalifiée en règlement et sera soumise à son régime juridique. Par ailleurs les directives non réglementaires ne sont pas dépourvues d'effets puisque, lorsqu'elles sont publiées, elles sont opposables tant à l'Administration qu'aux administrés.

Parmi les très nombreux autres documents internes à l'administration, notamment locale, citons les documents d'étude de l'Institut national de la statistique et des études économiques élaborés à la suite du recensement général de la population, qui ne constitue qu'une étude à caractère scientifique dépourvue de toute portée juridique et insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, ouvert seulement à l'encontre des actes administratifs pris sur la base de ces travaux (CE, 18 décembre 1996, *Comité de défense des intérêts des habitants de la commune d'Aumontzey*)<sup>185</sup>.

De même, les comptes-rendus des séances d'un conseil municipal ne sont pas des actes décisifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir (CE, 22 février 1995, *Sté Briançon Bus*)<sup>186</sup>. Nous pensons que la même solution est transposable aux comptes-rendus des assemblées départementales et régionales, notamment au regard des développements du professeur Allorant dans son ouvrage<sup>187</sup> consacré au président du Conseil général du Loiret de 1871 à 1982.

#### b. Les actes extériorisés de l'administration

Les actes extériorisés par l'administration rassemblent de très grand nombre de documents, publiés ou notifiés, volontairement ou sur demande par lesquels l'Administration s'adresse aux administrés ou aux usagers, mais sans leur imposer une volonté normative, soit qu'il ne s'agisse que de facultés offertes, soit que la décision ne puisse intervenir que plus tard, prise par une autre autorité.

Ainsi le refus du maire d'une commune de délivrer un certificat attestant de l'existence de besoins locatifs dans la commune, ne constitue pas une décision susceptible de recours contentieux dès lors que l'octroi de la subvention de l'Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat n'est pas subordonné à l'existence d'un tel certificat (CE, 17 février 1992, *Mme Guérin Chauvin*)<sup>188</sup>. En revanche, le juge administratif admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre ces mesures dépourvues d'effet décisif si elles risquent d'influencer une procédure en cours (CE sect., 5 novembre 1993, *SA Le Courrier de*

---

<sup>185</sup> CE, 18 décembre 1996, *Comité de défense des intérêts des habitants de la commune d'Aumontzey*, n° 165061, Lebon T. 1066.

<sup>186</sup> CE, 22 février 1995, *Sté Briançon Bus*, n° 144322

<sup>187</sup> P. Allorant, *Le président du Conseil général du Loiret de 1871 à 1982*, Cahiers du laboratoire collectivités locales, n°2, Série histoire, PUO 2003.

<sup>188</sup> CE, 17 févr. 1992, *Mme Guérin Chauvin*, n° 105117, Lebon, tables décennales, p. 5830.

*l'Ouest*)<sup>189</sup>, ou si, étant irrégulières, elles risquent d'induire en erreur les administrés sur l'étendue de leurs droits. Tel peut être le cas d'une lettre informant une personne que la construction qu'elle avait édifiée était régularisée, alors que la demande de permis de construire avait été rejetée : cette lettre fait grief à un voisin de l'intéressé (CE 8 avril 1987, *Mme Monnot*)<sup>190</sup>.

## 2. L'acte faisant grief

Selon les commentateurs des grands arrêts du contentieux administratif<sup>191</sup>, citant Bernard Seiller, la décision faisant grief est une « *notion contentieuse des plus rebelles à la synthèse tant sa mise en œuvre jurisprudentielle présente peu de cohérence* ». La notion d'acte faisant grief se distingue toutefois de l'acte décisoire puisque le second contient nécessairement le premier mais que tous les actes décisores ne font pas nécessairement grief. C'est la raison pour laquelle il nous a paru opportun de proposer d'abord l'examen des caractères de l'acte décisoire, avant d'envisager, maintenant, les caractères de la décision faisant grief, le recours contentieux de l'excès de pouvoir étant ouvert à l'encontre des seules décisions administratives faisant grief.

Le principe que toute décision administrative ne fait pas nécessairement grief a été posé par le Conseil en 1990 (CE 12 décembre 1990, *Syndicat des sylviculteurs du Sud-ouest*)<sup>192</sup>. La qualification d'acte faisant grief doit être distinguée du caractère décisoire de l'acte, mais elle doit aussi être distincte de l'intérêt du requérant à agir à son encontre qui se rattache à la personne du requérant, et non à la nature de l'acte. L'acte faisant grief est caractérisé en lui-même, indépendamment de l'identité de celui qui le conteste et des conséquences pour celui-ci. (Par exemple : CE, 11 janvier 1985, *Camus*)<sup>193</sup>.

Cela peut cependant paraître paradoxal, voir déraisonnable, d'envisager de déterminer le potentiel grief de l'acte sans en mesurer ses conséquences. L'appréciation s'opère donc en fonction des conséquences produites par l'acte, notamment sur le requérant, bien que ce dernier, selon les mots de Bernard Seiller, « ne sert pas de point de référence unique », même s'il relève que, parfois, les juges établissent « un rapprochement troublant mais d'ordre purement terminologique entre les deux problèmes ». (CE, 29 avril 1987, *Commune d'Élancourt* ; CE, 15 octobre 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var*)<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> CE sect., 5 nov. 1993, *SA Le Courrier de l'Ouest*, n° 132305, Lebon 303.

<sup>190</sup> CE, 8 avr. 1987, *Mme Monnot*, n° 56504, Lebon, tables décennales, p. 5808.

<sup>191</sup> L. Touvier, J. Ferstenbert, C. Cornet, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2011.

<sup>192</sup> CE, 12 déc. 1990, *Syndicat des sylviculteurs du Sud-ouest*, n° 74114, Lebon, p. 357.

<sup>193</sup> CE, 11 janv. 1985, *Camus*, Lebon, p. 10 ; Obs. Moreau, *AJDA*, 1985, p. 160 ; V. aussi CE, 11 déc. 1998, *Société TFI*, n° 187709, Lebon, p. 671.

<sup>194</sup> CE, 29 avril 1987, *Commune d'Élancourt*, Lebon, p. 153 ; CE 15 oct. 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var*, n° 223818, *RFDA*, 2001, p. 1325.

Toutefois l'examen du caractère de la décision et de l'intérêt à agir du requérant font ordinairement l'objet d'appréciations nettement distinctes en jurisprudence. L'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir de certains requérants peut ainsi être retenue à l'encontre d'actes constituant des décisions faisant grief. (CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne*)<sup>195</sup>.

Mais nous avons relevé un cas inverse en Aquitaine où, dans les années quatre-vingt, un grand débat public animait la communauté urbaine de Bordeaux sur le fait de savoir s'il fallait doter Bordeaux d'un métro. Alors même que l'association Aquitaine alternatives disposait manifestement d'un intérêt à agir, le Conseil d'Etat confirma l'irrecevabilité de leur recours en annulation contre une délibération approuvant un « avant-projet sommaire » de construction d'un métro qui constituait un acte ne faisant pas grief (CE sect., 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*)<sup>196</sup>.

La qualification de décision faisant grief paraît être reconnue en fonction de l'intensité de l'impact de ses effets sur les situations de droit, de sorte que, selon Bernard Seiller, le juge « s'interroge en réalité, et dans le souci fort pragmatique de ne pas favoriser exagérément l'accès au prétoire, sur l'opportunité d'admettre la contestation de certaines décisions ». Le juge administratif s'investi donc d'un devoir de filtrer l'exercice des recours contre des décisions qui n'ont qu'un faible impact sur l'ordonnement juridique.

L'identification de la décision faisant grief, qui est donc la décision administrative qui affecte de manière suffisamment immédiate ou grave des situations ou l'ordonnement juridique, demeure un exercice délicat, et discrétionnaire du juge, dont on a quelques difficultés à établir des critères stricts. Peut-être serait-il utile d'envisager une évolution de leur qualification, et de parler plus exactement des décisions faisant *suffisamment* grief.

S'agissant des mesures préparatoires, alors même qu'elles peuvent porter sur des intérêts financiers non négligeables, la délibération par laquelle une communauté de communes se prononce, avant sa dissolution, sur l'adoption du compte administratif de l'établissement et sur les conditions de transfert de l'actif et du passif à ses communes membres constitue une mesure préparatoire insusceptible d'être contestée par le biais du recours pour excès de pouvoir (CE, 16 mai 2011, *Commune de Wittelsheim*)<sup>197</sup>.

Les déclarations d'intention des collectivités territoriales, tel l'avis qu'une commune publie au bulletin officiel des annonces de marchés publics, ne constitue donc pas une mesure faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir (CE, 10 mai 1996,

---

<sup>195</sup> CE 15 avril 2005, *Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne*, n° 273398, Lebon, p. 901, *Dr. adm.*, 2005, Comm. 109, note Cassia.

<sup>196</sup> CE sect., 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, n° 121915, Lebon 145.

<sup>197</sup> CE, 16 mai 2011, *Commune de Wittelsheim*, n° 319619 ; Obs. R. G., *AJDA*, 2011, p. 1054.

*Conseil régional de l'ordre des architectes de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur*)<sup>198</sup>, dès lors qu'il se borne à manifester son intention de passer un tel marché.

S'agissant des avertissements, mises en garde ou mises en demeure, ils ne présentent pas non plus de caractère décisive dès lors que leur destinataire n'est pas tenu d'y déférer. Il en va ainsi s'agissant de la lettre par laquelle le directeur départemental de l'équipement demande la mise en conformité d'une clôture et signale la possibilité d'engager des poursuites judiciaires (CE, 25 mai 1988, *Mme Pouey*)<sup>199</sup> ou l'enlèvement d'une construction illégalement édifiée (CE, 17 juin 1988, *Sauvois*)<sup>200</sup>. En Aquitaine, la mise en demeure que le préfet de la Dordogne avait adressée à un propriétaire de procéder à l'abattage et à l'élagage d'arbres assortie de l'indication qu'en cas de défaut d'accomplissement des travaux, les frais de leur exécution d'office seraient mis à sa charge, a été considérée par le Conseil d'Etat comme constitutive d'une décision faisant grief et pouvant donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 23 octobre 1998, *Prebot*)<sup>201</sup>.

S'agissant des actes déclaratifs, bien qu'ils n'aient pas pour effet de modifier l'ordonnement juridique, dont ils ne font que constater l'état, ils peuvent parfois être qualifiés par le juge administratif d'actes faisant grief, notamment lorsqu'ils contiennent une appréciation des faits et constatent pour la première fois une situation de droit. Ainsi, les actes récapitulants les états de service ou la situation de carrière d'un fonctionnaire sont considérés comme des actes déclaratifs ne faisant pas grief (CE, 27 mai 1987, *Faure*<sup>202</sup>; CE, 25 mars 1988, *Heintz*<sup>203</sup>), alors que le refus de rectifier les états signalétiques des agents publics constituent des décisions faisant grief et contre lesquelles le recours pour excès de pouvoir est recevable. (CE sect., 11 octobre 1963, *Houille*<sup>204</sup>, CE, 17 avril 1985, *Panaget*<sup>205</sup>).

S'agissant des décisions purement confirmatives, elles ne peuvent faire grief en raison d'une sorte d'épuisement de celui-ci, par l'absence de contestation régulière de la décision confirmée. Dès lors, même si nous savons, d'expérience, que le terme « purement » semble parfois superfétatoire au juge administratif, pour qui la décision *est* ou *n'est pas* confirmative, ce terme semble utilisé par la doctrine pour renforcer une invitation à la prudence dans l'appréciation du caractère faisant grief de ces décisions. Elles doivent en effet avoir le même objet, pris dans un même contexte de droit et de fait « en tous points

---

<sup>198</sup> CE, 10 mai 1996, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur*, n°162856, Lebon 665.

<sup>199</sup> Lebon, tables décennales, p. 5825.

<sup>200</sup> CE, 17 juin 1988, *Sauvois*, n°73044, Lebon 558.

<sup>201</sup> CE, 23 octobre 1998, *Prebot*, n° 172017, Lebon T. 1074.

<sup>202</sup> CE, 27 mai 1987, *Faure*, Lebon 184 : état général des services d'un fonctionnaire civil.

<sup>203</sup> CE, 25 mars 1988, *Heintz*, Lebon 941 : acte constatant la situation créée, pour un fonctionnaire, par le décret le réintégrant dans son corps d'origine.

<sup>204</sup> CE sect., 11 oct. 1963, *Houille*, Lebon 478.

<sup>205</sup> CE, 17 avr. 1985, *Panaget*, n° 35156, mentionné aux tables du recueil Lebon.

identiques », à celui de la décision initiale (CE, 27 avril 1998, *Hamda*)<sup>206</sup> qui doit, par ailleurs, être devenue définitive. C'est cette condition du caractère définitif de la décision initiale qui nous semble être plus certainement la cause de l'usage du terme précité « purement » pour qualifier la décision confirmative, c'est-à-dire insusceptible d'aucun recours, afin que ce verrou préserve le juge d'avoir à connaître deux fois d'une même décision. Lorsque la décision initiale n'est pas définitive, le recours est recevable tant à l'encontre de la première que de la seconde (CE ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac*)<sup>207</sup>.

S'agissant des décisions relatives aux recours juridictionnels, celles intéressant les collectivités territoriales peuvent être dépourvues d'effet faisant suffisamment grief. Il en va ainsi du refus opposé par un préfet de déférer un acte d'une collectivité territoriale décentralisée au tribunal administratif, qui ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, dès lors que l'intéressé ayant saisi le préfet de cette demande peut lui-même exercer un recours direct contre l'acte qu'il entend contester (CE sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*)<sup>208</sup>. De la même façon, le refus du préfet de saisir la chambre régionale des comptes en vue de faire constater qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget communal n'est pas une décision administrative susceptible de recours contentieux, dès lors que tout intéressé a la faculté de saisir cette juridiction dans le cadre de cette procédure (CE, 9 septembre 1996, *Synd. CGTM des sapeurs-pompiers départementaux de la Martinique*)<sup>209</sup>. Mais *a contrario*, le refus d'une autorité de tutelle de faire usage des pouvoirs qu'elle détient, et qu'elle est la seule à pouvoir exercer, fait grief et peut être déféré au juge de l'excès de pouvoir (CE, 29 novembre 1993, *Caisse mutuelle complémentaire et d'action sociale du personnel des industries et autres*)<sup>210</sup>, de même que le refus d'une autorité titulaire d'un pouvoir de sanction de donner suite à une plainte constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux (CE, 28 mars 1997, *Solana*)<sup>211</sup>.

Les refus d'engager une action en justice, notamment afin de poursuivre la répression d'une contravention de grande voirie, font grief et sont susceptibles de recours contentieux (CE, 25 mars 1977, *Fontaine*)<sup>212</sup>. La délibération par laquelle un conseil municipal autorise le maire à défendre dans une instance introduite devant une juridiction, n'est pas détachable de la procédure juridictionnelle et ne peut donc être utilement critiquée qu'au cours de cette procédure. Le recours pour excès de pouvoir formé contre cette délibération par une personne

---

<sup>206</sup> CE, 27 avril 1998, *Hamda*, n°167368, Lebon 1088.

<sup>207</sup> CE ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac*, Lebon 168.

<sup>208</sup> CE sect., 25 janv. 1991, *Brasseur*, n° 80969, Lebon 23, concl. Stirn

<sup>209</sup> CE, 9 sept. 1996, *Synd. CGTM des sapeurs-pompiers départementaux de la Martinique*, n°151647, Lebon T. 1065.

<sup>210</sup> CE, 29 nov. 1993, *Caisse mutuelle complémentaire et d'action sociale du personnel des industries et autres*, n°113201, n°113202, n°113305, n°113306 et n°121169, Lebon, tables décennales, 5805.

<sup>211</sup> CE, 28 mars 1997, *Solana*, n° 182912, Lebon 119.

<sup>212</sup> CE, 25 mars 1977, *Fontaine*, Lebon T. 1013.

étrangère à l'instance n'est donc pas recevable (CE, 14 avril 1995, *Assoc. Avenir d'Alet*)<sup>213</sup>. Mais la délibération par laquelle un conseil municipal décide de se désister d'une action en justice peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, indépendamment des recours pouvant être formés contre la décision juridictionnelle donnant acte du désistement (CE, 4 juillet 1997, *Merit*)<sup>214</sup>.

S'agissant des décisions prises pour l'organisation d'un service ou pour des motifs disciplinaires, dans des domaines où l'administration jouit d'un très large pouvoir discrétionnaire, elles sont qualifiées de mesures d'ordre intérieur et le régime de la recevabilité des recours pour excès de pouvoir contre elles évolue dans le sens d'un élargissement, renforçant notamment les pouvoirs des agents territoriaux à mettre en cause ces mesures historiquement considérées comme de peu d'importance en ce qu'elle n'ont d'effet que sur les personnes qui participent au service, et exprime le très fort pouvoir d'appréciation constamment reconnu aux chefs de service pour l'organisation de leurs services. Depuis les décisions d'assemblée *Hardouin et Marie*<sup>215</sup>, cette qualification résulte d'une analyse à la fois juridique et matérielle de la décision : la mesure fait grief et est susceptible de recours lorsque, eu égard à sa nature et à sa gravité, elle porte atteinte à des droits et libertés de celui qui en est l'objet ou qu'elle modifie sa situation juridique ou ses conditions d'existence.

Dans la fonction publique, ont été qualifiées de décisions susceptibles de recours des changements d'affectation qui, bien que n'ayant aucune conséquence sur la rémunération ou la carrière de l'agent, « modifiaient de façon importante les responsabilité et la situation administrative » de l'agent : il en a été jugé ainsi pour la décision nommant un conservateur de bibliothèque alors affecté à la responsabilité d'un département au dépouillement des périodiques (CE, 25 février 1991, *Ville de Marseille c/ M. Faur*)<sup>216</sup>, ou pour celle affectant en qualité de gardiens de musées des agents du service du protocole, « eu égard à la nature des fonctions exercées » (CE sect., 13 décembre 1991, *Synd. CGT des employés communaux de la mairie de Nîmes et autres*)<sup>217</sup>, ou pour un changement d'affectation ayant « amoindri les responsabilités » de l'agent, en lui confiant en qualité de chargé de mission une partie des attributions qu'elle exerçait en qualité de chef de bureau (CE, 5 avril 1991, *Mme Imbert-Quaretta*)<sup>218</sup>.

En revanche, la qualification de mesure d'ordre intérieur a été appliquée à la décision affectant le directeur d'un restaurant universitaire à la direction d'une résidence universitaire

---

<sup>213</sup> CE, 14 avril 1995, *Assoc. Avenir d'Alet*, n° 147461, Lebon 953.

<sup>214</sup> CE, 4 juill. 1997, *Merit*, n° 115653, Lebon 287.

<sup>215</sup> CE, 17 févr. 1995, *Hardouin et Marie*, n° 107766 et n° 97754, Lebon 83, concl. Frydman.

<sup>216</sup> CE, 25 fév. 1991, *Ville de Marseille c/ M. Faur*, n° 104235.

<sup>217</sup> CE sect., 13 déc. 1991, *Synd. CGT des employés communaux de la mairie de Nîmes et autres*, n° 74153 et n° 74154, Lebon 443.

<sup>218</sup> CE, 5 avr. 1991, *Mme Imbert-Quaretta*, n° 96513, Lebon 999.

(CE, 18 mars 1996, *Biard*)<sup>219</sup> ou à la mutation d'un agent d'un secrétariat à un autre, sans modification géographique (CE, 8 mars 1999, *Mme Butler*)<sup>220</sup>. Ainsi le Conseil d'Etat a jugé que la délibération par laquelle un conseil municipal adopte ou modifie son règlement intérieur constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux (CE, 10 février 1995 [2 arrêts], *A. Riehl et Cne de Coudekerque-Branche c/ M. Devos*)<sup>221</sup>.

S'agissant des décisions purement gracieuses, qui octroient de manière unilatérale des avantages à des individus en dehors de tout droit pour ces derniers d'en bénéficier, elles échappent traditionnellement et depuis le début du XX<sup>ème</sup> à tout contrôle juridictionnel du fait du pouvoir discrétionnaire (du fait du prince) dont jouit l'Administration (CE, 27 juillet 1906, *Bernard*)<sup>222</sup>, alors que les décisions mettant fin à une tolérance ne sont pas dépourvues de toute conséquence pour les intéressés et leur font donc grief, ce qui rend recevable le recours contentieux dirigé contre elles (CE, 24 mai 1995, *Choukroun et autres*, n° 146013)<sup>223</sup>.

Enfin il faut évoquer les décisions superfétatoires, qui sont celles par lesquelles l'Administration donne ou refuse à un administré l'autorisation de faire quelque chose alors qu'il n'a pas besoin de cette autorisation pour le faire. Ces décisions étant parfaitement inutiles, dès lors qu'elles n'avaient pas à être sollicitées par l'intéressé et l'autorité administrative qui y a répondu n'était pas compétente pour le faire puisque sa réponse n'était pas nécessaire. Toutefois, dès lors que cette décision est matérialisée, qu'elle existe, elle est susceptible de troubler les intéressés sur la portée de leurs droits, et dans un souci de clarté et de sécurité juridique, le juge administratif admet la recevabilité des recours dirigés contre elles dès lors qu'elles affectent les droits des intéressés. L'annulation est alors prononcée pour incompétence (CE sect., 3 décembre 1993, *Commune de Villeneuve-sur-Lot*)<sup>224</sup>.

### **B. Les exceptions au principe d'une décision faisant grief : L'exemple des vœux des collectivités territoriales**

Selon les commentateurs des grands arrêts du droit de la décentralisation<sup>225</sup>, les vœux des assemblées délibérantes locales sont des manifestations d'intention platoniques et peu utiles, motivées par l'évitement d'un débat délicat et d'une décision inopportune, ou pour prendre une position symbolique de la collectivité sur un sujet ne relevant pas de sa compétence, ou pour intervenir dans un débat politique national ou international, ou pour se donner bonne conscience en réclamant des résultats peu réalistes, ou encore pour inviter

<sup>219</sup> CE, 18 mars 1996, *Biard*, n° 141089, mentionné aux tables du recueil Lebon.

<sup>220</sup> CE, 8 mars 1999, *Mme Butler*, n° 171341, mentionné aux tables du recueil Lebon.

<sup>221</sup> CE, 10 févr. 1995 [2 arrêts], *A. Riehl* n° 129168, et *Cne de Coudekerque-Branche c/ M. Devos*, n° 147378, Lebon 66 et Lebon 67, *RFDA*, 1995, p. 343, concl. H. Savoie.

<sup>222</sup> CE, 27 juill. 1906, *Bernard*, Lebon 698.

<sup>223</sup> CE, 24 mai 1995, *Choukroun et autres*, n° 146013, Lebon 952: retrait d'une tolérance de l'Administration pour occuper sans titre le domaine public.

<sup>224</sup> CE sect., 3 déc. 1993, *Commune de Villeneuve-sur-Lot*, n° 135782, Lebon 344, *AJDA*, 1994, p. 80.

<sup>225</sup> GADD, Touvet L., Ferstenbert J. et Cornet C., Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2001, n° 58.

l'exécutif de l'assemblée à prendre une décision dans un sens déterminé, sur un sujet ou une demande relevant de sa seule compétence.

Toutefois, ils peuvent constituer un soutien moral des assemblées locales à l'endroit de leurs exécutifs, dans leurs relations sensibles avec des tiers, et ainsi démontrer et afficher, l'union, la motivation de l'assemblée locale pour une démarche ou un projet déterminé.

### 1. La portée platonique des vœux

Sauf exception, ces vœux sont présentés comme des aveux d'impuissance des assemblées délibérantes, dont l'origine remonte à l'adoption de la loi départementale du 10 août 1871 dont l'article 51 prévoyait ce droit de formuler des vœux pour les municipalités. L'article 72 de la même loi disposait toutefois, dans le titre II et à la fin du chapitre III intitulé « Attributions des conseils municipaux », qu'« Il est interdit à tout conseil municipal soit de publier des proclamations et adresses, soit d'émettre des vœux politiques, soit, en dehors des cas prévus par la loi, de se mettre en communication avec un ou plusieurs conseils municipaux ». Selon l'alinéa 2 du même article la nullité des actes et délibérations pris en violation de cet article était prononcée dans les formes indiquées aux articles 63 et 65, c'est-à-dire par la nullité de plein droit. Le souvenir de la Commune de Paris de 1871 n'était pas étranger à ces interdictions, notamment à propos de celle de la « réunion » des communes entre elles. S'agissant des conseils généraux, l'alinéa 3 de l'article 51 de la loi précitée, relatif à leurs attributions, disposait que : « *Tous vœux politiques lui sont interdits. Néanmoins, il peut émettre des vœux sur toutes les questions économiques et d'administration générale* ».

Le professeur Michel Verpeaux<sup>226</sup> relève que les débats relatifs à cet article montrent que la frontière entre les « vœux politiques » et les seconds semblait difficile à tracer en 1871, et rapporte que l'un des intervenants au débat, Emile Lenoel, a fait remarquer que « *si vous voulez reporter vos souvenirs à quelques années en arrière, vous verrez qu'on a toujours considéré comme vœux politiques des conseils généraux, ce qui déplaisait au pouvoir et jamais ce qui lui plaisait ; en 1852, par exemple, tous les vœux des conseils généraux demandant la proclamation de l'Empire n'ont pas été des vœux politiques, jamais*<sup>227</sup> ». À cet égard Pierre Allorant rappelle que les préfets visaient aussi bien les municipalités « rouges » puis, à l'inverse, les royalistes après le 16 mai 1877. Comme souligné par le professeur Michel Verpeaux, il n'est d'ailleurs pas certain que ce jugement ait beaucoup vieilli...

Si les régimes monarchiques et bonapartistes avaient soigneusement limité leurs usages, craignant leurs objectifs partisans, la République allégera cet interdit, supprimant les sanctions pénales encourues pour pareille forfaiture, et la jurisprudence desserrera les

---

<sup>226</sup> M. Verpeaux, « Un département peut légalement adopter un vœu anti-OGM », *AJDA*, 2010, p. 734.

<sup>227</sup> D. 1871, 4<sup>e</sup> partie, p. 128.

contraintes entourant l'émission de ces vœux<sup>228</sup> pour les collectivités territoriales en mal de reconnaissance politique durant les deux siècles qui vont précéder les lois décentralisatrices des années quatre-vingt.

Le cohérence des contrôles nous paraît toutefois relatives, car si le Conseil d'Etat avait annulé des vœux souhaitant l'amnistie de condamnés pour délits politiques durant la Commune, ou de condamnations pour faits de grève, ou bien encore souhaitant la dissolution de la Chambre des députés, le XX<sup>ème</sup> siècle révèle des contrôles pouvant paraître contradictoires: S'il a été jugé qu'un vœu ne peut porter sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat (CE, 18 janvier 1907, *De Fontaine*)<sup>229</sup> il est peut en revanche porter sur le traitement de la religion par les livres scolaires (CE, 2 février 1917, *Commune de Lésigny*)<sup>230</sup>. De même on ne peut demander à muter un commissaire (CE, 27 juin 1890, *Commune d'Apt*)<sup>231</sup> mais on le peut s'agissant d'un instituteur (CE, 20 octobre 1976, *Consorts Coppens*)<sup>232</sup>.

Jurisprudences singulières, auxquelles il faut ajouter la spécificité du pouvoir des préfets, avant la décentralisation, de déclarer nuls les vœux contraires à la loi, alors que les tiers ne pouvaient attaquer ces mêmes vœux qu'en invoquant des « vices propres ».

Le législateur de 1982 abroge ces dispositions restrictives relatives aux vœux politiques des communes et des départements. L'article 21, I de la loi du 2 mars 1982 supprime l'article L. 121-29 du code des communes et l'article 58 de cette même loi abroge l'article 51 de la loi départementale de 1871. Toutefois le droit reste lacunaire sur la possibilité d'émettre des vœux politiques, sauf pour les communes pour lesquelles l'alinéa 4 de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales les autorise à émettre des vœux à la condition qu'ils portent sur des objets d'intérêt local, maintenant donc l'ancienne disposition de l'article 61 de la loi de 1884. Pour les autres collectivités territoriales, les textes restent muets, l'article L. 3211-1 CGCT, applicable aux départements, ne faisant pas mention des vœux que pourrait émettre le conseil général, et l'article L. 4221-1 CGCT, applicable aux régions, étant tout aussi imprécis sur les pouvoirs des conseils régionaux.

## 2. Le contentieux des vœux des collectivités territoriales

Le régime contentieux applicable à ces « décisions », dépourvues de caractère décisoire, n'est pas plus éclairé par la loi. Afin d'éviter les jurisprudences fluctuantes antérieures à 1982, le Conseil a alors fixé un certain nombre de règles portant sur la recevabilité des recours contre les vœux.

---

<sup>228</sup> T. Tuot, « Une commune peut-elle sortir de l'accord général sur le commerce des services ? », *AJDA*, 2006, p.934.

<sup>229</sup> CE, 18 janvier 1907, *De Fontaine*, Lebon p. 46.

<sup>230</sup> CE, 2 février 1917, *Commune de Lésigny*, Lebon p. 109.

<sup>231</sup> CE, 27 juin 1890, *Commune d'Apt*, Lebon p. 618.

<sup>232</sup> CE, 20 octobre 1976, *Consorts Coppens*, Lebon tables p. 789.

Dans une première décision d'avril 1996, (CE, 15 avril 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*)<sup>233</sup> le Conseil d'Etat estime que la délibération « n'avait d'autre objet que de former la demande nécessaire [...] pour que le représentant de l'Etat décide, le cas échéant, d'autoriser la création d'un tel syndicat entre deux ou plusieurs établissements hospitaliers ; qu'il suit de là que cette délibération ne constitue qu'une simple mesure préparatoire ». Le requérant n'étant pas recevable à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir un acte préparatoire, « il ne peut être fait exception [...] que dans les cas où il en est ainsi disposé par la loi ; que tel est le cas lorsque, sur le fondement de la loi [...] du 2 mars 1982, le représentant de l'Etat dans le département défère au juge administratif les actes des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics qu'il estime contraires à la légalité».

Dans une seconde espèce de décembre 1997 (CE sect., 29 décembre 1997, *SARL Enlem*)<sup>234</sup>, intéressant la demande du conseil municipal de Saint-Denis pour que le préfet de la Seine-Saint-Denis prenne immédiatement des mesures en vue de la fermeture d'un établissement gérant un dépôt de papiers usagés, le Conseil d'Etat a estimé qu'une telle délibération constitue non un acte faisant grief, mais un vœu insusceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge de l'excès de pouvoir, « même en raison de prétendus vices propres, à moins qu'il en soit disposé autrement par la loi ; que tel est le cas lorsque, sur le fondement de la loi susvisée du 2 mars 1982, le préfet défère au tribunal administratif les actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics qu'il estime contraires à la légalité ». Mais c'est une jurisprudence de 2009, prise sur un contentieux né en terres aquitaines sur pourvoi du département du Gers, que le Conseil va préciser sa jurisprudence sur la recevabilité des recours contre les actes de vœux (CE, 30 décembre 2009, Département du Gers)<sup>235</sup>.

Sans revenir sur ses jurisprudences précitées des années 1996-1997, il a considéré que le recours « redevenait » recevable lorsqu'il est présenté sous la forme d'un déféré préfectoral sur le fondement des articles L. 3132-1 et L. 3131-2 du code général des collectivités territoriales qui permettent au représentant de l'Etat de soumettre au juge toutes délibérations. L'article L. 3132-1 dispose en effet que le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 3131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission, et ledit article L. 3131-2 énumère les actes soumis à l'obligation de transmission (elle-même prévue au 1° de l'article L. 3131-1) parmi lesquels figurent « les délibérations du conseil général ou les décisions prises par délégation du conseil général en application de l'article L. 3211-2 ».

---

<sup>233</sup> CE, 15 avril 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*, n° 120273, Lebon 130 ; Chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux, *AJDA*, 1996, p. 405 ; Concl. J.-D. Combrexelle, *RFDA*, 1996, p. 1169.

<sup>234</sup> CE sect., 29 déc. 1997, *SARL Enlem*, n° 157623, Lebon 500 ; Concl. L. Touvet, *RFDA*, 1998, p. 553.

<sup>235</sup> CE, 30 décembre 2009, Département du Gers, n°308514.

Cette distinction sur la recevabilité vient renforcer la volonté initiale du législateur de 1982 de donner aux préfets, dans ses missions de contrôle de légalité, un déféré puissant, distinct du recours pour excès de pouvoir de droit commun, destiné à protéger la légalité dans tous les actes des collectivités territoriales<sup>236</sup>.

#### Le caractère politique du vœu

En l'espèce, le représentant de l'État, suivi en cela par le tribunal et la cour, soutenait que le département du Gers était sorti de ses compétences définies par les dispositions de l'article L. 3211-1 du CGCT dont le 1<sup>er</sup> alinéa prévoit que le conseil général « statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi », et dont le 2<sup>ème</sup> alinéa précise : « le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département ».

Selon Michel Verpeaux, l'emploi du mot « statue », dans l'alinéa 2, « peut signifier que le conseil général délibère et que cette délibération est synonyme de décision, mais peut aussi indiquer que l'assemblée départementale s'exprime sur tous les sujets d'intérêt départemental, sans que cette délibération soit nécessairement synonyme de décision. ».

En l'espèce le Conseil d'Etat relève que le conseil général du Gers a, par une délibération du 11 juin 2004, exprimé son opposition aux essais et cultures en plein champ de plantes génétiquement modifiées sur le territoire départemental, émis le souhait que, dans les communes intéressées, les maires fassent usage de leurs pouvoirs de police pour interdire de tels essais et cultures, enfin, fait état de son intention d'agir en liaison avec les maires concernés en cas d'actions contentieuses. Par l'arrêt contesté, la cour administrative d'appel de Bordeaux avait rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Pau avait, sur déféré du préfet du Gers, annulé cette délibération.

La haute juridiction rappelle que « la délibération par laquelle l'organe délibérant d'une collectivité territoriale émet un vœu ne constitue pas un acte faisant grief et n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge de l'excès de pouvoir même en raison de prétendus vices propres, à moins qu'il en soit disposé autrement par la loi, comme c'est le cas lorsque, sur le fondement de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales, le préfet défère au tribunal administratif les actes qu'il estime contraire à l'ordre public ou à la légalité », et en déduit la recevabilité du déféré présenté par le préfet du Gers contre cet acte ne faisant pas grief. Mais c'est par un très bref considérant que le Conseil d'Etat va reconnaître que, dans le département du Gers, « l'activité agricole est significative » et en déduit donc que le contenu de la délibération déferée porte sur un objet d'intérêt départemental.

---

<sup>236</sup> Sur ce sujet, v. M. Verpeaux, « Constitution, déféré préfectoral et recours pour excès de pouvoir, ou Commune du Port, encore... » *Les collectivités locales, mélanges en l'honneur de J. Moreau*, Economica, 2003, p. 469.

Cette « significativité » paraît donc être un élément révélateur de l'objet d'intérêt local, seul élément de fond sur lequel peut statuer le Conseil d'Etat pour examiner la validité de la délibération, condition rappelée dans un arrêt du 20 février 1917, *Commune de Lésigny*<sup>237</sup>.

\*  
\*   \*

---

<sup>237</sup> CE, 20 février 1917, *Commune de Lésigny*, n° 50397, Lebon 109.

## **Chapitre 2.**

### **Identification des procédures de contrôles**

Au-delà de la diversité des contrôles et des contentieux intéressant les collectivités territoriales que nous venons d'évoquer dans un chapitre premier, il convient de s'interroger sur les moyens permettent leur mise en œuvre, c'est-à-dire sur les procédures de contrôles. Or force est de constater que cette diversité de formes de contrôle conduit à un nombre conséquent d'autorités ayant compétence pour en connaître : les préfets, les citoyens (tiers ou non à la décision contestée), les autres collectivités territoriales, les autorités administratives indépendantes ou autres autorités juridictionnelles ou constitutionnelle. Cette diversité d'acteurs de contrôle, lorsqu'elle conduit à devoir résoudre un contentieux entre deux entités, a pour conséquence d'entretenir une confusion entre les procédures contentieuses amiables et les procédures contentieuses juridictionnelles.

Comme précédemment exposé en introduction, nos travaux entendent envisager les contrôles sur les collectivités territoriales en intégrant *les mécanismes révélateurs de contrôles*, donc en intégrant les contentieux sur les décisions locales qui sont révélateurs de formes de contrôles. Ces contentieux sont susceptibles de trouver une issue amiable ou, à défaut, d'aboutissent à la saisine d'un juge. Il convient donc de distinguer ces deux situations, la première révélant des procédures administratives non juridictionnelles (Section 1), et la seconde des procédures administratives juridictionnelles (Section 2).

#### **Section 1.**

##### **Les procédures administratives non juridictionnelles**

Les procédures administratives doivent ici s'entendre comme l'ensemble des procédures régissant les rapports entre un administré et une administration. S'agissant des procédures administratives intéressant les collectivités territoriales, elles peuvent prendre des formes variées, internes aux administrations, ou, au contraire, destinées à gérer les relations de leurs services avec des personnes extérieures.

Leur objets sont également vastes, allant de la simple communication d'un document administratif jusqu'à la résolution amiable d'un contentieux. Compte tenu du nombre potentiellement infini du premier objet, que les collectivités territoriales gèrent discrétionnairement en fonction de leur moyens, de leur personnels, de leurs habitudes... nous limiterons notre examen aux procédures administratives ayant pour objet de régler un litige, à l'amiable, entre un administré et une administration locale, procédures qui sont limitativement prévues et déterminées.

Mais les procédures administratives intéressant les collectivités territoriales ne se limitent pas seulement à celles dont elles assument la *maîtrise* et s'étendent aux procédures administratives régissant leurs rapports avec l'Etat, notamment lorsque ce dernier exerce des contrôles sur ces collectivités territoriales.

Dès lors, nous proposons d'envisager les procédures administratives des contrôles et des contentieux intéressant les collectivités territoriales, selon qu'elles ont pour objet le contrôle de légalité des actes locaux (§1) ou les modes alternatifs de règlement des litiges (§2). Enfin, nous examinerons la mission administrative du juge administratif dans sa saisine d'un contrôle citoyen (§3).

### **§1. La procédure administrative du contrôle de légalité**

Institué par la loi du 2 mars 1982, le contrôle de légalité confié aux préfets est un élément majeur de la nouvelle distribution des contrôles s'exerçant sur les collectivités territoriales au lendemain de l'acte I de la décentralisation, pour les motifs précédemment exposé au chapitre 1 du présent titre. Il est, pour l'exprimer rapidement, la contrepartie de l'abandon du contrôle de tutelle. Il a pour objet d'évaluer la conformité d'un acte à un ensemble de dispositions légales, réglementaires, ou jurisprudentielles réputées applicables. Il constitue un contrôle de vérification dont les conditions d'exercice diffèrent selon l'acte contrôlé ou selon l'auteur du contrôle. Trop souvent présenté, et réduit, à une procédure monolithique, il doit être rappelé que le contrôle de légalité voulu par les lois Defferre comporte deux phases : une phase administrative suivie, le cas échéant, par une phase juridictionnelle.

Dans sa phase administrative, l'examen effectif du contrôle de légalité suit une procédure qui doit garantir des modes d'information du préfet satisfaisants (A), et des moyens de contrôle efficaces à la disposition de celui-ci (B).

#### **A. Les modes d'information du préfet dans son contrôle de légalité**

Le contrôle administratif de légalité se fonde sur les dispositions du dernier alinéa de l'article 72 de Constitution aux termes desquelles : « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Mais cette charge « du contrôle administratif et du respect des lois » confiée à la vigilance des préfets à l'égard de nombreuses et variées décisions, notamment des collectivités territoriales, nécessite la double condition qu'elles soient portées à leur connaissance et cela au plus tard au même moment que leur entrée en vigueur.

**Pour contrôler il faut donc savoir, et savoir dans un délai permettant de préserver l'effectivité du contrôle de légalité administratif.** Si la procédure permettant

l'information des préfets des actes locaux entrant en vigueur se fonde principalement sur le principe de la transmission de ces actes en préfecture (1), elle connaît également des modes dérogatoires (2).

### 1. Le principe de l'information des préfets par transmission des actes

Nous l'avons précédemment signalé, le contrôle de constitutionnalité de la loi du 2 mars 1982 avait permis au Conseil constitutionnel de censurer les dispositions de nature à priver les préfets de l'usage utile des prérogatives qu'ils tiennent des dispositions précitées de l'article 72, alinéa 3 de la Constitution. Le Conseil avait ainsi précisé que ces prérogatives ayant pour objet de leur permettre « d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin. », s'opposait à ce que les dispositions de la loi rendent les actes des collectivités territoriales exécutoires de plein droit, avant leur transmission au représentant de l'État car privait alors ce dernier temporairement du moyen d'exercer les dites prérogatives. Pour le même motif, les dispositions frappant d'irrecevabilité le recours introduit par le représentant de l'État avant l'expiration du délai de préavis de vingt jours auquel est astreint le représentant de l'État, alors que, pendant ce délai, l'acte conserve son caractère exécutoire<sup>238</sup>.

Toutefois, le Conseil constitutionnel juge qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose que le caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales dépende, dans tous les cas, de leur transmission au représentant de l'État, et que la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est satisfaite dès lors que, outre la faculté pour les intéressés de saisir le juge administratif, le représentant de l'État a la possibilité d'exercer un contrôle de légalité<sup>239</sup>.

Suite à l'amendement de la loi du 2 mars 1982 par la loi du 22 juillet 1982 tirant les conséquences des censures du Conseil constitutionnel, les actes des collectivités territoriales soumis à l'obligation de transmission sont exécutoires « de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement ». S'agissant des actes qui ne sont pas soumis à l'obligation de transmission, ils sont exécutoires dès leur publication ou leur notification aux intéressés<sup>240</sup>. Il y a donc lieu

---

<sup>238</sup> Cons. const. n° 82-137 DC, 25 février 1982, JO du 3 mars 1982, p. 759, cons. 2 à 7, Rec. p. 38.

<sup>239</sup> Cons. const. n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Statut d'autonomie de la Polynésie française*, JO du 2 mars 2004, p. 4220, cons. 109 à 111, Rec. p. 41.

<sup>240</sup> Art. L. 2131-4 CGCT : « Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature. Cette transmission peut s'effectuer par voie électronique, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes. La preuve de la réception des actes par

de relever que si l'information des préfets sur l'existence des actes des collectivités territoriales est en principe établie par une transmission de l'acte (a), ce principe connaît des limites (b).

a. Le principe d'une transmission complète

La transmission des actes peut être réalisée selon différents moyens. L'introduction progressive du logiciel « ACTES » dans les collectivités territoriales, dans les structures de coopération intercommunale, et dans les préfetures, permet notamment leur télétransmission dans des conditions simplifiées et sécurisées, dans les conditions prévues par les dispositions de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales<sup>241</sup> relative à la transmission des actes par voie électronique.

Mais la seule transmission de l'acte, même dans son intégralité, n'est pas toujours suffisante pour permettre un contrôle de légalité utile, de sorte que le Conseil d'Etat a eu à préciser que « lorsque la transmission de l'acte au représentant de l'Etat [...], faite en application de l'article 2 de la loi du 2 mars 1982, ne comporte pas le texte intégral de cet acte ou n'est [...] pas accompagnée des documents annexes nécessaires pour mettre le commissaire de la République à même d'apprécier la portée et la légalité de l'acte, il appartient au représentant de l'Etat de demander à l'autorité communale, dans le délai de deux mois de la réception de l'acte transmis, de compléter cette transmission » (CE 13 janv. 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales*)<sup>242</sup>.

Dès lors, le préfet peut exiger que lui soient transmises toutes les pièces qu'il considère comme étant nécessaire à l'exercice effectif de son contrôle de légalité, étant toutefois précisé qu'il ne semble fondé à déférer que l'acte transmis et non les annexes qui l'accompagnent<sup>243</sup>. Le préfet est ainsi investi, mécaniquement, des prérogatives sus-rappelées lui permettant d'exercer un contrôle administratif de la légalité de ces actes, dès l'instant où

---

le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes. » ; L. 3131-4 CGCT : « Les actes pris au nom du département et autres que ceux mentionnés à l'article L. 3131-2 sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés. Le représentant de l'Etat peut en demander communication à tout moment. Il ne peut les déférer au tribunal administratif, dans un délai de deux mois à compter de leur communication, que si sa demande a été présentée dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle les actes sont devenus exécutoires. ».

<sup>241</sup> Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales ; Décret n° 2005-324 du 7 avril 2005 (Contrats marchés publics) codifié aux articles R. 2131-1 CGCT et suivants, R. 3132-1 et R. 4142-1 et suivants du CGCT, est venu préciser les modalités de cette transmission. En particulier, la collectivité territoriale doit recourir à un dispositif de télétransmission homologué respectant les prescriptions fixées dans un cahier des charges annexé au décret. Une convention doit alors être signée entre l'exécutif de la collectivité territoriale et le préfet. En revanche, il n'est pas certain que la transmission des actes au préfet puisse être réalisée par télécopie, le ministre de l'Intérieur, répondant à la question d'un parlementaire à ce sujet, affirme que le rapport d'émission du fax n'a pas valeur de preuve de la date d'envoi (*Dr. adm.*, 1998, comm. n°3 ; *Rep. Coll. Terr. Dalloz*, p. 4520).

<sup>242</sup> CE, 13 janv. 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales*, n° 68166.

<sup>243</sup> A. Bourrel, *Encyclopédie des collectivités territoriales*, éditions Dalloz, p. 4572-12.

ces derniers entre vigueur, c'est-à-dire, au plus tôt à la date de sa réception de l'acte transmis. A compter de cet instant, il dispose d'un délai de deux mois pour réaliser son contrôle s'il veut préserver son pouvoir de déférer au juge l'acte. Il peut aussi mettre à profit ce délai pour négocier avec l'auteur de l'acte sa modification ou son retrait, et peut provoquer une prorogation de ce délai en sollicitant de la commune un complément d'information (qui doit toutefois être justifié) ou un recours gracieux. Le délai contentieux court de nouveau à compter de la réponse, implicite ou explicite de la commune.

Si cette procédure semble satisfaire à la sauvegarde des prérogatives préfectorales permettant un exercice effectif de la mission du contrôle administratif de la légalité des actes des collectivités territoriales, et plus généralement du respect des lois, c'est toutefois seulement à l'égard des actes qui sont soumis à l'obligation de transmission aux préfets. Or, nous l'avons précédemment exposé, cette catégorie d'actes locaux se réduit considérablement année après année...

#### b. Les limites du principe

Dès lors que la loi de 1982 avait opéré la distinction déjà évoquée parmi les actes des collectivités territoriales, entre ceux qui doivent obligatoirement être transmis au préfet, et ceux qui n'ont pas à l'être, la question des modalités permettant au préfet d'avoir connaissance de l'édition des actes non soumis à transmission obligatoire se pose. Si l'idée de cette distinction était de permettre aux préfets d'exercer leurs contrôles de légalité seulement sur les actes les plus importants<sup>244</sup>, probablement dans un objectif d'une économie de moyens, la méthode est selon nous assez contestable au regard des missions que la Constitution et la loi confient aux préfets.

Comme nous nous sommes interrogés sur l'efficacité de l'examen préfectoral de la légalité des actes locaux dans le premier chapitre du présent titre, notamment au regard des sévères conclusions du rapport d'audit portant sur l'organisation du contrôle de légalité<sup>245</sup>, nous proposons de nous interroger sur l'efficacité des procédures administratives permettant aux préfets d'être informés de l'existence des actes locaux, préalable indispensable à l'examen de la légalité. Force est en effet de constater que l'efficacité de la voie « classique » d'information des préfets sur l'existence des actes émanant des collectivités territoriales semble particulièrement limitée, voir révélatrice de réelles « zones blanches » constituées par les actes non soumis à transmission obligatoire. Des modes d'information « parallèles » permettent de pallier, pour partie, ces défauts d'information des préfets, mais sans que notre société ne semble soutenir cette *aide* au contrôle.

---

<sup>244</sup> A. Bourrel, *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Dalloz, p. 4572-12.

<sup>245</sup> *Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité, mission d'audit de modernisation interministérielle*, 2007.

## 2. Les modes d'information parallèle des préfets

Les préfets ne vivent pas dans une tour d'ivoire, éloigné des populations et des organes locaux, notamment des collectivités territoriales. Leur statut de représentant de l'Etat et du gouvernement, en fait, au contraire, des autorités particulièrement informées et particulièrement impliqués, dans *les* quotidiens de leurs territoires de compétence. Dès lors, ils sont susceptibles de prendre connaissance d'une décision locale de manière tout à fait fortuite (a) ou d'une manière provoquée par les multiples acteurs qu'ils rencontrent quotidiennement (b).

### a. La connaissance fortuite

Comme son adjectif l'indique, la connaissance fortuite d'un acte par le préfet ne résulte d'aucune cause prévue, mais du hasard de la rencontre *entre un homme et un acte*. Ce peut notamment être le cas à l'occasion de la publication d'articles par voie de presse, évoquant les projets ou réalisations d'une collectivité territoriale, ou présentant le compte rendu de la séance d'une assemblée délibérante locale, ou encore dénonçant une décision locale faisant précisément débat au sein de la population. Cette information permet toutefois au préfet de prendre connaissance de l'existence d'un acte et d'envisager son contrôle, ses prérogatives de contrôle de légalité n'étant pas limitées aux seuls actes soumis à l'obligation de transmission en préfecture.

Toutefois, dans les faits, cette information inopinée ne suscite l'attention des services préfectoraux du contrôle de légalité que dans la seule hypothèse d'une illégalité flagrante qui entacherait la ou les décisions de l'acte. Tel n'est pas exactement le cas lorsque l'information est délivrée au préfet par un tiers qui le saisit d'une demande de déferé : c'est la procédure du « déferé provoqué », dont nous pensons qu'il serait plus rigoureux de l'envisager comme une procédure de « connaissance provoquée ».

### b. La connaissance provoquée

Les dispositions des articles L. 2131-8, L. 3132-3, L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales organisent une procédure dite du « déferé sur demande », ayant pour objet de permettre à une personne physique ou morale lésée par un acte de droit public d'une collectivité territoriale, sans préjudice du recours direct dont elle dispose et dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, de demander au préfet de le déferer au tribunal administratif dans les conditions prévues par les articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du même code. Si elle obtient gain de cause auprès du préfet, on parle alors d'un *recours du préfet à l'initiative d'un tiers*.

Cette procédure peut être mise en œuvre aussi bien à l'égard des actes soumis à l'obligation de transmission qu'à l'égard de ceux y échappant. Simplement, le juge contrôle que la demande entre dans le champ d'application des dispositions des articles L. 2131-8, L.

3132-3, et L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales<sup>246</sup>. Il est ainsi impossible pour un requérant de solliciter du préfet, par cette voie, qu'il défère les résultats d'une élection au tribunal administratif dans le but de contourner la procédure de protestation en préfecture dans le délai de cinq jours prévu par l'article R. 119 du code électoral.

En revanche, les situations susceptibles de conduire une personne à demander au préfet de saisir par déféré le juge administratif, afin que soit prononcée l'annulation d'un acte qu'elle croit illégal, peuvent résulter de diverses situations.

D'abord, il peut s'agir d'individus qui se savent irrecevables à saisir le juge de cette demande, notamment pour un défaut d'intérêt à agir. C'est ici un cas de figure où chacun comprendra la stratégie de ce requérant privé d'accès direct au juge. Toutefois, on peut s'interroger sur la recevabilité de cette démarche, dès lors qu'il résulte des termes mêmes des dispositions des articles L. 2131-8, L. 3132-3 et L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales que la procédure s'adresse à une « personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux articles L. 2131-2 et L. 2131-3.../... ». Que-est-ce qu'une « personne lésée par un acte », doit-on comprendre que c'est la personne qui aurait un intérêt à agir devant le juge ?

En tout état de cause, cette condition semble purement théorique, le préfet ne semblant pas tenu, au surplus, d'informer le juge de l'origine de son déféré, et c'est la raison pour laquelle nous avons préféré évoquer ici les modes parallèles d'information du préfet par l'expression « connaissance provoquée », plutôt que par l'expression « déféré provoqué », plus réductrice. En effet, à supposer qu'un préfet informe la juridiction de l'origine de son déféré, peut-on imaginer que celle-ci déclare le déféré irrecevable, car partiellement d'inspiration provoquée par une personne ne répondant pas au mystérieux critère de « personne lésée » ? Ce serait dénier au préfet son pouvoir d'appréciation du bien fondé de la demande de déféré provoqué, donc son pouvoir de contrôle de légalité tout court, qu'il tient de la Constitution. Sa prise de connaissance de cet acte, qui avait échappé à sa vigilance, serait viciée par le seul fait qu'elle émane d'un tiers, alors qu'il aurait pu en prendre connaissance par transmission ou de manière fortuite ?

Nous ne le pensons pas. En effet, si ce principe devait être retenu, il aurait pour effet de priver systématiquement les préfets de leurs prérogatives de déférer les actes ne « faisant pas grief » que nous avons précédemment évoqués, dès lors qu'ils en auraient eu connaissance par le biais d'une procédure de déféré provoqué, et alors même que les illégalités seraient d'une particulière gravité. Ainsi échapperaient au contrôle de légalité du préfet tous les actes préparatoires, circulaires, instructions, vœux... qui, dès lors qu'ils auraient été signalés au préfet par la procédure de déféré provoqué initiée par une personne

---

<sup>246</sup> CE, 29 déc. 2004, *M. Jean Y.*, n°265240.

étant, nécessairement, irrecevable à contester l'acte (sauf à envisager l'hypothèse que l'auteur de la demande du déféré provoqué soit lui-même un préfet agissant dans l'exercice de ses prérogatives professionnelles...). Nous ne disposons pas d'exemple de ce cas de figure, et celui proposé dans le répertoire des collectivités territoriales des éditions Dalloz ne semble pas pertinent<sup>247</sup>.

Ensuite, le déféré provoqué peut être utilisé par une personne qui, bien que disposant elle-même de la faculté de saisir directement le juge administratif préfère s'arroger « l'assistance » du préfet. Traditionnellement, il est admis que cette possibilité offerte aux tiers, lorsqu'elle se superpose au recours pour excès de pouvoir qui leur également ouvert, est motivé par un objectif de facilité et de prudence : le déféré sur demande fait du tiers lésé une sorte « d'auxiliaire de justice » susceptible d'attirer l'attention du préfet sur un acte qu'il estime illégal. Le préfet sera alors en mesure d'apprécier l'opportunité d'engager un recours contentieux si la phase administrative du contrôle de légalité n'a pas permis de purger l'acte de ses vices éventuels. Le tiers lésé évite ainsi le recours coûteux à un avocat, le paiement du timbre fiscal nouvellement rétabli (et encore plus récemment remis en cause<sup>248</sup> et le risque, certes souvent peu probable, d'être condamné à verser des frais irrépétibles à la collectivité dont l'acte est attaquée, voire à être condamné à une amende pour recours abusif. Elle est aussi traditionnellement motivée en raison du prononcé automatique de mesures provisoires que le tiers aurait du mal à obtenir s'il agissait directement sans l'intermédiaire du préfet (c'est notamment le cas lorsque le préfet assortit son déféré d'une demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés publics, de délégations de services publics ou de contrats de partenariat, sur le fondement de l'article L. 554-2 du CJA).

Enfin, l'anonymat du tiers, que cette procédure est censée préserver, serait de nature à favoriser les actions contentieuses, notamment dans des domaines tels que celui des contrats où la discrétion est conseillée.

D'expérience nous avons constaté que la vertu de discrétion qu'offre la procédure est tout particulièrement appréciée de la part des agents de la collectivité territoriale auteurs de l'acte querellé. En effet, pouvant craindre des représailles de sa hiérarchie ou l'incompréhension de ses collègues, notamment lorsque l'acte attaqué est créateur de droits pour l'un d'eux, saisir le préfet permet d'échapper à l'agent requérant d'éviter de défendre lui-même sa position publiquement devant le juge. Certains auteurs prétendent que le requérant agit comme un « auxiliaire de justice », mais nous nous demandons si le préfet lui-même n'est pas pris, par le requérant, comme un auxiliaire de justice. En tout état de cause l'objectif du tiers est d'obtenir du préfet qu'il lui rende justice. Or, rien n'est moins sûr.

---

<sup>247</sup> CE ass., 15 avr. 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*, n° 120273.

<sup>248</sup> Les débats sur le projet de loi de finance 2014 ont donné lieu à une déclaration de la ministre de la justice allant dans le sens d'une suppression de la taxe de la contribution pour l'aide juridique et son remplacement par un financement étatique.

D'abord parce que les préfets ne sont pas tenus de répondre favorablement aux demandes de « déféré provoqué », et qu'il est constant, depuis l'arrêt *Brasseur*<sup>249</sup> rendu par le Conseil d'Etat en 1991, que ces décisions de refus sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. Le même arrêt est toutefois protecteur des droits de l'administré éconduit par le préfet puisqu'il juge qu'une demande de déféré provoqué proroge le délai contentieux opposable à cet administré, à compter de la date de la réponse du préfet.

Ensuite parce que dans l'hypothèse où le préfet répond favorablement à la demande de déféré, et qu'il l'introduit donc, il peut néanmoins se raviser et se désister à tout moment de la procédure, sans que ce désistement ne soit attaquant (CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*)<sup>250</sup>. C'est alors que la chausse trappe se referme sur la personne intéressée : si ce désistement intervient à une date postérieure à la forclusion du délai de recours contentieux opposable, alors la forclusion est également opposable à l'auteur de la saisine initiale du préfet, et le requérant ne dispose plus d'aucune voie juridictionnelle pour obtenir l'annulation de l'acte. (CE, 6 décembre 1999, *Société Aubettes SA*)<sup>251</sup>.

## **B. L'exercice de la mission du contrôle de légalité**

Informé de l'existence d'un acte est donc une condition préalable, et indispensable, à l'exercice de la mission de contrôle de légalité du préfet. Encore faut-il toutefois que cette information soit suffisante pour lui permettre un contrôle de légalité effectif, et qu'existent des garanties sur les modalités dans lesquelles il doit exercer sa mission.

Or les conditions de l'exercice du contrôle de légalité confié aux préfets sont encore révélatrices d'ambiguïté (1), en même temps que les prérogatives qui leurs sont reconnues pour y satisfaire tendent à être renforcées (2).

### **1. Les ambiguïtés de la mission de contrôle du préfet**

Ces ambiguïtés résultent notamment du caractère facultatif du contrôle de légalité confié au préfet (a), en même temps que des motivations guidant celui-ci dans son appréciation de l'opportunité de déféré un acte illégal à la censure du juge administratif (b).

---

<sup>249</sup> CE, 25 janv. 1991, *Brasseur*, Lebon, p. 23; Concl. B. Stirn et note J.-C. Douence, *RFDA*, 1991, p. 587; Chronique R. Schwartz et C. Maugué, *AJDA*, 1991, p. 351; Note J. Moreau, *JCP*, 1991, II.21654; Note S. Doumbé-Bille, *Les petites affiches*, 28 janv. 1991, p. 31; Chron. M.-C. Rouault, *Quotidien juridique*, 16 févr. 1991; B. Seiller, *RDP*, 1992, p.1149.

<sup>250</sup> CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*, Lebon, tables, p. 512; *RFDA*, 1989, p. 941.

<sup>251</sup> CE, 6 déc. 1999, *Société Aubettes SA*, n°196403, Lebon 413; Concl. H. Savoie, *CJEG*, 2000, p. 158. Note B. Seiller, *RFDA*, 2000, p. 1242; Obs. S. Brotons, *AJDA*, 2000, p. 668.

### a. Les ambiguïtés résultant du caractère facultatif du contrôle de légalité

Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, qu'il s'agisse des actes soumis à obligation de transmission en préfecture ou non, est facultatif, et laissé à l'appréciation des préfets. « Heureusement ! » aurait pu être la réponse que la responsable du service de contrôle de légalité de la préfecture de la Gironde m'aurait adressée si j'avais eu l'outrecuidance de regretter que la mission de contrôle de légalité des préfectures ne leur impose pas un examen systématique de l'intégralité des actes qui leur sont transmis par obligation. Au cours de l'entretien<sup>252</sup> qu'il nous a été permis d'avoir avec cet agent, nous n'avons pu que constater la conformité de la situation aux conclusions formulées par la mission interministérielle dans leur rapport d'audit sur l'organisation du contrôle de légalité<sup>253</sup>.

On peut comprendre que la mission du préfet ne consiste pas à mener cet examen systématique à l'égard des actes soumis à l'obligation de transmission, ni, *a fortiori*, à l'égard de tout acte dont il a connaissance. D'abord il est des actes de faible incidence sur les libertés publiques et individuelles, mais paradoxalement maintenu dans la catégorie des actes soumis à une obligation de transmission. Ensuite, la réalisation d'une telle mission est aujourd'hui matériellement impossible compte tenu de la faiblesse des ressources de ces services comme nous l'avons précédemment souligné dans le chapitre premier du présent titre. Rappelons les mots sévères du rapport précité de la mission interministérielle, repris par la doctrine, évoquant des préfectures se livrant à *un simulacre* de contrôle.

Au regard des souhaits de plus en plus insistants des élus locaux<sup>254</sup>, relayés par leur assemblée parlementaire naturelle<sup>255</sup>, de « bénéficier » d'un « pré-contrôle » administratif pour se garantir des éventuelles infortunes des contrôles de légalité, on pourrait imaginer qu'ils seraient satisfaits d'un contrôle systématique et exhaustif de leurs actes. Peut-être serait-il bénéfique pour la société, dans un certain idéal, dans une « certaine conception du contrôle de légalité » que l'exercice du contrôle de légalité consiste effectivement en un examen effectif et exhaustif des actes locaux... mais à quel prix ?

La procédure du déferé provoqué sus-rappelée pallie partiellement ces manquements constatés. Mais les pouvoirs discrétionnaires reconnus aux préfets, tant dans leur refus de faire droit à la demande de déferé provoqué, comme dans leur choix de se désister, avec les conséquences que nous venons de rappeler sur les autres requérants, sont de nature à exacerber les limites de la procédure administrative du contrôle de légalité.

---

<sup>252</sup> Entretien avec madame le directeur du contrôle de légalité de la préfecture de la Gironde, octobre 2010.

<sup>253</sup> Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité, mission d'audit de modernisation interministérielle, 2007.

<sup>254</sup> « Le contrôle préfectoral protège-t-il encore les maires ? », *Sud-Ouest*, 21 février 2012, p. 8.

<sup>255</sup> Rapport d'information n° 300 de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et à la décentralisation dans lequel le rapporteur J. Mezard propose de « Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales » ; archives du Sénat : <http://www.senat.fr/rap/r11-300/r11-3001.pdf>.

## b. Les ambiguïtés résultant des pouvoirs discrétionnaires du préfet

Quelles sont les motivations pouvant conduire les préfets à user de leurs pouvoirs discrétionnaires, dans l'exercice de leur mission de contrôle de légalité des actes locaux, et ainsi à les faire renoncer à déférer des actes manifestement illégaux ? C'est cette question qui peut, à notre sens, utilement résumer la problématique résultant des limites discrétionnaires de ces « *hussards noirs* », gardiens de la légalité. La phase administrative du contrôle de légalité est assimilable à un examen unilatéral de l'acte, éventuellement suivi d'une phase de négociation amiable avec son auteur.

En effet, dès lors que le préfet détecte une illégalité dans l'acte, un désaccord de fait entre le représentant de l'Etat et le signataire de l'acte est constaté, et une phase de dialogue, voire de négociation, s'ouvre alors entre les protagonistes, au terme de laquelle deux solutions peuvent être envisagées : un accord est trouvé, ou, à l'opposé, le désaccord est consommé et le préfet saisit le juge d'un déferé qui ouvre la phase juridictionnelle du contentieux.

Nous consacrerons notre section 2 à l'hypothèse de l'ouverture d'une phase juridictionnelle. En revanche, dans l'hypothèse où un accord est trouvé, nous relevons deux causes possibles : d'une part un terrain d'entente a été trouvé sur la seule considération de l'appréciation de la légalité de l'acte : la collectivité a réussi à convaincre le préfet de la légalité de l'acte, et le litige s'éteint alors par le *mea culpa* du préfet, ou c'est le préfet qui a réussi à convaincre la collectivité de l'illégalité de son acte et le litige s'éteint par son retrait ou son amendement. D'autre part, aucun accord n'a été trouvé sur la légalité de l'acte, mais des considérations extérieures ont causé un renoncement à la sauvegarde de la légalité.

Ainsi, si le litige aboutit à un accord amiable dans la majorité des cas, puisque le ratio d'efficacité des services de contrôle de légalité était de 70 en 2005 en France, les disparités de ce ratio entre les départements semblent témoigner de « spécificités et pratiques locales » dans les rapports entre préfecture et collectivités<sup>256</sup> dont le pouvoir ne se cache d'ailleurs pas.

Ces pratiques consistent donc pour le préfet à s'abstenir, en toute connaissance de cause, d'adresser un recours gracieux à une collectivité territoriale auteur d'un acte qualifié d'illégal par ses services, ou de le déférer à la censure du juge. Elles constituent une des limites les plus choquantes du contrôle de légalité, et pose régulièrement la question du bien-fondé de ce pouvoir discrétionnaire du préfet dans sa gestion de ce contrôle. Certes, il y a cependant une limite à la limite ! Si des édiles politiques peuvent demeurer durablement sur des territoires qu'ils transforment en véritables *duchés* ou *baronnies*<sup>257</sup>, les préfets sont

---

<sup>256</sup> Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité, 2007, p. 10, *Op. cit.*

<sup>257</sup> A titre d'exemple, voir les cas de Jacques Chaban-Delmas, maire de Bordeaux de 1947 à 1995 (G. Savary, *Chaban, maire de Bordeaux, anatomie d'une féodalité républicaine*, Aubéron, 1995), de Philippe Madrelle,

soumis à une mobilité régulière qui leur permet de ne pas nécessairement plaire à des élus locaux avec lesquels ils ne travailleront que quelques années. Cette mobilité a également la vertu de prévenir des risques d'ententes *cordiales* entre contrôleurs et contrôlés qui conduirait à vider de son objet le contrôle administratif de légalité.

Nous relevons à ce titre que la réforme, si souvent reportée, sur les limitations des cumuls des mandats locaux avec d'autres mandats électifs, locaux ou nationaux, et dans leur répétition dans le temps, pourrait être un moyen d'intégrer cette problématique et contribuerait certainement à limiter l'instauration de ces pratiques, donc à préserver l'objet et l'efficacité du contrôle administratif de légalité. Dans ce sens le Président de la République François Hollande a souhaité la création d'une commission chargée de la rénovation et de la déontologie de la vie publique, présidée par l'ancien Premier ministre Lionel Jospin. Celle-ci vient de remettre son rapport<sup>258</sup> qui présente des propositions allant dans le sens d'une limitation du cumul entre mandats locaux et nationaux, mais sans toutefois envisager de limitation supplémentaire dans les cumuls de mandats locaux dans l'espace et dans le temps.

Enfin demeurent encore aujourd'hui des ambiguïtés dans la responsabilité des préfets. Si elle est établie en cas de faute lourde (voir titre 2 de la présente partie) c'est à l'égard des créanciers des collectivités ayant fait l'objet de contrôle insuffisant ayant causé un préjudice économique. Il n'existe aucune procédure de contrôle citoyen visant à sanctionner les préjudices moraux subis par la société résultant qu'un comportement fautif d'un préfet dans l'exercice de sa mission de contrôle de légalité.

Nous concevons en effet assez mal la compatibilité de cette tolérance dans ce pouvoir discrétionnaire justifié par la seule « recherche d'un compromis entre les politiques en vigueur », avec le respect de l'Etat de droit. Nous pourrions y voir un retour à la théorie du « préfet-juge », mais aussi un renoncement ponctuel à la sauvegarde de la légalité, donc de l'Etat de droit. Sous couvert d'anonymat, nous avons eu à connaître de témoignages faisant état de préfectures *priées* par des élus nationaux, également élus locaux, de bien vouloir omettre de contrôler la légalité d'actes, afin de ne pas entraver la réalisation de leurs politiques locales... et peut-être aussi, un peu, de leur carrière politique locale.

Reste pour seule issue à la sauvegarde de l'Etat de droit, le recours en annulation individuel. Mais cette solution connaît une double limite : d'une part l'intérêt à agir n'est pas reconnu à tous les *requérants défenseurs de la légalité*, alors qu'il l'est en revanche toujours reconnu aux préfets de très longue date puisque depuis l'arrêté du Conseil d'Etat « Commune

---

président du conseil général de la Gironde depuis 1976 (avec une interruption de 1985 à 1988), ou d'André Labarère, maire de Pau de 1971 à 2006; V. aussi M. Rondeau, *Le sacre des notables*, Paris, Fayard, 1985.

<sup>258</sup> *Pour un renouveau démocratique*, rapport au Président de la République de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, doc. fr., 2012.

de Saint-Blancard »<sup>259</sup> du 24 novembre 1911. D'autre part la connaissance de l'acte par les tiers avant la forclusion du délai contentieux, s'il leur est opposable.

Si les préfets échappent à ces deux obstacles, leurs contrôles restent toutefois dépendants de la bonne volonté des collectivités territoriales de leurs communiquer convenablement leurs actes locaux. Aussi est-il apparu nécessaire d'investir les préfets de pouvoirs spécifiques dans leurs missions de contrôles.

## 2. Les pouvoirs du préfet dans l'exercice de sa mission de contrôle

Passée l'étape de l'information du préfet sur l'existence d'un acte entré en vigueur et émanant d'une collectivité territoriale, son pouvoir de le soumettre à un contrôle administratif de légalité est donc discrétionnaire. Mais s'il choisit de le soumettre à cet examen, alors son utilité, sa qualité, sa portée, sa fiabilité, sont étroitement liés, au delà des capacités des services préfectoraux déjà évoquées, à la teneur des éléments qui ont effectivement été communiqués au préfet.

Si pour les décisions les plus simples la seule copie de l'acte peut suffire à un contrôle de légalité complet, il en va différemment s'agissant des décisions portant sur des dossiers juridiques particulièrement complexes, telles les décisions portant sur des zones d'aménagement, sur des marchés publics, sur des projets d'intercommunalité.

Il peut alors s'avérer nécessaire, voire indispensable, pour les services du préfet d'être munis de documents complémentaires à ceux que la collectivité a initialement communiqués. Les pouvoirs des préfets dans l'instruction de leur contrôle de légalité ont ainsi fait l'objet d'une reconnaissance du juge administratif (a) avant d'être clairement établis par la loi (b).

### a. Les prérogatives du préfet dans la phase d'examen de l'acte

Durant la phase d'examen de la légalité d'un acte, le préfet dispose du pouvoir de solliciter de la collectivité auteur de l'acte, la communication de documents complémentaires. Ce droit a toutefois dû faire l'objet d'un contentieux, les collectivités n'ayant pas toujours été coopératives dans pareils cas. Le contrôle du juge a également permis de confirmer l'application des principes de prorogation du délai contentieux.

La saisine d'une collectivité territoriale par le préfet, portant demande de retrait ou d'amendement d'un acte, a été assimilée par le Conseil d'Etat à un recours gracieux avec toute conséquence de droit. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1982, le Conseil d'Etat, saisi par un préfet d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté municipal, avait déjà jugé que « sauf dans le cas où des dispositions législatives ou réglementaires ont institué des

---

<sup>259</sup> Rec. CE p. 1089, S. 1912.3.1, note Hauriou.

procédures particulières, toute décision administrative peut être l'objet dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai » (CE, 16 mai 1984, *Commune de Vigneux-sur-Seine*)<sup>260</sup>.

Après l'entrée en vigueur du mécanisme de contrôle de légalité, le Conseil d'Etat a confirmé sa position dans une décision de 1986, en considérant « qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires organisant une procédure particulière en la matière cette demande doit être regardée comme constituant un recours gracieux qui, ayant été formé dans le délai de recours contentieux, a interrompu ce délai » (CE, 18 avril 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*)<sup>261</sup>.

Une circulaire<sup>262</sup> du ministère de l'intérieur en date du 17 novembre 1986 avait d'ailleurs attiré l'attention des préfets sur cet arrêt, les invitant à « mettre à profit cette prolongation du délai de recours contentieux pour recueillir tous les documents et informations nécessaires à l'appréciation de la légalité des actes soumis à votre contrôle et pour convaincre l'autorité locale de réformer ou retirer, si nécessaire, l'acte que vous estimez entaché d'illégalité ».

Mais face à des réticences plus ou moins fortes et systématiques des collectivités territoriales à répondre favorablement aux demandes du préfet, sans doute y voient-elles une recrudescence d'un contrôle de tutelle, le législateur a renforcé les prérogatives du préfet.

#### b. La clause générale de communication

La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales<sup>263</sup> a instauré *une clause de communication sur demande*, codifiée aux articles L. 2131-3 al. 2, L. 3131-4 al. 2 et L. 4141-4 al. 2 du code général des collectivités territoriales.

L'objet de la clause est de donner aux préfets le pouvoir de solliciter des collectivités territoriales tous documents qu'il juge utile à l'examen de légalité d'un acte non soumis à l'obligation de transmission, mais dont il a eu connaissance. Le législateur entérine ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat favorisant le déferé préfectoral au-delà des pures prescriptions normatives (CE sect., 11 juillet 1988, *Commune de Cavalaire-sur-Mer* et CE sect., 11 juillet 1988, *Commune de Fréjus*)<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> CE, 16 mai 1984, *Commune de Vigneux-sur-Seine*, n°19816, Rec. p. 182 ; V. aussi CE, 18 décembre 1985, *Préfet de l'Isère c/ Ville de Grenoble*, RDP, 1986, p.1176.

<sup>261</sup> CE, 18 avril 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*, Rec. p. 423 ; D. Chabanol « Observations », *AJDA*, 1986, p.455 ; J.-P. Négrin, « à propos du recours gracieux prorogeant le délai de recours contentieux », *Rec. Dalloz*, 1987, p.70 ; Concl. Roux, *RFDA*, 1987, p. 206 ; V. aussi CE, 29 avril 1987, *Commissaire de la République du dpt des Hauts-de-Seine c/ Cne de Levallois-Perret*, *Dr. adm.*, 1987, n° 335.

<sup>262</sup> Circulaire n° 86-334 du 17 novembre 1986 ; *Mon. TP*, 16 janv. 1987, n° 13.

<sup>263</sup> Article 132 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n°190, 17 août 2004 p. 14545.

<sup>264</sup> Concl. M. Fornacciari, *AJDA*, 1988, p. 682 ; CE, 28 févr. 1997, *Commune du Port*, Lebon 61 ; Chron. D.

## **§2. Les procédures administratives de règlement des contentieux**

Les procédures administratives permettant le règlement, à l'amiable, des contentieux mettant en cause au moins une personne publique, sont historiquement désignées comme étant les *modes alternatifs de règlement des litiges*.

Leur objet est de permettre la résolution, à l'amiable et sans l'intervention de la sentence d'un juge, d'un différent qui oppose un administré à une administration. Cette dernière n'étant cependant pas comparable à un administré, eu égard à ses missions d'intérêt général et de sauvegarde de l'intérêt commun, il ne pouvait être admis que les procédures de résolution, à l'amiable, de litiges dans lesquels elle était partie, le fussent en un contrôle renforcé dès lors que les enjeux concernés sont collectifs et non individuel.

Ainsi, dès la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, législateur et Conseil d'Etat ont envisagé et élaboré l'encadrement des procédures administratives de résolution amiable des contentieux, dont l'objet est intimement lié à l'évolution de la justice administrative. Aujourd'hui l'administration locale, comme l'administré, disposent de ces outils de résolution amiable des contentieux qui demeurent parfois méconnus.

La résolution des litiges intéressant les collectivités territoriales peut donc intervenir par une procédure « amiable » entre les parties ou, à défaut, par un recours aux institutions juridictionnelles. Dans le premier cas, la résolution des contentieux renvoi aux mécanismes des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL), qui semblent connaître un regain en Europe<sup>265</sup> depuis une trentaine d'années.

Dans son rapport<sup>266</sup> adopté par son assemblée générale du 4 février 1993, « Régler les conflits autrement : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative », le Conseil d'Etat incitait déjà à leur recours. Deux circulaires<sup>267</sup> des 6 et 9 février 1995 encouragent au recours à la transaction et au traitement des réclamations devant les administrations. Nous relevons que le Conseil a également conceptualisé l'idée d'une administration « délibérative » dans son récent rapport public de 2011, « Consulter autrement, participer effectivement »<sup>268</sup>, tendant à favoriser le débat public et son compte rendu, afin de prévenir les litiges pour éviter, donc diminuer, les recours contentieux, et par là, l'augmentation des saisines de la justice administrative.

---

Chauvaux et T.-X. Girardot, *AJDA*, 1997, p. 476 ; Chron. A. Marceau et M. Verpeaux, *D.*, 1997, p. 84; Concl. J.-H. Stahl, *RFDA*, 1997, p. 1190.

<sup>265</sup> E. Roux, « Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges », *AJCT*, 2012, p. 234.

<sup>266</sup> Rapport « Régler les conflits autrement : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative » ; rapport adopté par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993, *doc. fr.*, 1993.

<sup>267</sup> *JO* n° 39, 15 février 1995.

<sup>268</sup> Consulter autrement, participer effectivement, *doc. fr.*, 2011.

Il existe quatre modes alternatifs de règlement des litiges: le recours administratif, la transaction, la conciliation et l'arbitrage. Emmanuel Roux<sup>269</sup> souligne que les deux premiers modes peuvent intervenir sans l'intervention de tiers (A), alors que les deux derniers exigent au contraire l'intervention d'un tiers (B).

### **A. Les recours amiables qui ne font pas intervenir un tiers**

Il en existe deux : le recours administratif (1) (lui-même pouvant prendre deux formes) et la transaction (2).

#### **1. Le recours administratif**

C'est ici le mécanisme de contestation administrative le plus connu qui donne à l'usager la possibilité de contester « à l'amiable », auprès d'une administration, la décision que celle-ci lui oppose. Mais il faut pourtant distinguer deux types de recours administratifs, fondés sur le niveau hiérarchique saisi : d'une part le recours gracieux, que l'on adresse à l'auteur de la décision contestée, d'autre part le recours hiérarchique que l'on adresse à l'un des supérieurs hiérarchiques de l'auteur de la décision contestée.

S'agissant des décisions émanant des collectivités territoriales, nous relevons immédiatement que seuls les recours gracieux semblent envisageables contre celles-ci puisqu'elles ne sont soumises à aucune autorité hiérarchique lorsqu'elles agissent en qualité de collectivité décentralisée. En effet, dès lors que la personne physique auteur de l'acte avait régulièrement reçu compétence pour l'édicter au nom de la collectivité territoriale, comme par exemple le directeur général des services d'une commune, le maire, qui est son supérieur hiérarchique, ne peut être saisi d'un recours hiérarchique puisque l'auteur de la décision est la commune et que le maire ne peut agir que pour le compte de la commune. Le maire ne peut alors être seulement saisi d'un recours gracieux.

Historiquement le recours administratif est la plus ancienne forme de mode alternatif de règlement des litiges en droit public : Dans sa forme primitive il existe déjà au lendemain de la révolution, lors de la création du Conseil d'Etat en 1799. Il résulte du principe selon lequel « juger l'administration, c'est encore administrer ». Ainsi l'administration est considérée comme la mieux à même de statuer sur le contentieux qui la concerne, et les justiciables doivent saisir de leur litige le ministre de tutelle de l'administration en cause : c'est la *théorie du ministre juge* dont on perçoit immédiatement les défauts d'impartialité qu'elle présentait.

La création du Conseil d'Etat et des conseils de préfecture va sensiblement modifier les recours administratifs qui seront désormais adressés aux préfets et dont les décisions seront susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat, juge administratif : c'est *la justice*

---

<sup>269</sup> E. Roux, « Panorama des différents... », art. cit. p. 96.

*retenue*. Autre évolution révélatrice de la marche d'une justice administrative tournée vers l'indépendance : par la loi du 24 mai 1872 le Conseil d'Etat devient compétent pour rendre des décisions de justice **au nom du peuple français** : la justice retenue devient la *justice déléguée*.

Par son arrêt Cadot<sup>270</sup> de 1889, le Conseil abandonne définitivement la théorie du ministre-juge et admet que la décision d'une autorité administrative inférieure puisse lui être directement déférée sans avoir fait auparavant l'objet d'un recours devant le ministre compétent : c'est en quelque sorte la fin du recours administratif préalable obligatoire, jusqu'à leur instauration réelle, hors compétence juridictionnelle de l'administration, sous l'influence d'une progression du nombre de contentieux et dans le but d'éviter l'encombrement du juge administratif.

Les recours administratifs préalables obligatoires (les RAPO) ont pour objet de *forcer* le dialogue entre le justiciable et l'administration, préalablement à toute requête devant le juge, la recevabilité de celles-ci est donc conditionnée par l'exercice préalable de ce recours. Mais ces recours préalables obligatoires résultent nécessairement d'un texte, dont le plus célèbre est probablement celui de la loi du 17 juillet 1978 en ce qu'elle porte sur la saisine préalable et obligatoire de la commission d'accès aux documents administratifs<sup>271</sup> (la CADA) dont le Conseil a explicitement consacré le caractère obligatoire du recours préalable qu'il prévoit, dans son arrêt *Commaret*<sup>272</sup> du 19 février 1982. Enfin le décret n° 88-465 du 28 avril 1988, relatif à la procédure d'accès aux documents administratifs, a confirmé le caractère obligatoire du recours administratif préalable lorsque celui-ci est prévu par un texte.

Plus récemment, la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit<sup>273</sup> du 17 mai 2011 renforce le rôle régulateur des recours administratifs préalables obligatoires. Son article 14 prévoit notamment un renforcement de l'obligation pour l'administration de mentionner, dans ses décisions relevant de la procédure des recours administratifs préalables obligatoires, l'obligation faite au destinataire de cette dernière d'exercer ce RAPO en cas de recours contentieux de sa part. Cette obligation rappelle celle déjà posée aux articles 5 et 9 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983, dont les dispositions sont reprises à l'article R. 421-5 du code de justice administrative, soumettant la régularité de la notification d'une décision administrative individuelle, seule susceptible de déclencher le délai de recours contre elle, à l'obligation qu'elle mentionne les délais et voies de recours<sup>274</sup>.

---

<sup>270</sup> CE, 13 déc. 1889, *Cadot*, Lebon 1148, concl. Jagerschmidt ; *GAJA*, Dalloz, 2011, 18<sup>e</sup> édition, n° 5.

<sup>271</sup> Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF* du 18 juillet 1978, p. 2851.

<sup>272</sup> CE, 19 févr. 1982, *Commaret*, n° 24215, Lebon 78, concl. P. Dondoux.

<sup>273</sup> Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. *JORF* n°0115 du 18 mai 2011, p. 8537 ; B. Noyer et F. Melleray, « L'apport au contentieux administratif de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit », *Dr. adm.* n° 8, août 2011, étude 15.

<sup>274</sup> CE, 8 janv. 1992, *Masses*, n° 113114, Lebon T. 1204.

La loi impose également à l'administration de motiver la décision administrative rejetant « un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire », dans le prolongement de la loi du 11 juillet 1979 relative aux motivations des décisions individuelles défavorables restreignant les libertés publiques ou dérogeant aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. L'administration peut également retirer d'office d'une décision administrative illégale « *tant que l'autorité chargée de statuer sur le recours administratif préalable obligatoire ne s'est pas prononcée* ». Ces dispositions ont manifestement pour but de faciliter le règlement amiable des litiges par un renforcement du dialogue « obligatoire » entre l'administré et l'administration, dans l'objectif de ralentir les saisines juridictionnelles, mais tout en limitant dans le temps, semble-t-il, les possibilités pour l'administré d'utiliser cette voie de droit<sup>275</sup>.

## 2. La transaction

Selon l'article 2044 du code civil, « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit ».

L'usage de la transaction en droit public a nécessité l'intervention du Conseil qui, par son avis d'assemblée du 6 décembre 2002<sup>276</sup>, a encadré le recours à cette procédure. En effet, si l'intervention d'aucun tiers n'est pas nécessaire au cours de l'élaboration de la transaction, de la négociation pourrait-on dire, son homologation juridictionnelle, in fine, nécessite bien l'intervention d'un juge. Ainsi, la recevabilité de cette demande d'homologation juridictionnelle dans l'intérêt général n'est admise que lorsque la conclusion de la transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou par la constatation d'une illégalité, qui ne peuvent donner lieu à régularisation, ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières<sup>277</sup>.

### **B. Les recours amiables qui font intervenir un tiers**

La conciliation et l'arbitrage sont les deux modes de règlement des litiges faisant intervenir un tiers, lequel n'a jamais la qualité de juge : pour cette raison, la doctrine reste partagée sur l'usage de ces modes lorsque le litige intéresse une personne publique. Rien ne semble interdire aux collectivités territoriales de recourir néanmoins à ces deux outils que sont d'une part la conciliation (1), et d'autre part l'arbitrage (2).

---

<sup>275</sup> E. Roux, « Panorama des différents... », art. cit. p. 96.

<sup>276</sup> CE, 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Hay-les-Roses*, n° 249153 ; G. Le Chatelier, « De la transaction à la médiation », *AJDA*, 2005, p. 242.

<sup>277</sup> R. Foillard, *Droit administratif*, Paradigme, 2011, p. 316.

## 1. La conciliation

La conciliation a pour objet de permettre la résolution d'un litige opposant au moins deux personnes, en confiant à une tierce personne le soin d'apaiser et de faciliter les relations entre les parties qui ne parviennent plus à communiquer seules. Le conciliateur est donc chargé de mener ce dialogue afin de faciliter, voir de rendre possible, la négociation entre les parties, et, in fine, de permettre l'aboutissement à un accord satisfaisant les deux parties.

Il existe deux types de procédure de conciliation, l'une nommée *médiation-conciliation*, permettant aux parties de choisir librement leur conciliateur, l'autre nommée *conciliation juridictionnelle*, sollicitant l'assistance d'un magistrat administratif.

**S'agissant de la médiation-conciliation**, elle ne peut être engagée que préalablement à la saisine d'une juridiction, et le recours à son mécanisme peut parfois être obligatoire : Le législateur a ainsi prévu des médiations-conciliations préalables obligatoires et des médiations-conciliations facultatives, l'un et l'autre ayant pour point commun de ne pas apporter une réponse définitive au contentieux, et de ne pas empêcher la saisine du juge administratif en cas de besoin.

Ainsi, et s'agissant des collectivités territoriales, nous pouvons signaler les rôles des comités consultatifs locaux de règlement à l'amiable des litiges relatifs aux marchés publics (les CCRA), constitués au niveau régional, interrégional ou interdépartemental par un arrêté du ministre chargé de l'économie, qui fixe leur circonscription de compétence et désignent le préfet chargé d'arrêter les listes de certains de leurs membres<sup>278</sup>. Ils ont ainsi compétence pour connaître des litiges nés lors de l'exécution d'un marché public, et rendent des avis sur les modalités, notamment financières, qui peuvent être envisagés pour résoudre amiablement le litige. Leur saisine suspend le délai contentieux.<sup>279</sup>

En matière d'urbanisme, dont la responsabilité intéresse principalement les communes, le code de l'urbanisme prévoit la création, dans chaque département, d'une commission de conciliation en matière d'élaboration de schémas directeurs<sup>280</sup>.

**S'agissant de la conciliation dite « juridictionnelle »**, ce sont les dispositions de l'article L. 211-4 du code de justice administrative<sup>281</sup> qui en prévoit l'existence et les modalités : « .../... les chefs de juridictions [des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel] peuvent, si les parties sont d'accord, organiser une mission de

---

<sup>278</sup> Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics, *JORF* n°0287 du 11 décembre 2010, p. 21692.

<sup>279</sup> CE, 23 juin 1989, *Veriter*, n° 84799, Lebon 146.

<sup>280</sup> Art. L. 121-9 du code de l'urbanisme.

<sup>281</sup> Art. L. 211-4 CJA: « Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées. ».

*conciliation .../... ».* Si le recours à la conciliation juridictionnelle semble possible même en cours d'instance, le Conseil encadre cependant cet outil : Ainsi juge t-il que la décision par laquelle un tribunal administratif refuse d'y faire droit n'est pas susceptible de recours (CE, 23 juin 1989, *Veriter*), et qu'une juridiction ne peut pas exercer sa mission de conciliation hors des domaines de sa compétence juridictionnelle (CE, 22 mars 1995, *Dadillon*)<sup>282</sup>.

Les apparentes larges marges de manœuvres des conciliations juridictionnelles conduisent la doctrine à appeler à la rédaction d'un véritable texte de synthèse sur le sujet<sup>283</sup>.

## 2. L'arbitrage

C'est un mode de règlement des litiges dont les caractéristiques ont conduit le Conseil d'Etat à l'écartier durant de nombreuses années, des modes de règlement des litiges pouvant être utilisés par les personnes publiques, notamment par son arrêt *Société nationale de vente de surplus*<sup>284</sup> de 1957. De nombreuses dérogations apparaissent finalement, mais limitées à des contentieux particuliers.

L'interdiction ne vaut toutefois que pour les litiges de droit public, et ne concerne donc pas ceux de droit privé auxquels une collectivité territoriale peut être partie. Pour les autres, s'agissant par exemple des marchés publics passés sur le fondement des dispositions de l'article 128 du code des marchés publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux peuvent recourir à l'arbitrage pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures.

Le recours des collectivités territoriales à l'arbitrage pour les affaires de droit public est donc particulièrement limité, et lorsqu'elle est utilisé, la procédure applicable est celle du code de procédure civile aux dispositions duquel l'article 128 précité du code des marchés publics renvoie, tout en rappelant que, dans le cadre du droit public, les arbitres doivent respecter les principes de la procédure administrative.

Si en procédure civile la sentence arbitrale n'est pas revêtue de la force exécutoire, il semble que la question reste encore posée en matière administrative où il conviendrait également de déterminer si la sentence est revêtue de l'autorité absolue ou relative de la chose jugée.

## **§3. Le juge administratif, autorité administrative d'un contrôle citoyen**

Enfin, parmi les procédures administratives intéressants les contrôles et contentieux administratifs des collectivités territoriales, il faut relever celle dont est investi le juge administratif pour autoriser un citoyen à plaider au nom d'une collectivité territoriale.

---

<sup>282</sup> CE, 22 mars 1995, *Dadillon*, n° 155718.

<sup>283</sup> E. Roux, « Panorama des différents... », art. cit. p. 96.

<sup>284</sup> CE, 13 décembre 1957, *Société nationale de vente de surplus*.

Le mécanisme de l'autorisation de plaider permet à un contribuable de se substituer à sa collectivité territoriale dans l'hypothèse où elle manquerait à exercer une action en justice utile à la défense de ses intérêts. Cette action constitue un pouvoir de contrôle citoyen dérogeant aux principes de la libre administration des collectivités, sur lequel nous reviendrons dans la seconde partie de nos travaux. La mixité de cette procédure, à la fois administrative et juridictionnelle, nous conduit à envisager ici sa phase administrative confiée à une autorité rarement sollicitée au titre d'autorité administrative ... le juge administratif.

Il résulte des dispositions législatives, et de la jurisprudence du Conseil d'Etat, que l'autorisation de plaider se fonde désormais sur deux conditions liées au requérant lui-même (A), et sur quatre conditions liées à l'action envisagée (B).

### **A. Le contrôle administratif des conditions propres au requérant**

Codifiée à l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales, l'autorisation de plaider résulte du pouvoir donné, à tout contribuable inscrit au rôle de la commune, de se substituer à cette collectivité, en son nom et pour son compte, dans l'hypothèse où elle aurait manqué à engager une action utile à la défense des intérêts communaux devant les juridictions judiciaires ou administratives. Cette procédure date des lois du 18 juillet 1837 et du 5 avril 1884 sur l'administration municipale exige du contribuable qui en demande le bénéfice de justifier de sa qualité de contribuable de la commune (1), et d'une absence d'intérêt personnel à agir (2).

#### **1. L'Etat de contribuable inscrit au rôle de la commune**

Il appartient au contribuable communal d'apporter la preuve de son inscription sur au moins l'un des rôles de contribution directe de la commune, sa seule qualité de contribuable assujetti à l'impôt sur le revenu étant insuffisante de même que la présentation de la taxe foncière établie au nom de son épouse<sup>285</sup>.

Pour les associations, l'avis d'imposition aux taxes locales établi au nom de son président ne suffit pas à justifie pas de leur propre qualité de contribuable inscrit au rôle des contributions communales<sup>286</sup>.

Enfin relevons que les dispositions ne font pas obstacle à ce que le maire d'une commune, régulièrement inscrit à son rôle, exerce une action au nom de celle-ci, alors même que le conseil municipal lui avait refusé précédemment l'autorisation de représenter la commune en justice<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> CE, 29 juill. 2002, *M. Etienne X., et M. Jean-Marc Y.*, n° 235143.

<sup>286</sup> CE, 13 janv. 2003, *Association de défense des contribuables Ansois*, n° 242768.

<sup>287</sup> TA Limoges, 26 mai 1986, *Lumet*, Lebon 439.

## 2. L'absence d'intérêt à agir personnel du requérant

Par sa jurisprudence *Cassinari*<sup>288</sup> du 28 avril 2006, le Conseil d'Etat a ajouté une cause d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de plaider fondé sur l'existence, pour le requérant, d'un intérêt le rendant recevable à exercer lui-même un recours pour excès de pouvoir contre une décision qu'il estime préjudiciable aux intérêts de sa collectivité.

En l'espèce M. Cassinari n'avait pas été autorisé à demander une telle autorisation contre la décision préfectorale ayant rejeté l'adhésion de sa commune à la communauté d'agglomération, et qu'il estimait préjudiciable aux intérêts de sa commune, dès lors qu'il disposait lui-même d'un intérêt à agir contre cette décision et pouvait l'attaquer par la voie de l'excès de pouvoir.

### **B. Le contrôle administratif des conditions propres à l'action**

Le juge administratif, en tant qu'autorité administrative, vérifie quatre conditions propres à l'action envisagée, de nature législative (1) et prétoriennes (2).

#### 1. Les contrôles d'origine législative

Au nombre de deux, elles portent sur l'inaction de la collectivité (a), et sur ce que l'action lui appartient bien (b).

##### a. L'inaction de la collectivité

En premier lieu le Tribunal administratif doit vérifier que la collectivité a manqué à défendre elle-même ses intérêts et qu'elle a donc « refusé ou négligé d'exercer » l'action<sup>289</sup>. La recevabilité de la demande du contribuable n'est donc recevable que si, d'une part la collectivité a préalablement été saisie d'une demande tendant à ce qu'elle exerce elle-même l'action considérée et si, d'autre part, à la date à laquelle la demande d'autorisation de plaider est soumise au tribunal administratif, cette collectivité a rejeté cette demande dont elle était saisie (rejet par une décision expresse ou par une décision implicite née de son silence)<sup>290</sup>.

Le juge administratif adopte alors une approche large de l'action engagée par la collectivité, et peut notamment retenir qu'elle n'a pas fait preuve de négligence lorsqu'elle prend des mesures de nature à sauvegarder ses intérêts<sup>291</sup>, même s'il ne s'agit pas des actions pour lesquelles le contribuable demande l'autorisation de plaider, dès lors que l'action de la

---

<sup>288</sup> CE, 28 avr. 2006, *M. Cassinari*, n° 280878.

<sup>289</sup> CE, 9 déc. 1904, *Leclercs et Dubosc*, Lebon 801 ; CE ass., 26 juin 1992, *Le Mener*, Lebon 244 ; CE sect., 29 déc. 1995, *Union pour la sauvegarde des intérêts des contribuables et du patrimoine cabourgeois*, Lebon 462.

<sup>290</sup> CE, 30 avr. 1997, *M. Jean-Louis Y et autres*, n° 182355.

<sup>291</sup> V. les conclusions de P. Fombeur sous CE, 29 déc. 2000, *M. Comparat*, n° 219918.

collectivité comporte des chances crédibles de sauvegarde de ses intérêts, ou que ses mesures recherchent des « solutions rationnelles et équitables »<sup>292</sup>.

Ainsi l'engagement de négociations est suffisant à démontrer l'absence d'inertie de la collectivité<sup>293</sup>, de sorte qu'une commune peut refuser d'engager un contentieux visant à annuler un contrat illégal et s'en tenir uniquement à une transaction.

#### b. Une action en justice appartenant à la collectivité

En deuxième lieu le juge du tribunal administratif doit vérifier que l'action envisagée par le contribuable doit être de celles appartenant à la collectivité, et non à ce contribuable, de sorte qu'est rejetée systématiquement une action tendant en réalité à la satisfaction d'un intérêt personnel du contribuable<sup>294</sup>, comme nous l'avons rencontré dans nos sondages des décisions du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux et du Tribunal administratif de Bordeaux.

De même il faut que l'action ait pour objet la saisine d'une juridiction, et non une action dont la collectivité est habilitée directement. Rappelons notamment qu'une personne publique est irrecevable à demander au juge le prononcé d'une mesure qu'il lui appartient de prendre elle-même. Lorsqu'une collectivité estime par exemple avoir subi un préjudice du fait d'une faute personnelle d'un de ses agents, une action juridictionnelle visant à mettre en cause la responsabilité pour faute personnelle de cet agent ne saurait être regardée comme une action appartenant à la commune au sens de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales, puisque la collectivité peut émettre directement un titre exécutoire pour le recouvrement de cette créance<sup>295</sup>. Relevons que rien ne fait obstacle à ce qu'une autorisation de plaider ait pour objet de saisir le juge d'une demande de référé-expertise<sup>296</sup>.

### 2. Les contrôles d'origine prétorienne

Le juge administratif, en qualité d'autorité administrative, contrôle que l'intérêt poursuivi par l'action envisagée présente un intérêt suffisant pour la commune (a), et que cette action ait une chance de succès (b).

#### a. Un intérêt suffisant pour la collectivité

L'action envisagée par le contribuable doit présenter un intérêt pécuniaire et suffisant. Seul l'intérêt pécuniaire est en effet susceptible de justifier l'action d'un contribuable

---

<sup>292</sup> CE, 28 juill. 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs de Val-d'Isère*, n° 202144.

<sup>293</sup> V. par exemple : CE, 26 juin 1922, *Mériot*, Lebon 1015 ; CE, 7 avr. 1993, *Commune de Vélizy-Villacoublay c/ Trani et autres*, n° 137831 ; CE, 28 juill. 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs de Val d'Isère et autres*, n° 202144, note C. M..., *Dr. adm.*, 1999, n° 285.

<sup>294</sup> CE, 9 juill. 1859, *Ville de Rodez*, Lebon 902.

<sup>295</sup> CE, 3 déc. 2007, *M. Scuderi*, n° 300922 ; CE, 2 juill. 2007, *Commune de Lattes*, n° 294393.

<sup>296</sup> CE, 20 oct. 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, n°265403.

sur le fondement de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales<sup>297</sup>, résultant notamment de la qualité de contribuable, requise pour être recevable à formuler une demande d'autorisation de plaider. Toute recherche de réparation d'un préjudice moral de la collectivité est donc exclue<sup>298</sup>. L'intérêt suffisant peut par exemple consister en une action visant à récupérer, au nom de la commune, une aide perçue par une entreprise n'ayant pas respecté ses engagements en matière de création d'emplois<sup>299</sup>, dès lors que le préjudice subi est bien direct<sup>300</sup> et que l'intérêt de la collectivité est suffisant.

Ainsi, un préjudice matériel réel mais modeste est un obstacle à la l'octroi d'une autorisation de plaider<sup>301</sup>. Il a même été jugé que les actions en restitution visant à mettre fin à l'empiètement sur le territoire communal ou à faire reconnaître l'appartenance de parcelles au domaine public communal, ne présentent pas un intérêt suffisant<sup>302</sup>.

#### b. Une chance de succès

Enfin, la demande du contribuable n'est recevable que si l'action sollicitée présente de véritables chances de succès. Le juge administratif apprécie ces dernières souverainement, et peut notamment prendre en compte l'issue de l'action au fond, introduite par le contribuable devant le juge pénal<sup>303</sup>. Il vérifie ainsi, quasi systématiquement le délai de prescription de l'action pénale<sup>304</sup>, et conclut, bien évidemment, à l'absence de chance de succès s'il constate que le recours envisagé est porté devant une juridiction incompétente<sup>305</sup>.

Notons enfin que passée l'étape de l'obtention d'une autorisation de plaider, celle-ci ne vaut que pour une instance et, dès lors qu'il souhaiterait interjeter appel ou se pourvoir en cassation, il sera tenu de saisir, à nouveau, le juge administratif d'une nouvelle demande d'autorisation de plaider.

#### c. Une procédure autonome

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que les conclusions tendant à être autorisé à plaider au nom d'une commune, sur le fondement des dispositions de l'article L. 2132-5 CGCT, relève des attributions administratives du tribunal administratif et non de ces attributions juridictionnelles ; « *qu'ainsi, des conclusions à cette fin ne sauraient être*

---

<sup>297</sup> CE, 3 déc. 2007, *M. Scuderi*, n° 300922.

<sup>298</sup> CE, 17 juin 1998, *M. Berger*, n° 192498.

<sup>299</sup> CE, 7 juin 2006, *Asselin*, n° 286350.

<sup>300</sup> CE, 24 oct. 2001, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 223294.

<sup>301</sup> CE, 30 juill. 1997, *Emmerich et Simon Rossignon*, n° 182064.

<sup>302</sup> CE, 15 sept. 2003, n° 259907 ; CE 27 juin 2005, n° 271254.

<sup>303</sup> CE, 24 oct. 2001, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 223294 ; Cette position est d'ailleurs traditionnelle : CE, 29 juill. 1994, *GHIS*, Lebon 387, CE, 27 mars 1996, *Commune de Pavillons-sous-Bois*, Dr. adm., 1996, comm. n° 325, obs. C. M. et CE, 30 déc. 1998, *Melloni-Quémar*, n° 191194, Dr. adm., 1999, comm. n° 143, obs. C. M.

<sup>304</sup> CE, 29 juill. 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n° 235143.

<sup>305</sup> CE, 30 nov. 2005, *Commune de Saint-Appolinaire*, n° 275470 ; CE, 21 juin 2006, n° 286354.

*présentées à l'occasion d'un recours contentieux soumis à la juridiction administrative de première instance, même de manière subsidiaire*<sup>306</sup> ».

Si les missions de contrôle de légalité confiée aux préfets prennent la forme d'une phase d'évaluation de la légalité de l'acte, elles n'investissent donc pas les préfets de pouvoir coercitif de nature à permettre le respect de la légalité par les collectivités, de la même façon que les procédures de règlement des litiges à l'amiable peuvent s'avérer infructueuses pour l'une des parties. Dès lors, en cas d'échec de ces procédures, l'intervention d'un arbitre puissant peut s'avérer indispensable : le juge administratif.

Son intervention nécessite l'examen des modes permettant sa saisine et la gestion d'un procès, c'est-à-dire des procédures devant le juge administratif.

## **Section 2.**

### **Les procédures contentieuses juridictionnelles**

Les contentieux mettant en cause une collectivité territoriale relèvent majoritairement de la compétence du juge administratif, même si celle-ci n'est pas systématique. Le juge judiciaire peut notamment être compétent soit en raison de la nature du *comportement* de la collectivité territoriale, soit à raison de dispositions légales propres au litige. Ainsi, lorsque le comportement de la collectivité territoriale est assimilable à celui d'un particulier (par exemple un litige lors d'une coupe de bois ordonnée par une collectivité territoriale sur son domaine forestier privé), le juge judiciaire sera compétent. C'est aussi le comportement pénalement répréhensible d'un élu ou d'un agent de la collectivité qui peut justifier la saisine d'un juge pénal. Enfin la loi prévoit ponctuellement mais expressément la compétence du juge judiciaire dans certains contentieux, essentiellement dans un souci de prévention d'une divergence de jurisprudence. Il en va ainsi s'agissant de ceux relatifs au droit de la propriété privée, ou de ceux relatifs aux accidents provoqués par les véhicules terrestres à moteur de l'administration. Nos recherches ont d'ailleurs permis d'examiner des décisions du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux portant sur des actions indemnitaires dirigées contre des personnes publiques à raison de dommage causé par leur véhicule terrestre à moteur. Ainsi en va-t-il de l'arrêté *Coiffard c/préfet de la Gironde, représentant la commune du Pian* en date du 1<sup>er</sup> mai 1931, par lequel le conseil de préfecture interdépartemental de la Gironde reconnaît pour moitié la responsabilité de l'administration locale dans la réalisation des dommages causés du sieur Coiffard<sup>307</sup>. C'est la loi du 31 décembre 1957, dite loi Gilbert

---

<sup>306</sup> CAA Bordeaux, 6 juin 2002, M. J., n° 98BX02287.

<sup>307</sup> CPI Gironde, 1<sup>er</sup> mai 1931, *Coiffard c/préfet de la Gironde, représentant la commune du Pian*, arch. dép. Gironde, liasse 5K 560.

Jules<sup>308</sup>, qui transfère la compétence pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigées contre une personne morale de droit public à la compétence exclusive du juge judiciaire. Le contentieux des expropriations avait auparavant été transféré aux tribunaux judiciaires, en 1810, au nom des principes régissant le droit de propriété, alors que ces derniers (considérés comme peu soucieux de la protection du domaine public) se voyaient expressément retirer le soin de statuer sur les contraventions de grande voirie par la loi du 29 floréal an X<sup>309</sup>.

Il convient donc, préalablement à l'examen de la procédures contentieuses juridictionnelles, de souligner que nos travaux se limiteront aux seuls contrôles relatifs aux procédures administratives contentieuses juridictionnelles. A cet égard, et même si notre étude ne prétend pas à une révolution d'une sémantique juridique désormais ancienne et bien établie, nous proposons de désigner cet ensemble de procédure comme constitutif de la « procédure administrative contentieuse », alors que cette expression désigne le plus souvent les seules procédures *juridictionnelles* applicables aux litiges mettant en cause un acte administratif<sup>310</sup>. Nos travaux utiliseront cette expression pour désigner l'ensemble des procédures relevant de la compétence d'autorités administratives ayant pour objet la résolution d'un litige intéressant l'administration, donc à la fois les procédures administratives contentieuses juridictionnelles, et non juridictionnelles.

Enfin, et préalablement à l'examen de la procédure devant le juge administratif, nous voulons rappeler que nous sommes désormais en présence de magistrats indépendants de l'administration, bien qu'appartenant à l'administration. Lorsque l'on évoque les procédures devant le juge administratif, on s'intéresse à la résolution d'un litige intéressant de façon plus ou moins directe l'administration et qui, le plus souvent, est partie au procès. Le procès administratif peut donc, à la fois, être le procès qui juge l'administration, en même temps que le procès qui est fait à l'acte de l'administration. Dès lors que le juge administratif est membre de l'administration d'Etat, il subit encore, et injustement, des *souçons* sur son indépendance à l'égard de cette administration active dont il est réputé issu, et à laquelle il doit son statut, son traitement, son avancement... Ces soupçons vont jusqu'à imaginer qu'il sera plus sensible à la défense des intérêts de cette administration par esprit de loyauté ou de solidarité de corps, c'est-à-dire à l'égard de ses anciens (et peut-être futurs) collègues.

Il faut définitivement écarter cette idée, probablement fondée sur l'adage ancien selon lequel « *juger l'administration, c'est encore administrer* ».

---

<sup>308</sup> Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant aux tribunaux judiciaires compétence pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigées contre une personne morale de droit public.

<sup>309</sup> B. Even, « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », *RFDA*, 2004, p. 475.

<sup>310</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 12<sup>ème</sup> édition, 2006 ; B. Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, PUF Droit, 2008.

L'indépendance et l'impartialité de la justice administrative est aujourd'hui parfaitement garantie, comme nous l'avons rappelé dans le premier chapitre du présent titre. S'il ne fait aucun doute que les magistrats administratifs sont des agents fonctionnaires de l'Etat, il ne fait également aucun doute qu'ils appartiennent à un corps indépendant de tous les autres pouvoirs, en dehors de tous les autres pouvoirs, et constitutif, selon nous, d'une administration neutre de l'Etat, en marge de l'administration active de l'Etat .

Certes, ces garanties sont relativement récentes. Certes, il est difficile de ne pas être ému lorsqu'on constate, sur des décisions du conseil de préfecture de Bordeaux lues aux débuts des années quarante, les lettres de la République française rayées, et substituées, à l'encre rouge, par les mots « Etat français », tel l'arrêt *Hourquet c/ Ville de Bordeaux*<sup>311</sup> du 4 novembre 1942. Certes cette justice obséquieuse lève alors toute protection à l'égard des agents publics. Mais ces heures sombres ne doivent pas éluder une justice administrative désormais protectrices des libertés et droits individuels, en même temps que de l'intérêt général, notamment sous l'influence de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

Depuis le début des années 2000, le contentieux administratif progresse chaque année en moyenne de 6,5 % pour les tribunaux administratifs, et de 10 % pour les cours administratives d'appel. Le Conseil d'Etat relève ainsi qu'en dix ans, « *le nombre d'affaires portées devant le juge administratif a augmenté de 96 % devant les tribunaux administratifs et de 164 % devant les cours administratives d'appel. [Cette évolution] est également perceptible avec l'évolution du droit de l'aménagement et de l'urbanisme ou dans le domaine des collectivités territoriales (régions, départements, communes et collectivités d'outre-mer ou à statut particulier...), dont les compétences et le pouvoir de décision continuent d'augmenter.* »<sup>312</sup>.

Régulièrement saisi d'affaires particulièrement médiatisées, il est d'ailleurs fréquent que les médias précèdent la saisine du juge administratif sur un contentieux sensibilisant fortement la société, laquelle le prend alors comme un arbitre omnipotent chargé de morale et de justice. C'est trop souvent oublier que le juge n'est pas là pour dire le juste ou le bien, mais qu'il est là pour dire le droit.

Contrairement aux procédures administratives précédemment évoquées, il n'y a pas lieu de distinguer les procédures amiables des procédures contentieuses devant le juge administratif, dès lors que sa saisine a pour cause l'impossibilité d'aboutir à un accord amiable, et que sa finalité a pour objet l'obtention d'une décision prononçant l'annulation d'un acte et/ou la condamnation d'une des parties.

---

<sup>311</sup> CPI Bordeaux, 4 novembre 1942, *Hourquet c/ Ville de Bordeaux* (Arch. dép. Gironde, liasse n° 32W1).

<sup>312</sup> [www.conseil-Etat.fr](http://www.conseil-Etat.fr).

En revanche, obtenir du juge une décision ayant force et autorité de chose jugée suppose le respect de règles de procédure que nous distinguerons selon qu'elles ont pour objet d'organiser la saisine du juge administratif (§1) ou d'organiser le procès administratif (§2).

### **§1. La saisine du juge administratif**

Nous évoquons ici le seul cas du juge administratif de droit commun, à l'exclusion des juges administratifs spécialisés.

La saisine du juge administratif peut résulter de différents auteurs que nous avons déjà évoqués précédemment : D'une manière générale, toute personne ayant un intérêt à agir peut saisir le juge administratif d'une demande, étant précisé que les préfets semblent donc disposer d'un intérêt à agir de principe. La question s'est posée de savoir si le déféré préfectoral était soluble dans le recours pour excès de pouvoir<sup>313</sup>, autrement dit s'il était un recours autonome de celui de l'excès de pouvoir.

S'agissant des simples administrés, leur accès au juge est toutefois relativisé par la doctrine qui dénonce notamment l'absence de « guichet unique » devant le juge administratif, qui aurait pour conséquence de maintenir une sorte de verrou à l'accès du contentieux administratif, découlant en grande partie de l'existence du recours pour excès de pouvoir dont le statut et les caractères restent très particuliers.

Au-delà des difficultés déjà évoquées dans les catégorisations des contrôles et des contentieux administratifs, et de celles résultant des conditions de recevabilité des recours propres à la personnalité du demandeur, nous proposons ici d'envisager les conditions de recevabilité des recours propres à leur présentation (A), et de relever les ambivalences qu'elles introduisent dans l'accès au juge administratif (B).

#### **A. Les critères de recevabilité des recours dans les contrôles locaux**

Aux termes des dispositions de l'article R. 411-1 CJA : « *La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours.* »

Dans l'édition du moniteur, Daniel Chabanol commente le code de justice administrative en précisant que saisine prend le nom de *demande* lorsqu'elle est présentée devant une juridiction de première instance, de *requête* lorsqu'elle est présentée devant une juridiction d'appel et de pourvoi lorsqu'elle saisi un juge de cassation. Lorsque l'appel ou le

---

<sup>313</sup> M. Verpeaux, « Constitution, déféré préfectoral et recours pour excès de pouvoir, ou commune du Port, encore... », *Mélanges Jacques Moreau*, Economica, Paris, 2003, p.469 et s.

pourvoi sont introduits par le ministre concerné, il est d'usage de les nommer recours<sup>314</sup>. Ces terminologies semblent globalement respectées dans la rédaction des décisions des juges administratifs, mais ne sont toutefois pas systématiques.

En tout état de cause, les conditions de recevabilité commune à toutes les recours adressés au juge administratif, qu'ils aient pour objet l'annulation d'un acte administratif d'une collectivité territoriale ou sa condamnation à agir dans un sens déterminée, sont d'une assez grande diversité, et varie en fonction du contentieux et du degré de la juridiction saisie. Plusieurs d'entres elles sont toutefois communes, parmi lesquelles les conditions liés aux délais de recours contentieux (1), et celles liées à la présentation matérielle du recours (2).

### 1. Les délais de recours contentieux

Bien qu'en principe le délai contentieux ordinaire de deux mois soit applicable à l'examen du contrôle de légalité, il y a toutefois lieu de distinguer le délai contentieux ordinaire (a) de ceux opposables dans le contrôle de légalité (b).

#### a. Le délai contentieux ordinaire

Le juge administratif veille au respect des délais contentieux, dès lors qu'ils sont opposables à un requérant. En effet, aux termes des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative<sup>315</sup>, la saisine d'une juridiction de première instance doit intervenir « *dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* ».

Ce délai de deux mois, au delà duquel on dit que le requérant est *forclos*, est couramment nommé « délai contentieux », et désigne donc le délai durant lequel un acte administratif peut faire l'objet d'un recours contentieux soit administratif, soit devant le juge. C'est un délai *franc*, c'est-à-dire que son décompte commence à 0h00 du jour suivant celui de son commencement, et s'achève à 0h00 du jour suivant le dernier jour du décompte des deux mois. Il peut être prorogé et/ou prolongé.

La prorogation a pour objet d'interrompre le délai, puis d'en faire courir un nouveau, de même durée que le délai contentieux initial. Les cas les plus classiques de prorogation des délais contentieux sont ceux résultant de l'exercice d'un recours administratif, gracieux ou hiérarchique, exercé auprès de la collectivité territoriale auteur de l'acte querellé. Dans ces

---

<sup>314</sup> *Code de justice administrative*, 3<sup>ème</sup> édition, le Moniteur, commentaires de Daniel Chabanol, p. 377.

<sup>315</sup> Article R. 421-1 du CJA : Sauf en matière de travaux publics, 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. La publication, sous forme électronique, au Journal officiel de la République française fait courir le délai du recours ouvert aux tiers contre les décisions individuelles : 1° Relatives au recrutement et à la situation des fonctionnaires et agents publics, des magistrats ou des militaires ; 2° Concernant la désignation, soit par voie d'élection, soit par nomination, des membres des organismes consultatifs mentionnés à l'article 12 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ; 3° Prises par le ministre chargé de l'économie dans le domaine de la concurrence ; 4° Emanant d'autorités administratives indépendantes ou d'autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale.

cas, le délai contentieux est prorogé jusqu'à la réponse de la collectivité. A compter de la date de celle-ci, un nouveau délai contentieux de deux mois part donc de nouveau.

La procédure de la prorogation peut être utile pour gagner un temps parfois précieux, de sorte qu'elle peut être instrumentalisée à cette fin. La procédure de prolongement a pour objet de prolonger un délai, en l'espèce le délai contentieux de deux mois, en raison du caractère férié ou chômé du jour de sa fin théorique.

En matière de contrôle et de contestation de la légalité des actes locaux, ce délai est opposable aux tiers comme aux collectivités publiques, mais aussi aux préfets dans l'exercice de leur contrôle de légalité.

Le non respect d'un délai contentieux est irrégularisable, et provoque inmanquablement l'irrecevabilité du recours. Cette sanction rédhibitoire est souvent la crainte des protagonistes du droit public. La preuve de son respect est, d'une manière générale, rapportée par la communication au juge des copies des décisions qu'il conteste devant lui : la copie de l'acte contesté, la copie de la décision préalable, la copie du jugement en cas d'appel, la copie de l'arrêt en cas de cassation... accompagné, le cas échéant, d'éléments permettant d'établir la date à laquelle ils en ont reçu notification.

Ainsi, pour reprendre l'expression du professeur Pacteau, pour *qu'un délai coure il faut d'abord qu'il parte*. Ce principe est général et vaut pour tout délai que l'on entend opposer à un justiciable. Le délai contentieux à l'encontre d'un acte est déclenché par la notification régulière de celui-ci, dans les formes que sa nature exige (notification à personne ou publication par affichage et/ou transmission en préfecture). La simple preuve d'une connaissance de l'acte par l'intéressé ne suffit pas pour valoir notification régulière : cette dernière implique que l'administration rapporte la preuve de la délivrance de l'acte à son destinataire, notamment par la présentation du récépissé d'un courrier recommandé mentionnant la date de remise, et la preuve qu'il mentionne les voies et délai de recours disponibles pour son destinataire.

S'agissant ainsi des cas de décisions implicites de rejet, intervenues dans les conditions prévues par l'article R. 421-2 CJA, aux termes duquel : « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa. Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi. La date du dépôt de la réclamation à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.* », l'opposabilité du délai de recours contentieux doit être précisée. Le délai contentieux ne sera opposable à l'intéressé qu'à la condition pour

l'administration de démontrer qu'il a informé celui-ci des voie et délai de recours contre une éventuelle décision implicite de rejet. L'administration procède généralement à cette information par un courrier accusant réception de la demande de l'administré, mais encore faut-il que ce courrier lui soit communiqué en recommandé avant d'établir qu'il a bien été destinataire des voie et délai de recours.

Précision enfin que ce délai ne peut partir qu'à compter du jour de la notification d'une décision expresse de rejet (article R. 421-3 CJA) en matière de plein contentieux, ou dans le contentieux de l'excès de pouvoir si la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux, ou, enfin, dans les cas où la réclamation tend à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative.

#### b. Le délai contentieux opposable dans le contrôle de légalité

Le point de départ de computation du délai contentieux opposable aux préfets résulte de la réception de l'acte par les services du représentant de l'Etat<sup>316</sup>. A défaut de réception en préfecture, par défaut de la collectivité à la transmission légale, ou par absence d'obligation de transmission de l'acte, le délai ne court pas. Le délai est toujours franc, et il est prorogé en cas de recours administratif du préfet jusqu'au premier jour ouvrable si le *dies ad quem* est un jour férié (CE, 26 juillet 1991, *Commune de Saint-Marie-de-la-Réunion*)<sup>317</sup>.

Le territoire aquitain est fertile de jurisprudences fixant les conditions d'opposabilité des délais applicables aux déférés préfectoraux.

Ainsi, par un arrêt du 28 février 1986, le Conseil d'Etat a précisé qu'aucun délai ne court à l'encontre d'un acte inexistant (CE, 28 février 1986, « Commissaire de la République des Landes »<sup>318</sup>). Par un arrêt du 4 novembre 1996, il précise que le délai est prorogé par la demande du préfet, à une collectivité territoriale, de la communication de documents annexes dans l'exercice de son contrôle de légalité, dès lors que ces documents étaient nécessaires à son contrôle. Le délai est prorogé à compté de la date de réception de ces documents, ou du refus explicite ou implicite de la collectivité de les communiquer (CE, 4 novembre 1996, *Département de la Dordogne*<sup>319</sup>), et il peut être de nouveau prorogé par le recours gracieux introduit auprès de la collectivité par le préfet.

---

<sup>316</sup> V. observations des commentateurs des *Grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2001, p. 244, point 2.

<sup>317</sup> CE, 26 juillet 1991, *Commune de Saint-Marie-de-la-Réunion*, Rec. 302 ; Chron. C. Maugüé et R. Schwartz, *AJDA*, 1991, pp. 739 et 693 ; Concl. Legal, *RFDA*, 1991, pp. 871 et 966 ; V. aussi TA Strasbourg, 30 novembre 1999, *préfet de la région Alsace*, *AJDA*, 2000, p. 461.

<sup>318</sup> CE, 28 février 1986, *Commissaire de la République des Landes*, Rec. 50 ; Note J. Moreau, *AJDA*, 1986, p. 329.

<sup>319</sup> CE, 4 novembre 1996, *Département de la Dordogne*, Rec. 433 ; *GADD*, Dalloz, 2001, n°34, p. 243 ; Concl. C. Maugüé, *AJDA*, 1997, p. 185 ; Obs. C. M., *DA*, 1997, n°27 ; *JCP* 1997. IV. 936 ; *RFDA*, 1997, p. 197.

La bienveillance du juge administratif dans l'opposabilité des délais contentieux aux déférés préfectoral a rapidement conduit à l'inquiétude des collectivités territoriales à voir leur actes, régulièrement publiés et rendus exécutoires, être finalement contesté et annulé après qu'ils aient déjà produit des effets importants. Leur annulation tardive est alors susceptible de causer des dommages parfois conséquents. Ce risque est d'autant plus élevé que l'omission du préfet d'informer l'autorité locale de sa saisine du juge en lui précisant les illégalités qu'il entend invoquer, démarche pourtant prévue par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 2131-36 CGCT, n'est pas sanctionnée d'irrecevabilité par le juge administratif (CE, 9 décembre 1988, Département du Tarn-et-Garonne<sup>320</sup>). Enfin le juge admet qu'un préfet peut légalement déléguer sa compétence à un chef de bureau de la préfecture pour l'exercice des recours gracieux auprès des collectivités territoriales (CE Ass., 15 octobre 1999, Ministre de l'intérieur c/ Commune de Savigny-le-Temple<sup>321</sup>), assouplissant ainsi les moyens de contrôle des préfectures.

L'émission d'une *attestation de non-recours* sur un acte, délivrée par les préfets suite à leur contrôle de légalité, ne constitue en aucune façon « un brevet de légalité » et ne garantit pas, non plus, un renoncement définitive de déféré (circulaire du 22 juillet 1982)<sup>322</sup>. Signalons que la proposition de loi tendant à améliorer le contrôle de légalité des actes des collectivités locales, introduite à l'initiative du sénateur Xavier Darcos en 1999, tentait d'introduire de réelles garanties dans l'émission de certificat de non recours des préfets, mais la proposition est toutefois devenue caduque<sup>323</sup>.

Nous l'avons dit, le juge administratif assimile la procédure du déféré préfectoral à celle du recours pour excès de pouvoir ordinaire, avec toute conséquence de droit. Ainsi la saisine d'une collectivité territoriale par le préfet, portant demande de retrait ou d'amendement d'un acte, est assimilée par le Conseil d'Etat à un **recours gracieux** « en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires organisant une procédure particulière en la matière cette demande doit être regardée comme constituant un recours gracieux qui, ayant été formé dans le délai de recours contentieux, a interrompu ce délai » (CE, 18 avr. 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*)<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup> CE, 9 décembre 1988, *Département du Tarn-et-Garonne*, Rec. 433 ; *AJDA*, 1989, p. 268 ; *DA*, 1989, n°54 ; *RFDA*, 1989, p. 164.

<sup>321</sup> CE ass., 15 octobre 1999, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Savigny-le-Temple* ; *GADD*, Dalloz, 2001, n° 35 ; Note L. T., *RFDA*, 1999, p. 1285, n°4 ; Note J. Bourdon, *RGCT*, 1999, n°9, p. 486.

<sup>322</sup> Circulaire cité dans le projet de loi n° 114, session ordinaire du Sénat de 1999-2000, annexe au procès-verbal de la séance du 6 décembre 1999 (arch. Sénat).

<sup>323</sup> Proposition de loi tendant à améliorer le contrôle de légalité des actes des collectivités locales, Annexe au procès-verbal de la séance du 6 décembre 1999, (Arch. Sénat).

<sup>324</sup> CE, 18 avr. 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*, n° 62470, Rec. CE p. 423 ; Obs. D. Chabanol, *AJDA*, 1986, p. 455 ; Note J.-P. Négrin, *D.*, 1987, p.70 ; Concl. Roux, à propos du recours gracieux prorogeant le délai de recours contentieux, *RFD adm.*, 1987, p. 206 ; V. aussi CE, 29 avr. 1987, *Commissaire de la République du dpt des Hauts-de-Seine c/ Cne de Levallois-Perret*, n° 62700 ; *Dr. adm.*, 1987, n°335.

La question de la prorogation du délai contentieux dans le déféré préfectoral ne semble toutefois pas avoir encore livré tous ces secrets : D'une part, si le juge admet une double prorogation du délai contentieux du déféré, par la demande d'une communication de documents annexes indispensables à l'exercice de son contrôle de légalité, puis par l'exercice d'un recours gracieux auprès de la collectivité (CE, 4 novembre 1996, *Département de la Dordogne*)<sup>325</sup>, la doctrine s'accorde à penser inenvisageable la succession inverse de ces prorogations, dès lors qu'un recours gracieux est censé faire suite à la détection d'une illégalité, résultant donc nécessairement d'un contrôle de légalité effectif, lequel était donc possible avec les seuls documents communiqués au préfet. Sa demande de documents annexes, qui suivrait un recours gracieux, ne serait alors nécessairement pas *indispensable* à l'examen du contrôle de légalité puisque celui-ci aurait déjà été réalisé avant le recours gracieux.

Ensuite, un délai ne *court* que lorsqu'il est *parti*. Dans le recours pour excès de pouvoir, le délai contentieux est déclenché par la notification régulière de l'acte. On entend par notification, la remise de l'acte à son destinataire lorsqu'il s'agit d'un acte individuel, et sa publication lorsqu'il s'agit d'un acte réglementaire. On entend par régulière la notification faisant apparaître les voies et délai de recours dont l'acte peut faire l'objet.

Le délai contentieux de deux mois opposable au préfet court à compter de sa réception, en préfecture, de l'acte, quel que soit sa nature. Lorsque ce délai est prorogé, notamment par le recours gracieux, le refus de la collectivité territoriale opposé au préfet fait-il toujours partir un nouveau délai contentieux, même sans mention des voies et délai de recours ? Un préfet ayant reçu ce refus explicite d'une collectivité territoriale peut-il introduire un recours pour excès de pouvoir au delà des deux mois suivant la réception si celle-ci ne fait pas mention des voie et délai de recours, à la grande surprise, on l'imagine, de la collectivité auteur de l'acte. On peut imaginer que le représentant de l'Etat dispose d'un *savoir* supérieur à celui des autres administrés, mais la situation ne semble encore jamais avoir été jugée.

## 2. Les contenus des recours

Les recours sont adressés aux juges de la juridiction saisie, mais sont matériellement déposés, en original, au greffe de la juridiction qui en assure la transmission à un président de chambre pour premier examen. Le dépôt du mémoire introductif d'instance du recours au greffe peut s'effectuer par porteur ou par courrier, simple ou recommandé, l'essentiel étant qu'il réponde à des conditions liées au caractère écrit de la procédure (a), et à l'obligation de critique d'une décision (b).

---

<sup>325</sup> CE, 4 novembre 1996, *Département de la Dordogne*, n°114956 ; Rec. 433 ; *GADD*, Dalloz, 2001, n°34, p. 243 ; Concl. C. Maugué, *AJDA*, 1997, p. 185 ; Obs. C. M., *DA*, 1997, n°27 ; *JCP*, 1997. IV. 936 ; *RFDA*, 1997, p. 197.

#### a. Les conditions liées au caractère écrit de la procédure

Les dispositions précitées de l'article R. 411-1 du code de justice administrative, si elles imposent de saisir la juridiction par requête qui indique les nom et domicile des parties, contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge, ne prévoit toutefois pas le caractère écrit de celle-ci.

Selon Daniel Chabanol, il résulte de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux « Tortet » du 31 décembre 2002, que le caractère écrit de la saisine constitue une règle de procédure applicable aux juridictions administratives. Il faut effectivement relever que le caractère écrit de la procédure n'apparaît pas expressément dans les dispositions du code de justice administrative, de même que l'usage, portant obligatoire, de la langue française qui résulte de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts du 10 août 1539 et constitue une règle générale de procédure (CE, Sect. 22 novembre 1985, Quillevère<sup>326</sup>).

La recevabilité du recours s'apprécie également au regard du respect des obligations de déposer le mémoire en original, signé par son auteur et accompagné, le cas échéant, d'un bordereau récapitulatif des pièces produites, l'ensemble devant être également produit en copies en nombre égal à celui des autres parties augmenté de deux (Article R. 411-3 et R. 412-1 al. 2 CJA), sauf, s'agissant des pièces jointes, « si leur nombre, leur volume ou leur caractéristiques » y font obstacle (art. R. 412-2 CJA). Enfin le mémoire introductif d'instance doit être au moins accompagné de la décision attaquée.

Ces obligations sont toutefois régularisables au-delà de la date de forclusion du délai contentieux, ce qui permet d'interrompre ce délai par l'envoi d'une télécopie du recours dont l'original est ultérieurement communiqué à la juridiction. L'obligation de fournir des copies a un double objet : d'une part communiquer le mémoires aux autres parties au procès, d'autre part permettre au juge-instructeur de retirer du siège de la juridiction la copie d'un dossier qu'il entend instruire en dehors, par exemple à son domicile.

Le cas échéant il appartient aux requérants de produire copie de leur demande d'aide juridictionnelle et de leurs preuves de dépôt de recours administratifs préalables.

#### b. Les conditions liées aux critiques des décisions

Aux termes des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision (...) ».

---

<sup>326</sup> L'exigence de l'usage de la langue française résulte de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts du 10 août 1539 et constitue une règle générale de procédure : CE sect., 22 novembre 1985, *Quillevère*, n° 65105, Lebon 333, concl. D. Latournierie.

Il s'en suit que s'agissant des contrôles de légalité des actes des collectivités territoriales, comme des requêtes indemnitaires introduites à leur encontre, le juge administratif est toujours saisi en appréciation d'une décision.

S'agissant du contentieux de l'indemnisation, le juge administratif a longtemps exigé, sans distinction entre les divers types d'action indemnitaire possibles, qu'à la date de sa saisine le demandeur justifie d'une décision de l'administration portant rejet de sa demande d'indemnisation, sous peine d'irrecevabilité de la requête. Qu'importe, bien entendu, que la décision fût alors explicite ou implicite : le juge exigeait qu'à la date d'enregistrement de sa requête indemnitaire, le requérant soit en possession de cette décision de rejet, la saisine d'un juge étant alors, bien évidemment, intervenu dans le délai de recours contentieux s'il était opposable à cette décision.

Par sa décision « Etablissement français du sang »<sup>327</sup>, le Conseil d'Etat a assoupli cette exigence, imposant désormais aux requérants de justifier de l'existence de cette décision de rejet de l'administration de leur demande d'indemnisation à la date à laquelle le juge statue.

Il semble alors qu'il faut retenir la date de l'audience publique, même s'il nous semble que la date à laquelle le juge statue est plutôt celle à laquelle est apposée, sur la minute de la décision, la dernière des signatures exigées par les dispositions des articles R. 741-7 et suivants du code de justice administrative, prévoyant, s'agissant des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qu'elles sont celles du président de la formation de jugement, du rapporteur et du greffier d'audience. La date de l'audience publique nous paraît plutôt être celle à *compter de laquelle* le juge délibère, donc à *compter de laquelle il est susceptible de statuer à tout moment*.

Passée l'étape de la production matérielle de cette décision (par sa copie lorsqu'il s'agit d'une décision explicite, ou par la copie de la demande saisissant l'administration accompagné de la preuve de la date et de la réalité de cette saisine), il revient au requérant de faire valoir devant le juge des critiques de nature à mettre en cause le bien fondé de la décision querellée, de démontrer son illégalité, et les éventuelles dommages en résultant.

Ainsi, les recours doivent comporter un exposé des faits et des moyens de droit, et présenter des conclusions, c'est-à-dire l'exposé de l'objet de la demande que le requérant soumet au juge.

**Dans le cas des recours en appel**, le jugement doit lui aussi être critiqué devant le juge d'appel, qui ne doit pas être considéré comme un juge d'une « deuxième chance ». Cette obligation était très strictement encadrée par le Conseil d'Etat, par sa décision de 1999,

---

<sup>327</sup> CE, 11 avril 2008, *Etablissement Français du Sang*, n° 281374.

*OPHLM de la ville de Caen*<sup>328</sup>, par laquelle il avait jugé, en section du contentieux, qu'une requête qui se borne à se référer à son mémoire de première instance, et alors même que ce mémoire est joint à la requête d'appel, ne comporte pas de motivation, et rend donc la requête d'appel irrecevable. Selon son commissaire du gouvernement Catherine Bergeal, il s'agissait de faire désormais face à des pratiques résultant des facultés qu'apporte le traitement de texte, de sorte que ne pouvaient qu'être déclarées irrecevables, faute de comporter une critique du jugement les requêtes qui se bornaient à reproduire *termes à termes* la requête introductive devant le tribunal. Mais suite à un certain succès de cet arrêt *OPHLM ville de Caen*, le Conseil a précisé que sa jurisprudence ne pouvait emporter l'irrecevabilité lorsque la requête d'appel ne reproduisait pas « intégralement et exclusivement » les écrits de première instance (CE, 27 juin 2005, *SARL Techniques de la communication*)<sup>329</sup>.

Dès lors, les requêtes d'appel qui ne reproduisent pas « intégralement et exclusivement » les écritures de première instance ne peuvent donner lieu à irrecevabilité faute d'être motivées.

Pourtant, nous relevons que la souplesse introduite par l'arrêt *SARL Techniques de la communication* a donné lieu à une décision de la Cour administrative de Marseille qui, suivant l'analyse de son Commissaire du gouvernement, Laurent Marcovici, semble franchir le Rubicon, sans toutefois développer son analyse dans les motifs de son arrêt (CAA Marseille, 26 juin 2007, *M. Barbe*)<sup>330</sup>. Il faut donc se reporter aux conclusions du commissaire du gouvernement pour une connaissance plus précise des faits.

Le mémoire d'appel de l'affaire *M. Barbe* présente une particularité dont l'existence avait été pressentie par le commissaire du gouvernement des affaires *SARL Techniques de la communication* et *Mahdi* (du même jour) : il est presque identique au mémoire de première instance, seuls deux mots de la requête d'appel ne sont pas reproduits à l'identique. Tout d'abord, dans la phrase « à cet égard, il lui était impossible de retenir la rémunération apparaissant en salaire au titre du dernier exercice ayant précédé la période de vérification, soit 77 000 francs », le mot figurant dans la demande de première instance est « possible » et non pas « impossible ». D'autre part, dans la phrase « (.../...) il n'apparaît pas utile de rappeler pour la clarté du débat que (.../...) », le mot figurant dans le mémoire de première instance n'est pas le mot « utile », mais le mot « inutile ».

Après avoir relevé que « l'application automatique de la règle devrait vous conduire à admettre la recevabilité de la requête, qui ne reprend pas intégralement et exclusivement les écritures de première instance », le commissaire du gouvernement propose de retenir que

---

<sup>328</sup> CE, 11 juin 1999, *OPHLM de Caen*, nos 173972 173973 173974, Lebon 178 ; Concl. C. Bergeal, *RFDA*, 2000, p. 331.

<sup>329</sup> CE, 27 juin 2005, *SARL Techniques de la communication*, n° 263754 ; Lebon 1068 ; Concl. D. Chauvaux, *AJDA*, 2005, p. 1959.

<sup>330</sup> CAA Marseille, 26 juin 2007, *M. Barbe*, n°04MA02096 ; Concl. L. Marcovici, *AJDA*, 2007, p. 1830.

les modifications de ces deux mots ne semblent pas l'avoir été de manière intentionnelle, précisant que si c'était le cas, « *nous n'aurions aucune hésitation à vous proposer d'admettre la recevabilité* ». Mais en l'espèce il propose de considérer que, dès lors relève que ces modifications n'ont aucune signification et *apparaissent avoir été introduites par inadvertance, alors que la version produite devant le tribunal paraît plus cohérente que celle produite devant la cour*, on peut alors envisager qu'il s'agit-il d'une version antérieure au mémoire de première instance retrouvée dans un fichier informatique ce qui *révèle* une reprise « *intégrale et exclusive* » du mémoire de première instance et conduit à conclure à l'irrecevabilité de l'appel.

Cette analyse nous semble toutefois audacieuse puisqu'elle invite le juge à *redresser*, pour son plus grand mal, les écritures *inintentionnelles* (sic) d'un requérant, afin de conclure à l'irrecevabilité de son appel. Est-ce à dire que lorsque *l'esprit* de la requête d'appel reproduit «*intégralement et exclusivement* » les écrits de première instance, l'appel est irrecevable ?

Enfin les critiques présentées au juge administratif peuvent lui sembler ne pas offrir d'éléments de succès suffisants, conduisant à un rejet sans analyse au fond. Le Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux a, par exemple, rejeté la requête des époux Begusseau et consorts par arrêt<sup>331</sup> du 28 avril 1931.

## **B. Un accès au juge du contrôle ambivalent**

En contentieux administratif, l'inattention peut coûter cher<sup>332</sup> titrait le professeur Pacteau dans un article consacré au prononcé d'un désistement d'office<sup>333</sup>. Nous croyons l'expression du professeur Pacteau assez révélatrice des exigences rigoureuses qui s'imposent dans l'accès au juge administratif, au point d'engendrer, parfois, le sentiment (fondé ?) d'une saisine inégalitaire (1). Par ailleurs, au-delà de ce prix de l'inattention, c'est le prix réel, en monnaie sonnante et trébuchante, du procès administratif qui peut être source d'hésitation dans la saisine du juge administratif (2).

### 1. Une saisine inégalitaire

Nous venons de le souligner, l'introduction d'un recours devant le juge administrative nécessite de répondre favorablement à des critères de recevabilité, dont ceux sus-évoqués relatifs au respect du délai de saisine du juge, et du contenu matériel du recours.

S'agissant, en revanche, des conditions de recevabilité propres au requérant, que nous avons déjà évoquée dans le précédent chapitre, il faut ici souligner qu'elles traduisent une inégalité dans l'accès au juge du contrôle de la légalité des actes, entre *simples*

---

<sup>331</sup> CPI de Bordeaux, 28 avril 1931, *Epoux Begusseau et consorts* (Arch. Dép. de la Gironde, liasse n° 5K560).

<sup>332</sup> B. Pacteau, « En contentieux administratif, l'inattention peut coûter cher ! », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 13, 29 Mars 2010, 2109.

<sup>333</sup> CE, 30 déc. 2009, *Konte*, n° 314972.

administrés et les préfets (a), ces derniers ne bénéficiant toutefois pas toujours des possibilités de prorogation des délais contentieux dont disposent les *simples* administrés (b).

#### a. Les avantages de la saisine préfectorale

Ainsi, sans qu'il soit utile d'examiner les conditions de la capacité pour agir et de la compétence à agir, sur lesquelles nous pourrions revenir en seconde partie, c'est la condition d'intérêt à agir qui est ici une cause du déséquilibre dans l'accès au juge entre les *simples* administrés et les préfets.

En effet, alors que les premiers doivent nécessairement justifier d'un intérêt à agir en excès de pouvoir contre une décision qu'ils croient illégales, le juge administratif reconnaît aux préfets un intérêt à agir en excès de pouvoir contre tout acte administratif qu'il considère comme illégal en vertu de la mission de contrôle de légalité qu'il tient de la Constitution (CE, 24 novembre 1911, *Commune de Saint-Blancard*)<sup>334</sup>.

S'il semble utile de reconnaître aux préfets cette *présomption irréfragable* d'intérêt à agir, notamment pour assurer une portée effective à sa mission du contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales, on peut toutefois s'interroger sur le refus de présumer de cet intérêt à l'égard des *simples* administrés. On ne peut rétorquer que ce verrou est compensé par la procédure de déféré sur demande, prévues par les dispositions des articles L. 2131-8, L. 3132-3, L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales sus rappelées, puisque, nous l'avons dit, la recevabilité du déféré devant le juge est, en ce cas, conditionné par le fait que la demande de déféré soit adressée au préfet par une personne qui justifie elle-même être « lésée » par l'acte contesté.

Toutefois, nous l'avons précédemment dit, cette condition ne peut véritablement être appliquée par le juge administratif, sauf à porter atteinte au caractère discrétionnaire du déféré du préfet.

Toutefois, si les administrés peuvent, par l'intermédiaire du déféré sur demande, alerter de l'illégalité d'un acte sans avoir *réellement* à justifier d'être lésés eux-mêmes lésés par cet acte, ils ne sont toutefois pas investis de ce pouvoir général de contrôle de la légalité des actes locaux, à l'heure où, pourtant, la société n'a jamais aussi peu doté les préfets en moyen de contrôle. En effet, si l'on peut présumer que l'absence d'intérêt à agir de l'administré peut être compensé par ce recours au déféré sur demande, il est immédiatement limité par l'absence d'obligation pour le préfet de commettre ce déféré, par l'absence d'obligation de mener la procédure à son terme, et par le fait que ni la décision de refus du préfet de déférer l'acte, ni sa décision de se désister en cours d'instance, ne sont susceptibles d'être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir. Enfin aucune de ces décisions n'est

---

<sup>334</sup> CE, 24 nov. 1911, *Commune de Saint-Blancard*, Rec. p. 1089, S. 1912.3.1, note Hauriou.

susceptible de rouvrir un délai contentieux de nature à permettre aux administrés disposant d'un intérêt personnel à agir de saisir la juridiction compétente.

Enfin, on peut imaginer que lorsque l'administré dépourvu d'intérêt personnel à agir contre l'acte, constitue, évidemment avec l'aide d'au moins une autre personne, une association dont l'objet est choisi pour permettre une reconnaissance *certaine* de l'intérêt à agir de celle-ci dans l'annulation de l'acte, il peut ainsi, au prix de certains efforts, accéder au juge de l'excès de pouvoir. Pas toujours !

S'agissant en effet des contestations portant sur des décisions d'urbanisme relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols, décisions dont le nombre n'est à notre époque pas négligeable, il résulte des dispositions de l'article L.600-1 du code de l'urbanisme qu'un recours d'une association n'est recevable devant le juge administratif qu'à la condition que ses statuts aient été déposés en préfecture avant la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire (CE, 16 mai 2008, *M. C.*, et CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiauds*)<sup>335</sup>. Dans ce contentieux, la création de l'association d'administrés, nécessairement formée après l'édition de l'acte administratif, ne pourra donc être reconnue comme ayant intérêt à agir, malgré les efforts des requérants. La constitutionnalité de ces dispositions a été confirmée au cours de l'année 2011 à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>336</sup>.

Enfin, s'agissant des associations existantes à la date de la décision querellée, le juge administratif refuse de tenir compte des modifications substantielles qu'une association apporte à son objet social au cours de l'instance pour acquérir une qualité pour agir (CE, 24 octobre 1994, *Commune de la Tour du Meix*)<sup>337</sup>.

Dès lors, face aux prérogatives des préfets dans la recevabilité de leur déferé devant le juge administratif, les pouvoirs de *contrôle citoyen* de légalité des actes locaux nous paraissent particulièrement réduits, et l'administré juridiquement *nu*.

#### b. Les avantages de la saisine individuelle

Les collectivités territoriales n'étant soumises à aucune autorité hiérarchique, tout recours hiérarchique est impossible, tant pour les particuliers que pour les préfets. Mais contrairement aux *simples* administrés, les préfets échappent aux bénéfices de prorogation des délais contentieux à raison d'une demande d'aide juridictionnelle.

---

<sup>335</sup> CE, 16 mai 2008, *M. C.*, n°30571 et CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiauds*, n°313386.

<sup>336</sup> Cons. Const., 17 juin 2011, QPC 2011-138.

<sup>337</sup> CE, 24 octobre 1994, *Commune de la Tour du Meix*, n°123316.

L'introduction d'une demande d'aide juridictionnelle proroge le délai contentieux jusqu'à notification de la décision du bureau de l'aide juridictionnelle statuant sur cette demande. Il n'existe aucune condition préalable de « *potentiel octroi* » de cet aide au regard de la situation du requérant, de sorte que le dépôt d'une demande est, en tout état de cause, un moyen assez efficace pour les requérants bien informés de faire proroger un délai contentieux, la notification de la décision étant rarement réalisée en courrier recommandé avec accusé de réception, le délai est généralement « neutralisé », et ce, quelle que soit la décision du bureau de l'aide juridictionnelle.

Toutefois, l'Etat n'étant manifestement pas au nombre des personnes éligibles à l'aide juridictionnelle, voici un outil dont il ne dispose pas dans son contrôle des actes des collectivités territoriales.

## 2. Un procès coûteux

Le coût du procès administratif fait peu l'objet de contribution. Signalons toutefois l'intervention du professeur Bernard Pacteau lors du colloque « Le procès administratif », tenu à Bordeaux en 2011, dont nous n'avons toutefois pas connaissance de publication.

### a. Le coût nouveau de la contribution pour l'aide juridique

Durant une très longue période une obligation fiscale imposée que les recours et requêtes soient *timbrés*, c'est-à-dire qu'un timbre fiscal (de 6 francs), préalablement obtenu du trésor public, soit apposé sur chaque feuille de papier servant à leur présentation et à l'ensemble des mémoires suivants. Au nom du principe de la gratuité du service public régalié de la justice, cette obligation est abrogée par la loi du 30 décembre 1977.

Mais l'article 44 de la loi de finance du 30 décembre 1993 rétablit cette obligation, qui sera alors codifiée aux articles L. 411-1 et L. 522-2 CJA, dans le but de rationaliser une progression galopante du contentieux administratif. L'opportunité et l'efficacité du rétablissement de cette obligation, d'un montant de 100 francs, puis de 15 euros, avait donné lieu à diverses critiques<sup>338</sup>.

Son montant dérisoire ne permettait notamment pas de limiter utilement les recours *farfelus*, en même temps qu'il engendrait du travail supplémentaire pour les greffes en charge du contrôle de cette obligation, et de la gestion de courriers supplémentaires invitant à la régularisation. Elle a également suscité un contentieux supplémentaire, notamment auprès du Conseil d'Etat qui fut saisi de quelques dix avis sur le fondement de l'article L. 113-1 CJA<sup>339</sup>.

---

<sup>338</sup> J.-P. Evrard, « Le droit de timbre sur requête », *LPA*, 12 juillet 1996, p. 6 ; J.-M. W., « Le rétablissement du droit de timbre dans le contentieux administratif : une réforme ratée ? », *LPA*, 15 décembre 1993 ; G.-J. Guglielmi, « Le réveil des vieux démons du droit administratif : l'obligation de timbrer les requêtes », *LPA*, 30 mars 1994.

<sup>339</sup> B. Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, PUF, 1<sup>ère</sup> édition, 2008, p. 258.

Une ordonnance du 22 décembre 2003, sensiblement saluée par la doctrine<sup>340</sup>, supprime donc, une deuxième fois, cette obligation fiscale qui alourdissait le travail des greffes, tout en étant impuissante à juguler les recours abusifs.

L'actuelle période de crise financière et budgétaire que traversent les Etats occidentaux, et notamment la France, semble à l'origine d'un nouveau rétablissement de cette obligation, par l'article 54 de la loi de finances rectificative<sup>341</sup> du 29 juillet 2011, créant une contribution pour l'aide juridique de 35 €, codifiée à l'article 1635 bis Q du code des impôts. Cette contribution doit être perçue par instance introduite devant une juridiction administrative, et elle est exigible dès l'introduction de l'instance de la part de la partie qui l'introduit. Par les dispositions de l'article 21 III du décret<sup>342</sup> du 28 septembre 2011, cette contribution est devenue exigible au 1<sup>er</sup> octobre 2011 devant les juridictions administratives, sous peine d'irrecevabilité. Le code de justice administrative prévoit toutefois une possible régularisation, au besoin après demande de régularisation préalable, (article R. 411-2 CJA, 1<sup>er</sup> alinéa), même après l'expiration du délai contentieux (même article, 2<sup>ème</sup> alinéa), mais permet toutefois au juge, par exception au premier alinéa de l'article R. 612-1 CJA, une possibilité de rejeter d'office une requête entachée d'une telle irrecevabilité, sans procéder à une demande de régularisation préalable, lorsque cette obligation était mentionnée dans la notification de la décision attaquée ou lorsque la requête est introduite par un avocat (article R. 411-2 CJA, 3<sup>ème</sup> alinéa).

Les critiques formulées en 1994, lors du premier rétablissement de cette obligation fiscale, nous semblent transposables à l'encontre des nouvelles dispositions de l'article 1635 bis Q du code des impôts. Certes, s'agissant du travail du greffe, il sera peut-être allégé par le paiement électronique de cette nouvelle contribution lorsque les recours ou requêtes sont présentés par un avocat, ce qui nous semble être le cas d'une grande majorité des dossiers enregistrés par les greffes. Sur le caractère dissuasif, les remarques du professeur Pacteau<sup>343</sup> sont parfaitement transposables. Une somme de 35 euros est dérisoire pour un requérant *farfelu* prêt à dépenser bien plus en frais d'avocat. Ajoutons que, d'expérience, nous avons constaté que certains requérants paraissent parfois aveuglés par une cause qu'ils surdimensionnent, et à laquelle ils donnent une symbolique assez éloignée des considérations et enjeux juridiques dont le juge est saisi.

---

<sup>340</sup> B. Pacteau, « Le contentieux administratif affranchi du droit de timbre », *RFDA*, 2004, pp. 89-92 ; S. Degas, *procédure*, 2004, n° 39 ; M.-C. Rouault, *AJDA*, 2004, p. 69 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006, 12<sup>ème</sup> édition, p. 514 et s.

<sup>341</sup> Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, *JORF* n°0175 du 30 juillet 2011 p.12969.

<sup>342</sup> Décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique, *JORF* n°0226 du 29 septembre 2011 p.16383.

<sup>343</sup> B. Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, PUF, 1<sup>ère</sup> édition, février 2008, p. 258.

S'agissant, en revanche, du caractère dissuasif à l'égard des administrés les plus nécessaires, il nous semble que cette nouvelle obligation constitue un frein dans leur accès au juge. Certes les dispositions du III de la loi précitée prévoient des cas d'exonération de l'acquittement de cette taxe, s'agissant notamment des personnes bénéficiaires de l'aide juridictionnelle (1°), ou des actions en référé liberté présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 CJA (6°), ou enfin des actions en réclamations des personnes qui prétendent avoir été omises des listes électorales, sur le fondement de l'article L. 34 du code électoral (8°).

Mais même si l'on peut raisonnablement considérer que les administrés plus modestes seront éligibles à l'aide juridictionnelle, donc seront exonérés du paiement de cette contribution, la portée symbolique de ce « droit d'accès » payant à la justice n'est pas des plus heureuses et peut être une cause dissuasive à l'égard de requérants nécessaires mal informés de leur possibilité d'exonération. Nous relevons à cet égard, que le professeur Chapus s'interroge sur la légitimité d'une dissuasion financière en matière de justice, et rappelle également que le rétablissement du droit de timbre fin 1993 était intervenu, de manière très regrettable, dans le contexte entièrement nouveau de la gratuité des actes de justice, en faisant non pas un simple retour en arrière, mais une régression « et a créé une anomalie dans le statut de la juridiction administrative, dont il est regrettable qu'on puisse dire (à l'étranger comme en France) qu'elle était devenue (et elle seule) une juridiction à péage. »<sup>344</sup>.

S'agissant des collectivités territoriales, agissant en demande comme en défense, le montant de cette contribution relativement modique, voire dérisoire, pour leurs budgets ne remettra assurément pas en cause leur choix en matière d'action juridictionnelle, mais nous relevons toutefois que si aucune disposition ne semble les exonérer de ce paiement, le 2° de l'article III précité la prévoit pour l'Etat. Le législateur a sans doute voulu éviter l'écueil constaté lors du rétablissement du timbre en 1994, qui imposait le paiement du timbre pour chaque déféré préfectoral introduit contre les actes des collectivités territoriales dans le cadre de son contrôle de légalité<sup>345</sup>.

Enfin, nous pouvons probablement nous attendre à de nouvelles saisines contentieuses du Conseil sur la portée de ces nouvelles dispositions, comme ce fut le cas à compter de 1994 s'agissant notamment de cas spécifiques comme celui de la transmission au juge, par un maire, d'un arrêté de péril sur un bâtiment menaçant ruine<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12<sup>ème</sup> édition, p. 516, point 626-4°.

<sup>345</sup> CE, 25 janvier 1995, Préfet des Yvelines, n° 161621, Lebon, p. 39.

<sup>346</sup> CE avis, 28 septembre 1994, *Maire de Laneuville*, n°158924, *JORF* n°276 du 29 novembre 1994, p. 16895, *DA*, 1994, n° 608.

Depuis la soutenance de nos travaux, le 18 décembre 2012, un décret<sup>347</sup> du 29 décembre 2013 a abrogé, (donc pour la troisième fois) le principe de cette justice à *péage*, de sorte que le coût du procès administratif n'inclut plus cette charge.

#### b. Le coût du ministère d'avocat

Le coût d'un procès administratif résulte également des sommes que les parties doivent déboursier en règlement des honoraires de leur avocat. Certes ce coût n'existe que pour les parties qui s'arrogent cette assistance, mais l'obligation du ministère d'avocat étant une condition de recevabilité relativement répandue dans le contentieux administratif juridictionnel, il y a lieu de signaler que ce coût est à prendre en compte dans la majorité des cas.

S'il appartient au pouvoir réglementaire de définir les cas dans lesquels le ministère d'avocat sera obligatoire ou facultatif, en fonction des matières et de la nature des recours, le principe est qu'un recours doit être exercé par un avocat. Cette obligation de recourir à un mandataire professionnel offrant des garanties de compétence a pour objet, nous dit le Conseil « tant d'assurer aux justiciables la qualité de leur défense que de concourir à une bonne administration de la justice », de sorte qu'elle ne peut être considérée comme portant une atteinte au droit constitutionnel des justiciables d'exercer un recours effectif devant une juridiction<sup>348</sup>.

S'agissant des recours pour excès de pouvoir, ils sont dispensés d'avocat devant les tribunaux administratifs.

Par ailleurs, s'il résulte des termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 431-2 CJA que : « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avoué en exercice dans le ressort du tribunal administratif intéressé, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat. (...) », Il résulte toutefois des dispositions de l'article R. 431-3 du même code que « (...) *les dispositions du 1er alinéa de l'article R. 431-2 ne sont pas applicables : 1° Aux litiges en matière de travaux publics, de contrats relatifs au domaine public, de contravention de grande voirie ; 2° Aux litiges en matière de contributions directes, de taxes sur le chiffre d'affaires et de taxes assimilées ; 3° Aux litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires ou agents de l'Etat et des autres personnes ou collectivités publiques ainsi que les agents ou employés de la Banque de France ; 4° Aux litiges en matière de pensions, d'aide sociale, d'aide personnalisée au logement, d'emplois réservés et d'indemnisation des rapatriés ; 5° Aux*

---

<sup>347</sup> Décret du 29 décembre 2013 relatif à la suppression de la contribution pour l'aide juridique et à diverses dispositions relatives à l'aide juridique, *JORF* n°0303 du 30 décembre 2013, p. 22242.

<sup>348</sup> CE, 21 décembre 2001, *Epx. Hofmann*, n°222862; *D.*, 2002, p. 652; *IR*, p. 697, *RFDA*, 2002, p. 176.

*litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant ; 6° Aux demandes d'exécution d'un jugement définitif. ».*

Ainsi, dans les affaires où ne s'appliquent pas les dispositions précitées du 1<sup>er</sup> aliéna de l'article R. 431-2, les requêtes et les mémoires doivent être signés par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir (article R. 431-4 CJA).

S'agissant donc des recours exercés par les agents des collectivités territoriales, par leurs administrés, leur cocontractant ou les tiers, il y a lieu de se reporter à ces dispositions pour connaître de la norme applicable. Nous relevons toutefois qu'en aucun cas une collectivité territoriale ne semble dispensée du ministère d'avocat, en dehors des cas de la dispense générale des contentieux de l'excès de pouvoir. Relevons, là encore, que s'agissant des requérants les plus nécessiteux, l'aide juridictionnelle, dont les budgets seront donc désormais renforcés par la perception de la nouvelle « contribution pour l'aide juridique », viendra à leur secours, et lui permettra de l'assistance d'un avocat acceptant cette mission moyennant les sommes forfaitaires versées par les bureaux de l'aide juridictionnelle.

En cas de succès, l'avocat du requérant pourra alors bénéficier, sous réserve de renoncer « à la part contributive de l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle », du versement des frais irrépétibles auxquels la ou les parties perdantes auront été condamnées, en fondant sa demande sur les dispositions combinées des articles L. 761-1 CJA et 37 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle<sup>349</sup>.

La condamnation au paiement de frais irrépétibles est à la discrétion du juge qui doit apprécier l'état de fortune des parties en présence, et fixe librement cette somme sans toutefois excéder, on suppose, la demande de la partie bénéficiaire.

### c. Les risques financiers

Au-delà des *coûts* prévisibles du procès, qui sont les frais engagés pour *accéder* au juge, on doit envisager les risques financiers du procès, qui ne sont pas toujours quantifiables préalablement à leur réalisation. Ce peut être, d'abord, les potentielles condamnations pécuniaires de la partie qui succombe à verser à celle(s) qui ne succombe pas, les frais irrépétibles sus rappelés. Il faut toutefois que la partie qui en bénéficie en ait fait la demande.

Ces frais irrépétibles, improprement nommés ainsi puisque, précisément, ils sont désormais répétables, constituent un enjeu stratégique pour les requérants les plus modestes. En matière de contentieux des actes des collectivités territoriales, on peut espérer de celles-ci que, lorsqu'elles sont mises en cause par l'un de leurs agents ou administré, elles s'abstiennent de demander aux juges la condamnation de leur agent à ce titre dans un souci

---

<sup>349</sup> Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n°0162 du 13 juillet 1991 p. 9170.

d'apaisement du conflit, ce qui arrive, parfois... A titre d'exemple, citons que dans une récente affaire de contestation de la légalité d'un acte de réquisition d'agents de police municipale, une commune défendant l'arrêté querellé de réquisition n'a présenté aucune conclusion à ce titre<sup>350</sup>... savoir contrôler des agents publics locaux, c'est aussi, pour la collectivité territoriale employeur, savoir *se contrôler*.

Ce peut être ensuite, et enfin, les amendes pour recours abusif que le juge peut souverainement prononcer à l'encontre des requérants qu'il considère comme auteur de tel recours. Il nous semble toutefois que, d'une façon générale, le juge administratif manie avec parcimonie, et c'est très heureux pour éviter de donner l'image d'une justice administrative financièrement risquée, voire dangereuse, l'usage de l'amende.

## **§2. Le procès administratif**

Nous pensons qu'en matière juridique, et plus précisément en droit public, la détermination de la puissance est comparable à celle qui s'opère en matière de puissance électrique. Cette dernière résulte d'une multiplication de deux facteurs : la tension de fonctionnement de l'appareil, et l'intensité du courant électrique qui le traverse. En droit administratif, la puissance administrative résulte également, selon nous, de la combinaison de deux facteurs : la compétence et la capacité. On le sait, en science juridique la définition de la compétence diffère de son acception du langage courant, et qualifie la reconnaissance d'un droit de faire à une personne juridique. La capacité s'entend comme les moyens intellectuels dont dispose la personne juridique, ses niveaux d'expertise dans tel ou tel domaine.

Par ses capacités, résultant de son niveau de spécialisation et d'expertise des normes applicables aux personnes publiques, le juge administratif dispose de moyens qualitatifs incomparables à ceux des administrations déconcentrées et décentralisées, en même temps qu'il bénéficie de garanties résultant de son statut désormais consolidé.

**Par les compétences** dont il est investi, le juge administratif dispose de prérogatives d'instruction sur les affaires dont il est saisi, et d'intervention sur les actes qui lui sont déférés, qui en font un organe régulateur de la décision publique, et un verrou contre l'arbitraire étatique.

Lorsque *capacités* et *compétences* du juge administratif se rencontrent, elles font de lui un arbitre puissant, indispensable dans une société soucieuse de préserver un Etat de droit qui s'impose à tous, y compris aux autorités publiques, et garantit le respect des droits et libertés publics et individuels.

---

<sup>350</sup> TA Lyon, 13 décembre 2011, n° 0900665 ; JCT, 2012, p. 266 : Contestation de la légalité des arrêtés du maire de Lyon prononçant la réquisition d'agent municipaux, dont le jugement fait apparaître l'absence de demande de frais irrépétibles de la commune à l'encontre de ces agents.

Le procès administratif matérialise cette puissance maîtrisée (A), en même temps qu'il cristallise des craintes sur les fragilités de la procédure (B).

### **A. Un procès puissant et maîtrisé**

La qualité du procès administratif dépend donc des *capacités* et des *compétences* des juges administratifs. Lorsqu'elles sont optimales, elle donne au procès administratif des caractères de *puissance* et de *maîtrise* matérialisés par l'instruction (1) et le jugement (2).

#### **1. L'instruction**

Il est de tradition de présenter la procédure administrative juridictionnelle comme inquisitoire, en l'opposant à une procédure judiciaire qui serait celle de l'accusatoire. Mais la procédure administrative juridictionnelle est *à la fois* inquisitoire et contradictoire. Son juge est chargé de recevoir le recours, de mener l'instruction de l'affaire, et d'assurer le jugement du litige. Son instruction est inquisitoire en ce qu'elle confie au magistrat la charge de communiquer les écritures entre les parties (a), en même temps qu'elle l'investit de pouvoirs d'instruction (b).

##### **a. Les devoirs de communication du juge**

Le juge administratif a la charge de la réception des recours juridictionnels, notamment ceux mettant en cause les collectivités territoriales. Passé le contrôle de la recevabilité du recours, le juge administratif doit mener l'instruction du dossier en procédant d'abord à la communication du mémoire introductif d'instance à la partie, ou aux parties, mis en cause. Cette communication s'effectue par voie de courrier recommandé avec accusé de réception. La ou les parties mise en causes sont invité à répondre à ses conclusions, par des écritures en réponse qui doivent être adressées au juge, à charge pour ce dernier de communiquer ce mémoire en réponse aux autres parties au procès. Ainsi de suite, chaque partie désirant répondre aux conclusions d'une autre partie doit adresser son mémoire en réponse, ou responsif, ou en réplique, ou en duplique... au juge administratif qui demeure donc l'organe central de cette procédure contradictoire.

Le juge garde ainsi la maîtrise du contradictoire du procès, ainsi que de son instruction, puisqu'il assure la communication de tous les actes de procédures et peut mettre un terme à l'instruction dès lors qu'il estime l'affaire « en état d'être jugée », par une ordonnance de clôture d'instruction qui n'a pas à être motivée (article R. 613-1 CJA), ou par l'inscription de l'affaire au rôle d'une audience publique à laquelle il convoque les parties et leurs conseils. Dans ce dernier cas l'instruction est réputée close « trois jours francs avant la date de l'audience » (article R. 613-1 CJA). Il peut aussi, préalablement à la clôture de l'instruction, s'abstenir de communiquer aux parties le mémoire de l'une d'elle dont il

considère qu'il ne comporte aucun élément nouveau n'ayant déjà pas été soumis au contradictoire.

Les dispositions de l'article R. 776-13 CJA permettent toutefois aux parties, par exception, de produire le jour de l'audience publique des « documents à l'appui de leurs conclusions », mais seulement devant les tribunaux administratifs.

#### b. Les pouvoirs d'instruction du juge

Il est de jurisprudence qu'il appartient au juge « dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction sur les points en litige » (CE ass., 6 novembre 2002, *Moon*)<sup>351</sup>. Comme le précise le professeur Chapus, les mesures d'instruction du juge ont pour objet de l'éclairer sur l'établissement des faits<sup>352</sup>. Le professeur Chapus propose de distinguer trois catégories de mesure d'instruction du juge : celles permettant au juge d'ordonner aux parties de lui fournir, dans un délai déterminé, des explications ou des documents (*Couespel du Mesnil- Barel*)<sup>353</sup>, celles ayant pour objet des investigations pratiquées par le juge lui-même, et celles qui sont exécutés par un technicien.

Nous pourrions aussi proposer d'envisager ces pouvoirs d'instruction du juge selon que le juge les exerce « en juridiction », ou sur des lieux extérieurs à la juridiction, ou enfin à la barre de la juridiction.

S'agissant du pouvoir d'instruction s'exerçant en extérieur, il s'agit de la célèbre *visite des lieux* prévue par les dispositions de l'article R. 622-1 CJA, qui semble rarement pratiqué par le juge administratif, certainement en raison de son coût et de l'incertitude de son utilité. S'agissant des pouvoirs d'instruction en juridiction, ils sont exercés par le magistrat instructeur, ou par la formation de jugement lorsqu'ils se tiennent à la barre. Ainsi la formation de jugement peut procéder, à la barre, à une enquête ou à un interrogatoire. S'agissant enfin des pouvoirs d'instruction du magistrat instructeur, il s'agit de ses demandes d'explications ou de documents qu'il adresse aux parties, de ses vérifications personnelles des documents administratifs qui lui sont soumis, notamment par des recherches sur les recueils des actes administratifs, ou de ses saisines d'un technicien pour vérification administrative ou pour vérification d'écritures ou pour ordonner une expertise.

En ce qui concerne les mesure d'expertise, nous relevons que c'est très tôt que la justice administrative a su s'enquérir des éléments de fait nécessaires à une juste et équitable instruction des actions indemnitaires introduites devant elle par les requérants. S'agissant de cette procédure devant les anciens conseils de préfecture interdépartementaux, citons, à titre

---

<sup>351</sup> CE ass., 6 novembre 2002, *Moon*, n° 194295 et 219587; *AJDA*, 2002, p. 1337.

<sup>352</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006, p. 844.

<sup>353</sup> CE sect., 1<sup>er</sup> mai 1936, *Couespel du Mesnil- Barel*.

d'exemple, l'arrêté<sup>354</sup> en date du 9 décembre 1927 par lequel le conseil de préfecture interdépartementale de la Gironde, statuait sur la demande de dame Darthial. Cette dernière, commerçante exploitant un hôtel-restaurant, avait saisi le Conseil d'une action en réparation contre la ville de Lesparre (Gironde), du fait de l'inondation de la cave de l'hôtel-restaurant suite à la rupture d'une des canalisations d'adduction d'eau de la dite commune. Avant dire droit, le conseil de préfecture ayant choisi de faire procéder à une expertise afin d'établir le lien de causalité, soutenu par la requérante, entre cette rupture de canalisation et l'inondation de son établissement. La procédure d'expertise prévoyait alors la désignation de trois experts, l'un désigné par la requérante, l'autre par la commune défenderesse, et le dernier désigné par le conseil lui-même. L'arrêté précise que « *pour l'accomplissement de leur mission, les experts feront toutes recherches utiles et s'entoureront de tous les renseignements et notoriétés qu'ils jugeront nécessaires* ».

Le principe du contradictoire des expertises ordonnées par les Conseils de préfecture imposait donc que chaque partie au procès désigne son propre expert, lequel était admis par le Conseil devant lequel il devait prêter serment. De nombreuses décisions sont révélatrices de cette pratique, voir par exemple l'arrêté du 6 juin 1939 *Société de la blanchisserie du hameau fleuri c/ commune de Bordeaux et c/ Société Mione et cie, société d'entreprise bordelais*<sup>355</sup>. La proportion d'expertises ordonnées par le Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux, dans les contentieux indemnitaires que nous avons sondés entre les années 1926 et 1940, semble traduire un recours aux expertises plus soutenu qu'il ne l'est aujourd'hui, et pour des situations qui ne sembleraient plus aujourd'hui susciter des mesures d'instruction semblables.

Nous pouvons certainement attribuer cette diminution à l'évolution favorable des éléments de preuve pouvant être désormais joints au dossier d'instruction, simultanément à un accroissement du nombre de litiges soumis à la justice administrative qui ne dispose dès lors plus des moyens matériels et temporels suffisants pour permettre aussi fréquemment de pareilles expertises, en nous gardant toutefois d'en conclure à un affaiblissement de la qualité des décisions de justice.

Prenons l'exemple du contentieux indemnitaire introduit par le sieur Coiffard contre la commune du Pian (Gironde), tendant à la réparation des dommages causés à son véhicule automobile à raison d'un défaut d'entretien normal de la voie publique communale. M. Coiffard n'avait pas pris garde aux indications de chantiers de la commune et avait roulé sur une route fraîchement goudronnée de cette collectivité. Par arrêté du 1<sup>er</sup> mai 1931, le Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux avait ordonné une expertise et désigné, comme l'imposait alors la procédure, trois experts. Après examen de ces expertises, le Conseil de

---

<sup>354</sup> Conseil de préfecture de interdépartemental de Bordeaux, *Dame Darthial*, 9 décembre 1927, Arch. dép. de la Gironde, liasse n° 5K540.

<sup>355</sup> CPI de Bordeaux, 6 juin 1939, Arch. dép. de la Gironde, liasse n°5K540.

préfecture constata plusieurs désaccords dans celles-ci, avant de relever qu'il résultait des éléments du dossier que les causes de l'accident trouvaient leurs origines à la fois dans les conditions d'exécution des travaux de goudronnage de la commune et dans la conduite pour partie non réglementaire du demandeur. Ainsi le Conseil de préfecture conclu-t-il au partage de responsabilité par moitié entre la commune et le sieur Coiffard.

## 2. Le jugement

Notre expérience nous conduit à envisager que l'office du juge administratif, dans la phase d'instruction d'un dossier, est une activité relativement solitaire, menée individuellement par le *magistrat rapporteur* que nous pensons pouvoir également nommer *magistrat instructeur*. Naturellement, cette autarcie du juge diffère en fonction du tempérament de chacun, mais elle est incontestablement plus marquée dans cette phase que dans celle du jugement où la collégialité est un principe précieux de la procédure administrative.

Après la culture du doute, qui anime profondément le *magistrat-instructeur*, c'est celle de la collégialité qui nous semble animer les *magistrats-juges*. Elle débute dans la tenue de la séance d'instruction (a), elle se prolonge dans la tenue de la séance publique (b) et elle s'achève dans le délibéré (c).

### a. La collégialité de la séance d'instruction

La séance d'instruction dans la juridiction administrative, nous semble avoir suscité peu de réflexion et d'analyse doctrinale, peut-être en raison de son caractère interne à la juridiction et non obligatoire. Nous devons relever que si les dispositions de l'article R. 611-19 du code de justice administrative prévoient que : « Chaque chambre assure l'instruction des affaires qui lui sont confiées. Elle tient, si son président le juge utile, une séance d'instruction avant la transmission du dossier au rapporteur public. Celui-ci assiste à la séance d'instruction. La chambre siège, en formation d'instruction, sous la présidence de son président, entouré d'un magistrat, désigné en suivant l'ordre du tableau parmi les magistrats présents, et du magistrat-rapporteur. En cas d'absence ou d'empêchement, le président est remplacé selon les modalités définies à l'article R. 222-26 », force est de constater que ces dispositions figurent dans une section intitulée « Dispositions applicables devant les cours administratives d'appel », de sorte que la séance d'instruction des tribunaux administratifs ne semble pas être codifiée.

Il résulte de ces dispositions son caractère facultatif, « *si son président le juge utile* », mais, lorsqu'elle se tient, elle doit précéder la transmission des dossiers au rapporteur public. D'expérience, son existence et son objet nous semblent pourtant fondamentaux à la qualité et à la rigueur de l'instruction des dossiers par le juge administratif.

Elle a donc pour objet de rassembler tous les magistrats, mais aussi les assistants, d'une chambre, généralement une fois tous les quinze jours en juridiction territoriale, afin qu'il soit procédé à l'examen collectif des dossiers inscrits à l'audience publique devant être tenu trois semaines après. Sous l'autorité du président de la chambre, il est donné la parole à chacun des magistrats rapporteurs pour s'exprimer sur les dossiers dont il assumera le rapport à cette audience publique. Les assistants<sup>356</sup> participants à ces séances peuvent être invités à s'exprimer sur les dossiers auxquels ils ont collaboré sous l'autorité d'un magistrat rapporteur. Enfin, cette collégialité intègre le rapporteur public qui y découvre les dossiers sur lesquels il devra conclure à l'audience publique.

Les objectifs de la séance d'instruction sont multiples : ils permettent au magistrat rapporteur d'exposer devant les membres de la séance l'affaire qu'il a analysé dans le secret et la solitude de son bureau, durant parfois plusieurs semaines, en mettant en avant toutes les problématiques identifiées, de fait, de droit, de recevabilité et de fonds, les solutions qu'il envisage d'y apporter et les doutes qu'il peut encore garder sur certains points. Cet exposé oral, qui correspond à une synthèse de sa note de rapporteur *révisée*, est accompagné d'un projet de décision écrit et mis à la disposition des autres membres de la séance pour examen. Son exposé achevé, les autres membres peuvent poser toutes questions sur l'ensemble de ces éléments. Un débat peut ainsi s'engager, sous la forme d'une sorte de révision collective de chaque dossier, par une mutualisation des savoirs et savoir faire. D'expérience nous pensons que cette séance est la phase d'instruction qui incarne toutes les forces du juge administratif : la reconnaissance de ces doutes, l'acceptation de la critique de son travail, la collégialité des analyses.

Le rapporteur public participe à cette séance d'instruction selon les mêmes modalités que tous les autres membres, mais il ne présente évidemment pas de dossier. Il prend généralement des notes sur les grands axes de chacune des affaires, et interroge parfois le rapporteur sur ces affaires dont il prend connaissance pour la première fois. Il quittera la séance muni des dossiers de toutes les affaires évoquées, afin d'en prendre connaissance intégralement et d'assurer un nouvel examen, indépendant de celui proposé par le magistrat rapporteur. Il préparera ainsi ses conclusions qu'il prononcera lors de l'audience publique, généralement trois semaines après. Il achève invariablement ses conclusions par la formule « par ces motifs nous concluons » suivie de sa solution au litige.

#### b. La collégialité de la séance publique

Au terme de l'instruction d'un dossier, le juge administratif peut clore l'instruction dans les conditions déjà évoquées, par ordonnance ou par inscription de l'affaire au rôle d'une

---

<sup>356</sup> Les juridictions peuvent être dotées d'assistants du contentieux qui sont des agents de préfecture détachés dans cette mission d'aide à la décision, ou d'assistants de justice dont les modalités de recrutement et les missions sont codifiées aux articles L. 227-1 et s. CJA.

audience publique à laquelle sont convoqués les parties et leurs avocats, et dans laquelle la collégialité est également garantie.

Celle-ci semble largement entendue par le Conseil d'Etat dont le vice-président considère qu'elle a été renforcée par les dispositions du décret du 7 janvier 2009, qui, « sans revenir sur le principe du caractère écrit de la procédure, ont ouverts aux requérants et à leurs avocats la possibilité de prendre ou de reprendre la parole à l'audience après les conclusions du rapporteur public dont ils reçoivent communication du sens préalablement à l'audience »<sup>357</sup>. Nous relevons toutefois que le rôle du rapporteur public dans la collégialité de l'audience publique peut être modéré et comparé à une sorte de « *juge-observateur*<sup>358</sup> », dès lors qu'il n'interviendra plus en dernier, et qu'il ne participera pas à la collégialité du délibéré. Enfin, le rôle du greffier de l'audience, s'il sera signataire de la décision à venir, est limité à assurer un bon déroulement de l'audience par la gestion de l'appel des affaires qui n'a pas à suivre l'ordre du rôle, mais tient compte de la présence ou non des avocats des parties, et/ou des parties elles-mêmes.

Le cœur *nucléaire* de la collégialité de la séance publique nous paraît être formé par le groupe de magistrats *siégeant*, composés d'un président, auquel est confiée la police de l'audience, assisté, sauf cas de formation de jugement en juge unique, d'au moins deux magistrats rapporteurs.

### c. La collégialité du délibéré

C'est la collégialité ultime, composée des seuls magistrats *siégeant* à l'audience publique, durant laquelle ils n'ont exprimé aucune opinion sur l'affaire. Elle se tient à huis clos, dans le secret du délibéré, et en l'absence du rapporteur public qui en est donc désormais exclu, depuis les condamnations de la France par deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, d'abord en 2001 par l'arrêt *Kress*<sup>359</sup>, puis en 2006 par l'arrêt *Martinie*<sup>360</sup>. Par exception le rapporteur public assiste au délibéré au Conseil d'Etat dès lors qu'aucune des parties ne s'y oppose.

## **B. Un procès fragilisé**

La reconnaissance de droits et de libertés au profit des collectivités territoriales contribue à la juridictionnalisation des relations entre les collectivités territoriales et l'Etat. Le Conseil d'Etat s'est toutefois montré réticent à l'idée d'« être entraîné par les collectivités territoriales dans un débat paraconstitutionnel sur les rapports qu'elles entretiennent avec

---

<sup>357</sup> Conseil d'Etat, *Le Conseil d'Etat et la justice administrative en 2011*.

<sup>358</sup> D. Boulard, « La place du rapporteur public », *AJDA*, 2011, p. 601.

<sup>359</sup> CEDH, Grande chambre, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, n° 39594/98, *AJDA*, 2001, p.675.

<sup>360</sup> CEDH, Grande chambre, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, n° 58675/00, *AJDA*, 2006, p. 986.

l'Etat»<sup>361</sup>, en refusant à celles-ci la possibilité d'invoquer le protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme (CE 23 mai 2007, *Département des Landes*).

S'agissant du déroulement du procès administratif, nous relevons des fragilités tenant à certaines incertitudes dans les communications et notification des actes de procédure (1), et une inquiétante remise en cause des collégialités (2).

### 1. Les incertitudes de la procédure

#### a. Les faiblesses dans les communications et les notifications

Le juge administratif est économe en frais de procédure : en dehors des constats d'huissier, que les requérants peuvent librement produire en pièce jointe de leurs écritures, les actes de procédure n'ont pas à être signifiés aux parties adverses par leur voie. De la même façon, les décisions du juge administratif sont notifiées aux parties par voie de courrier recommandé avec accusé de réception.

Rappelons que la procédure judiciaire civile est généralement initiée par une assignation que la partie demanderesse fait délivrer, par voie d'huissier, au défendeur. Dans certains cas, le demandeur peut toutefois procéder par une *déclaration au greffe*, procédure consistant pour le demandeur à déposer au greffe du Tribunal ses conclusions tendant à la condamnation du ou des défendeurs dont il indique les nom et adresse. C'est alors au Tribunal que revient la charge de communiquer cette « assignation » à, ou aux défendeurs.

La procédure administrative contentieuse se rapproche de ce principe de déclaration au greffe, puisque le juge doit être saisi par voie de requête, déposé par le demandeur au greffe de la juridiction, laquelle procèdera à la fois à la communication du mémoire introductif aux parties mises en cause et à la communication des différents mémoires des différentes parties, sauf à ce que le magistrat instructeur considère que le mémoire n'apporte aucun nouvel élément par rapport aux mémoires précédemment communiqués. Ces prérogatives du juge administratif dans la réception, la communication et la notification des actes de procédures sont révélatrices du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse, en même temps que de ses faiblesses.

Il convient d'abord de souligner que les preuves de notification des actes aux intéressés sont assez largement entendues par le juge administratif : La notification est ainsi jugée régulière si le courrier recommandé est adressé à une adresse à laquelle l'intéressé n'habite plus s'il était tenu d'informer l'administration de ce changement d'adresse. Elle est régulière même si l'intéressé ne retire pas effectivement le pli au bureau de poste dans le délai

---

<sup>361</sup> CE, 23 mai 2007, *Département des Landes* ; X. Dupré de Boulois, « Les personnes publiques et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, pas du tout ? », *AJDA*, 2008, p. 1036 ; v. aussi O. Maetz, « Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ? », *AJDA*, 2008, p. 562.

de garde, généralement de quinze jours, dès lors que son adresse était la bonne. Elle est également régulière si, expédié à l'adresse de l'intéressé, le pli est toutefois réceptionné par l'un de ses proches et non par lui personnellement.

Les droits des requérants à être personnellement et effectivement destinataires des actes de procédure nous semblent donc encore perfectibles.

Ainsi, si les dispositions du code de justice administrative prévoient que les mémoires introductifs d'instance confiés au juge administratif doivent être communiqués aux parties défenderesses **par courrier recommandé avec accusé de réception**, il n'y a aucune exigence s'agissant des échanges des mémoires ultérieurs. Dès lors, même si nous ne disposons d'aucun exemple réel, il ne semble toutefois pas unimaginable d'envisager deux types d'écueils susceptibles d'affaiblir les garanties normalement offertes aux requérants.

En premier lieu, l'absence de certitudes, pour le juge, de la réception des mémoires complémentaires communiqués aux parties, peut faire craindre que l'une d'elles prétendent, le jour de l'audience publique à l'écoute de la lecture de la procédure par le magistrat instructeur, découvrir à ce seul moment l'existence de ce mémoire complémentaire : devrait-on alors rouvrir l'instruction, afin de garantir le respect effectif du contradictoire ? Renvoyer l'affaire pour être plaidée à une nouvelle audience ?

En second lieu, si les notifications des décisions du juge administratif sont faites par voie du courrier recommandé avec accusé de réception, les parties ne bénéficient pas de la certitude de l'accomplissement régulier de cette notification aux parties adverses. Dès lors, comment avoir la certitude que le délai d'appel, ou de cassation, court bien à l'encontre de ces autres parties ? Cette information n'est pas sans intérêt, car elle contribue à l'accomplissement du principe de sécurité juridique.

Si nous prenons l'exemple d'une collectivité territoriale qui reçoit notification, donc par courrier recommandé dont elle accuse réception, d'un jugement rejetant les demandes dont l'un de ses agents avait saisi le juge administratif à son encontre. Comment peut-elle connaître la date à partir de laquelle elle sera à l'abri d'un appel de cet agent, qui peut représenter pour elle la date à compter de laquelle elle pourra procéder, sereinement, au recrutement d'un nouvel agent dans le cas où le premier aurait fait l'objet d'une sanction disciplinaire portant révocation ? Elle ne nous semble pas le pouvoir en l'état actuel de la procédure administrative contentieuse. Pourtant, en cas d'appel « tardif » de l'agent, son appel sera recevable, *ratio temporis*, dès lors qu'il soutiendra que ce délai ne lui est pas opposable, notamment faute pour les premiers juges de lui avoir adressé le jugement, notamment en courrier recommandé, ou faute pour cette notification d'avoir fait mention des voies et délais de recours... qu'importe alors que la commune ait reçue notification de ce jugement depuis plus de deux mois.

Enfin, nous ignorons quelle pourrait être la position du juge administratif si, dans cette même hypothèse, la commune avait eu la prudence de faire procéder à la délivrance, par voie d'huissier et à la partie adverse, de la copie du jugement dont elle a été destinataire accompagné des voies et délai de recours. En pareilles circonstances il serait bien certain que la commune pourrait justifier d'une date à compter de laquelle son adversaire a nécessairement eu connaissance du jugement, et des mentions des voies et délai de recours. Le juge administratif pourrait-il alors considérer que le délai contentieux courrait à compter de cette date contre la partie succombant ? Nous y croyons peu, notamment au regard des dispositions précises du code de justice administrative en matière de notification des jugements et d'opposabilité des délais d'appel.

Il nous semble, en revanche, qu'il pourrait être envisagé de faire évoluer les conditions de notification des décisions du juge administratif, notamment par l'instauration d'une double notification. La première correspondrait à l'actuelle procédure, dans les mêmes conditions de notification. La seconde consisterait à confier aux juridictions, et principalement au greffe, le soin de procéder à la photocopie de l'accusé de réception des courriers recommandés qui leurs sont retournés et d'adresser ces copies, en courrier simple et donc peu coûteux, à toutes les autres parties au procès. Ces dernières bénéficieraient ainsi d'une information officielle sur la bonne notification aux autres parties du procès de ce jugement, donc de l'assurance que le délai d'appel ou de cassation court à leur encontre et de la date de commencement de ce délai. En l'absence de réception de cette seconde notification par l'une des parties, il appartiendrait à celle-ci de saisir la juridiction de cette difficulté. Cette seconde « notification » aurait également la vertu d'informer indirectement les greffes d'une difficulté dans la notification « première » qui peut actuellement échapper à leur vigilance.

#### b. Le faible recours aux mesures d'instruction

Le code de justice administrative investit le juge administratif de pouvoir d'instruction auquel celui-ci semble recourir avec une certaine parcimonie.

S'agissant de la mesure d'expertise, nous relevons une sensible évolution dans sa mise en œuvre par le juge administratif. Ainsi, sous l'empire des conseils de préfecture interdépartementaux, le recours à cette mesure nous semble régulièrement, et fréquent mis en œuvre, contrairement à l'usage que semble désormais en faire le juge administratif du troisième millénaire.

#### 2. Une remise en cause des collégialités

Nous voulons ici rapporter les mots d'un magistrat administratif qui nous semblent offrir un éclairage précieux sur le sens de la collégialité : « *La robe du juge administratif, c'est sa collégialité* ». Voici donc un habit qui vaut peut-être toutes les hermines du monde,

tant il est un renfort de l'indépendance des juges administratifs, en même temps, peut-être qu'un réconfort pour le juge administratif.

Elle a toutefois un inconvénient : son coût. Ainsi, *les* collégialités dans le procès administratif sont-elles aujourd'hui dangereusement en régression, au soutien d'une justice plus *rapide*, mais au risque d'une justice plus *expéditive*. Les interventions du rapporteur public sont ainsi limitées (a) et les formations en juge unique multipliées (b). Le juge administratif « de droit commun » siège en habits civils, contrairement aux magistrats de l'ordre juridictionnel judiciaire qui porte une robe. Le débat existe d'ailleurs au sein de la juridiction administrative, et il existe un mouvement en faveur du port de la robe par tous les juges administratifs (et non plus seulement les juges financiers).

#### a. La limitation des apports du rapporteur public

L'article 188 de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit<sup>362</sup> du 17 mai 2011 ajoute au code de justice administrative un article L. 732-1 selon lequel, dans les tribunaux administratifs et dans les cours administratives d'appel : « Dans des matières énumérées par décret en Conseil d'Etat, le président de la formation de jugement peut dispenser le rapporteur public, sur sa proposition, d'exposer à l'audience ses conclusions sur une requête, eu égard à la nature des questions à juger ».

Le décret<sup>363</sup> du 23 décembre 2011, portant application de l'article L. 732-1 précité, et déterminant les matières dans lesquelles le rapporteur public peut être dispensé, sur sa proposition, de prononcer ses conclusions à l'audience, a été déféré au juge des référés du Conseil d'Etat d'une demande de suspension, par l'union syndicale des magistrats administratifs (USMA). Cette dernière reprochait notamment à l'auteur du décret de n'avoir pas précisé les conditions dans lesquelles la dispense pourrait être accordée, notamment les cas dans lesquels la solution de l'affaire paraît *s'imposer* ou ne *soulève aucune question de droit nouvelle*. L'USMA soutenait, en outre, que le décret méconnaît par lui-même les exigences constitutionnelles, et notamment le principe d'égalité devant la justice, dès lors qu'il a déterminé la liste des matières sans se fonder sur des critères objectifs.

Estimant que les moyens soulevés ne créaient pas un doute sérieux sur la légalité du décret, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de référé suspension. On relèvera donc que, s'il existait déjà des exceptions à l'obligation d'entendre le rapporteur public dans les juridictions territoriales, elles avaient toutefois jusqu'alors toutes en commun d'être précisément identifiées, soit par les particularités de la procédure, soit par la matière qui fait l'objet du litige, par des dispositions explicites du législateur.

---

<sup>362</sup> Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JORF* n° 0115 du 18 mai 2011, p. 8537.

<sup>363</sup> Décret n° 2011-1950 du 23 décembre 2011 modifiant le code de justice administrative, *JORF* n° 0299 du 27 décembre 2011, p. 22294.

Désormais, les nouvelles dispositions de l'article L. 732-1 du code de justice administrative ouvre une boîte de Pandore en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer d'autres matières où les tribunaux et les cours pourront statuer sans que le rapporteur public n'ait donné ses conclusions et en laissant à la discrétion du rapporteur public et du président de la formation de jugement, la possibilité de dispenser le rapporteur public de conclure dans chaque affaire.

Pour madame Boulard, alors président assesseur à la Cour administrative d'appel de Bordeaux, l'évolution de la place du rapporteur public dans le procès administratif, où il n'a plus le dernier mot à l'audience et n'assiste plus au délibéré, conduit, dans la pratique des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel à un infléchissement des méthodes de travail, une modification des pratiques, sur fond de rupture technologique, sont à l'œuvre, ce qui suscite d'autres interrogations<sup>364</sup>.

#### b. La formation en juge unique

Les formations de jugement en juge unique sont également susceptibles de contribuer à un affaiblissement du procès, au moins en apparence pour un justiciable qui peut avoir le sentiment que l'examen de son recours sera nécessairement plus expéditif dès lors que cette formation suscite un délibéré sans débat, donc, peut-être, sans une quête collective d'une décision équilibrée. Certains auteurs évoquent également un affaiblissement des garanties d'impartialité par le recours à la formation de jugement en juge unique qui, il est vrai, est une procédure très répandue chez le juge judiciaire...

Il semble matériellement préférable que le juge des référés statue seul, dès lors que son office ne porte pas sur l'examen au fond de l'affaire, et que, devant être mobilisé rapidement, son recours évite les contraintes liées à une nécessaire coordination d'emploi du temps de magistrats dans l'hypothèse d'une formation collégiale. Il en va différemment s'agissant du juge du fond. Ainsi, les objectifs de la récente réforme sus rappelée de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011, tendant notamment à améliorer la *rentabilité* des juridictions administratives, peuvent susciter quelques méfiances à l'égard du traitement que ces mêmes objectifs pourraient réserver aux formations de jugement...

---

<sup>364</sup> D. Boulard, « *La place du rapporteur public* », *AJDA*, 2011, p. 601.

## CONCLUSION DU TITRE I

---

Les objets des contrôles et des contentieux administratifs intéressant les collectivités territoriales françaises sont donc particulièrement divers, notamment en raison de la pluralité d'objectifs que chacun d'eux peut poursuivre et dont seule l'intention de l'auteur semble déterminer leurs objectifs.

Partagés entre contrôle de maîtrise et contrôle de vérification, contrôles administratifs ou juridictionnels, ils sont historiquement exercés par l'Etat sur les collectivités territoriales, et donc souvent vécus par les élus locaux comme la manifestation d'une ingérence dans les libertés locales, portant une atteinte presque insoutenable à la décentralisation. L'entrée en vigueur de l'acte I de la décentralisation avait ainsi pu être vécu comme une régression de ces contrôles, mais c'est en réalité leur mutation qui s'est faite jour, les conduisant à devenir des contrôles de vérification dont l'exercice est partagé entre auteurs étatiques et juridictionnels, et maintenant des contrôles de tutelle étatiques sous le contrôle d'un juge administratif de la légalité.

L'existence même d'un Etat unitaire et décentralisé justifie ce double niveau de contrôle-maîtrise d'une part, et contrôle-vérification d'autre part, dès lors que chacun d'eux est lui-même placé sous le contrôle et l'arbitrage puissant d'un juge administratif progressivement émancipé des forges de l'Etat. Bien que limitées à des demandes d'annulation ou en indemnisation, les procédures juridictionnelles ouvertes devant ce juge sont nombreuses et parfois imbriquées: Elles intéressent l'Etat dans l'exercice de son contrôle de légalité, les collectivités territoriales dans la défense de la légalité de leurs actes et dans la contestation de tutelles étatiques illégales, et enfin les citoyens dans la défense de leurs intérêts personnels. Ces procédures semblent encore perfectibles, tout comme la définition des actes qu'elles permettent d'attaquer, notamment en ce qu'ils se fondent sur leur caractère décisif, et sur l'intérêt du requérant.

Pourtant les diverses restrictions budgétaires de l'Etat menacent la présence territoriale de l'Etat, mais surtout l'effectivité de ses contrôles administratifs, simultanément à l'augmentation des compétences des collectivités territoriales et donc à la forte augmentation de leurs actes. Le nombre d'actes non contrôlés par l'Etat progresse dangereusement, alors que les moyens de contrôle citoyens stagnent ou régressent.

\*

\* \*

## TITRE II

### INCIDENCES DES CONTROLES DANS LES LIBERTES LOCALES

Si les libertés locales reconnues aux collectivités territoriales bénéficient d'une reconnaissance constitutionnelle, notamment fondée sur le principe de leur libre administration<sup>365</sup> par des conseils élus, les actions de ces collectivités n'en demeurent pas moins encadrées, par d'autres normes, parfois également dotées d'une valeur constitutionnelle.

C'est ici une sorte d'opposition entre deux normes constitutionnelles qui évoque le prolongement d'une autre opposition, supposée, entre déconcentration et décentralisation. La première a pour objet de doter les territoires français de représentants de l'Etat, dotés d'administrations spécialisées et de compétences leur permettant d'agir sur un territoire prédéterminé. La seconde a pour objet de doter des collectivités infra-étatiques de pouvoirs et de compétences s'exerçant indépendamment du pouvoir étatique, mais dans les conditions prévues par la loi.

La doctrine<sup>366</sup> a pu comparer le développement de ces deux organisations territoriales, et leur relation, comme finalement ambiguë et renvoyant *inévitablement* à la fable de Jean de la Fontaine « Le lièvre et la tortue ».

En tout état de cause, la coexistence de la déconcentration et de la décentralisation a notamment pour objet de permettre à l'Etat, par une présence locale, d'exercer un contrôle du respect des normes subséquentes aux libertés des collectivités territoriales pouvant donner lieu à contentieux. Les incidences de ces contrôles et contentieux sur les libertés des collectivités territoriales peuvent alors prendre deux formes : d'une part ils peuvent être une limite aux libertés locales (chapitre 1), d'autre part ils peuvent être une protection des libertés locales (chapitre 2).

---

<sup>365</sup> Art. 72, alinéa 3, de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. ».

<sup>366</sup> N. Kada, « La réforme de l'état territorial », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, n° 141, p. 110.

## **Chapitre 1.**

### **Une limitation des libertés locales**

Il résulte des termes de la Constitution l'affirmation du caractère constitutionnel du principe de l'unité de la République, interdisant donc que les collectivités infra-étatiques, et notamment les collectivités territoriales, dispose d'une autonomie d'administration. La Constitution affirme cependant, et également, la valeur constitutionnelle du principe de libre administration des collectivités territoriales, par des conseils élus, et dans les conditions prévues par la loi, confirmée par la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel<sup>367</sup>.

Les libertés locales, c'est-à-dire les libertés d'action des collectivités territoriales, sont donc doublement limitées par leur nécessaire conciliation avec d'autres principes de valeur constitutionnelle d'une part (section 1), et avec le respect des lois de la République d'autre part (section 2).

#### **Section 1.**

##### **Une limitation des libertés locales par leur conciliation avec d'autres normes constitutionnelles**

Les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution prévoient à la fois l'unité de la République, et simultanément le caractère décentralisé de son organisation<sup>368</sup>. Les dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa de son article 72 identifient les collectivités territoriales<sup>369</sup>, et c'est le 3<sup>ème</sup> alinéa du même article qui prévoit d'une part que les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences, d'autre part que cette liberté s'exerce dans les conditions prévues par la loi<sup>370</sup>. Enfin, l'alinéa 6 de l'article 72 charge les préfets d'assurer, dans les

---

<sup>367</sup> Cons. Const. n° 83-168, 20 janvier 1984, Fonction publique territoriale, Rec. CC 38 ; Obs. L. Favoreu, *RDP* 1984, p. 687 ; Note L. Hamon, *D.*, 1985, IR. 359; Note J-Cl. Nemery, *AJDA*, 1984, p. 258.

<sup>368</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. » ; Avant la révision constitutionnelle du 4 août 1995 le principe d'indivisibilité de la République figurait à l'article 2 de la Constitution. Les mots « Son organisation est décentralisée » ont été ajoutés par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003.

<sup>369</sup> Art. 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, alinéa 1<sup>er</sup> : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. ».

<sup>370</sup> Art. 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, alinéa 3 : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. ».

collectivités territoriales situées sur son territoire de compétence, le respect des intérêts nationaux et des lois, et d'exercer un contrôle administratif<sup>371</sup>.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions, et d'une construction prétorienne à l'occasion des contrôles et des contentieux s'élevant entre les droits respectifs de l'Etat et de ces collectivités infra-étatiques, l'affirmation d'une prééminence nécessaire de l'Etat sur les libertés locales (§1). En conséquence de cette prééminence de l'Etat, donc de la République, le respect des principes républicains conduit aux contrôles de la conformité des actions locales à ceux-ci, comme, par exemple, celui de la neutralité de la puissance publique (§2).

## **§1. La prééminence de l'Etat**

L'affirmation de la prééminence de l'Etat sur les collectivités territoriales intervient au début des années quatre-vingt à l'occasion des travaux parlementaires à l'origine de l'acte I de la décentralisation. Saisi d'une question de constitutionnalité sur la loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, c'est dans sa décision<sup>372</sup> du 25 février 1982 que le Conseil constitutionnel affirme avec force la prééminence de l'Etat sur la liberté d'administration des collectivités territoriales, rappelant que cette dernière ne peut avoir pour effet de porter atteinte à la forme unitaire de la République (A), ni concurrencer l'intérêt national dont l'Etat est le garant (B).

### **A. Les limites liées à l'unité de la République**

La République est une forme démocratique de l'Etat, qui associe « trois composantes essentielles : le peuple souverain, le territoire sur lequel s'exerce cette souveraineté et une organisation politique qui tire sa légitimité de la souveraineté du peuple ou de la nation »<sup>373</sup>. Il existe une conception française de la notion d'indivisibilité de la République, garantissant le caractère unitaire de l'Etat : « en droit constitutionnel français, la France, la République, l'Etat et la Nation sont nécessairement confondus ; en effet, l'une des manifestations les plus claires du caractère univoque de l'Etat en France, à la fois républicain et national, est celle qui, depuis la révolution française, vient lier l'unité et l'indivisibilité.»<sup>374</sup>.

Ce principe d'unité, donc d'indivisibilité, de la République française a pour conséquence le rejet de toute idée de fédéralisme dans la décentralisation. L'exclusion d'un fédéralisme s'étant de nouveau affirmé à l'occasion de la révision constitutionnelle du 28

---

<sup>371</sup> Art. 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, alinéa 6 : « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. ».

<sup>372</sup> Cons. Const. n°82-137 DC, 25 février 1982, Rec. CC 38 ; GDCC n°32 ; Note Boulouis, *AJDA*, 1982, p. 352 ; Note Favoreu, *RDPA*, 1982, p. 1259 ; Note R. Etien, *Rev. Adm.*, 1982 p. 352.

<sup>373</sup> P. Dollat, « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'Etat unitaire à l'Etat uni », *RFDA*, 2003, p. 670.

<sup>374</sup> O. Gohin, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France », in Dossier – La révision constitutionnelle sur la décentralisation, *AJDA*, 2003, p. 523 et s.

mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, qui, pourtant, ouvre la voie d'un droit à l'expérimentation en faveur des collectivités territoriales, voie qui pouvait faire craindre une dérive fédéraliste. Il n'en fut rien, l'indivisibilité de l'Etat ne fléchissant ni dans le caractère unitaire de la République, ni dans celui de la souveraineté.

### 1. L'indivisibilité du peuple et du territoire

L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution proclame l'indivisibilité de la République. Sous l'influence du mouvement de décentralisation, la jurisprudence du Conseil constitutionnel semble avoir subi une évolution qui ne remet cependant pas en cause le concept d'indivisibilité de la République fortement ancré dans notre système constitutionnel et reçu en héritage de la monarchie, et prolongée par la révolution de 1789. C'est « le principe selon lequel l'Etat et son territoire ne peuvent être morcelés par l'effet de conquêtes, sécessions et autres aliénations et démembrements »<sup>375</sup>.

L'Etat se déconcentre mais ne se divise pas, il organise la gestion de son territoire mais ne le partage pas. Ce sont en revanche ses principes et ses valeurs républicains qu'il impose à son administration centrale et déconcentrée, comme à ses collectivités infra-étatiques décentralisées. Certes, la révision constitutionnelle de mars 2003 a conduit à une évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de l'indivisibilité de la République et de l'égalité des citoyens devant la loi face à la progression d'un processus de différenciation des collectivités territoriales. Mais le Conseil maîtrise ce mouvement par l'affirmation de limites précises comme c'est déjà le cas de longue date pour les régimes différenciés des communes de Paris, Lyon et Marseille et pour les départements de la région Alsace et de celui de la Moselle. Les diversités entre collectivités infra-étatiques sont ainsi nécessairement inscrites dans les limites de l'unité de la République, telle qu'elle est interprétée par le Conseil constitutionnel.

Rappelons, à l'égard de l'unité du peuple français, la censure du Conseil constitutionnel dans la référence au « peuple corse, composante du peuple français » faite à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse. Seul est reconnu le concept juridique du « peuple français », inscrit dans l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, et dont l'unicité a notamment conduit le Conseil à déclarer contraire à la Constitution la charte européenne des langues régionales et minoritaires du Conseil de l'Europe. Ainsi la révision constitutionnelle de mars 2003 prévoit, à l'article 72-3, alinéa 1 de la Constitution, une référence aux « populations d'outre-mer » et non aux « peuples d'outre-mer » pour qualifier les populations de ces collectivités infra-étatiques.

---

<sup>375</sup> G.Cornu (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002.

## 2. L'indivisibilité de la souveraineté

Si le Conseil constitutionnel a pu reconnaître à l'assemblée de Corse un pouvoir de proposition en matière législative<sup>376</sup>, c'est en raison de son caractère non contraignant, et donc du respect du principe selon lequel aucune section du peuple ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale.

### **B. Les limites liées à l'intérêt national**

La conception française de la notion d'indivisibilité de la République, garantissant le caractère unitaire de l'Etat, se prolonge par la reconnaissance du concept d'intérêt national, lequel impose de limiter les libertés locales. Il est toutefois indispensable d'identifier l'intérêt national (1) avant de constater qu'il est cause de contrôle sur les collectivités territoriales (2).

#### 1. L'identification de l'intérêt national

Par sa décision précitée du 25 février 1982, le Conseil constitutionnel présente la notion d'intérêt national comme une conception large et dont le respect doit être garanti par le contrôle administratif qui doit s'exercer sur les collectivités territoriales en lui confiant « la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux de contractés à cette fin. ».

L'intérêt national constitue, en réalité, une pluralité d'intérêts<sup>377</sup> dont le caractère national inclut des intérêts internationaux.

#### 2. L'intérêt national comme moyen de contrôle des collectivités territoriales

La jurisprudence du juge constitutionnel peut donc avoir pour effet de limiter la liberté d'administration des collectivités territoriales, en se fondant notamment sur la nécessité d'assurer aux administrés d'un Etat de droit unitaire, une protection des libertés publiques. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il déclaré conformes à la Constitution les dispositions de la loi relatives à l'instauration de la prestation spécifique dépendances<sup>378</sup>, par décision<sup>379</sup> du 21 janvier 1997, en considérant que cette prestation répond à une « exigence de solidarité nationale » justifiant l'intervention du législateur afin de prévenir les risques de rupture d'égalité dans leur attribution par les départements, sans qu'il soit porté une atteinte à la liberté d'administration de ceux-ci.

---

<sup>376</sup> Cons. Const. n° 2001-454 DC, 12 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*.

<sup>377</sup> Sur l'emploi du pluriel de l'intérêt national voir les décisions du 7 janvier 1988 et du 4 juillet 1989 ; GADD n°6, point 3.

<sup>378</sup> Loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, *JORF* du 25 janvier 1997, p. 1280.

<sup>379</sup> Cons. Const. n° 96-387 DC, 21 janvier 1997, Rec. CC 23 ; Note O. Schrameck, *AJDA*, 1997, p. 165 ; Note J.-C. Zarka, *LPA*, 1997, n° 19.9 ; Note F. Mélin-Soucramanien, *RFDC*, 1997, p. 326.

Les députés auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel soutenaient notamment une violation du principe d'égalité au regard des différences de traitement induites entre les collectivités décentralisées. Or, dans sa décision<sup>380</sup> du 6 avril 1996 le Conseil constitutionnel posait en effet que : « ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et, par suite, l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ».

Mais s'agissant de la loi précitée sur l'instauration de la prestation spécifique dépendances, le Conseil constitutionnel ne pouvait exiger une uniformisation des conditions de ces allocations sur l'ensemble du territoire national, sauf à porter atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, qui, comme le principe d'égalité, revêt une valeur constitutionnelle. Il ne pouvait cependant admettre ce risque d'atteinte au principe d'égalité, d'autant plus que le juge administratif n'apprécie pas la légalité de décisions prises par des autorités décentralisées au regard des initiatives plus ou moins favorables prises au sein d'autres collectivités.

La conciliation des principes constitutionnels d'égalité d'une part et de libre administration des collectivités territoriales d'autre part, a conduit le Conseil constitutionnel à rappeler qu'elle implique que la loi de décentralisation réponde à un but d'intérêt général qui doit être visé par le législateur, justifié eu égard aux avantages que présente une administration locale dans l'exercice des compétences exercées, mais encore que cette loi comporte des dispositions appropriées afin de prévenir des ruptures caractérisées du principe d'égalité. Il s'en suit donc que le contrôle par le Conseil constitutionnel des lois de décentralisation porte sur une appréciation de la suffisance des règles de fond et de procédure prévues par le texte, dans l'exercice des pouvoirs qu'il reconnaît aux collectivités territoriales, pour éviter que les alternances ou la diversité des politiques locales n'aboutissent à des écarts de traitement entre citoyens tels qu'ils mettraient en cause de manière manifeste l'application du principe d'égalité.

Rappelons que dans sa décision<sup>381</sup> du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel a déclaré que le principe constitutionnel d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. Il juge, en conséquence, que la création par la loi du

---

<sup>380</sup> Cons. Const. n° 96-374 DC, 9 avril 1996, *JORF* du 13 avril 1996, p. 5729.

<sup>381</sup> Cons. Const. n° 91-290 DC, 9 mai 1990, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, JO du 14 mai 1991, p. 6350.

13 mai 1991 d'un mécanisme de solidarité financière intercommunale propre à la région d'Île-de-France, n'est pas contraire au principe d'égalité.

## **§2. L'exemple du contrôle de la neutralité des collectivités territoriales**

Le principe de neutralité des services publics doit garantir aux citoyens l'égalité de traitement de leurs demandes par l'administration, quels que soient leurs opinions politiques ou leurs convictions religieuses. Pour reprendre les explications du professeur Bernard Pacteau<sup>382</sup>, les administrés ont droit à la différence sans craindre d'en être dans le traitement de leur demande, mais ils ont aussi droit à l'indifférence de leur convictions lorsque l'administration traite de leur situation. Ce principe de neutralité est clairement consacré par une jurisprudence aussi abondante que constante, le Conseil Constitutionnel le qualifiant notamment de « corollaire » du principe d'égalité<sup>383</sup> ou de principe fondamental du service public<sup>384</sup>. Pour Jean Rivero, « la neutralité est la loi commune de tous les agents publics dans l'exercice de leur service »<sup>385</sup>. Mécaniquement, ce principe a donc pour objet de garantir aux citoyens des libertés aussi fondamentales que celle d'opinion ou de croyance, de sorte que, dans notre société hétérogène, l'administration et les services publics doivent être un arbitre impartial et garant de l'intérêt général, interdisant à ceux qui les représentent ou les incarnent d'exprimer une quelconque préférence politique, religieuse ou philosophique et à quelque occasion que se soit.

Ce genre d'encadrement des libertés publiques n'est pas sans difficulté : On se souvient que lors de l'intervention de la loi du 9 décembre 1905, portant séparation des Eglises et de l'Etat, le Conseil eut à apprécier de la légalité de décisions locales parfois excessives dans les interdictions qu'elles portaient, face à une société encore alors profondément attachée à des usages chrétiens quasiment sociétaux. A cet égard on peut utilement citer les interdictions visant les manifestations publiques de rites religieux immémoriaux<sup>386</sup>, notamment de processions et sonneries de cloches des églises, qui donnèrent lieu à arbitrages du Conseil d'Etat. Plus récemment on peut signaler l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, jugeant illégal les subventions versées par les collectivités territoriales du Limousin au bénéfice des *ostensions*. Ces processions, organisées à l'initiative du clergé, semblent remonter en l'an 994, à l'époque où Limoges ne savait comme se défaire du « mal des ardents », empoisonnement imputable à l'ergot du seigle, l'un des champignons parasite de cette céréale. Elles consistent à faire parcourir aux reliques des saints, habituellement conservées dans les églises, les rues d'une localité, et réunissent près

---

<sup>382</sup> B. Pacteau, *Droit des libertés fondamentales*, polycopié de cours, université Montesquieu Bordeaux IV, édition 2013-2014.

<sup>383</sup> Cons. Const., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication* ; JO du 19 septembre 1986, p. 11294.

<sup>384</sup> Cons. Const., n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *France Télécom*, JO du 27 juillet 1996, p. 11408.

<sup>385</sup> Rapport public du Conseil d'Etat, *Un siècle de laïcité*, 2004, EDCE, p. 245.

<sup>386</sup> CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, *GAJA*, Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, n° 21.

d'une centaine de milliers de personnes, croyantes et profanes. La Cour juge que « les circonstances que le caractère traditionnel et populaire de ces cérémonies leur confère un intérêt historique, culturel voire touristique et économique et qu'elles pourraient être considérées comme l'expression de l'identité limousine, ne leur ôtent pas leur caractère essentiel de cérémonie religieuse et d'exercice d'un culte. »<sup>387</sup>.

Mais le principe de neutralité opposable aux collectivités territoriales, tant dans le comportement de leurs agents et de leurs élus que dans l'objet de leurs actions publiques locales, ne se limite pas aux seules manifestations religieuses : Il leur interdit d'exprimer des préférences politiques ou religieuses, de différencier les services publics selon les convictions des agents ou des usagers, ou enfin de soutenir directement ou indirectement telle ou telle opinion.

Les contrôles administratifs de légalité opérés par les services préfectoraux, de même que les appréciations individuelles de légalité, conduisent régulièrement à d'importantes saisines contentieuses du juge administratif sollicitant l'annulation d'actes ou de décisions suspectés de porter atteinte à cette obligation de neutralité des collectivités territoriales, tant à raison de comportements que d'actions locales. S'agissant des atteintes au principe de neutralité en raison de comportement des élus ou des agents de collectivités territoriales, leurs contrôles et contentieux seront examinés dans notre seconde partie, propre à l'individu face aux contrôles et contentieux intéressant les collectivités territoriales. S'agissant des actions locales, nous relevons que le contentieux de leur neutralité est fréquemment consécutif à l'occasion de la gestion et de l'usage des édifices publics par les collectivités territoriales.

A cet égard nous proposons de distinguer l'ensemble des édifices publics des collectivités territoriales selon deux catégories : ceux reconnus construits ou aménagés pour permettre la pratique d'un culte, que nous qualifierons de « culturels », et tous ceux n'entrant pas dans cette catégorie que nous proposons de nommer « communs ». Dans tous les cas, leur gestion et leurs usages sont soumis au principe de neutralité qui s'impose aux collectivités territoriales et constitue donc, à leur égard, une restriction au principe de leur libre administration.

Dès lors, les contestations relatives aux décisions suspectées d'attenter à ce principe de neutralité ont conduit le juge administratif à développer une jurisprudence permettant de dessiner les limites entre actions publiques et principe de neutralité, en distinguant notamment selon que la décision contestée porte sur un édifice public « commun » (A) ou sur un édifice public culturel (B). Enfin, plus largement, le contrôle du juge s'étend à toutes décisions de collectivités territoriales apportant un soutien financier à un projet ayant un rapport avec un culte (C).

---

<sup>387</sup> CAA Bordeaux, 21 décembre 2010, *Grande confrérie de Saint-Martial et autres*, n°10BX00542.

## **A. La neutralité et les édifices publics « communs »**

Dans ses conclusions sous la décision *Commune de Sainte-Anne*<sup>388</sup>, le commissaire du gouvernement M. Donnat proposait de considérer qu'en vertu du principe de neutralité des services publics, chaque citoyen est « en droit d'attendre des autorités responsables d'un service public qu'elles ne lui imposent pas, sur la voie publique, la vue d'un signe symbolisant un attachement particulier à un courant de pensée, à un parti politique ou à des convictions religieuses ».

Dans le cadre des édifices publics « communs », il convient donc d'examiner les limites qu'impose le principe de neutralité à la liberté d'administration des collectivités territoriales s'agissant notamment des actions traduisant une prise de position à l'égard, d'une part de convictions politiques (1) et, d'autre part, de convictions religieuses (2).

### **1. La neutralité politique et les édifices publics « communs »**

La neutralité des décisions des collectivités territoriales relatives aux édifices publics conduit à s'intéresser plus particulièrement aux décisions relatives à leur ornement (a), à leur dénomination (b), ou à leur aménagement intérieur (c).

#### **a. L'ornement des édifices publics**

Dans l'affaire précitée *Commune de Sainte-Anne*, le Conseil d'Etat devait apprécier la légalité de la délibération d'un conseil municipal approuvant la pose d'un drapeau rouge, vert et noir sur le fronton de la mairie, manifestant son soutien à un mouvement indépendantiste de Martinique.

Sur déféré du préfet de la Martinique, le tribunal administratif de Fort-de-France avait annulé ladite délibération par un jugement confirmé par la cour administrative d'appel de Bordeaux. Parvenue devant le juge de cassation, le Conseil d'Etat a confirmé la solution de la Cour de Bordeaux, et précisait son contrôle sur le respect du principe de neutralité des édifices publics.

Le Conseil juge ainsi que la portée du principe de neutralité des services publics s'étend aux édifices publics qui ne peuvent servir de support à la manifestation d'opinions, notamment par l'apposition de signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques. Il précise également que les signes politiques ainsi proscrits ne se limitent pas à aux seuls emblèmes officiels d'un parti politique déterminé ou d'un mouvement philosophique ou religieux, mais qu'ils comprennent tous signes dont il ressort des pièces du dossier qu'il est le symbole d'une revendication politique, religieuse ou philosophique.

---

<sup>388</sup> CE, 27 juillet 2005, *Commune de Sainte Anne*, n° 259806.

Cette obligation de neutralité politique des édifices publics des collectivités territoriales semble s'imposer à tous les édifices publics dont elles ont la charge, et ne pas se limiter aux seuls édifices ayant une symbolique républicaine tels les hôtels de ville, de département ou de région. Par arrêt<sup>389</sup> du 26 octobre 2010, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a en effet confirmé le jugement du Tribunal administratif de Pau en date du 12 janvier 2010 ayant annulé la décision d'une commune de faire réaliser une fresque sur le mur d'un bâtiment communal et enjoint à ladite commune de faire procéder à son effacement.

En l'espèce il s'agissait d'une fresque intitulé « Le mur des expulsés » représentant un hommage « aux sans-papiers reconduits à la frontière par la préfecture des Pyrénées-Atlantiques »<sup>390</sup>. La Cour administrative d'appel de Bordeaux relève que ces « graffitis » ont été réalisés à l'initiative du maire de la commune de Billière. Qu'ils opposent la devise de la République aux termes de honte, précarité et arbitraire, et expriment donc « une critique explicite de l'application de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France ». L'arrêt en déduit donc le maire a ainsi entendu « prendre parti dans un conflit de nature politique, et a ainsi méconnu le principe de neutralité ».

Par cet arrêt, la Cour rejette également l'intéressant moyen qui tentait d'opposer au principe républicain de neutralité, les valeurs républicaines de liberté, d'égalité et de fraternité promu, selon la commune requérante, par la fresque en litige.

#### b. La dénomination des édifices publics

Le principe de neutralité des collectivités territoriales porte également sur la *dénomination* de leurs bâtiments publics. A notre connaissance aucune disposition du code général des collectivités territoriales ne prévoit les conditions d'institution de ces dénominations des bâtiments publics. C'est donc sur le fondement de la compétence général du conseil municipal, codifiée à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, que les assemblées délibérantes locales possèdent cette compétence exclusive<sup>391</sup> qu'elles exercent dans les limites imposées par la jurisprudence administrative au regard notamment de ce principe de neutralité.

Passée la fréquente difficulté résultant d'un défaut de matérialisation de la décision nommant un bâtiment, surmontée par le pragmatisme du juge administratif qui la déduit du

---

<sup>389</sup> CAA Bordeaux, 26 octobre 2010, Commune de Billière, n° 10BX00170.

<sup>390</sup> O. Faure, « Le mur des expulsés survivra », *Sud-ouest Pyrénées-Atlantiques*, 18 décembre 2010.

<sup>391</sup> CAA Bordeaux, *Farrugia*, 30 avril 2002, JCP A 2002, n° 1171, note J. Moreau ; CAA Nantes, 28 sept. 2004, *Amiel et autres*, n° 03NT00793 ; CAA Marseille, 23 mai 2005, *Barra*, n° 02MA02360 ; CAA Marseille, 12 nov. 2007, *Ville de Nice*, n° 06MA01409 ; s'agissant d'un bâtiment communal, v. CE, 2 févr. 1991, *Commune de Montgeron*, n° 84929.

comportement et des actes antérieurs de l'administration<sup>392</sup>, la question de la neutralité des noms d'hommes militants pose difficulté.

Après avoir examiné que le choix est motivé par la poursuite de l'intérêt général<sup>393</sup>, et plus précisément par un intérêt public local<sup>394</sup>, et qu'il n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation notamment au regard de son risque à provoquer des troubles à l'ordre public, à heurter la sensibilité des personnes ou encore à porter atteinte à l'image de la ville ou à celle du quartier concerné<sup>395</sup>, le juge administratif contrôle le respect du principe de neutralité en vérifiant si le nom retenu ne l'a pas été pour de seules raisons d'allégeance politique<sup>396</sup> à cet homme politique. Il a ainsi jugé illégale la décision d'un maire de nommer la maternelle de sa commune du nom de Jack Lang, dès lors qu'il ressortait des pièces du dossier que ce choix n'était motivé que par des considérations d'allégeance à cet ancien ministre<sup>397</sup>.

### c. L'aménagement intérieur des édifices publics

L'atteinte au principe de neutralité peut également ressurgir de l'exposition du portrait d'un homme politique aux comportements particulièrement polémiques. Ainsi la décision du maire d'une commune refusant de retirer le portrait du maréchal Pétain de la galerie des tableaux des chefs d'Etat français depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle, exposés dans la salle du conseil municipal de la commune<sup>398</sup>, est illégale.

En conclusion, le contrôle de la neutralité politique des édifices publics « communs » suppose un examen du caractère « revendicatif » de la décision en cause. Seules peuvent être légalement revendiquées par les collectivités publiques les valeurs de la République, notamment par le pavoisement des façades des édifices locaux du drapeau tricolore bleu, blanc, rouge, par l'inscription de la devise de la République, par l'exposition du buste de Marianne, ou de la photographie du président de la République, bien que ces deux derniers ne semblent bénéficier d'aucune reconnaissance légale.

Précisons d'ailleurs que si les dispositions de l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, prévoit que « La langue de la République est le français. L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge. L'hymne national est « La Marseillaise ». La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité ». Son principe est : « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. », très peu de textes semblent prévoir, à notre connaissance, les conditions d'utilisation de ces symboles républicains dans les collectivités

---

<sup>392</sup> CE avis, 3 mai 2004, *Fort*, Lebon 174 ; *AJDA*, 2004, p. 1530, note S. Hul ; CE ass., 14 déc. 2007, *Payet*, *AJDA*, 2008, p. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; TA Lille, 18 décembre 2007.

<sup>393</sup> CE sect., 22 janvier 1901, *Pagès*, Lebon 44.

<sup>394</sup> CAA Nantes, 28 septembre 2004, *Amiel et autres*, n°03NT00793.

<sup>395</sup> Jsp précité « Ville de Nice »

<sup>396</sup> TA Lille, 18 décembre 2007.

<sup>397</sup> *Ibid.*

<sup>398</sup> TA Caen, 26 octobre 2010, *Préfet du Calvados*, n° 1000282 ; *Actualité Dalloz*, 4 novembre 2010.

territoriales et par les collectivités territoriales, ou par les leurs établissements publics de coopération<sup>399</sup>.

## 2. La neutralité religieuse et les édifices publics « communs »

Depuis les lois de séparation des Eglises et de l'Etat, dont la plus célèbre<sup>400</sup> est promulguée le 9 décembre 1905, et les deux lois d'application<sup>401</sup> du 2 janvier 1907 et du 13 avril 1908, la propriété des nombreux édifices cultuels du territoire national a été transférée à des collectivités publiques. La propriété des cathédrales a été transférée à l'Etat, tandis que celles des chapelles et des églises ont été transférées aux communes sur les territoires desquelles elles sont implantées. Plus d'un siècle après ces lois, des bilans se sont imposés dans la société française, au regard notamment des rapports entretenus entre les collectivités locales et les cultes en présence.

Ainsi, par lettre du 20 octobre 2005, le ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire a sollicité de monsieur Jean-Pierre Machelon, professeur de droit public à l'université René Descartes-Paris V, une étude sur la place du principe de laïcité dans une France du XXI<sup>ème</sup> siècle à l'occasion du centenaire de la loi du 9 décembre 1905.

Le ministre s'interroge alors ainsi : « Je m'interroge tout particulièrement sur les modalités des relations entre les communes et les cultes, en ce qui concerne, d'une part, le régime de la construction et de l'aménagement des lieux de cultes et, d'autre part, la police spéciale des cimetières. L'articulation entre les associations cultuelles régies par la loi de 1905 et les associations dites culturelles régies par la loi de 1901 me semble également devoir faire l'objet d'un examen approfondi. Il en est de même du régime fiscal des cultes. »<sup>402</sup>.

Dès lors, on aurait pu envisager que le principe de neutralité impose une interdiction absolue aux collectivités territoriales de faire de leurs édifices publics « communs » un usage susceptible de manifester leur soutien ou leur rejet à l'égard d'un culte. Récemment d'ailleurs, le Tribunal administratif de Bordeaux nous semble avoir eu cette interprétation à l'occasion d'une situation qualifiée de « clocherlesque »<sup>403</sup> par la presse locale mais qui nous semble susceptible de se reproduire régulièrement sur l'ensemble du territoire français et qui est révélatrice des difficultés que peuvent régulièrement rencontrer les élus locaux.

En l'espèce, suite à l'effondrement partiel de son plafond, l'église de la commune de Saint-Laurent-Médoc, située en Gironde, était rendue ponctuellement inutilisable de sorte que le maire dut en interdire l'accès, privant ainsi les pompiers de la commune de la possibilité

---

<sup>399</sup> Question écrite n°20415, JO Q Sénat du 17 novembre 2005, p. 2948 et JO Q Sénat du 16 février 2006, p. 436.

<sup>400</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, JORF du 11 décembre 1905, p. 7205.

<sup>401</sup> Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice publique des cultes (JORF du 3 janvier 1907 page 34).

<sup>402</sup> Lettre du 20 octobre 2005 (souligné par nos soins).

<sup>403</sup> *Sud-Ouest, édition Gironde*, 18 novembre 2009 p.13, et 29 décembre 2009 p.13.

d'y organiser leur traditionnelle messe de la Sainte Barbe. Les pompiers sollicitèrent alors l'aide de la commune afin de trouver un endroit où organiser cette manifestation, et la collectivité pris la décision de mettre à leur disposition, pour la tenue de leur messe... la salle du conseil municipal située dans l'hôtel de ville. Saisi par l'un des administrés de la commune, le Tribunal administratif de Bordeaux a prononcé l'annulation de cette décision en considérant « que l'organisation d'une célébration religieuse dans la salle des délibérations du conseil municipal d'une commune est de nature à porter atteinte aux principes de laïcité et de neutralité qui s'imposent aux autorités administratives ; que ni la circonstance qu'en l'espèce la cérémonie religieuse était organisée en l'honneur des sapeurs-pompiers dont la Sainte-Barbe est une fête traditionnelle, ni le fait que, quelques jours auparavant, le maire de la commune de Saint-Laurent-Médoc avait dû interdire pour des raisons de sécurité l'accès à l'église paroissiale, sauraient justifier qu'il soit dérogé à ces principes, alors qu'au demeurant il n'est pas établi que la messe ne pouvait être célébrée ailleurs que dans la salle du conseil municipal, et notamment dans la chapelle de Benon située sur le territoire de la même commune ; que, par suite, en décidant d'autoriser la célébration de la messe de la Sainte-Barbe dans la salle des délibérations du conseil municipal, le maire de la commune de Saint-Laurent-Médoc, qui ne peut davantage utilement invoquer l'obligation qui incombe à la collectivité d'engager des dépenses nécessaires à l'entretien et la conservation des édifices culturels, a entaché sa décision d'excès de pouvoir »<sup>404</sup>.

Aucun appel n'a été interjeté contre cette décision qui nous semble pourtant discutable au regard des jurisprudences<sup>405</sup>, certes plus récentes, intervenu le 19 juillet 2011. Dans ces dernières, le Conseil a notamment précisé son interprétation de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905, et posé les conditions dans lesquelles s'impose aux collectivités territoriales le principe de neutralité religieuse selon qu'elles agissent dans les édifices publics culturels existants, les édifices publics culturels à construire ou enfin les édifices publics communs.

Le Conseil juge, en premier lieu, qu'une commune peut, dans le respect des principes de neutralité et d'égalité, permettre l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte si les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte<sup>406</sup>. Il précise qu'en revanche la mise à disposition pérenne et exclusive d'une salle polyvalente en vue de son utilisation par une association pour l'exercice d'un culte a pour effet de conférer à ce local le caractère d'édifice culturel et méconnaît donc les dispositions de la loi du 9 décembre 1905. Dans cette affaire, le conseil municipal de la commune de Montpellier avait décidé, par une délibération du 28 janvier 2002, de construire

---

<sup>404</sup> TA Bordeaux, 15 décembre 2009, *M. S.*, n°0800363.

<sup>405</sup> CE, 19 juillet 2011 [5 espèces] *Commune de Trélazé*, n°308544 ; *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M.P.*, n°308817 ; *Communauté urbaine du Mans – Le Mans métropole*, n°309161 ; *Commune de Montpellier*, n°313518 ; *Mme V.*, n°320796.

<sup>406</sup> CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n°313518.

une « salle polyvalente à caractère associatif » d'une surface totale de 1 010 m<sup>2</sup>, d'inscrire au budget un crédit correspondant au coût de l'opération (soit 1 068 000 euros) et d'autoriser le maire à présenter une demande de permis de construire ainsi qu'à signer les marchés publics nécessaires. Deux années plus tard, par une convention signée le 2 juillet 2004, cette salle polyvalente avait été mise, pour une période d'un an renouvelable, à la disposition de l'association des Franco-Marocains, pour qu'elle puisse être utilisée comme lieu de culte par cette association. A la requête de conseillers municipaux le tribunal administratif de Montpellier avait annulé la délibération du 28 janvier 2002 décidant de la création de la salle polyvalente par jugement du 30 juin 2006, au motif qu'elle décidait une dépense relative à l'exercice d'un culte, en méconnaissance de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905. Par un arrêt du 21 décembre 2007 la cour administrative d'appel de Marseille avait confirmé ce jugement. La commune de Montpellier contestait cet arrêt en cassation devant le Conseil d'Etat.

La question portait donc sur la détermination des conditions dans lesquelles une collectivité territoriale peut décider de mettre un local à la disposition d'une association pour l'exercice d'un culte, sans méconnaître les dispositions de la loi du 9 décembre 1905.

Le Conseil d'Etat, rappelle d'abord sa jurisprudence constante s'agissant de l'utilisation d'un local appartenant à une collectivité territoriale pour l'exercice d'un culte par une association. Les dispositions applicables sont celles de l'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales qui permettent à une commune d'autoriser cette utilisation dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, c'est à dire dans des conditions financières qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte. Le Conseil précise ensuite qu'une commune ne peut rejeter une demande d'utilisation d'un tel local au seul motif que cette demande lui est adressée par une association dans le but d'exercer un culte.

Dès lors nous pensons que la décision précitée du Tribunal administratif de Bordeaux jugeant illégale la décision de la commune de Saint-Laurent-Médoc mettant à la disposition ponctuelle et exceptionnelle la salle du conseil municipal pour l'organisation d'une manifestation culturelle et traditionnelle, au seul motif *que l'organisation d'une célébration religieuse dans la salle des délibérations du conseil municipal d'une commune est de nature à porter atteinte aux principes de laïcité et de neutralité qui s'imposent aux autorités administratives* sans rechercher si les conditions financière de cette mise à disposition constituaient une libéralité, est peut-être entachée d'une erreur de droit.

En conclusion, non seulement une collectivité territoriale peut accorder une autorisation d'utilisation de l'un de ces édifices « commun » à la demande d'une association culturelle, mais encore elle ne peut, sans entacher sa décision d'une illégalité, fonder son refus sur la seule circonstance que cette demande lui est adressée par une association dans le but

d'exercer un culte. En revanche les collectivités territoriales ne peuvent, sans méconnaître les dispositions de la loi du 9 décembre 1905, décider qu'un local dont elles sont propriétaires sera laissé à la disposition exclusive et pérenne d'une association pour l'exercice d'un culte, en faisant ainsi un édifice culturel.

## **B. La neutralité et les édifices publics culturels**

Les édifices culturels ne sont pas éternels : ni dans leur pierre, ni leur affectation culturelle. Parmi eux, les édifices chrétiens, et particulièrement les églises, constituent la catégorie la plus représentée en nombre sur le territoire français, pour des raisons historiques bien connu et sur lesquelles il ne nous appartient pas ici de revenir. Par la loi de séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905, la propriété des églises alors existantes et affectées à un culte, a été transférée aux communes sur les territoires desquelles elles étaient situées, tout en demeurant affectés à l'exercice de ce culte. Ces édifices communaux doivent être mis à disposition des fidèles et des ministres du culte, pour la pratique de leur religion<sup>407</sup>, par les communes propriétaires qui doivent en assurer leur pérennité.

La situation juridique de cette propriété communale n'est pas sans rappeler le démantèlement de la propriété privée organisé par le code civil, distinguant la nue propriété de l'usufruit. Dans le cas des édifices publics culturels, le commissaire du gouvernement Corneille évoque plus volontiers une propriété frappée d'une servitude d'usage<sup>408</sup>. Le respect du principe de neutralité par les communes dans la gestion de ces édifices n'est donc pas sans difficulté, notamment lorsqu'elles ont à agir sur les bâtiments de ces édifices, ou lorsqu'elles envisagent leur affectation ponctuelle à des manifestations étrangères au culte (1). Parallèlement, les communes ne doivent également pas porter d'atteinte aux prérogatives du culte affectataire, par une gestion inadéquate des lieux ou par une désaffectation irrégulière (2).

### **1. Neutralité et action publique**

La propriété communale des églises imposent la prise en charge de leurs travaux confortatifs par les communes. Le principe de neutralité leur interdit, en revanche, de financer des travaux dont seul le culte affectataire serait le bénéficiaire : ils constitueraient alors en effet une aide publique à un culte, en méconnaissance des dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905. La nuance est donc précise, mais l'application ténue. Par cinq décisions<sup>409</sup> en date du 19 juillet 2011, le Conseil d'Etat a précisé l'interprétation et les

---

<sup>407</sup> CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur c/ Lalanne et Brousse*, n° 45681.

<sup>408</sup> Conclusions M. Corneille, GAJA, 18<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 37 ; GADI, 2001, n° 39 ; TA Caen, 21 juillet 1959, *Commune de Condé-sur-Noireau*, Lebon 838 ; CE, 17 févr. 1932, *Commune de Barran*, Lebon 189, Note R. Capitant, D., 1933. 3. 49.

<sup>409</sup> CE, 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n°308544 ; CE, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*, n°308817 ; CE, 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans*

conditions d'application de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat<sup>410</sup>, s'agissant notamment de l'examen de légalité des décisions locales d'aménagement d'édifices culturels impliquant, d'une façon ou d'une autre, un culte.

Ces affaires portaient sur des situations et des opérations diverses et intéressantes des cultes différents, dans lesquelles des décisions de collectivités territoriales étaient contestées.

Dans les quatre premiers cas, les décisions contestées poursuivaient toutes un intérêt public local, et avaient des incidences sur un culte. Dans la cinquième affaire, se posait la question de l'application des dispositions législatives permettant à des collectivités territoriales de conclure un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice destiné à un culte : la loi, en ouvrant une telle faculté à ces collectivités, devait-elle être regardée comme dérogeant à la loi de 1905 ? Les décisions du Conseil rappellent que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905 prévoit que : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ; que son article 2 prévoit que : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1<sup>er</sup> janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. » ; qu'enfin ses articles 13 et 19 prévoient que les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, sont laissés gratuitement à la disposition des associations culturelles formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte et que celles-ci ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes qui peuvent toutefois leur allouer des sommes pour la réparation des édifices affectés au culte public. La loi autorise également que les personnes publiques propriétaires d'édifices du culte engagent les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation de ces derniers. Le Conseil juge ainsi que les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte, dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat, et accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation de ces édifices culturels. Il juge en revanche qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte.

Il s'en suit donc que si la loi du 9 décembre 1905 interdit en principe toute aide à l'exercice d'un culte, elle prévoit elle-même expressément des dérogations ou doit être articulée avec d'autres législations qui y dérogent ou y apportent des tempéraments. De même, si les collectivités territoriales peuvent prendre des décisions ou financer des projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels, elles ne peuvent le faire qu'à la condition

---

*Métropole*, n°309161 ; CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n°313518 ; CE, 19 juillet 2011, *Mme V.*, n°320796.

que ces décisions répondent à un intérêt public local, qu'elles respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qu'elles excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte.

Nous pensons donc que deux critères déterminent l'atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics: l'intérêt public local et l'aide directe et exclusive à un culte. Disons-le immédiatement, le critère de l'intérêt public local est déterminant : s'il existe, alors il « absorbe » l'éventuel caractère d'aide directe à un culte de l'action envisagée, comme le juge le Conseil dans sa décision précitées « Communauté urbaine du Mans – Le Mans métropole ». L'intérêt public local couvre d'un voile pudique l'aide que peut présenter l'action publique locale pour un culte, et nie toute atteinte aux principes de laïcité et de neutralité. De jurisprudence, l'intérêt public local s'entend largement et peut notamment avoir pour objet le maintien de l'ordre public dans ses composantes de sécurité, de salubrité et de tranquillité publique. Enfin le contrôle du juge de l'excès de pouvoir est limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

## 2. Neutralisation du caractère cultuel des édifices publics

Eu égard aux dispositions des lois de 1905 et de 1907, l'affectation des églises communales aux associations culturelles, formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte, relève d'un régime spécial qui écarte ces édifices des propriétés municipales dont les communes disposent librement<sup>411</sup>. Celles-ci ne peuvent notamment céder ni ces immeubles, ni leurs meubles<sup>412</sup>.

### a. La désaffectation

L'affectation culturelle n'est cependant pas éternelle et l'édifice peut intégrer le domaine immobilier « commun » des communes par la procédure de désaffectation dans les conditions prévues par les dispositions combinées du deuxième de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 des lois du 9 décembre 1905, de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 et de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 mars 1970.

Aux termes de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 : « Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par application des dispositions du titre 1. La cessation de cette jouissance et, s'il y a lieu, son transfert seront prononcés par décret, sauf recours en Conseil d'Etat statuant au contentieux (...) 2° Si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de 6 mois consécutifs. ». Aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907: « A défaut d'associations

---

<sup>411</sup> CE, 1<sup>er</sup> mars 1912, *Commune de Saint-Dézéry*, Lebon p. 299.

<sup>412</sup> CE, 17 février 1932, *Commune de Barran*, préc.

culturelles, les édifices affectés à l'exercice d'un culte (...) continueront, sauf désaffectation dans les cas prévu par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles pour la pratique de leur religion.» Enfin aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 mars 1970 : « Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, la désaffectation des édifices culturels communaux (...) est prononcée par arrêté préfectoral à la demande du conseil municipal, lorsque la personne physique ou morale ayant qualité pour représenter le culte affectataire aura donné par écrit son consentement à la désaffectation. ».

Cette procédure de désaffectation, qui a pour effet de libérer l'édifice culturel de son identité culturelle, connaît des conséquences lourdes pour le culte affectataire qui est ainsi définitivement dépossédé de son droit d'usage exclusif de l'Eglise. On comprend, dès lors, que les dispositions sus rappelées confient à l'Etat le soin de recevoir les accords de la commune et du culte affectataire, ce dernier devant le présenter par écrit, avant de prononcer une décision de désaffectation de l'édifice, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Si les contentieux juridictionnels intéressant les procédures de désaffectation ne semblent pas nombreux<sup>413</sup>, une affaire particulièrement singulière intéressant une église située sur la commune de Bordeaux mérite d'être examinée : l'affaire de l'église Saint-Eloi, sur laquelle une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête parlementaire a été enregistrée à la présidence de l'assemblée nationale le 21 juin 2010, sans qu'aucune suite ne soit connue à ce jour<sup>414</sup>.

Les faits parlent d'eux-mêmes : L'église Saint-Eloi est érigée sur la commune de Bordeaux depuis le XII<sup>ème</sup> siècle, et appartient à la commune depuis les lois de 1905 et 1907 précitées. Elle est, en outre, classée monument historique depuis 1921, et connaît une activité culturelle jusqu'en 1973, année de départ de son dernier curé alors reconnu par le culte catholique, affectataire des lieux. Laisse à l'abandon, l'édifice se dégrade de sorte qu'en 1981 le maire prend un arrêté interdisant son accès au public. En 1993 la commune y entrepose des archives après avoir préalablement obtenu, par écrit, l'accord de l'évêché.

En l'an 2000 une association culturelle *Eglise Saint-Eloi*, propose au préfet de Gironde et au maire de Bordeaux de prendre à sa charge des travaux de restauration de cette église en contrepartie d'une autorisation d'occupation des lieux à des fins culturelles. En mai 2001, le préfet indique à l'association, par courrier, qu'une décision de désaffectation de l'église est intervenue en 1981 et qu'il est donc possible d'affecter ce bâtiment à un usage autre que culturel, donc que le projet est réalisable. Six mois après, le 28 janvier 2002, le conseil municipal de Bordeaux autorise son maire à signer une convention d'occupation de cette église par l'association *Eglise Saint-Eloi*, pour une durée de 8 ans. La convention est signée le lendemain.

---

<sup>413</sup> BJCL n°4/05, observations p. 230.

<sup>414</sup> Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête relative à la dévolution de l'église Saint-Eloi à Bordeaux à des catholiques intégristes, treizième législature, n° 2639, 21 juin 2010.

Sur recours d'un conseiller municipal de la commune de Bordeaux, le Tribunal administratif est alors saisi d'une demande en annulation de la délibération du conseil municipal et de la décision du maire de signer cette convention, fondée sur la méconnaissance des dispositions de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 et de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 mars 1970, soutenant notamment que l'église n'avait jamais été désaffectée. Le Tribunal fait droit à la requête et prononce l'annulation des décisions permettant la mise à disposition de l'église Saint-Eloi à l'association culturelle du même nom, par jugement<sup>415</sup> du 20 décembre 1992. La Cour administrative d'appel de Bordeaux, saisie en appel par l'association *Eglise Saint-Eloi*, rejette la requête par arrêt<sup>416</sup> du 27 avril 2004, et confirme les annulations prononcées par le Tribunal. Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat rejette l'admission du pourvoi<sup>417</sup> par décision du 2 mars 2005. L'ensemble de ces décisions s'accordent ainsi sur un point précis de la procédure de désaffectation : celle-ci ne peut intervenir qu'après accord expresse et surtout écrit du culte affectataire. Elle ne peut pas se déduire, comme l'association *Eglise Saint-Eloi* le soutenait, du constat d'un abandon prolongé des lieux, en l'espèce une affection administrative depuis 1993. La désaffectation de fait donc n'existe pas, elle ne peut résulter que de la procédure résultant des dispositions précitées.

Par ailleurs, le juge écarte toute qualification en accord de désaffectation de l'autorisation écrite donné par l'évêché au maire de Bordeaux en 1993 et autorisant la commune à utiliser ponctuellement l'édifice à des fins administratives de stockage d'archives. La désaffectation doit donc également être expresse et non équivoque, elle ne se déduit pas de l'interprétation d'un autre accord concernant les lieux.

Reste que l'affaire se poursuit aujourd'hui et a (re)pris une envergure nationale par la demande de constitution d'une commission d'enquête parlementaire en juin 2010. Car depuis la lecture de la décision du Conseil d'Etat du 2 mars 2005, l'association *Eglise Saint-Eloi* demeure dans les lieux. Pourtant, et c'est ici l'originalité des faits, cette occupation pourraient être *devenue* légale... En effet, s'il ne nous semble faire aucun doute que l'association ne dispose que d'un titre particulièrement précaire d'occupation des lieux, il convient de souligner que l'association Eglise Saint-Eloi en masque une seconde, l'association de *l'institut du bon pasteur*, a vocation culturelle, regroupant les anciens partisans de monseigneur Lefèbvre, évêque fondateur de la Fraternité sacerdotale Saint-Pie-X.

Or, cette organisation catholique n'étant plus reconnue depuis 1988 par le culte catholique de Rome, seul culte catholique reconnu comme tel par la République française pour être désigné affectataire des édifices culturels catholiques, la Fraternité sacerdotale Saint-Pie-X n'avait plus de légitimité à exercer un culte dans cet édifice.

---

<sup>415</sup> TA Bordeaux, 20 décembre 2002, *M. Gilles Savary - M. Jean-Pierre Ricard*, n° 02700-022844.

<sup>416</sup> CAA Bordeaux, 27 avril 2004, *Association Eglise Saint-Eloi*, n° 03BX00370.

<sup>417</sup> CE, 2 mars 2005, *Association Eglise Saint-Eloi*, n° 269189.

C'était sans compter sur la création, par décret de la commission *Ecclesia Dei* de l'Eglise de Rome, de l'Institut du Bon-Pasteur, ayant pour effet de réintégrer les catholiques intégristes, désormais traditionalistes, dans le culte catholique officiel, de sorte que ces derniers auraient, peut-être, recouvré leur droit à affectation de l'église Saint-Eloi de Bordeaux...

#### b. Le trouble de jouissance

Eu égard aux dispositions des lois précitées de 1905 et 1907, l'action publique locale ne peut avoir pour objet ni pour effet de le culte affectataire dans son usage de l'édifice public. En droit privé, on évoquerait le droit de l'affectataire de disposer normalement de la chose, et sa garantie de n'être point troublé dans la jouissance des lieux. est ainsi jugé et reconnu le droit pour l'affectataire de régler l'usage<sup>418</sup> de l'édifice cultuel dont il grève ainsi la propriété communale d'une servitude<sup>419</sup>, sans que la commune puisse exiger de lui une obligation de caractère matériel, « telle qu'une obligation de sécurité qui tendrait à l'assimiler à l'exploitant d'un lieu ouvert au public ou à une collectivité publique administrant un bien du domaine public »<sup>420</sup>.

Il est également de jurisprudence que les communes doivent donc obtenir l'autorisation des cultes affectataires préalablement à l'organisation de visites du monument<sup>421</sup> y compris des parties non utilisées pour le culte. Cette obligation est désormais codifiée, depuis le 1er juillet 2006, à l'article L. 2124-31 du code général de la propriété des personnes publiques, qui dispose que : « Lorsque la visite de parties d'édifices affectés au culte, notamment de celles où sont exposés des objets mobiliers classés ou inscrits, justifie des modalités particulières d'organisation, leur accès est subordonné à l'accord de l'affectataire. Il en va de même en cas d'utilisation de ces édifices pour des activités compatibles avec l'affectation cultuelle. L'accord précise les conditions et les modalités de cet accès ou de cette utilisation [...] ».

Les communes doivent également s'entendre avec le culte affectataire préalablement à la mise en œuvre de travaux sur l'édifice, et particulièrement s'agissant de travaux ornementaux, ou de disposition des meubles, qui doivent recevoir l'accord expresse du culte affectataire, seul compétent pour en connaître<sup>422</sup>.

S'agissant de l'organisation de manifestation à l'intérieur des édifices cultuels, aucun contentieux n'est porté à notre connaissance. Ces situations d'occupation temporaire d'un édifice public cultuel non désaffecté, notamment à l'occasion d'un concert de musique

---

<sup>418</sup> CE, 20 juin 1913, *Abbé Arnaud et autres*, n° 46883, Lebon 725.

<sup>419</sup> CE, 17 févr. 1932, *Commune de Barran*, Lebon 189 ; Note R. Capitant, *D.*, 1933, 3. 49.

<sup>420</sup> Cass Civ 2<sup>ème</sup>, 19 juillet 1966

<sup>421</sup> CAA Marseille, 27 avril 2010, *Abbé de Vregille*.

<sup>422</sup> CAA Marseille, 22 novembre 2011, *Commune de Saint-Etienne-du-Gres*, n° 10MA00428.

classique, sont pourtant nombreuses<sup>423</sup>, mais ne semble pas avoir suscité de contentieux jusqu'alors. On peut imaginer que les communes, soucieuse de respect à l'égard des cultes affectataires, sollicitent convenablement ux-ci pour la réalisation de ces manifestations culturelles et que les affectataires n'y trouvent rien à redire afin de préserver de bonne relation avec le propriétaire des lieux, responsable de l'entretien de l'immeuble, de la crypte jusqu'au sommet du clocher !

### **C. La neutralité et les soutiens financiers**

Les collectivités territoriales sont fréquemment sollicitées de demandes de soutiens financiers. L'obligation de neutralité limite les réponses qu'elles peuvent faire à ces demandes selon la nature de celle-ci. Aux termes de l'article 2 de la loi déjà citée du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat : « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte ». Il est de jurisprudence qu'il résulte de ces dispositions que les collectivités publiques ne peuvent légalement accorder des subventions à des associations qui ont des activités culturelles.

Dès lors, la légalité des soutiens financiers que les collectivités territoriales envisagent d'apporter aux organismes ayant un rapport plus ou moins tenu avec un culte pose question. Si la jurisprudence semble particulièrement claire s'agissant des aides aux acteurs culturels (1), les règles applicables aux associations non culturelles mais ayant une activité culturelle semblent moins établies (2).

#### **1. La neutralité envers les acteurs culturels**

Les soutiens financiers aux associations culturelles sont interdits. Cela ressort des termes mêmes de l'article 2 précité de la loi du 9 décembre 1905 et est de jurisprudence constante. Encore faut-il que les collectivités territoriales identifient convenablement les associations ayant le caractère de culturel.

Pour être légalement qualifiée et reconnue comme culturelle, une association doit répondre au critère posées par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905, que le Conseil interprète comme imposant à ces associations d'avoir exclusivement pour objet « l'exercice d'un culte, c'est-à-dire la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques », et de ne mener que des activités en relation avec cet objet, « telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au

---

<sup>423</sup> A titre d'exemple, Festival international Symfonia en Périgord, du 27 août au 1<sup>er</sup> septembre 2012, concert dans l'abbaye de Chancelade le lundi 27 août, dans l'église de la Cité le jeudi 30 août.

culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte ». (CE, 4 mai 2012, *Fédération de la libre pensée*)<sup>424</sup>.

Dès lors, l'exercice d'un culte par une association ne suffit pas à la qualifier de cultuelle, encore faut-il qu'elle ait pour objet l'exercice de ce culte et que cet objet soit exclusif. Dans cette hypothèse, tout soutien financier d'une collectivité territoriale est proscrit.

## 2. La neutralité envers les activités cultuelles

Passée l'étape déterminante et irréfutable du caractère cultuel d'une association, la neutralité de l'action publique locale interdit encore aux collectivités territoriales tout soutien financier à toute personne dont l'activité a le caractère d'activité cultuelle. Il en va ainsi d'une association non cultuelle mais dont le but « de réunir ses membres pour la pratique en commun et l'étude de la religion hindoue ainsi que d'acquérir tous terrains, construire ou acquérir tous bâtiments, prendre à bail et location tous terrains et bâtiments nécessaires à l'exercice du culte hindou ; que seules sont admises au sein de l'association les personnes qui professent l'hindouisme ; qu'en cas de dissolution de l'association, il est prévu que les fonds recueillis par elle seront offerts en donation à d'autres temples hindous » (CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis*)<sup>425</sup>. Dans cette espèce le Conseil a notamment jugé que si l'association se consacre également à des activités de caractère social et culturel, elle ne peut néanmoins, du fait de ses activités cultuelles, recevoir de subventions publiques qui constitueraient des subventions à un culte interdites par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905.

Le critère permettant de déterminer l'éligibilité d'un acteur non cultuel à des aides locales ne semble pourtant pas pouvoir se limiter au caractère cultuel ou non cultuel de son activité « statutaire ». Le Conseil a ainsi admis la légalité des subventions de collectivités territoriales accordées pour la tenue d'une manifestation publique non cultuelle à une association non cultuelle dont les membres se réunissaient néanmoins en marge des activités associatives, et à l'occasion des celles-ci, pour prier. (CE, 4 mai 2012, *Fédération de la libre pensée*, préc.). Dans cette dernière espèce, le Conseil juge d'abord que l'association ne peut être regardée comme ayant des activités cultuelles, dès lors que, si ses membres décident de se réunir entre eux pour prier à l'occasion des activités associatives, la prière ne compte pas parmi ces activités associatives qui sont toutes sans lien avec le culte. Ensuite le Conseil rappelle que dans l'hypothèse d'une association dont les activités statutaires présentent un caractère cultuel, ce fait ne suffit pas à exclure tout soutien financier des collectivités publiques à celle-ci, dès lors que trois conditions seront réunies : d'une par le soutien financier est destiné au soutien d'une manifestation ou d'une activité non cultuelle, ensuite cette

---

<sup>424</sup> CE, 4 mai 2012, *Fédération de la libre pensée*, n° 336463, *AJCT*, 2012, p. 973 ; *JCP A* 2012, act. 326 ; *JCP A* 2012, com. 2233.

<sup>425</sup> CE, 9 oct. 1992, *Commune de Saint-Louis de la Réunion*, n° 94455, *Concl. F. Scanvic, AJDA*, 1992, p. 817.

manifestation ou cette activité présente un intérêt public local, et enfin, le soutien sera intégralement et exclusivement affecté au seul financement de cette manifestation ou activité.

Ainsi la Cour administrative d'appel de Bordeaux a-t-elle récemment jugé légal le refus de la Région Midi-Pyrénées de participer au financement des travaux d'étude d'une installation d'un chauffage collectif au bois et d'un chauffe-eau solaire dans les locaux privés d'une congrégation religieuse, contre l'avis de son rapporteur public. (CAA Bordeaux, 6 mars 2012, *Communauté des bénédictins de l'Abbaye Saint-benoît-d'en-Calat*)<sup>426</sup>.

## **Section 2.**

### **Une limitation par la conciliation des libertés locales et des lois**

Le principe de libre administration des collectivités territoriales s'impose à la loi en même temps que la loi doit garantir ce principe<sup>427</sup>. Ce rapport spécifique des lois de la République et du principe à valeur constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus conduit à distinguer deux natures d'influence des lois.

D'une part, il y a lieu de constater que le pouvoir du législateur aboutit à l'élaboration de lois constitutives de contrôles sur l'identité et les organes des collectivités territoriales (§1). D'autre part, les lois dites de normalisation constituent aujourd'hui des contraintes telles sur les actions des collectivités territoriales qu'elles aboutissent à la création d'une nouvelle forme de contrôle, indirect, sur les libertés locales (§2).

#### **§1. Les lois portant contrôle de l'identité et de l'organisation des collectivités territoriales**

Si la Constitution prévoit et garantit l'existence de trois niveaux de collectivités territoriales, les communes, les départements et les régions, précisant que toutes s'administrent librement par des conseils d'élus, c'est également à la loi qu'il revient le soin de définir les modalités de leur existence et de leur fonctionnement.

Par ces dispositions, la Constitution traduit (et trahie ?) un contrôle de l'Etat sur les éléments constitutifs des collectivités territoriales (A) et sur leurs modes d'organisation (B).

#### **A. Les contrôles sur les éléments constitutifs des collectivités territoriales**

L'identité des collectivités territoriales peut se définir par un ensemble d'éléments, dont un nom, un territoire, une population et le nom donné à leurs habitants. Le contrôle de

---

<sup>426</sup> CAA Bordeaux, 6 mars 2012, *Communauté des bénédictins de l'Abbaye Saint-Benoît-d'en-Calcat*, n°11BX01599 ; Concl. M. Bentolila, rapporteur public, *JCP A*, 2012, n°2232.

<sup>427</sup> *GADD*, Dalloz, 2001, obs. sous Cons. Const. n° 83-168 DC, 20 janvier 1984, *Fonction publique territoriale*, p. 3.

l'Etat sur les collectivités territoriales trouve une place de choix s'agissant de la gestion de ces éléments, et notamment s'agissant des noms des collectivités (1) et de leurs territoires (2).

### 1. Le contrôle et le nom des collectivités territoriales

Chaque collectivité territoriale porte un nom. S'agissant des communes, il leur a été attribué soit par un arrêté du 9 fructidor an IX modifié par une ordonnance royale du 8 juillet 1814, soit lors de leur création si elle est intervenue postérieurement à cette dernière ordonnance<sup>428</sup>. S'agissant des départements, leurs noms sont pour la plupart d'entre eux issus de l'assemblée constituante de 1790. Enfin, les noms des régions ont été créés par la loi du 2 mars 1982 les instituant comme collectivités territoriales, par une reprise des noms précédemment donnés aux établissements publics régionaux<sup>429</sup> créés par la loi du 5 juillet 1972. Avant 1972 le nom des régions pouvaient être modifiés par décret (D. n° 70-18, 9 janv. 1970, modifiant le décret n° 60-516 et portant création de la région de Corse).

Les noms des collectivités territoriales résultent donc de décisions étatiques. La modification de ceux-ci reste toujours sous le contrôle (ou la tutelle ?) d'organes étatiques qui diffèrent selon qu'il s'agit des noms des communes et des départements (a) ou des régions (b).

#### a. Les contrôles sur les noms des communes et des départements

Les dispositions de l'article L. 2111-1 du code général des collectivités territoriales, et celle de l'article L. 3111-1 du même code prévoient que les noms des communes et des départements ne peuvent être modifiés que par le gouvernement, par décret en Conseil d'Etat, et sur demande de la collectivité intéressée<sup>430</sup>.

Leurs assemblées délibérantes sont invitées à statuer par délibération motivée afin d'adresser une demande de changement de nom au gouvernement. La décision de ce dernier, prise par décret en Conseil d'Etat, peut être contestée devant le Conseil d'Etat dans sa formation contentieuse, compétent en premier et dernier ressort. Son contrôle se limite à l'erreur manifeste d'appréciation, depuis la décision « Commune de Pomerol »<sup>431</sup> de 1988 qui nous renvoie (agréablement) sur les terres aquitaines.

---

<sup>428</sup> GADD, Dalloz, 2001, p. 52.

<sup>429</sup> Art. L. 4111-1 CGCT, issu de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972, modifiée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 82-213, dispose : « Les régions sont des collectivités territoriales. Elles sont créées dans les limites territoriales précédemment reconnues aux établissements publics régionaux ».

<sup>430</sup> Art. L. 2111-1 CGCT : « Le changement de nom d'une commune est décidé par décret en Conseil d'Etat, sur demande du conseil municipal et après consultation du conseil général. Toutefois, les changements de noms qui sont la conséquence d'une modification des limites territoriales des communes sont prononcés par les autorités compétentes pour prendre les décisions de modification. » ; Article L. 3111-1 CGCT : « Le changement de nom d'un département est décidé par décret en Conseil d'Etat sur la demande du conseil général. ».

<sup>431</sup> CE, 20 janvier 1988, *Commune de Pomerol*, n° 62900, Rec. 16, GADD n° 8 ; Rec. CE 1988, p. 16 ; Note M. Belanger, LPA 17 mars 1989 ; Concl. Massot, RD publ., 1988, p. 1137.

Hormis la collectivité demanderesse, tout habitant du territoire de la collectivité a intérêt à agir pour contester la décision du gouvernement<sup>432</sup>.

#### b. Les contrôles et le nom des régions

Les dispositions de l'article L. 4121-1 du code général des collectivités territoriales prévoient que les noms des régions ne peuvent être modifiés que par la loi, après consultation du conseil régional et des conseils généraux intéressés<sup>433</sup>. C'est ainsi que la délibération de la commission permanente d'un conseil régional ajoutant un sous-titre au nom de cette région est entachée d'inexistence (TA Montpellier, 5e ch., 8 janv. 2008 « *Association Trait d'Union Languedoc-Roussillon et Becque* »)<sup>434</sup>. Soulignons que contrairement aux procédures de modification des noms des communes et des départements, il n'existe aucun contrôle citoyen pour les habitants de la région de s'opposer à l'adoption de cette loi.

#### c. Le contrôle défaillant de l'usage du nom ?

Si l'article L. 711-4 h) du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment... au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale », le nom d'une collectivité territoriale ne semble cependant pas considéré comme un élément de son patrimoine dont elle pourrait disposer ou réserver l'usage au titre des marques commerciales<sup>435</sup>.

Or, face au développement des sites internet usant, et peut-être abusant, des noms de collectivités territoriales, nous relevons qu'une proposition de loi<sup>436</sup> tendant à les protéger, au moins sur Internet, a été déposée au Sénat le 12 mai 2004 par le sénateur Philippe Arnaud. Cette proposition « tendant à protéger le nom des collectivités territoriales et des fonctions électives sur internet » a été adoptée avec modification par le Sénat et déposée le 22 juin 2004 au bureau de l'assemblée nationale puis renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

Face à ce faible contrôle des collectivités sur leurs propres noms, seule leur protection industrielle paraît possible mais seulement dans les hypothèses où le nom coïncide avec celui de produits commerciaux. Tel est particulièrement le cas en terres aquitaines, notamment en raison des nombreux vignobles dont les produits protègent indirectement le nom de nombreuses communes comme Bordeaux, Bergerac, Cahors, Pomerol, Saint-Emilion, Margaux, Sauternes, Barsac... Toutefois l'actualité du mois d'avril 2014 démontre la limite,

---

<sup>432</sup> CE, 27 mai 1896, *Binot de Villiers* ; *Rec. CE* 1896, p. 291.

<sup>433</sup> Art. 4121-1 CGCT : « Le nom d'une région est modifié par la loi après consultation du conseil régional et des conseils généraux intéressés. La modification du nom d'une région peut être demandée par le conseil régional et les conseils généraux intéressés. »

<sup>434</sup> TA Montpellier, 5<sup>ème</sup> chambre, 8 janvier 2008, *Association Trait d'union Languedoc-Roussillon et becque*, n° 050643 et n° 050646; *Concl. P de Monte, AJDA*, 2008, p. 753.

<sup>435</sup> *JOAN* du 28 février 2000, p. 1324.

<sup>436</sup> Proposition de loi visant à protéger le nom des communes et des collectivités territoriales sur Internet, n° 309, 2003-2004, enregistrée à la présidence du Sénat le 12 mai 2004.

et donc la faiblesse criante, du contrôle-maîtrise des collectivités territoriales sur leurs noms. En l'espèce, la commune de Laguiole<sup>437</sup> interjetait appel d'un jugement la déboutant de sa demande de faire cesser l'usage de son nom par des sociétés ayant déposé diverses marques l'utilisant. Or, la Cour d'appel de Paris confirme partiellement l'analyse des premiers juges et déboute la commune de Laguiole de sa demande tendant à faire notamment constater l'utilisation illégitime de son identité.

## 2. Le contrôle du territoire des collectivités territoriales

Les territoires des collectivités territoriales constituent les circonscriptions électorales sur lesquels sont organisés les désignations de leurs conseils élus, ainsi que les zones géographiques sur lesquelles elles exercent leurs compétences. La délimitation de ces territoires constitue donc, également et potentiellement, un moyen d'influencer la sensibilité politique du corps électoral, donc d'exercer un contrôle indirecte sur la démocratie locale. La détermination de ces territoires est pourtant une nécessité afin de garantir la zone de compétence de la collectivité.

Il convient de souligner que la maîtrise de détermination de ces limites revient aux autorités étatiques. La déclaration de politique générale du Premier ministre Manuel Valls, en avril 2014, illustre, à certain égards, ce contrôle de l'Etat sur la détermination des limites territoriales des circonscriptions électives et des compétences locales. Posant tout d'abord le principe que la France est prête à des réformes, et notamment à celle du « millefeuille territorial », le Premier ministre fait valoir que :

« Nos régions doivent disposer d'une taille critique. Ainsi elles auront tous les leviers, toutes les compétences, pour accompagner la croissance des entreprises et encourager les initiatives locales. Je propose de réduire de moitié le nombre de régions dans l'hexagone. .../... Sur la méthode, il s'agit de faire confiance à l'intelligence des élus. Les régions pourront donc proposer de fusionner par délibérations concordantes. En l'absence de propositions, après les élections départementales et régionales de mars 2015, le gouvernement proposera par la loi une nouvelle carte des régions. Elle sera établie pour le 1er janvier 2017. .../...Une nouvelle carte intercommunale, fondée sur les bassins de vie entrera en vigueur au 1er janvier 2018. .../...Mon troisième objectif, c'est la clarification des compétences. C'est pourquoi je proposerai la suppression de la clause de compétence générale. Ainsi, les compétences des régions et des départements seront spécifiques et exclusives. .../...Enfin, mon dernier objectif est d'engager le débat sur l'avenir des conseils départementaux. Je vous propose leur suppression à l'horizon 2021. .../...Il nous faudra notamment répondre au sentiment d'abandon qui existe dans nos départements et territoires ruraux. Ce changement

---

<sup>437</sup> CA Paris, 4 avril 2014, Commune de Laguiole, n° 12/20559

donnera lieu à un profond débat dans le pays qui associera les élus et les citoyens. Mais il est désormais temps de passer des intentions aux actes. »<sup>438</sup>.

Les réformes territoriales actuellement en cours, débuté par le gouvernement Ayrault et voulu par le président François Hollande présentent des applications instructives du contrôle qu'exerce l'Etat sur la délimitation des collectivités territoriales des communes et départements (a), ainsi que des régions (b).

#### a. Le contrôle des territoires des communes et des départements

S'agissant des territoires des communes, ils se sont historiquement définis par conséquence de l'organisation d'un groupement naturel d'habitants, à l'origine sous forme d'une paroisse. Selon l'adage « l'Etat la trouve et ne la crée pas »<sup>439</sup>, le législateur n'a donc eu qu'à entériner les limites territoriales de ces collectivités de fait, qui trouvent leur racines dans l'ancien régime d'avant 1789, par une loi<sup>440</sup> du 14 décembre 1789. Après avoir connu une période où le contrôle de l'Etat tenta d'imposer d'autorité la fusion de petites et très petites communes, dans les années soixante-dix, puis par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités des collectivités locales, portant création des dispositions des articles L. 2113-2 et L. 2113-3 du code général des collectivités territoriales relatives aux fusions et scissions des communes, c'est la réforme territoriale introduite par la loi<sup>441</sup> 16 décembre 2010 qui a fait succéder à la notion de fusion de communes, celle de création de communes nouvelles<sup>442</sup> codifiée à l'article L. 2113-1 du même code<sup>443</sup>.

---

<sup>438</sup> *Discours de politique générale*, E. Valls, JORF AN, 8 avril 2014.

<sup>439</sup> Citation attribuée à P.-P. Royer-Collard.

<sup>440</sup> *GADD*, Dalloz, 2001, obs. p. 66.

<sup>441</sup> Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n°0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

<sup>442</sup> Dossier spécial *AJDA*, 2011, p. 74 s.

<sup>443</sup> L. 2113-1 CGCT : « La commune nouvelle est soumise aux règles applicables aux communes, sous réserve des dispositions du présent chapitre et des autres dispositions législatives qui lui sont propres. » ; L. 2113-2 CGCT : « Une commune nouvelle peut être créée en lieu et place de communes contiguës : 1° Soit à la demande de tous les conseils municipaux ; 2° Soit à la demande des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes membres d'un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, représentant plus des deux tiers de la population totale de celles-ci ; 3° Soit à la demande de l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, en vue de la création d'une commune nouvelle en lieu et place de toutes ses communes membres ; 4° Soit à l'initiative du représentant de l'Etat dans le département. Dans le cas mentionné au 3°, la création est subordonnée à l'accord des conseils municipaux des communes concernées dans les conditions de majorité mentionnées au 2°. A compter de la notification de la délibération de l'organe délibérant de l'établissement public au maire de chacune des communes membres, le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer. A défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable. Dans le cas visé au 4°, la création est subordonnée à l'accord des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées, représentant plus des deux tiers de la population totale de celles-ci. A compter de la notification de l'arrêté de périmètre, chaque conseil municipal dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer. A défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable. » ; L. 2113-3 CGCT : « Lorsque la demande ne fait pas l'objet de délibérations concordantes des conseils municipaux de toutes les communes concernées mais est formée dans les conditions de majorité prévues à l'article L. 2113-2, les personnes inscrites sur les listes électorales municipales sont consultées sur l'opportunité de la création de la commune nouvelle. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités de ces consultations. Les dépenses sont à la charge de l'Etat. La création ne peut être décidée par arrêté

La loi de réforme territoriale élargit les personnes à l'initiative desquelles la création peut s'engager, et confie ce contrôle à la fois aux conseils municipaux, aux organes de l'EPCI mais aussi au représentant de l'État dans le département. Les contrôles sont donc mutuels entre l'Etat et les collectivités territoriales elles-mêmes.

Le contrôle exercé sur les limites des communes peut avoir deux objets différents depuis l'intervention de la loi du 10 juillet 1837 qui distingue une procédure de délimitation du territoire de celle de modification du territoire<sup>444</sup>. Les limites territoriales des départements résultent d'une création des révolutionnaires les fixant par la loi des 26 février et 4 mars 1790, dans un tableau annexé à cette loi. Il est de coutume de considérer qu'ils se fondèrent sur le critère que, quelque soit l'endroit où une personne se trouvait dans un département, elle devait pouvoir gagner la préfecture de celui-ci en une journée à cheval, au plus. Au début du XXème siècle le Tribunal des conflits a eu à déterminer la compétence exclusive du juge administratif pour connaître des contestations relatives aux délimitations territoriales d'un département (TC, 10 février 1904, *Blein*)<sup>445</sup>.

S'agissant des départements, les dispositions de l'article L. 3112-1 du code général des collectivités territoriales prévoient deux procédures de modification de leurs limites territoriales<sup>446</sup>. Le législateur peut procéder à la modification, après consultation des conseils généraux intéressés, et le Conseil d'Etat entendu. Si plusieurs conseils généraux sont d'accord sur des modifications intéressant leurs territoires respectifs, ils peuvent en saisirent le ministre de l'intérieur sur le rapport duquel les modifications sont décidées par décret en Conseil d'Etat.

#### b. Les régions

Jusqu'en 1972 les limites territoriales des régions pouvaient être modifiées par décret<sup>447</sup>. Désormais les dispositions de l'article L. 4122-1 du code général des collectivités

---

du représentant de l'Etat dans le département où se situe la commune nouvelle que si la participation au scrutin est supérieure à la moitié des électeurs inscrits et que le projet recueille, dans chacune des communes concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits. Tout électeur participant à la consultation, toute commune concernée ainsi que le représentant de l'Etat dans le département ont le droit de contester la régularité des opérations devant le tribunal administratif. Les recours ont un effet suspensif. ».

<sup>444</sup> CE sect., 17 juin 1938, *Ville de Royan*, Rec. 545 et CE, 3 décembre 1993, *commune de Fauillet*, Rec. 337 ; *GADD*, Dalloz, 2001, n° 10 ; *DA*, 1994, n°23 ; Obs. Rouault, *JCP G. IV*, 1994 p.449.

<sup>445</sup> TC, 10 février 1904, *Blein*, Rec. CE 1904, p. 97 ; *DP*, 1905, 3, p. 62.

<sup>446</sup> Art. L. 3112-1 CGCT : « Les limites territoriales des départements sont modifiées par la loi après consultation des conseils généraux intéressés, le Conseil d'Etat entendu. Toutefois, lorsque les conseils généraux sont d'accord sur les modifications envisagées, celles-ci sont décidées par décret en Conseil d'Etat. ».

<sup>447</sup> V. par exemple décret n° 70-18 du 9 janv. 1970, modifiant le décret n° 60-516, et portant création de la région de Corse.

territoriales prévoient que les limites territoriales d'une région ne peuvent être modifiées que par la loi et après consultation du conseil régional et des conseils généraux intéressés<sup>448</sup>.

Ces dispositions sont toutefois destinées à évoluer très prochainement en raison de l'adoption de la loi du 17 mai 2013, relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral<sup>449</sup>. Mais surtout, les limites territoriales des régions font actuellement l'objet de débats nourris après la présentation d'un projet de loi réduisant leur nombre à 13, donc aboutissant mécaniquement à la disparition, par fusion, de plusieurs de ces collectivités territoriales. Au bénéfice d'une nouvelle alternance politique du Sénat, suite aux élections du 28 septembre 2014, le découpage adopté par le Sénat pourrait bien être modifié. La discussion de l'existence des 22 régions métropolitaines est donc bien engagée, sous le contrôle du gouvernement et du parlement.

Il paraît donc difficilement contestable que l'Etat dispose d'un pouvoir sur l'existence et la délimitation des régions françaises qu'il convient de qualifier, à minima, de tutelle.

## **B. Les contrôles sur les modes d'organisation**

### 1. Le contrôle électoral par la loi

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe également les règles concernant : – le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales (...) ». Il résulte clairement de ces dispositions la soumission à la loi des collectivités territoriales dans la constitution de leurs organes locaux. Par sa jurisprudence *Commune de Longjumeau c/ Wiltzer*, du 2 avril 1993, le Conseil d'Etat a affirmé ce monopole du législateur, en vertu des articles 34 et 72 de la Constitution, pour « fixer les règles concernant le régime électoral des assemblées locales » et pour « prévoir les conditions dans lesquelles s'administrent librement les collectivités territoriales »<sup>450</sup>.

Ainsi sont illégales les décisions par lesquelles un maire organise l'élection par des « personnes majeures de nationalité étrangère justifiant d'une attache avec la commune » et y habitant, de trois « *conseillers municipaux associés* » devant siéger au sein du conseil

---

<sup>448</sup> L. 4122-1 CGCT : « Les limites territoriales des régions sont modifiées par la loi après consultation des conseils régionaux et des conseils généraux intéressés. La modification des limites territoriales des régions peut être demandée par les conseils régionaux et les conseils généraux intéressés. Toutefois, lorsqu'un décret en Conseil d'Etat modifie les limites territoriales de départements limitrophes n'appartenant pas à la même région, et qu'un avis favorable a été émis par les conseils généraux et par les conseils régionaux, ce décret entraîne la modification des limites de la région. ».

<sup>449</sup> Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral ; JORF n°0114 du 18 mai 2013, p. 8242.

<sup>450</sup> CE, 2 avril 1993, *Commune de Longjumeau c/ Wiltzer*, Rec. 91, DA, 1993, n° 267 et 157, obs. H.T. ; Obs. Rouault, *JCP éd. G. IV*, 1993, p. 1466 ; Note Julien-Lafférière, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 1993, p. 591.

municipal et participer aux débats en y disposant d'une voix consultative (CE, 2 avril 1993, «Commune de Longjumeau c/ Wiltzer », préc)<sup>451</sup>. Indépendamment d'une motivation compréhensible de parfaire une démocratie locale, à cet égard régulièrement critiquée<sup>452</sup>, un maire ne peut donc légalement modifier la composition d'un conseil municipal.

En revanche, si les lois limitent les pouvoirs locaux dans la composition des conseils élus et dans le mode de désignation de leurs membres, elles ne les privent toutefois pas de tout pouvoir d'appréciation s'agissant notamment de l'opportunité de désigner de nouveaux délégués municipaux au sein d'organismes extérieurs. Ainsi, le Conseil juge qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2121-33 du code général des collectivités territoriales<sup>453</sup> que « *le conseil municipal dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider de procéder, sous le contrôle du juge de l'élection, à de nouvelles désignations de ses délégués dans un organisme extérieur* ». Dès lors, l'évolution des équilibres politiques au sein d'un conseil municipal constitue une motivation pouvant légalement justifier une nouvelle désignation des représentants de la commune au sein d'organisme extérieur sur le fondement des dispositions précitées (CE, 17 décembre 2010, « M. Maroix et autres »<sup>454</sup>)

Notons qu'un récent contentieux nous semble révélateur d'une limite perfectible du contentieux électoral : A l'occasion d'une élection municipale complémentaire dans une commune de moins de 2 500 habitants, le maire de la commune de Fargues-Saint-Hilaire, en Gironde, proclama l'élection de trois candidats, sur les cinq sièges vacants, ayant tous trois obtenu une majorité absolue des suffrages exprimés. Aucun n'avait en revanche obtenu un nombre de suffrages au moins égal au quart des électeurs inscrits dans la commune comme l'imposent les dispositions de l'article L. 253 du code électoral, applicables dans les communes de moins de 3 500 habitants. En pareil cas, commune et préfecture ne disposent d'aucun moyen juridique permettant d'éviter le recours au contentieux juridictionnel, et ne sont pas fondés à saisir le juge des référés d'une demande en suspension des « effets de la proclamation des résultats des opérations électorales du premier tour de scrutin qui se sont déroulées le 25 septembre 2011 à Fargues Saint Hilaire en vue de procéder à l'élection de conseillers municipaux », afin d'éviter l'organisation d'un second tour juridiquement inutile, financièrement couteux, et renvoyant une image de la démocratie locale peu flatteuse<sup>455</sup>.

---

<sup>451</sup> CE, 2 avril 1993, *Commune de Longjumeau c/ Wiltzer*, Rec. 91 ; Obs. H.T., DA, 1993, n° 267 et 157; Obs. Rouault, *JCP éd. G. IV*, 1993, p. 1466; Note Julien-Lafférière, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 1993, p. 591.

<sup>452</sup> Sur le droit de vote des étrangers aux élections municipales, voir seconde partie titre I, chapitre 1

<sup>453</sup> Art. L. 2121-33 CGCT : « Le conseil municipal procède à la désignation de ses membres ou de délégués pour siéger au sein d'organismes extérieurs dans les cas et conditions prévus par les dispositions du présent code et des textes régissant ces organismes. La fixation par les dispositions précitées de la durée des fonctions assignées à ces membres ou délégués ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être procédé à tout moment, et pour le reste de cette durée, à leur remplacement par une nouvelle désignation opérée dans les mêmes formes. »

<sup>454</sup> CE, 17 décembre 2010, *M. Maroix et autres*, n°339077.

<sup>455</sup> Voir mon article, *AJCT*, 2012, p.

Les lois organisent également les compétences respectives des organes locaux, et la régularité des délégations de signature des chefs d'exécutif fait l'objet d'un contrôle attentif des services de l'Etat et du juge. Ainsi, si l'article L. 2122-23 du CGCT prévoit que le maire peut donner délégation de signature aux adjoints et aux membres du conseil municipal, il ne peut, en revanche, donner pareille délégation à son directeur général des services que si la délibération préalable du conseil municipal autorise explicitement le maire à cette possibilité et que le bénéficiaire de la délégation entre dans la catégorie des personnes susceptibles d'en bénéficier, la encore prévues par la loi et codifié à l'article L. 2122-19 du CGCT. Tel est le sens d'un arrêt<sup>456</sup> de la Cour administrative d'appel de Nancy du 7 août 2003, récemment rappelé dans une réponse du ministre de l'intérieur<sup>457</sup>.

C'est par cette prérogative que le législateur a, sur le fondement de la loi du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales, créé un nouvel élu local: le conseiller territorial, doté des prérogatives jusqu'alors partagées entre les conseillers généraux et les conseillers régionaux. Objet d'un nombre considérable de critiques, que les initiateurs de cette réforme ne semblent pas avoir pu utilement contredire, le discours de déclaration de politique générale du Premier ministre Jean-Marc Ayrault ne laissait pas beaucoup d'espoir dans le maintien de ce nouveau mandat : « Je sais que le chantier de la décentralisation est immense. La loi instituant le conseiller territorial sera abrogée et le mode d'élection des conseillers généraux sera modifié pour permettre une meilleure représentativité des assemblées départementales.»<sup>458</sup>. Ce que la loi a fait, seule la loi peut le défaire... mais elle peut le défaire. Ainsi, et avant même l'apparition dans les faits du nouveau conseiller territorial, les réformes territoriales des gouvernements Ayrault et Valls aboutissent à l'abrogée de ce nouveau concept de l'élu local qui nous semblait pourtant bien être une très grande avancée, tant dans la progression de l'allègement du millefeuille territorial que dans la lutte contre le cumul des mandats. L'un des projets de la nouvelle majorité tendant à faire siéger les élus régionaux au sein des assemblées départementales témoigne singulièrement du progrès que représentait véritablement la création du conseiller territorial présentait<sup>459</sup>.

Nous observons d'ailleurs que le projet de loi relative à l'abrogation du conseiller territorial<sup>460</sup>, déposé à la présidence du Sénat le 21 septembre 2011, constitue un symbole du combat que mènent des parlementaires, dont à l'époque 75,86% également élus locaux<sup>461</sup>,

---

<sup>456</sup> CAA Nancy, 7 août 2003, n° 98NC01059.

<sup>457</sup> Rép. min. n° 10021, *JO Sénat*, 2 sept. 2010, p. 2274.

<sup>458</sup> Déclaration de politique générale du Premier ministre Jean-Marc Ayrault devant l'assemblée nationale, 3 juillet 2012 (souligné par nos soins).

<sup>459</sup> J.-B. Forray, « Décentralisation, vers le retour du conseiller territorial ? », *Gazette des communes*, 14 mai 2014.

<sup>460</sup> Proposition de loi n° 800 [2010-2011] relative à l'abrogation du conseiller territorial, présentée par Mme N.-B. Cohen-Seat et autres ; J. Benetti, « Premier bilan de l'activité du Sénat depuis l'alternance du 25 septembre 2011 : atonie du contrôle et activisme législatif », *Constitution*, 2012, p. 38.

<sup>461</sup> Observatoire de la vie politique et parlementaire, *Le Monde*, 2 juillet 2013.

prônant le principe de « redonner le pouvoir aux élus »<sup>462</sup> sans pour autant pouvoir justifier d'une légitimité supérieure à celle du peuple dont il ne semble pas que le pouvoir étatique ait l'intention de s'enquérir de son opinion sur ce point. Même s'il paraît difficile d'identifier et d'estimer les conséquences d'un tel revers législatif sur l'opinion publique, nous pensons toutefois qu'il porte inévitablement atteinte à l'image de la politique de la décentralisation, et, in fine, à la légitimité des scrutins locaux.

Or, nous sommes convaincus que la volonté des parlementaires de maintenir trois niveaux d'élus locaux distincts (conseillers municipaux, conseillers généraux – désormais départementaux-, et conseillers régionaux), relait une volonté des élus locaux. Ces derniers ont en effet été les premiers à s'insurger contre la création du conseiller territorial, faisant valoir plusieurs arguments.

Tout d'abord le risque d'une mise sous tutelle d'une assemblée sur l'autre au détriment du département qui finirait par disparaître. Cet argument de tutelle, qui résulterait du fait que le membre d'une assemblée siègerait aussi dans une autre assemblée irait plutôt dans le sens du concept de non cumul des mandats pourtant fortement combattu par les parlementaires, et en premier lieu par les sénateurs dont nous venons de rappeler que plus de 75% d'entre eux exerce un mandat local. Doit-on pour autant en déduire que ces parlementaires exercent un pouvoir de tutelle dans les assemblées locales dans lesquels ils siègent ? Nous ne le pensons pas, mais nous prétendons que leur cumul constitue une influence très néfaste au bon fonctionnement de la démocratie dans les deux assemblées où ils siègent. Enfin envisager la disparition du département alors que la création du conseiller territorial ne prévoit ni le transfère des compétences des conseils généraux à d'autres administrations (qu'il faudrait alors définir), ni celui des quelques dizaines de milliers d'agents territoriaux vers ces nouvelles administrations, relève d'une imagination particulièrement féconde mais particulièrement infondée.

Ensuite, la crainte d'une tutelle des régions sur les départements nous semble pouvoir être écartée pour deux raisons : tout d'abord les compétences obligatoires de chacune de ces collectivités réduisent leurs marges de manœuvre, et limite donc le pouvoir des régions à exiger des départements d'agir dans un sens déterminé : les élus régionaux ne délibèrent pas nécessairement sur les mêmes affaires publiques, sauf à évoquer les cas entrant dans un champ d'application de la compétence générale -nous y reviendrons-. Ensuite, les assemblées régionales ne seraient pas la copie conforme de l'une des assemblées départementales des départements composant la région, mais seront l'aggrégation de ces élus départementaux. Il est donc difficilement imaginable qu'une majorité de départements *conspire* afin de placer sous leur tutelle, par leur délibération commune, l'un des départements de la région... Au

---

<sup>462</sup> Proposition de loi portant diverses dispositions relatives à l'intercommunalité, présentée par M. J.-P. Sueur, déposée le 19 septembre 2011.

surplus, si une telle conspiration était envisageable, rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse déjà, en l'état actuel des choses, se réaliser.

Enfin certains élus ont émis l'idée qu'imposer à un même élu de siéger dans les assemblées délibérantes de deux collectivités territoriales aux compétences différentes allait à l'encontre du bon sens... Un même homme ne pouvait donc avoir la capacité de délibérer sérieusement s'il devait connaître des compétences et des modes de fonctionnement de deux assemblées locales distinctes. Cet argument paraît peu sérieux au regard du conséquent nombre d'élus locaux cumulant aujourd'hui deux mandats, et qui, hier, en cumulaient d'avantage.

## 2. Le contrôle électoral par le juge

La loi organise les modalités de désignation des représentants d'une collectivité territoriale au sein des organes distincts de son assemblée locale. Cet encadrement légal, et son contentieux, conduisent à conclure à une limitation forte de la liberté des collectivités dans ces opérations.

Il convient pourtant de signaler une absence d'unité dans la nature du contentieux relatif aux litiges pouvant naître de ces désignations, susceptible de créer un regrettable frein dans la saisine du juge par les intéressés ou, pire, d'induire ce requérant en erreur et lui faire commettre d'irréparables erreurs de procédures le privant finalement d'un examen, au fond de sa demande.

En effet, si la loi prévoit parfois expressément la nature électoral du contentieux (a), c'est au Conseil qu'il est finalement revenu le soin de clarifier la nature de ces contentieux dans le silence de la loi (b).

### a. La nature légalement établie de certains contentieux de désignation

La nature électoral des contentieux relatifs à la désignation, par les collectivités territoriales, de leur représentant au sein d'organes extérieurs à leur assemblée d'élus peut résulter de la loi. Il en va notamment ainsi s'agissant des élections aux commissions sur les fusions et regroupements de communes, institués par l'article 2 de la loi du 16 juillet 1971. Il en va de même s'agissant des désignations des représentants aux commissions départementales de la coopération intercommunale prévues par les dispositions de l'article L.5211-42 du CGCT.

### b. Le contrôle du Conseil d'Etat dans la nature du contentieux des désignations

Par sa décision *Mérigot*<sup>463</sup> du 23 juillet 2010, le Conseil nous semble clarifier les critères par lesquels il détermine la nature du contentieux applicable aux désignations, par les

---

<sup>463</sup> CE, 23 juillet 2010, *Mérigot*, n° 338499.

collectivités territoriales, de leurs représentants au sein d'organes extérieurs à leur assemblée délibérante.

Ainsi, il importe de distinguer si les organes extérieurs prolongent ou non les organes de droit commun de la collectivité concernée. Dans sa décision précitée, le Conseil d'Etat estime que les commissions consultatives des services publics locaux se différencient des commissions permanentes d'ouverture des plis en matière de délégation de service public dans lesquelles « seuls les membres du conseil municipal "élus" par ce dernier ont voix délibérative », et qui ont un certain pouvoir décisionnel puisqu'elles « sont notamment chargées [...] de dresser la liste des candidats admis à présenter une offre dans le cadre des procédures d'attribution des délégations de service public ». Le contrôle opéré relève du contentieux électoral s'agissant des opérations de désignation des membres des commissions d'appel d'offres (CE, 30 mars 2007, *Techer*)<sup>464</sup>, ou celles de désignation des membres des commissions permanentes d'ouverture des plis en matière de délégation de service public (CE 28 sept. 2001, *Dabin*)<sup>465</sup>. En revanche, le contrôle opéré relève du contentieux de l'excès de pouvoir, lorsque les contestations sont dirigées contre « les délibérations par lesquelles le conseil municipal désigne les membres de la commission consultative des services publics locaux, qu'ils soient issus du conseil municipal ou des associations locales, ne soulèvent pas de litiges en matière électorale mais doivent être jugées selon les règles de compétence et de procédure propres au contentieux de l'excès de pouvoir. »<sup>466</sup> (CE, 23 juillet 2010, *Mérigot*, *préc.*).

Bien que promise à un bouleversement, citons la dernière loi de réforme de décentralisation, la loi du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales : Le texte impose, sans marge d'appréciation pour quiconque, le nom et le nombre de nouveaux conseillers territoriaux qui se substitueront, à compter de 2014, aux actuels conseillers généraux et régionaux. S'agissant de l'instauration des métropoles, la loi prévoit qu'elles devront, dans le délai de six mois après leur création, conclure une ou plusieurs conventions avec leur département et leur région, afin d'établir la liste des « services ou partie de service » que ces deux dernières collectivités devront mettre à leur disposition en vue d'exercer, sur le territoire métropolitain, les compétences départementales et régionales, et les modalités de ces transferts. La loi prévoit, en outre, l'intervention du préfet en cas de défaut de convention, puis qu'à défaut, une convention sera imposée par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales.

---

<sup>464</sup> CE, 30 mars 2007, *Techer*, n° 298103.

<sup>465</sup> CE, 28 sept. 2001, *Dabin*, n° 231256.

<sup>466</sup> M. Philip-Gay, « Désignation des membres d'une commission consultative des services publics locaux : ce n'est pas un contentieux électoral », *AJCT*, 2010, p. 131.

## **§2. Les lois portant contrôle indirect des libertés locales par la normalisation**

Un peuple s'identifie notamment par une communauté de valeurs. Nous pensons qu'il est tout à l'honneur de la République française de s'efforcer de garantir, autant que faire se peut, une égalité de traitement de ces administrés dans ses services et actions publics, en tenant compte des contraintes propres à chacun. L'exemple le plus représentatif est certainement celui des situations de handicaps aboutissant à une mobilité réduite des personnes, qui ont donné lieu à l'adoption de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées<sup>467</sup>. Mais les exemples résultent également de très nombreuses autres caractéristiques de notre société, qui s'emploie notamment à prévenir divers risques, par l'adoption de normes sanitaires, de norme d'hygiène, de normes d'affichage... d'une manière générale de normes ayant pour objet de garantir à tous un standard de sécurité intéressant tous les publics dans toutes leurs activités.

Dès lors, la bienveillance de ces lois de normalisation n'est pas sans incidence sur l'action publique, notamment locale, de sorte qu'elles deviennent déterminantes dans la conduite des politiques des élus locaux (A) et ce constat a récemment conduit à une réflexion destinée à remettre en cause le caractère uniforme de l'application des normes (B).

### **A. La dénonciation d'un contrôle déguisé**

Fondé sur des travaux étatiques ayant l'ambition d'identifier, sur un sujet précis, les conditions optimales dans lesquelles l'action publique ou les services publics doivent s'élaborer et fonctionner, la normalisation est à la fois des garanties offertes aux citoyens et des contraintes imposées aux collectivités publiques.

S'agissant des collectivités territoriales, les normalisations semblent apparaître comme un mode de contrôle indirect de l'Etat sur leurs libertés (1), conduisant à une tentative de rupture entre collectivités « urbaines » et collectivités « rurales »(2).

A quelques endroits du territoire français, il nous semble bon qu'un administré puisse trouver des services publics normalisés, semblables à ceux dont il use habituellement dans un autre territoire de la République. De même, il est bon qu'un administré à mobilité réduite puisse avoir la garantie que les accès des équipements locaux du territoire de la République répondent à des normes communes permettant l'usage normal de son fauteuil roulant.

#### **1. La norme, contrôle indirect de l'Etat sur les collectivités territoriales**

La croissance exponentielle des normes imposées aux collectivités territoriales est effectivement remarquable sur ces vingt dernières années. Ayant notamment pour objet de répondre à la volonté légitime de l'Etat de garantir aux citoyens une égalité effective d'accès

---

<sup>467</sup> Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF n°36 du 12 février 2005, p. 2353.

aux services publics locaux, sans discrimination selon les territoires et par une discrimination « positive » permet à des situations individuelles particulière de ne pas souffrir de leur particularité, ou le moins possible, il semble donc incontournable que la normalisation est appelée à s'intégrer de plus en plus dans le droit de la décentralisation, pouvant ainsi faire craindre la résurgence d'un contrôle indirect de l'Etat, d'une tutelle par la norme.

Ce mouvement normalisateur est d'autant plus mal perçu des élus locaux que ces derniers dénoncent sa conjugaison avec un manque de lisibilité et de cohérence des normes édictées mêlé à un sentiment de décalage avec les réalités locales.

Ainsi volontiers qualifié de « logorrhée législative »<sup>468</sup>, l'enjeu de la normalisation dans les collectivités territoriales a dernièrement donné lieu au rapport du sénateur Doligé, remis au Président de la république le 16 juin 2011, qu'il a prolongé par une proposition de loi déposée le 4 août suivant, portant « simplification des normes applicables aux collectivités locales »<sup>469</sup>.

Nous pouvons rappeler que dès l'année 2000, la mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation dénoncé une élaboration récurrente, par les administrations étatiques, de réglementations limitant sensiblement les pouvoirs des autorités locales. De cette époque, nous pensons que l'hypothèse d'un contrôle des collectivités territoriales par la norme a commencé sa marche ! Le groupe de travail sur les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales confirmait d'ailleurs, en 2007, cette idée de contrôle indirect des collectivités territoriales en dénonçant le coût important que la normalisation leur impose.

C'est un contrôle de *tutelle* ar une intervention grandissante sur les finances des collectivités territoriales : Selon l'association des maires de France, les collectivités territoriales doivent aujourd'hui appliquer quotidiennement 400 000 normes, représentant, semble-t-il, un coût de plus d'un milliard d'euros<sup>470</sup>. Ce coût est accentué par les remises aux normes successives qui sont également imposées : en dix ans 80 % des articles législatifs et 55 % des articles réglementaires du code général des collectivités territoriales auraient été modifiés, outre les centaines de dispositions issues des nouveaux textes législatifs ou réglementaires<sup>471</sup>.

La normalisation influence ainsi considérablement les décisions locales, les élus locaux hésitant, par exemple, à ouvrir des crèches face à l'avalanche de normes à laquelle ils doivent faire face<sup>472</sup>. Ils dénoncent la nocivité de l'excès de normes comme signifiant des charges financières insupportables pour les collectivités, des situations de blocage ou

---

<sup>468</sup> M. le sénateur P. Gélard, *compte rendu de l'examen en commission des lois du Sénat du 8 février 2012*.

<sup>469</sup> Proposition de loi n° 779 [2010-2011].

<sup>470</sup> Indice budgétaire 339 de l'Etat en 2009-2010 « projets de normes ».

<sup>471</sup> Rapport de la commission des lois du Sénat n° 338, enregistré à la présidence du Sénat le 8 février 2012.

<sup>472</sup> M. C. Béchu, *compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012*.

d'absurdité, des inégalités entre citoyens du fait de l'application ou de la non-application des normes<sup>473</sup>.

Dès lors, des élus locaux commencent à manifester leur mécontentement en utilisant leur mandat de parlementaire, comme le sénateur Jean Arthuis qui a rappelé à la commission des lois du Sénat qu'il avait refusé de voter une loi agricole compliquant encore les normes applicables aux repas des enfants à la cantine. Mais il est des lois hautement symboliques auxquelles les parlementaires n'osent pas toucher, à raison, mais qui sont citées comme cause de surenchère « des administrations, des technostructures parisiennes qui croient défendre le monde du handicap »<sup>474</sup>. Ainsi, la loi Handicap de 2005, si elle constitue évidemment un progrès majeur de notre société, semble cristalliser de nombreuses remarques chez les sénateurs :

« Le conseil général de Savoie a la chance d'être logé, avec la préfecture, dans le château des Ducs de Savoie. Récemment, nous avons aménagé, à grands frais, un ascenseur dans une tour. Mais dans les étages, la configuration du château n'a pas changé : on n'a fait que déplacer le problème ! Ce n'est pas défendre la cause du handicap que d'en rester à la loi de 2005. Il faut trouver des assouplissements, avec les acteurs, sur le terrain. »<sup>475</sup>.

« Dans ma commune, j'ai choisi d'avoir une école qui respecte toutes les normes d'accessibilité. Tout handicapé doit pouvoir accéder à une école et à un équipement sportif, mais pas à toutes les écoles et à tous les équipements sportifs ! L'accessibilité, cela représente quatre points de fiscalité... »<sup>476</sup>.

« Il est facile de faire de la démagogie sur le handicap, de faire des procès en antihumanisme. Mais la réalité, c'est qu'on oblige un collège dont tout le rez-de-chaussée est accessible, et où aucun enfant handicapé n'est scolarisé, à réaliser un ascenseur : au motif que chaque mètre carré doit être accessible en 2015, on dépense 150 000 euros, sans compter les 10 000 euros de maintenance. Et ce alors qu'il manque 30 000 places dans les établissements pour personnes handicapés, que la situation du handisport est dramatique, que les enfants aveugles attendent des mois leurs manuels en braille ! C'est absurde. On ne peut être complice d'un silence qui entraîne un tel gaspillage alors que les vrais besoins sont immenses. »<sup>477</sup>.

## 2. La norme, contrôle nécessaire sur les collectivités territoriales

C'est essentiellement l'idée d'une République une et unitaire et donc protectrice d'une égalité, ou plus exactement d'une équité de traitement de ses citoyens, qui conduit à devoir admettre la normalisation comme un contrôle nécessaire de l'action publique locale.

---

<sup>473</sup> M. F. Zocchetto, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

<sup>474</sup> M. J.-P. Vial, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

<sup>475</sup> *Ibid.*

<sup>476</sup> M. F. Pillet, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

<sup>477</sup> M. C. Béchu, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

S'il est exact que lorsqu'elles sont d'inspiration européenne, leur acceptation par les élus locaux peut en souffrir, il doit cependant être relevé que la très grande majorité des normes imposaient aux collectivités territoriales poursuit des objectifs d'intérêt général.

Dès lors, et bien que contraignantes au point d'être assimilables à une forme de *contrôle indirect* de l'Etat, les collectivités territoriales doivent nécessairement intégrer ces normes au soutien de l'intérêt général tel que la sécurité routière, sanitaire, alimentaire, etc... mais aussi au soutien d'une accessibilité des services publics à tous citoyens.

Le débat parlementaire relève d'ailleurs que le caractère excessif et liberticide de ce contrôle indirect des collectivités territoriales pose la question de la responsabilité du législateur, parois élu local : « Les parlementaires ne seraient-ils pas schizophrènes ? En tant que législateurs, ils votent des normes à tire-larigot...mais les jugent insupportables en tant qu'élus locaux! Le législateur est censé rechercher l'intérêt général, or on sait que localement, celui-ci peut être sujet à interprétation. »<sup>478</sup>.

Le contrôle du juge sur la légalité de l'action locale au regard des respects de normes est parfois sollicité au regard de l'atteinte à des objectifs de protection d'intérêts nationaux, donc distincts des considérations locales. C'est notamment le cas s'agissant de la pose, de plus en plus fréquente dans les communes du sud de la France, de panneaux routiers indiquant le nom de la commune dans une langue régionale, au regard des normes relatives à l'usage des panneaux prévues pour la gestion et la sécurité routière. Le juge d'appel de la Cour de Marseille a ainsi récemment eu à apprécier de la légalité de l'installation de tels panneaux dans la commune de Villeneuve-lès-Maguelone, située dans le département de l'Hérault, par arrêt<sup>479</sup> du 28 juin 2012. Outre le fait que l'un des signes diacritiques utilisé sur le panneau litigieux pour écrire le nom « occident » de la commune, en l'espèce un « O » comportant un accent grave, n'existe pas dans la langue française et ne figure sur aucune des annexes de l'arrêté du 7 juin 1977 relatif à la signalisation des routes et des autoroutes<sup>480</sup>, le juge relève également une atteinte aux objectifs de sécurité routière tels qu'il résulte des dispositions des articles R. 413-3 du code de la route, et de l'article 5 de l'arrêté du 24 novembre 1967 modifié relatif à la signalisation des routes et des autoroutes<sup>481</sup>, dont il précise qu'ils ont pour but « de permettre l'identification immédiate, et sans qu'aucune confusion avec des pancartes, pancartes, écriteaux ou affiches répondant à d'autres considérations ne soit possible, des panneaux définissant les limites à l'intérieur desquelles des règles de conduite, de police ou

---

<sup>478</sup> Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

<sup>479</sup> TA Montpellier, 12 octobre 2010, *Mouvement républicain de salut public*, n° 0903420 ; Concl. P. de Monte, rapporteur public, *AJDA*, 2011, p. 329 et CAA Marseille, 28 juin 2012, *Commune de Villeneuve-lès-Maguelone*, n° 10MA04419.

<sup>480</sup> JO du 13 août 1977, p. 55004.

<sup>481</sup> Version en vigueur à la date de la décision attaquée du 26 août 2009 : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075080&dateTexte=20090826>.

d'urbanisme particulières aux agglomérations sont applicables, afin, notamment, de garantir la sécurité de la circulation ».

En l'espèce, le juge relève que : « de ce fait, les panneaux en cause remplissent une fonction ambiguë nuisant à la clarté nécessaire de l'information que requiert l'obligation de prudence et de sécurité, rappelée par les dispositions précitées du code de la route, s'imposant à tout usager de la route s'engageant dans une agglomération » et en conclut à l'illégalité de la décision par laquelle le maire de la commune, requérante en appel, a refusé de retirer les panneaux litigieux.

Notons que la cause première ayant conduit le « Mouvement républicain de salut public » à adresser à la commune une demande de retrait de ces panneaux, semblait fort probablement fondée sur une supposée atteinte au principe constitutionnel de l'unité de la République par l'usage d'une langue autre que le français sur ces panneaux publics. L'arrêt est également intéressant en ce qu'il ne retient pas ce moyen : Après avoir visé les dispositions de l'article 2 de la Constitution<sup>482</sup>, de l'article 75-1 de cette même Constitution<sup>483</sup>, de l'article 3 de la loi du 4 août 1994<sup>484</sup> ainsi que de l'article 21 de la même loi<sup>485</sup>, et avoir enfin rappelé que par décision du 29 juillet 1994 le Conseil constitutionnel<sup>486</sup> a notamment précisé que ladite loi n'avait pas « pour objet de prohiber l'usage de traductions lorsque l'utilisation de la langue française est assurée », le juge d'appel de Marseille a conclu à la légalité de « l'utilisation de traductions de la langue française dans les différentes langues régionales .../... pour les inscriptions apposées sur la voie publique et destinées à l'information du public, lorsqu'en même temps l'utilisation du français est suffisamment et correctement assurée ».

Le juge d'appel écarte ainsi l'analyse du tribunal qui avait limité cette possibilité aux cas où il était justifié de circonstances particulières ou de considérations d'intérêt général, relevant qu'une telle restriction était dénuée de tout fondement constitutionnel ou légal.

## **B. La remise en cause de l'unité des normes... et des territoires**

Le débat de la commission des lois du Sénat sur l'examen de la proposition de loi de *simplification des normes applicables aux collectivités locales* nous semble révéler une fissuration de l'idée selon laquelle « la » norme serait un risque monolithique de l'émergence d'un nouveau contrôle indirect sur les collectivités territoriales.

---

<sup>482</sup> Art. 2 de la Constitution : « La langue de la République est le français ».

<sup>483</sup> Art. 75-1 de la Constitution : « Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France. ».

<sup>484</sup> « Toute inscription ou annonce apposée ou faite sur la voie publique ... et destinée à l'information du public doit être formulée en langue française. »

<sup>485</sup> « Les dispositions de la présente loi s'appliquent sans préjudice de la législation et de la réglementation relative aux langues régionales de France et ne s'opposent pas à leur usage. »

<sup>486</sup> Cons. Const. n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*, JO du 2 août 1994, p. 11240.

Pour permettre une simplification de l'application des normes par les collectivités territoriales, les travaux de la commission posent notamment la question de la création de groupes de travail ayant en charge l'examen des normes en les distinguant selon les secteurs qu'elles concernent, ou en les distinguant selon leurs auteurs : l'administration, les autorités indépendantes et les textes de loi?<sup>487</sup> Le rapport précédent la proposition de loi de simplification des normes applicables aux collectivités territoriales envisage un facteur de proportionnalité dans leurs applications, fondé sur la nature du territoire considéré : rural ou urbain (1). L'idée n'est pas sans susciter une problématique sur le respect de l'égalité de traitement des citoyens devant la loi (2).

### 1. Une proportionnalité de la norme

Le rapport Doligé<sup>488</sup> propose 15 domaines de simplification possibles : L'accessibilité, la culture, l'urbanisme, l'eau et l'assainissement, l'environnement, le sport, le fonctionnement des collectivités territoriales, les services départementaux d'incendie et de secours (SDIS), la restauration collective, les marchés publics, la fonction publique territoriale, l'éducation et la formation, les politiques sociales et médico-sociales, l'Outre-Mer, et enfin les finances locales.

Le principe de proportionnalité envisagé par le rapport du sénateur Doligé a pour but de donner « de véritables garanties aux collectivités territoriales face aux coûts élevés générés par la production normative » de l'Etat « afin de les protéger contre les conséquences financières » qui en sont issues. Il propose une révision de l'article 72 de la constitution pour introduire en droit français un principe de proportionnalité au sens du droit communautaire défini comme l'exigence que « toute charge imposée au destinataire de la règle de droit soit limitée à la stricte mesure nécessaire de l'objectif à atteindre et requiert un minimum de charges pour le destinataire de la norme et étendre le droit de compensation des collectivités locales aux aménagements et approfondissements des compétences prévus par la loi<sup>489</sup> ».

A cet égard est relevée l'existence de situations actuelles qui traduisent déjà les disparités de traitements en fonction des territoires de la République : « En zone urbaine, les habitants ont l'assurance théorique de voir arriver les pompiers dans les dix minutes ; en zone rurale, dans les vingt minutes. Preuve qu'il y a bien une inégalité normative, qui peut même avoir des conséquences vitales ! Les mêmes règles ne s'appliquent pas à tous de la même manière : c'est un principe de bon sens.<sup>490</sup> ».

---

<sup>487</sup> A. Richard, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

<sup>488</sup> E. Doligé, La simplification des normes applicables aux collectivités locales, *doc. fr.*, juin 2011, 227 pages.

<sup>489</sup> Rapport du sénateur Doligé, Simplification des normes applicables aux collectivités locales, p. 5.

<sup>490</sup> M. C. Béchu, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

## 2. Une proportionnalité inconstitutionnelle ?

Le principe de proportionnalité suscite cependant des craintes sur son détournement au profit d'intérêt particuliers pour contester localement certaine lois : la remise en cause de la loi littoral ou encore celle de l'obligation de construire des logements sociaux<sup>491</sup>. Par ailleurs, l'avis du Conseil d'Etat sollicité par le Sénat souligne que le principe de proportionnalité risque de se heurter à l'article 21 de la Constitution : «Si ce principe ne fait pas lui-même obstacle à ce que des différences de situation puissent justifier des différences de traitement, c'est à la condition que les distinctions opérées reposent sur des critères objectifs et rationnels, en rapport avec l'objet de la loi qui les établit (...) : il appartient donc au législateur, dans ses différents domaines d'intervention, de donner au pouvoir réglementaire un cadre juridique suffisamment précis pour lui permettre, lorsque cela est possible, au regard des principes constitutionnels applicables, de prévoir les adaptations tenant compte notamment de la situation de collectivités locales de faible capacité financière ou des dérogations individuelles pour des catégories objectivement déterminées de collectivités territoriales ».

Dès lors, gageons que le contrôle de cette loi de réforme des normes applicables aux collectivités territoriales, à défaut de supprimer ce lien de contrôle indirect que la norme nationale représente sur l'action locale, permettra de garantir le principe d'égal accès des citoyens aux services publics locaux, en zone rurale comme en zone urbaine.

\*

\* \*

---

<sup>491</sup> Mme N. B. Cohen-Seat, compte rendu de la commission des lois du Sénat, mercredi 8 février 2012.

## **Chapitre 2.**

### **Une protection des libertés locales**

Les contrôles et contentieux intéressant les collectivités territoriales doivent également s'analyser comme des moyens permettant de préserver les libertés locales. A cet égard ils constituent des outils utiles, et parfois uniques, à la disposition des divers acteurs attentifs à la sauvegarde des libertés locales.

Ainsi, les contrôles du juge administratif et du Conseil constitutionnel prennent donc parfois la forme d'un rempart contre ces atteintes éventuelles, et contribuent à la sauvegarde des prérogatives des collectivités territoriales résultant de leur liberté d'administration (section 1). Mais la protection des libertés locales à l'égard des autres pouvoirs publics de la société suppose également qu'un mécanisme de réparation des dommages subis par une collectivité territoriale, consécutivement à ceux-ci, et notamment de l'Etat, puisse être assuré par la voie juridictionnelle dévolue au juge administratif (section 2).

#### **Section 1.**

#### **La sauvegarde du principe de libre administration**

L'existence des collectivités territoriales dans la République française, et la reconnaissance de leur existence par l'Etat, apparaissait clairement dans l'article 85 de la Constitution du 27 octobre 1946 qui disposait que « *La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales. Ces collectivités sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer* ». Cette reconnaissance semblait plus diffuse dans la Constitution du 4 octobre 1958 qui disposait seulement, jusqu'à la révision de 2003, que les collectivités territoriales sont les communes, les départements et les régions, que toutes autres collectivités territoriales peut être créée par la loi, et qu'enfin celles-ci s'administrent librement par des conseils élus<sup>492</sup>.

La révision constitutionnelle de 2003 a renforcé le fondement constitutionnel de l'existence des collectivités territoriales françaises, par la modification de son article 1<sup>er</sup>, désormais complété des quelques mots : « Son organisation est décentralisée ». Bien que particulièrement unitaire, la République française affiche donc désormais, explicitement, une reconnaissance de l'existence de ses collectivités territoriales, et, implicitement, une reconnaissance de leur part d'autonomie par apport à l'Etat, néanmoins encadrée et placée sous le *contrôle* du législateur. Il serait fautif de considérer la liberté d'administration des collectivités comme une reconnaissance de leur autonomie par rapport à l'Etat, mais il le serait tout autant de refuser d'admettre cette part d'autonomie. Aussi, la protection de la

---

<sup>492</sup> Art. 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

liberté d'administration des collectivités territoriales peut-elle être envisagée par le contrôle du respect, par la loi, d'une marge d'autonomie locale suffisante par rapport à l'Etat d'une part, mais aussi par le contrôle du respect, par l'action locale, de la liberté des autres collectivités.

Si la liberté est un pouvoir sur lequel nul pouvoir n'a de pouvoir<sup>493</sup>, il semble donc que, s'agissant de celle d'administration des collectivités territoriales par des conseils élus, la loi et l'intérêt national en constituent de réelles limites. Toutefois, en raison du caractère constitutionnel du principe de la libre administration, les mécanismes de contrôles et de contentieux doivent permettre aux collectivités territoriales de préserver leur marge d'autonomie locale, notamment à l'égard de l'encadrement législatif de l'Etat (§1), tout comme à l'égard des décisions locales (§2).

### **§1. La protection de la libre administration contre les mesures d'Etat**

Sur le fondement des dispositions de l'article 72 de la constitution, le législateur à la charge d'encadrer les conditions dans lesquelles la liberté d'administration doit s'exercer. Sur le fondement des mêmes dispositions, les collectivités territoriales disposent donc d'une liberté d'administration dans les limites de la loi.

Dès lors, pour un équilibre normal du fonctionnement des pouvoirs, il est indispensable de s'assurer d'une part que cet encadrement législatif n'est pas excessif et ne porte donc pas atteinte à la libre administration et, d'autre part, que les décisions des collectivités territoriales n'est pas d'incidences tutélaires sur les autres collectivités.

Un contrôle de l'encadrement législatif de la libre administration s'avère donc indispensable (A), tout comme celui des décisions locales au regard de ce risque (B).

#### **A. La protection contre un encadrement législatif excessif**

Par sa jurisprudence précitée *Commune de Longjumeau c/ Wiltzer* du 2 avril 1993, nous avons souligné que le Conseil d'Etat affirme le monopole que tient le législateur en vertu des articles 34 et 72 de la Constitution, pour « fixer les règles concernant le régime électoral des assemblées locales et de prévoir les conditions dans lesquelles s'administrent librement les collectivités territoriales »<sup>494</sup>. C'est ici, nous l'avons dit, une forme de tutelle du législateur sur l'organisation locale qui anéantit toute autonomie locale des élus locaux en matière de choix sur les compositions et les modes de désignations des « conseils élus ». Le législateur est en effet, aux termes mêmes de la Constitution, l'autorité normative d'Etat chargée de l'encadrement de la liberté d'administration.

---

<sup>493</sup> B. Pacteau, *Libertés fondamentales*, polycopié de cours, 2013-2014, p.2.

<sup>494</sup> CE, 2 avril 1993, *Commune de Longjumeau c/ Wiltzer*, Rec. 91, DA, 1993, n° 267 et 157, obs. H.T. ; Obs. Rouault *JCP éd. G. IV*, 1993, p. 1466; Note Julien-Lafférière, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 1993, p. 591.

Mais cette décision témoigne également d'une forme de protection, par la loi, de la nature, de la composition et des pouvoirs dont les organes locaux en charge de l'administration des collectivités, contre d'éventuelles dérives locales ayant l'ambition de modifier des règles n'appartenant qu'à la compétence du législateur.

La liberté d'administration des collectivités territoriales ne doit en effet pas être confondue avec une liberté donnée aux seuls élus locaux. Elle est une liberté reconnue aux collectivités territoriales incarnées par l'union plus ou moins spontanée d'une population. C'est donc à cette population qu'elle doit être garantie en premier lieu, y compris contre ses propres élus locaux lorsqu'ils sont tentés de prendre des décisions zélés susceptibles de porter atteinte aux modalités d'accès et d'exercice des mandats locaux et aux compositions et fonctionnement des assemblées locales.

**Les conditions d'exercice de la liberté d'administration sont encadrées par des conditions légales, conformément aux termes mêmes du troisième alinéa<sup>495</sup> de l'article 72 de la Constitution.**

Toutefois, la liberté d'administration des collectivités territoriales bénéficie d'une protection constitutionnelle, de sorte que les lois prévoyant les conditions dans lesquelles elle doit s'exercer ne peuvent avoir pour effet de limiter excessivement cette liberté. Cette méconnaissance peut ainsi être sanctionnée dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (Cons. const., 22 sept. 2010, *Commune de Besançon*)<sup>496</sup>. Les contrôles du Conseil Constitutionnel et des juges administratifs, notamment au cours de leurs saisines contentieuses, prennent donc une importance déterminante lorsque la liberté d'administration est menacée de lois susceptibles de limiter de manière excessive leur liberté d'administration. Ainsi, par son contrôle sur la restriction de la libre administration d'une collectivité territoriale opérée par la loi, le Conseil constitutionnel a sanctionné, comme méconnaissant les dispositions de l'article 72 de la Constitution, les dispositions légales imposant aux débats de la commission permanente le principe de la publicité, plutôt que de laisser au règlement intérieur du conseil régional le soin de déterminer cette règle de fonctionnement (Cons. Const., 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*)<sup>497</sup>.

---

<sup>495</sup> « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. ».

<sup>496</sup> Cons. const., 22 septembre 2010, *Commune de Besançon*, n° 2010-29/37-QPC, *JO* du 23 septembre 2010, p.17293 cons. 6, 7 et 8.

<sup>497</sup> Cons. Const., 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, n° 98-407 DC, cons. 26., *JO* du 20 janvier 1999, p. 1028.

Il en va de même de la disposition qui a pour effet de permettre au représentant de l'Etat de provoquer à tout moment, jusqu'à ce que le juge ait statué définitivement sur le recours en annulation, la suspension, pendant un délai de trois mois, des actes des collectivités locales dans des domaines importants relevant de leurs compétences, en interrompant, le cas échéant, leur mise en œuvre. Cette disposition prive de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités locales et doit être, de ce fait, déclarée contraire à la Constitution. (Cons. Const., 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*)<sup>498</sup>. Les dispositions légales interdisant aux collectivités territoriales, et notamment aux départements, de moduler les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement en fonction du mode de gestion du service en cause (Cons. Const., 8 juillet 2011, *Département des Landes [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement]*)<sup>499</sup>.

Nous proposons d'examiner le cas de cette loi d'interdiction de moduler les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement en fonction du mode de gestion du service en cause, loi qui a été prise en réaction aux décisions d'un département aquitain, et destinée à contrarier cette politique locale (1). Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel a sanctionné ces dispositions (2).

### 1. Une loi en réaction à une décision d'un département

Par délibération de son conseil général, le département des Landes avait décidé que les taux de subventions qu'il accordait aux collectivités territoriales infra-départementales seraient majorés de cinq points pour celles gérant leur services publics de l'eau en régie, et seraient minorés de cinq points pour celles ayant affirmé leurs services. Par jugement<sup>500</sup> du 13 mars 1997 le tribunal administratif de Pau avait estimé qu'en modulant ainsi le taux de ses aides financières pour inciter les communes à privilégier un mode de gestion direct des services publics d'assainissement et d'adduction d'eau, le conseil général des Landes avait porté atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales en exerçant une tutelle illégale. Mais, par un arrêt<sup>501</sup> d'assemblée du 12 décembre 2003, le Conseil d'Etat avait sanctionné cette analyse et jugé légale la décision du département des Landes<sup>502</sup>. En

---

<sup>498</sup> Cons. const., 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, n° 92-316 DC, cons. 57 ; *JO* du 22 janvier 1993, p. 1118 ; *Rec.* p. 14.

<sup>499</sup> Cons. Const., 8 juillet 2011, *Département des Landes [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement]*, n° 2011-146 QPC, cons. 3 à 6 ; *JO* du 9 juillet 2011, p. 11978.

<sup>500</sup> TA Pau, 13 mars 1997, *Préfet des Landes c/ Département des Landes*, *AJDA*, 1997, p. 542, obs. J.-L. Rey; *GADD*, 2<sup>e</sup> éd., 2001, n° 5.

<sup>501</sup> CE ass., 12 déc. 2003, *Département des Landes*, n° 236442, *Chron.* F. Donnat et D. Casas, *AJDA*, 2004, p. 195; *Concl.* F. Sénors *RFDA*, 2004, p. 518 ; *Note* J.-C. Douence, *RFDA*, 2004, p. 525.

<sup>502</sup> Voir infra, §2, A. Une protection contre les décisions portant tutelle infra-territoriale.

réaction à l'ardente opposition du département des Landes à une « marchandisation »<sup>503</sup> de l'eau potable, le Sénat proposa une modification de la loi sur l'eau<sup>504</sup>, destinée à « rétablir une équité entre les communes, quels que soient les modes de gestion choisis pour les services de l'eau et de l'assainissement », par l'introduction d'un article L. 2224-11-5 CGCT, prévoyant que : « Les aides publiques aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement, ne peuvent être modulées en fonction du mode de gestion du service ». L'objet de la loi nouvelle était évidemment d'interdire une modulation des aides publiques versées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière de distribution d'eau ou d'assainissement, en fonction du mode de gestion de leur service, et probablement d'éviter une répétition de l'initiative landaise.

Pourtant, par délibérations en date du 7 novembre 2008 le conseil général des Landes récidiva dans ses conditions d'octroi à certaines communes rurales et à leurs groupements, des aides à l'alimentation en eau potable et à l'assainissement. Immanquablement, la fédération professionnelle des entreprises de l'eau sollicita du juge de la légalité l'annulation des dites délibérations. Le département des Landes souleva, par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité, l'inconstitutionnalité de la loi nouvelle. Par ordonnance du 21 février 2011 le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Pau décida de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité de l'article L. 2224-11-5 du code général des collectivités territoriales aux droits et libertés garantis par la Constitution, en application des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958. Par décision<sup>505</sup> du 29 avril 2011, le Conseil d'Etat considérant que le moyen soulevait une question présentant un caractère sérieux, envoya la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, qui dût ainsi se prononcer sur le caractère excessif de cette loi « d'encadrement » des conditions d'exercice de la liberté d'administration.

## 2. Un conseil constitutionnel protecteur de la liberté d'administration

Pour le gouvernement, représenté à l'audience par monsieur Xavier Pottier qui fut juge administratif à la Cour administrative d'appel de Bordeaux durant plusieurs années, cette disposition avait pour but d'assurer la « neutralité des aides » et de préserver la liberté de choix de gestion des communes entre régie et délégation de service public, de sorte que la loi mettait en œuvre un principe d'intérêt général. La modulation des aides privait les communes de cette liberté dans le choix du mode de gestion. Les dispositions contestées ne portaient aucune nouvelle obligation à l'égard des collectivités territoriales voulant subventionner les

---

<sup>503</sup> « La liberté de décider les modalités d'octroi des subventions est protégée constitutionnellement », J.-D. Dreyfus, *AJCT*, 2011, p. 561.

<sup>504</sup> Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* n°303 du 31 décembre 2006 p. 20285.

<sup>505</sup> CE, 29 avril 2011, *Département des Landes*, n° 347071.

communes et les groupements de collectivités compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement, mais leur interdisait seulement de moduler les aides allouées en fonction du mode de gestion du service en cause.

Par sa décision<sup>506</sup> du 8 juillet 2011, le Conseil constitutionnel rappelle que lorsque le législateur entend assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, il ne peut le faire que si ces dernières répondent à des fins d'intérêt général. Il l'avait déjà précisé dans sa décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, ou dans sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, considérant ainsi que « si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée. »<sup>507</sup>. Le Conseil relève qu'en l'espèce, si les dispositions contestées n'ont pas pour objet d'assujettir à de nouvelles obligations les collectivités territoriales voulant subventionner les communes et les groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement, il a toutefois entendu interdire à ces collectivités, et notamment aux départements, de moduler, en fonction du mode de gestion du service en cause, les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement. Or, qu'il s'agisse d'obligations ou d'interdictions, le raisonnement ne peut être différent<sup>508</sup>, la conséquence étant la même.

Dès lors, le Conseil a jugé que l'interdiction de moduler les subventions selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement restreignait la libre administration des collectivités territoriales, ici celle des départements, au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution. Il a donc déclaré l'article L. 2224-11-5 du CGCT contraire à la Constitution, tout en précisant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision et qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date. Le Conseil Constitutionnel lie donc l'exercice de la libre administration à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire des collectivités, tel celui de délivrer une subvention, acte unilatéral purement volontaire.

Notons enfin que la révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003 plaçait la libre administration des collectivités territoriales au centre de ses préoccupations et ambitionnait de renouveler les seuils constitutionnels de

---

<sup>506</sup> Cons. const., 8 juillet 2011, *Département des Landes*, n° 2011-146 QPC.

<sup>507</sup> Cons. const., 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, n°2000-436 DC, JO du 14 décembre 2000, p. 19840, cons. 12.

<sup>508</sup> Commentaires de la décision, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 5.

l'autonomie locale. Cette révision, et les développements normatifs auxquels elle a donné lieu, ont suscité une jurisprudence constitutionnelle abondante. Pourtant, si des précisions quant au contenu et à la portée du principe de libre administration ont été apportées, le domaine de compétence des collectivités territoriales reste faiblement garanti, tandis que leur autonomie financière paraît toujours incertaine<sup>509</sup>.

### **B. La protection contre une atteinte excessive à l'autonomie financière locale**

La conjugaison de la crise financière d'une part, et de l'accroissement des missions publiques transférées aux collectivités territoriales d'autre part, conduit à une réduction mécanique, par effet de ciseaux, des marges d'autonomie financière locale, donc à celle du principe de libre administration des collectivités territoriales.

En mai 2002 le professeur Loïc Philip s'interrogeait sur l'existence d'un volet financier dans le principe de libre administration des collectivités territoriales<sup>510</sup>, faisant place à la thèse de l'existence d'une autonomie financière devant être préservée des excès du législateur. La liberté d'administration suppose pour les collectivités une capacité de financement de leurs politiques, donc l'existence de ressources suffisantes pour leur financement, en dehors des ressources qui leurs sont nécessaires pour assumer les missions confiées par l'Etat. Or, la montée en charge des dispositifs de transfert de compétences pèse lourdement sur les budgets locaux, qui s'en trouvent fragilisés<sup>511</sup>.

S'il ne fait aucun doute qu'élus locaux et sénateurs dénoncent une atteinte à la liberté d'administration des collectivités territoriales à raison des modifications législatives sur les bases et les taux des impôts locaux, comme des transferts de compétences insuffisamment compensés financièrement, les contrôles et contentieux menés sur ces risques « d'entrave » au principe de libre administration, semblent limités, tant sur les contrôles des décisions étatiques (1) que sur les moyens de financement des collectivités territoriales (2).

#### **1. Une limitation de l'autonomie par un effet de ciseau des transferts**

C'est principalement par le mécanisme des transferts de compétences que l'Etat est susceptible d'alourdir les charges obligatoires des collectivités territoriales, reprenant sur celles-ci une part de contrôle. Ce mécanisme ne devrait toutefois pas aboutir à une limitation de l'autonomie financière locale, dès lors qu'il comprend des financements étatiques de compensation. De nombreux acteurs dénoncent cependant de plus en plus ce risque de l'effet ciseau, c'est-à-dire du décrochage entre les dépenses et les recettes<sup>512</sup>. A cet égard, l'exemple

---

<sup>509</sup> H. Alcaraz, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 497.

<sup>510</sup> L. Philip, « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°12, mai 2002.

<sup>511</sup> Finances et fiscalité locales, *Pouvoirs locaux*, n° 87, 2010.

<sup>512</sup> Assemblée des départements de France, Cour des comptes, M. Thénault, P. Jamet, B. Saugey.

des dépenses sociales des départements est criant : dans un contexte de crise et de vieillissement de la population, les prestations augmentent de sorte que les charges nettes des départements ont quasiment doublé<sup>513</sup> depuis 2001.

Ainsi, face à des situations de compensation insuffisante ou tardive, la saisine contentieuse du juge administratif permet un contrôle de cette compensation, et, au besoin, la condamnation de l'Etat à indemniser les collectivités, de sorte que reste théoriquement garantie la sauvegarde de l'autonomie financière locale. A titre d'exemple nous relevons l'affaire ayant conduit le département de la Dordogne à saisir le Tribunal administratif de Bordeaux d'une demande d'indemnisation en réparation du préjudice qu'il prétendait subir du fait de la carence de l'Etat à édicter le décret d'application fixant les modalités de financement du fonds national de financement de la protection de l'enfance. La création de ce fonds, prévu par l'article 27 de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance<sup>514</sup>, avait pour objet d'assurer la compensation financière due aux Départements à raison de leurs nouvelles charges résultant du transfert de la compétence de la protection de l'enfance par la loi<sup>515</sup> précitée. Le département de la Dordogne sollicitait la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 600 000 euros en compensation de ses augmentations de charges, non compensées, depuis sa prise en charge des compétences de la protection de l'enfance, à raison de la sortie tardiveté. Par ordonnance<sup>516</sup> du 21 octobre 2010, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a condamné l'Etat à verser une provision de 100 000 euros au département de la Dordogne en réparation du préjudice qu'il avait subi du fait de la carence de l'Etat à édicter le décret d'application prévu à l'article 27 de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 fixant les modalités de financement du fonds national de financement de la protection de l'enfance. Le décret d'application<sup>517</sup> a finalement été publié le 17 mai 2010.

Mais, sur appel par le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux, avait annulé cette décision par une ordonnance<sup>518</sup> du 23 mars 2011.

Reste que la problématique relative aux conditions de compensation financière des charges imposées aux collectivités territoriales par conséquence du transfert, à leur profit, de compétences jusqu'alors étatiques, n'est pas sans poser aujourd'hui la question d'un nouveau moyen de contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales, donc de la réalité de leur liberté. Nous proposons d'envisager cette problématique par l'exemple des compétences sociales des départements qui ont particulièrement fait l'actualité ces dernières années, au travers de

---

<sup>513</sup> La lettre de l'observatoire nationale de l'action sociale décentralisée, mai 2001.

<sup>514</sup> Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007, réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215.

<sup>515</sup> *Ibid.*

<sup>516</sup> TA Bordeaux, 21 octobre 2010, n° 1002128.

<sup>517</sup> Décret n° 2010-497 du 17 mai 2010 relatif au fonds national de financement de la protection de l'enfance, *JORF* n°0113 du 18 mai 2010, p. 9159.

<sup>518</sup> CAA Bordeaux, 23 mars 2011, n° 10BX02849.

contentieux livrés au juge administratif (a) et ayant suscité de nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité (b).

a. Le contrôle de l'autonomie financière du département par le juge administratif

Le vote de la loi précitée du 5 mars 2007, réformant la protection de l'enfance<sup>519</sup>, a été l'objet d'un abondant contentieux ayant notamment conduit plusieurs départements à solliciter le Conseil d'Etat afin de voir le gouvernement enjoint à l'édiction du décret d'application nécessaire à la constitution du fond de compensation financière, et l'Etat condamné à les indemniser du préjudice résultant du retard de cette édiction.

Ainsi, par décision<sup>520</sup> du 30 décembre 2009, et sur requêtes des départements de la Seine-Saint-Denis et de la Saône-et-Loire, le Conseil d'Etat rappelle d'abord 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 par son article 13. Puis que l'exercice de ce 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. Le Conseil d'Etat relève ainsi qu'aux termes du I de l'article 27 de la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, il doit être créé un fonds national de financement de la protection de l'enfance au sein de la Caisse nationale des allocations familiales, ayant pour objet de compenser les charges résultant pour les départements de la mise en œuvre de cette loi selon des critères nationaux et des modalités fixés par décret et de favoriser des actions entrant dans le cadre de la réforme de la protection de l'enfance et définies par voie conventionnelle entre le fonds et ses bénéficiaires.

Le Conseil d'Etat juge qu'un décret était donc nécessaire pour fixer les critères nationaux et les modalités selon lesquels les ressources du fonds national de financement de la protection de l'enfance seraient affectées aux départements en vue de compenser les charges résultant pour eux de l'application de la loi du 5 mars 2007, et pour définir les modalités d'organisation et de fonctionnement de ce fonds, notamment la répartition des sièges, au sein du comité de gestion, entre les représentants de la Caisse nationale des allocations familiales, des départements et de l'Etat, les modalités de leur désignation et la durée de leur mandat. Relevant ensuite que le refus implicite du ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité de proposer à la signature du premier ministre le décret demandé par le département de la Seine-Saint-Denis est intervenu plus d'un an et demi après la publication de la loi du 5 mars 2007, alors qu'aucun élément du dossier ne permettait d'établir que l'élaboration de ce décret se serait heurtée à des difficultés particulières, de nature à justifier l'absence d'édiction de ce texte au terme d'un tel délai, le Conseil en conclut que ce refus a été

---

<sup>519</sup> Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF* n°55 du 6 mars 2007, p. 4215.

<sup>520</sup> CE, 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de la Saône-et-Loire*, n°325824.

opposé alors que le délai raisonnable qui était imparti au gouvernement pour prendre le décret était dépassé, de sorte que ce refus est illégal. Il en va de même s'agissant du refus opposé au département de Saône-et-Loire.

Par cette décision, le Conseil enjoint au premier ministre de prendre le décret litigieux dans le délai de quatre mois à compter de sa notification, sous astreinte de 500 euros par jour de retard. En l'espèce ce contentieux est un exemple du pouvoir du juge administratif de protection des collectivités territoriales contre les risques de contrôle indirect de l'Etat sur les collectivités territoriales par l'assèchement de leurs finances locales par augmentation de charges. La même décision est également éclairante sur l'appréciation du juge administratif du caractère insuffisant des ressources de compensation prévu par le législateur au regard des charges réelles imposées aux départements. Ainsi le Conseil relève que la loi a prévu l'unique affectation d'une somme de 30 millions d'euros pour l'ensemble des départements, et qu'il résulte des dispositions de son article 27, éclairées par leurs travaux préparatoires, qu'un département ne saurait revendiquer de droit à la compensation intégrale des charges résultant pour lui de l'application de cette loi. Il peut seulement revendiquer le droit de se voir verser une fraction des sommes dont dispose le fonds, dont l'objet est de compenser ces charges par répartition nationale, selon des critères nationaux tenant compte, notamment, de leur situation démographique et sociale.

En revanche, le juge administratif admet le département de Saône-et-Loire dans sa demande d'indemnisation du fait des dépenses effectivement exposées par celui-ci pour la mise en œuvre des dispositions de la loi du 5 mars 2007, pour la période comprise entre l'expiration du délai raisonnable et la date de la décision du conseil, en l'évaluant à 100 000 euros et sur le fondement de la carence du pouvoir réglementaire. Le Conseil précise toutefois qu'il devra être tenu compte de cette indemnisation dans la répartition des sommes à laquelle procèdera le fonds devant être mis en place.

#### b. L'autonomie financière du département devant le Conseil constitutionnel

L'effet ciseaux a également conduit le Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi du Conseil d'Etat<sup>521</sup>, à examiner les questions prioritaires de constitutionnalité posées par nombre de départements à l'occasion des contentieux relatifs aux défauts ou aux insuffisances des compensations en matière de protection de l'enfance (Cons. const. du 30 juin 2011, n° 2011-142 QPC, n° 2011-143 QPC, n° 2011-144 QPC et n° 2011-145 QPC).

Les départements soutenaient la méconnaissance, par les lois de transfert des compétences à leur profit en matière d'action sociale constituées : du revenu minimum d'insertion (RMI), du revenu minimum d'activité (RMA), du revenu de solidarité active

---

<sup>521</sup> CE, 20 avril 2011, *Département de la Seine-Saint-Denis et autres*, n°346460, n° 346204, n° 346205, n° 346227, n°346228, n°346239 et n°347269; *AJDA*, 2011, p. 820, *AJDA*, 2011, p. 1348.

(RSA), de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et de la prestation de compensation du handicap (PCH), des articles 72 et 72-2 de la Constitution, dès lors que leurs charges financières annuelles financières, représentant, selon eux, plus de 302 milliards d'euros, étaient insuffisamment compensées. Ils soutenaient, notamment, l'absence de pérennité d'un niveau de financement satisfaisant, donc un risque, dans le temps, d'une entrave à la libre administration des collectivités territoriales.

Dans ces différentes affaires, le Conseil constitutionnel rappelle que le transfert de la gestion du RMI s'analyse comme un transfert de compétences entre l'Etat et les départements, que la création du RMA est, elle, une création ou extension de compétence à caractère obligatoire<sup>522</sup>. Que s'agissant du RSA, il est un transfert de compétences en tant qu'il remplace le RMI et l'API et constitue une création ou extension de compétences en tant qu'il remplace le RMA. L'APA est une extension de compétences, de même que la PCH au moins s'agissant de l'APA pour les dispositions antérieures à 2003. Les dispositions postérieures, soit la loi de 2004, qui ne sont venues que consolider et réorganiser le financement du concours de l'Etat ne sont ni une création ni une extension. Il précise, ensuite, qu'aux termes de l'article 72-2 de la Constitution, introduit lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, dispose, en son quatrième alinéa, que « tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi ».

Le contrôle des compensations financières au regard de cet article 72-2 absorbe donc celui qui pourrait être effectué au regard du seul principe de libre administration. La Constitution distingue donc, d'une part, les transferts de compétences et, d'autre part, les créations et les extensions de compétences.

S'agissant des transferts de compétences, ils imposent donc une compensation intégrale des charges transférées à la date de ce transfert : les ressources qui doivent être attribuées aux collectivités territoriales en contrepartie de leurs nouvelles charges doivent être équivalentes aux dépenses qui étaient celles de l'Etat à la date du transfert, sans considération pour l'évolution ultérieure de ces dépenses. L'article 72-2 de la Constitution n'impose pas, au fil du temps, une compensation glissante et permanente des charges transférées, il appartient seulement à l'Etat de maintenir le niveau des ressources transférées, tel que déjà jugé par le Conseil constitutionnel dans ses décisions<sup>523</sup> du 31 juillet 2003 et du 13 janvier 2005.

---

<sup>522</sup> Cons. const., 30 juin 2011, *Département de la Seine-Saint-Denis et autres*, n° 2011-142/145, *JO* du 1er juillet 2011, p. 11294.

<sup>523</sup> Cons. const., 31 juillet 2003, *Loi relative à l'archéologie préventive*, n° 2003-480 DC, *JO* du 2 août 2003, p. 13304 ; Cons. const., 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, n° 2004-509 DC, *JO* du

S'agissant des créations ou extensions de compétences, le Conseil constitutionnel recherche d'abord s'il s'agit de compétences facultatives ou obligatoires et, s'agissant des compétences obligatoires, il vérifie qu'aux compétences nouvelles répond un mécanisme permettant d'adapter la compensation financière à la charge supplémentaire. Le contrôle est donc moins poussé que dans le cas d'un transfert. L'article 72-2 de la Constitution impose alors seulement au législateur de prévoir, avec les compétences, des ressources allouées aux collectivités territoriales. C'est donc le législateur qui apprécie le niveau des ressources.

Le Conseil constitutionnel juge que la compensation, qui doit être intégrale lorsqu'il y a transfert, ne vaut toutefois que pour les compétences relevant de l'Etat (Cons. const., 25 mars 2011, *Département des Côtes d'Armor [Financement de la protection de l'enfance par les départements]*)<sup>524</sup>, et son montant s'apprécie à la date de ce transfert (Cons. const., 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*)<sup>525</sup>. Il n'y a donc pas de compensation ni glissante ni permanente, la seule exigence étant le maintien du niveau des ressources transférées dans la non-dégradation dans le temps de la dotation initiale (Cons. const., 31 juillet 2003, *Loi relative à l'archéologie préventive*)<sup>526</sup>.

S'agissant des créations et extensions, elles n'impliquent pas de compensation intégrale, mais seulement, lorsqu'elles sont obligatoires, la détermination de ressources propres à accompagner l'augmentation des dépenses et suffisantes pour ne pas dénaturer la libre administration des collectivités territoriales (Cons. const., 13 janv. 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*)<sup>527</sup>. L'obligation du législateur de prévoir des ressources dont il apprécie le niveau, n'est qu'une obligation d'accompagnement dont les modalités sont vérifiées (Cons. const., 18 déc. 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*)<sup>528</sup>.

---

19 janvier 2005, p. 896. Communiqué de presse du Conseil constitutionnel relative aux décisions n° 2011-142/145 QPC.

<sup>524</sup> Cons. const., 25 mars 2011, n° 2010-109-QPC ; *AJDA*, 2011, p. 644 ; *Constitutions*, 2011, p. 321, obs. O. Le Bot.

<sup>525</sup> Cons. const., 29 déc. 2003, *Loi de finances pour 2004*, n° 2003-489 DC ; *JO* du 31 décembre 2003, p. 22636 ; *D.*, 2004, p. 1276, obs. D. Ribes.

<sup>526</sup> Cons. const., 31 juill. 2003, n° 2003-480 DC ; *D.*, 2004, p. 1281, obs. A. Duffy ; V. aussi, Cons. const., 29 décembre 2004, n° 2004-511 DC ; *D.*, 2005, p. 1133 ; *ibid.*, p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino.

<sup>527</sup> Cons. const., 13 janv. 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, n° 2004-509 DC, *AJDA*, 2005, p. 905, note V. Champeil-Desplats ; *D.*, 2006, p. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *RFDA*, 2005, p. 289, note R. Hostiou.

<sup>528</sup> Cons. const., 18 déc. 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, n° 2003-487 DC, *AJDA*, 2004, p. 216, note J.-E. Schoettl ; *D.*, 2004, p. 1274, obs. A. Duffy.

Enfin, dans les hypothèses de création ou d'extension facultatives, il n'y a aucune exigence de création de ressources (Cons. const., 31 juill. 2003, *Loi relative à l'archéologie préventive*)<sup>529</sup>.

En réaffirmant ces principes dans les décisions précitées, le Conseil constitutionnel s'inscrit, selon les termes de Jean-Bernard Auby, dans « un contrôle souple, voire lâche »<sup>530</sup>. Nous relevons donc un scepticisme de la doctrine quant à la protection de la libre administration « dans le temps », face à l'accroissement exponentiel des dépenses<sup>531</sup> résultant de l'augmentation des compétences locales. Au surplus, le changement de circonstances, qui pourrait apporter une garantie de réévaluation des ressources nécessaires, fait l'objet d'une interprétation stricte du Conseil constitutionnel qui l'admet rarement (Cons. const., 30 juill. 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*)<sup>532</sup>. Le Conseil constitutionnel juge toutefois que « si les recettes départementales provenant de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers venaient à diminuer, il appartiendrait à l'Etat de maintenir un niveau de ressources équivalant à celui qu'il consacrait à l'exercice de cette compétence avant son transfert ».

Le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas de changement de circonstances de droit en raison d'une nouvelle disposition constitutionnelle, dès lors qu'elle n'est applicable qu'aux lois postérieures à son entrée en vigueur et que se trouve concernée une loi antérieure. Le Conseil d'Etat admet en revanche qu'elle peut être établie du fait de l'évolution défavorable des charges exposées depuis la date des transferts de compétences, notamment lorsque la charge est amplifiée par une dynamique moindre des ressources disponibles.

Dans l'autonomie financière des collectivités territoriales, les réserves d'interprétation des juges constituent donc la principale garantie à la sauvegarde d'une liberté d'administration effective, comme souligné par madame Florence Tourette<sup>533</sup>. Toutefois, les compensations financières versées aux collectivités, en compensation de leurs charges nouvelles résultant des transferts, par l'Etat et à leur profit, de compétences supplémentaires résisteront-elles aux affres du temps ? Rien n'est moins sûr, de sorte que la libre

---

<sup>529</sup> Cons. const., 31 juill. 2003, *Loi relative à l'archéologie préventive*, n° 2003-480 DC, *JO* du 2 août 2003, p. 13304 ; *D.*, 2004, p. 1281, obs. A. Duffy.

<sup>530</sup> M. Verpeaux, *Droit des collectivités locales*, PUF, 2009, p. 70.

<sup>531</sup> Art. 2 de la loi du 30 déc. 2005, art. 262-24 du CASF ou encore l'art. 51 de la loi du 27 décembre 2008.

<sup>532</sup> Cons. const., 30 juill. 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, n° 2010-14/22-QPC, *AJDA*, 2010, p. 1556 ; *D.*, 2010, p. 1928, entretien C. Charrière-Bournazel ; *ibid.*, p. 1949, point de vue P. Cassia ; *ibid.*, p. 2254, obs. J. Pradel ; *ibid.*, p. 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.*, p. 2783, chron. J. Pradel ; *AJDA*, 2011, p. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *AJ pénal*, 2010, p. 470, étude J.-B. Perrier ; *Constitutions*, 2010, p. 571, obs. E. Daoud et E. Mercier ; *Constitutions*, 2011, p. 58, obs. S. De La Rosa ; *Rev. science crim.*, 2011, p. 139, obs. A. Giudicelli ; *ibid.*, p. 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.*, p. 193, chron. C. Lazerges ; *RTD civ.*, 2010, p. 513, obs. P. Puig ; *ibid.*, p. 517, obs. P. Puig et Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-125-QPC, *Rev. science crim.*, 2011, p. 415, obs. J. Danet.

<sup>533</sup> F. Tourette, « Les enjeux de la compensation financière des départements devant le Conseil constitutionnel : entre une prudence constante et l'affirmation de quelques garanties », *AJCT*, 2011, p. 461.

administration des collectivités territoriales pourrait être, dans le temps, compromise par une réduction excessive de leur autonomie financière.

## 2. Une néo-limitation de l'autonomie par les institutions privées ?

En l'absence de ressources nouvelles, et de renoncement aux financements de leurs politiques locales, les collectivités territoriales n'ont d'autre choix que de recourir à l'emprunt auprès des marchés financiers. Cette contrainte constitue indiscutablement une forme d'atteinte indirecte à leur liberté d'administration, par une atteinte désormais ancienne à leur autonomie financière. Les collectivités territoriales ont d'abord dû faire face, au début de la crise financière de la première décennie du XXI<sup>ème</sup> siècle, à l'apparition dans leurs finances d'emprunts toxiques qui pèsent encore aujourd'hui parfois très lourdement sur leurs finances, et donc sur leur liberté d'administration.

Mais les conséquences de la crise financière semblent se poursuivre à l'encontre de l'autonomie financière des collectivités, en conditionnant désormais leurs emprunts aux marchés financiers à une évaluation préalable de leur situation par des agences de notation. La situation ne manque pas de faire réagir<sup>534</sup> avec force des élus locaux qui dénoncent l'inadéquation de la formule.

### a. L'inadéquation entre marchés financiers et libertés locales

Il convient de souligner que les agences de notations sont des entreprises internationales privées ne disposant aucunement des compétences leur permettant d'apprécier de la *rentabilité* d'une politique publique au regard des ressources utilisées. On voit dès lors mal comment elles pourraient intégrer dans leurs savants calculs les notions françaises d'intérêt national et d'intérêt public local qui leur sont, a priori, inconnus. Par ailleurs, le contrôle de ces notions n'appartient qu'à la souveraineté du peuple, aux administrations publiques et, in fine, aux juridictions françaises. Dès lors, on comprend la crainte manifestée par les élus locaux ces dernières années, d'être placé sous la *tutelle* des marchés financiers qui disposeraient sur leurs collectivités d'un pouvoir indirect, mais réel, de contrôle sur toutes leurs politiques publiques. Leur crainte se double d'une certaine révolte à l'égard d'établissements bancaires qui les ont précipités dans la souscription de produits financiers complexes, et finalement toxiques, leur causant désormais des charges financières insupportables.

---

<sup>534</sup> R. Lagrave, vice-président du conseil régional d'Aquitaine, « Nous, collectivités locales, ne nous résignons pas », *Sud-Ouest édition Bordeaux rive gauche*, 23 juillet 2012.

## b. La recherche d'un équilibre entre financements raisonnables et respect des libertés locales

En réaction aux charges insoutenables que leurs imposent leurs emprunts « toxiques », les collectivités territoriales ont choisi de défendre leurs intérêts par voies contentieuses juridictionnelles par l'assignation de leurs banques<sup>535</sup>, et parfois par la suspension des paiements des intérêts. Les exemples ne sont pas seulement français, la ville de Milan poursuivant ainsi quatre banques pour fraude à son détriment<sup>536</sup>. Les collectivités avancent généralement le moyen tiré du manquement, par les banques, à leur obligation de mise en garde dans le domaine des opérations spéculatives. Ce sont en ces cas les tribunaux de grandes instances qui ont compétence pour connaître de ces litiges. Le cas de la commune de Sassenage dans l'Isère, retient notre attention. Le maire de cette commune d'environ 11 200 habitants a saisi le tribunal de grande instance de Nanterre fin décembre 2011, afin de faire prononcer la nullité des contrats qui la lient à Dexia, pour certains jusqu'en 2042, sur le fondement du dol et de la condition potestative. Mais le maire a également décidé, en attendant la décision du tribunal, de suspendre le règlement des intérêts de la dette, soit une somme de plus de 630 000 € au titre de l'année 2011, la commune s'acquittant néanmoins des sommes correspondant à l'amortissement desdits emprunts.

Face à la non inscription de cette dépense, le préfet a saisi la Chambre régionale des comptes d'Auvergne-Rhône-Alpes pour appréciation de son caractère obligatoire ou non, et donc de la nécessité éventuelle d'une inscription d'office. Par avis du 31 mai 2012 la juridiction spécialisée a rappelé le principe selon lequel « lorsqu'une chambre régionale des comptes est saisie d'une demande d'inscription d'office, au budget d'une collectivité territoriale, d'une somme correspondant à une dette qui fait l'objet, de la part de la collectivité, d'une contestation sérieuse dans son principe ou dans son montant, elle ne peut que rejeter cette demande, sans qu'il y ait lieu pour elle de s'interroger sur le bien-fondé de la contestation ».

Le *contrôle* de la chambre se limite donc, dans pareil cas, à l'examen du caractère sérieux de la contestation de la dette dont il est demandé l'inscription d'office au budget de la collectivité. Dès lors que la condition est remplie, la chambre est en situation de compétence liée et doit rejeter le caractère obligatoire de la dépense. En l'espèce, la Chambre juge que la demande en nullité introduite par la commune devant le Tribunal de grande instance de Nanterre, des contrats de prêts sur lesquelles se fonde les sommes en cause, est une contestation ayant le caractère sérieux requis. Nous nous interrogeons toutefois sur le caractère piégeant de cet avis qui, s'il peut donner l'illusion d'une bataille gagnée sur le tourbillon des emprunts toxiques, n'est en réalité que la démonstration d'une habileté de

---

<sup>535</sup> Le conseil général de Seine-Saint-Denis a assigné trois banques (DEPFA Bank, Calyon et Dexia).

<sup>536</sup> J.-M. Pastor, « Quel remède contre les emprunts toxiques ? », *AJCT*, 2011, p. 101.

procédure qui diffère (aux calendes grecques ?) la question du bien fondé de ces dettes et de leur éventuel financement<sup>537</sup>.

La gestion de l'intoxication passée va se poursuivre... mais les pouvoirs publics cherchent surtout et désormais à développer les voies de la prévention : comment éviter une nouvelle *intoxication* tout en préservant les ressources issues de l'emprunt ? La Cour des comptes s'est interrogée, dans son rapport public annuel 2009, sur la possibilité d'une loi interdisant aux collectivités de recourir à des contrats qui exposent l'emprunteur « à des indices ou des valeurs économiques sans lien avec son activité ou son financement ». Le législateur ne semble pas, pour l'heure, avoir exploré plus en avant cette possibilité qui ne paraît pas sans risque à l'égard d'une atteinte à la liberté d'administration de collectivités territoriales... Face à un besoin de financement local estimé entre 16 et 18 milliards d'euros pour 2012, le législateur et le gouvernement sont désormais invités à s'inspirer d'une structure déjà présente dans certains pays d'Europe du Nord, et à envisager ainsi la création d'une *agence de financement des collectivités locales*<sup>538</sup>. A l'initiative des collectivités et gérée par les collectivités, cette agence deviendrait un instrument d'indépendance et d'autonomie contribuant à un «nouveau pacte républicain de la décentralisation». Elle permettrait de compléter l'offre du marché bancaire en se positionnant collectivement sur le marché obligataire, et garantirait un accès pérenne à la liquidité sans dépendre directement des aléas économiques, une diversification des sources de financement avec une meilleure mise en concurrence et la réduction du risque d'assèchements brutal, l'amélioration des partenariats et du conseil entre les prêteurs et les emprunteurs à travers la mise à disposition de produits simples et transparents, et enfin l'optimisation du coût de financement par la mutualisation et la fiabilité offerte aux investisseurs. Enfin, au-delà de la dictature des agences de notation et des charges et contentieux relatifs aux emprunts toxiques, ce sont désormais les partenariats public-privé, les PPP, qui constituent une modalité de financement des collectivités territoriales par l'emprunt déguisé.

## **§2. La protection de la libre administration contre ... les décisions locales**

Selon le petit Robert de la langue française, la liberté désigne à la fois l'Etat d'une personne physiquement libre<sup>539</sup>, l'absence de contrainte<sup>540</sup>, mais prend des définitions plus spécifiques dans le domaine politique et social<sup>541</sup>, ou dans le sens philosophique<sup>542</sup>.

---

<sup>537</sup> J.-L. Dreyfus, « Un avis ne fait pas le printemps... », *AJCT*, 2012, p. 329.

<sup>538</sup> L. Freygefond, vice-président du conseil régional d'Aquitaine, « Faire confiance aux territoires pour donner confiance à l'économie » ; Blog de l'intéressé : <http://www.ludovicfreygefond.fr>.

<sup>539</sup> Libre : I. 1. (début XIV<sup>e</sup>) Etat, situation d'une personne qui n'est pas sous la dépendance absolue de qqn (opposé à *esclavage*, *servitude*). vx franchise. Donner la liberté à un esclave, à un serf : affranchir. Priver de liberté : asservir, détenir, emprisonner. 2. (milieu XIV<sup>e</sup>) Situation d'une personne qui n'est pas retenue captive (opposé à *captivité*, *emprisonnement*). Rendre la liberté à un prisonnier : délivrer. Mettre en liberté; mise en liberté : élargissement, libération, sursis; 1. relaxer.

Toutefois, pour le professeur Pacteau, si la liberté est un pouvoir sur lequel nul pouvoir n'a de pouvoir<sup>543</sup>, nous savons que tel n'est pas le cas pour la liberté d'administration qui connaît notamment ses limites dans la loi, et dans la sauvegarde de l'intérêt national comme précédemment exposées. Mais nous avons également précisé qu'en raison du caractère constitutionnel du principe de la libre administration, les mécanismes de contrôles et de contentieux avaient également vocation à protéger ces libertés locales. Qu'en est-il de l'étendue de la liberté d'administration des collectivités dans leurs décisions intéressant les autres collectivités territoriales ? Quels sont les risques de tutelle de l'une sur une autre et comment le juge concilie-t-il la liberté des unes avec la liberté des autres ?

Par ailleurs, les décisions des collectivités territoriales résultent d'un mécanisme fondé sur le principe d'une démocratie locale essentiellement représentatif. Ce mécanisme a pour objet de faciliter la décision de la collectivité territoriale, en confiant son instruction et son vote à des conseils élus qui s'appuient, le cas échéant, sur des agents territoriaux et/ou sur des organes de concertation public. Mais si le contrôle d'opportunité de ces décisions locales n'appartient qu'aux électeurs de la collectivité, qui l'exercent par la sanction de leur vote à

---

<sup>540</sup> Libre : II. 1. (1530) Possibilité, pouvoir d'agir sans contrainte. « Ce que nous appelons liberté, c'est la possibilité [...] de réaliser notre projet sans nous heurter au projet de l'autre » (H. Laborit) 2. (1680) Au plur. Prendre des libertés : ne pas se gêner, se montrer trop familier 3. Dans quelques expressions Liberté de : absence de contrainte dans (la pensée, l'expression, l'allure, le comportement). Liberté de mouvement. Liberté d'esprit : indépendance d'un esprit qui n'est pas dominé par la crainte, par des préoccupations obsédantes ou encore par des préjugés, des préventions : disponibilité, indépendance. « il n'existe pas de génie littéraire sans liberté d'esprit » (Tocqueville). Garder sa liberté de jugement. Avoir une grande liberté de pensée.

<sup>541</sup> Libre : III. 1. (milieu XIV<sup>e</sup>) Pouvoir d'agir, au sein d'une société organisée, selon sa propre détermination, dans la limite de règles définies. Liberté civile : droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi. Liberté naturelle et liberté civile. Liberté politique : droit pour le peuple, les citoyens de se donner des lois directement ou par le choix de représentants. 2. Absolt (1538) La liberté : absence ou suppression de toute contrainte considérée comme anormale, illégitime, immorale. La liberté n'est pas l'anarchie. « La liberté, ce bien qui fait jouir des autres biens » (Montesquieu). « Liberté, Égalité, Fraternité », devise de la République française. Défenseur, martyr de la liberté. Vive la liberté ! La liberté ou la mort ! « Ô liberté, que de crimes on commet en ton nom ! » (Dernières paroles attribuées à M<sup>me</sup> Roland). Arbre\* de la liberté. Espace de liberté. 3. (1694) Pouvoir que la loi reconnaît aux individus (dans un domaine précis). 3. droit. « Le premier des droits de l'homme, c'est la liberté individuelle, la liberté de la propriété, la liberté de la pensée, la liberté du travail » (Jaurès). Les libertés fondamentales. C'est une atteinte aux libertés ! La défense des libertés. Libertés publiques : l'ensemble des libertés reconnues à l'individu (*libertés individuelles*) et aux groupes sociaux. Liberté individuelle, liberté physique : ensemble des garanties contre les arrestations, les détentions et pénalités arbitraires (habeas corpus; sûreté). Liberté d'association, de réunion. « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions » (Déclaration des droits de l'homme). Liberté syndicale. « Messieurs, la liberté de la presse est la garantie de la liberté des assemblées » (Hugo). Liberté religieuse : droit de choisir sa religion ou de n'en point avoir (*liberté de conscience*), de pratiquer la religion de son choix, d'en célébrer le culte (*liberté du culte*). Liberté de l'enseignement. Liberté du travail. Liberté du commerce, des échanges internationaux : libre-échange. Liberté des changes (opposé à *contrôle*). Doctrines favorables aux libertés : libéral. 4. (1266) Au plur. Libertés des communes, des villes; libertés locales : autonomie, franchise, immunité. 5. Autonomie, indépendance (d'un pays). Combattre pour la liberté de sa patrie : indépendance, libération.

<sup>542</sup> IV. 1. (Début XIII<sup>e</sup>) Caractère indéterminé de la volonté humaine; libre arbitre : indéterminisme. « La liberté de notre volonté se connaît sans preuve, par la seule expérience que nous en avons » (Descartes). « Cette liberté se réduit à une affirmation [...] de l'autonomie de la pensée » (Sartre). La liberté, fondement du devoir, de la responsabilité, de la morale. 2. Liberté morale : état d'une personne qui agit avec pleine conscience et après réflexion (opposé à *inconscience, impulsion, folie*) ou conformément à la raison (opposé à *passion, instinct*).

<sup>543</sup> B. Pacteau, « *Libertés et droits fondamentaux* », polycopié de cours 2013-2014, p.3.

échéances régulières revenant au moins tous les six ans, leur contrôle est supposé pouvoir s'appuyer sur des données et des critiques objectives. Ainsi, les contrôles « d'audit », menés notamment par le juge administratif financier, constituent un contre-pouvoir en lui-même, tout en ouvrant des perspectives de contrôles citoyens, l'ensemble ayant pour objet de préserver la libre administration par la détection de manquements, ou de dérives locales, susceptibles d'hypothéquer le caractère démocratique de la liberté d'administration.

La protection effective de la liberté d'administration des collectivités territoriales, dans la décision locale, suppose donc le contrôle du respect de l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre (A), ainsi qu'un contrôle de la pertinence des décisions locales, au regard de la réalisation des objectifs votés par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale, au service de contrôle « seconds » propres aux citoyens (B).

### **A. Une protection contre les décisions portant tutelle infra-territoriale**

Si les assemblées locales des communes, des départements et des régions règlent par leurs délibérations « les affaires<sup>544</sup> » de leur collectivité propre, il est incontestable que chaque commune est située à la fois dans le territoire d'un département et dans celui d'une région, de sorte que son territoire et sa population sont intégrés au territoire et à la population d'un département et d'une région. A ce titre, ils sont soumis aux délibérations de ces deux autres niveaux de collectivités, ce qui ne manque assurément pas de déstabiliser le citoyen sur les raisons d'une multiplication des interventions locales et des niveaux locaux<sup>545</sup>.

Le spectre de la tutelle infra-territoriale inquiète largement nos parlementaires, notamment en matière organique, et semble avoir motivé en partie la proposition de loi visant à l'abrogation du conseiller territorial<sup>546</sup>. Mais c'est ici au travers des décisions locales des assemblées délibérantes que nous proposons d'envisager ce risque de tutelle, en reprenant notamment l'examen de l'affaire désormais célèbre de la décision du département des Landes portant modulation de ces subventions aux communes en fonction du mode de gestion retenue par ces dernières pour l'exploitation de leur réseau d'adduction d'eau.

---

<sup>544</sup> Art. L. 1111-2 CGCT : « Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence. » ; Art. L. 2121-29 CGCT : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. » ; Art. L. 3211-1 CGCT : « Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département. » ; Art. L. 4131-1 CGCT : « Les régions sont administrées par un conseil régional élu au suffrage universel direct. » ; Article L. 4131-2 CGCT : « Le conseil régional par ses délibérations, le président du conseil régional par l'instruction des affaires et l'exécution des délibérations, le conseil économique, social et environnemental régional par ses avis concourent à l'administration de la région. » ; Article L. 4131-3 CGCT : « Nul ne peut être à la fois membre du conseil régional et du conseil économique, social et environnemental régional. ».

<sup>545</sup> Voir Seconde partie : « les contrôles et les contentieux des collectivités territoriales et l'individu ».

<sup>546</sup> Motifs de la proposition de loi n°800 [2010-2011] enregistrée à la présidence du Sénat le 21 septembre 2011, tendant à l'abrogation du conseiller territorial : « Le risque est alors grand d'une mise sous tutelle d'une assemblée sur l'autre. ».

## 1. Le principe de l'interdiction de toute tutelle entre les collectivités territoriales

Aux termes des dispositions du 5<sup>ème</sup> alinéa de l'article 72 de la Constitution : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. ». Cette interdiction, reprise par les dispositions de l'article L. 1111-3 CGCT<sup>547</sup>, exclut donc, par principe, qu'une collectivité territoriale exerce, d'une façon ou d'une autre, un pouvoir de tutelle sur une ou plusieurs autres collectivités territoriales. Toutefois, l'affaire précitée du département des Landes, relative à la modulation des aides départementales selon le mode de gestion du service public de l'eau choisi par les communes et groupements territoriaux, peut susciter des interrogations sur une éventuelle tutelle sous-jacente du département sur les collectivités aidées. « Liberté de subventionner *versus* liberté de choix du mode de gestion »<sup>548</sup> est une formule du professeur Jean-David Dreyfus qui résume assez bien la problématique des financements croisés, et, derrière elle, celle des risques de tutelle qu'ils suscitent.

Force est toutefois de constater que la loi de réforme des collectivités locales du 16 décembre 2010 introduit de faibles progrès contre ce risque : les financements croisés, ou cumulés, ne sont pas interdits par principe, mais seront soumis à l'adoption du schéma d'organisation des compétences entre régions et départements. A défaut, le cumul de subventions d'un département avec celui d'une région sera interdit, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015. Mais la loi prévoit des exceptions s'agissant des projets portés par une commune dont la population est inférieure à 3 500 habitants, de ceux portés par un EPCI à fiscalité propre dont la population est inférieure à 50 000 habitants, et pour toutes subventions de fonctionnement dès lors qu'elles sont accordées dans les domaines de la culture, du sport ou du tourisme. Le risque du contrôle de tutelle d'une collectivité territoriale par une autre collectivité territoriale demeure donc une problématique actuelle sans solution satisfaisante.

## 2. Les adaptations du principe de l'interdiction des tutelles infra-territoriales

La première adaptation de ce principe résulte des dispositions précitées du 5<sup>ème</sup> alinéa de l'article 72 de la Constitution, qui prévoient que lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. Le contrôle du caractère « nécessaire » d'une collaboration de plusieurs collectivités territoriales

---

<sup>547</sup> Art. L. 1111-3 CGCT : « La répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles. ».

<sup>548</sup> J.-L. Dreyfus, « La liberté de décider les modalités d'octroi des subventions est protégée constitutionnellement », *AJCT*, 2011, p.561.

ne semble pas encore avoir suscité de discussion. Toutefois, lorsqu'une loi intervient pour autoriser une collectivité territoriale à organiser les modalités d'une action commune devant être menée par un groupe de collectivités territoriales, alors nous devons assurément en déduire que la compétence dont l'exercice est envisagé par le groupe « nécessitait » cette union. C'est, là encore, une démonstration d'un discours de la servitude volontaire des plus petites collectivités territoriales, généralement des petites communes, face aux moyens dont elles ne pourront disposer qu'aux conditions imposées par d'autres, donc qu'à la condition pour leur « petite politique locale » de faire allégeance à la politique locale de la collectivité supérieure.

Ainsi, dans l'affaire précitée du département des Landes, il est difficile d'imaginer que la différenciation opérée dans le montant des subventions octroyées par le département aux communes pour la gestion de leur réseau d'eau ne soit pas déterminante dans les choix de gestion de ces dernières. L'amiable pression faite par le département agit nécessairement sur la liberté de choix des communes qui peuvent librement choisir de se priver de ressources. On le sait, parmi les relations financières entre collectivités territoriales, l'intervention des nombreux actes d'attribution de sommes d'argent, qui peuvent prendre la forme d'une offre de concours ou d'une subvention, ne sont pas dénués de tout intérêt politique. La subvention est juridiquement un acte « à titre gratuit », c'est-à-dire qui accorde un avantage sans contrepartie à un tiers. L'espèce précitée du département des Landes est pourtant révélatrice d'une situation où le département utilise sa liberté de subventionner pour poser une condition, en amont, à la collectivité qui souhaite être aidée. Formellement le département ne s'octroie aucun pouvoir décisionnel, donc aucune mesure de tutelle, puisque les communes choisissent librement de recourir ou non à la régie directe. Pourtant, comme le souligne le professeur Dreyfus se référant au Maspétiol et Laroque du début du XX<sup>ème</sup> siècle, l'acte du département agissant sur l'efficacité juridique de la décision communale pourrait caractériser une tutelle<sup>549</sup>.

Le Conseil constitutionnel en juge autrement. Son raisonnement est à rapprocher de celui du commissaire du gouvernement Sénars qui faisait valoir, dans ses conclusions sur l'affaire en 2003, que si « l'attention légitime portée à la liberté des collectivités publiques subventionnées ne doit pas ignorer la faculté qu'ont les personnes publiques d'user librement de leurs fonds dans le cadre fixé par la loi. Une politique publique de subventions n'est pas une forme de mécénat et la liberté de celui qui apporte son concours financier ne se borne pas à ouvrir ses caisses : elle lui permet de manifester des préférences dans l'engagement de ses crédits, sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte au libre choix des bénéficiaires [...] Sauf à prendre le risque de voir périlcliter le régime des financements croisés, cette ligne nous paraît devoir être préservée, même si elle peut conduire à de délicats problèmes d'appréciation

---

<sup>549</sup> R. Maspétiol et P. Laroque, *La tutelle administrative*, Sirey, Paris, 1930, p. 107, cité par Jean-Louis Dreyfus in « La liberté de décider les modalités d'octroi des subventions est protégée constitutionnellement », *AJCT*, 2011, p.561.

d'espèces entre les conditions légitimes et celles qui seraient attentatoires aux libertés locales». Ici donc la décision du département a pour objet d'inciter les communes dans un choix de gestion en régie, mais ne détermine pas ce choix. « Incitation n'est donc pas tutelle » puisque le département ne se voit pas conférer un « pouvoir de décision pour déterminer » l'action des communes (Cons. const., 24 juill. 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*)<sup>550</sup>. Cette appréciation résulte du caractère non obligatoire d'une subvention qui est un acte unilatéral « constituant une clause de sauvegarde, garante du pouvoir discrétionnaire de l'administration »<sup>551</sup>.

Enfin relevons que le Conseil juge que le vœu, compte tenu de sa portée, ne peut instaurer une tutelle d'un département sur d'autres collectivités publiques. En l'espèce la délibération du département du Gers exprimait le souhait de s'opposer aux essais et cultures en plein champ de plantes génétiquement modifiées sur le territoire départemental, et souhaitait que, dans les communes de son territoire, les maires fassent usage de leurs pouvoirs de police pour interdire de tels essais et cultures<sup>552</sup>.

## **B. Une protection contre les dérives et manquements locaux**

Si le juge administratif financier dispose d'un pouvoir de contrôle-maîtrise des collectivités territoriales, en ce que la loi l'investit du pouvoir de les contraindre à adopter des décisions budgétaires et financières en dérogation absolue à leur liberté d'administration<sup>553</sup>, il est également investi d'une mission de contrôle-vérification prenant l'aspect d'un audit de la gestion politico-financière de la collectivité : L'examen de gestion.

La procédure de cet examen de gestion connaît des spécificités (1) et ses incidences sur la gestion locales semblent encore perfectibles (2).

### **1. La procédure de contrôle de gestion**

Aux termes de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières : « La chambre régionale des comptes examine la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics .../...L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations.... /... ».

L'activité de la Chambre régionale des comptes d'Aquitaine, devenue Chambre régionale des comptes Aquitaine Poitou-Charentes depuis le 2 avril 2012, retient parfois

---

<sup>550</sup> Cons. const., 24 juill. 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, n° 2008-567 DC, consid. 33 ; *JO* du 29 juillet 2008, p. 12151.

<sup>551</sup> R. Hertzog, thèse « *Recherches sur la gratuité et la non-gratuité des services publics* », Strasbourg, 1972, p. 553.

<sup>552</sup> Conseil d'Etat, 30 décembre 2009, Département du Gers, n°308514

<sup>553</sup> Voir chapitre précédent « Une limitation des libertés locales »

l'attention de la presse locale dont les articles peuvent mettre en cause l'administration faite de la collectivité territoriales par les élus locaux<sup>554</sup>. Si l'objet du contrôle semble ainsi assez précisément encadré, le rapport du contrôle de gestion reprend, en réalité, de très nombreuses données de la collectivité (a). Les conditions d'élaboration du rapport suivent une procédure matérialisée par un souci du contradictoire (b).

#### a. L'objet du contrôle

Il résulte des dispositions précitées de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières que le contrôle de gestion a pour objet l'audit de gestion de la collectivité territoriale au regard d'une part de la régularité de ses comptes, c'est-à-dire du respect par celle-ci des règles comptables régissant les recettes et les dépenses, d'autre part de l'efficience des moyens mis en œuvre, c'est-à-dire des choix les plus économiquement avantageux dans ses moyens instaurés au regard des autres alternatives dont disposait la collectivité, et enfin sur l'efficacité de sa gestion, c'est-à-dire sur la capacité de ses investissements à satisfaire les objectifs fixés et l'ayant motivés.

La lecture d'un échantillon des rapports des examens de gestion rendu par la Chambre régionale des comptes d'Aquitaine<sup>555</sup> au cours de l'année 2011, relatifs notamment à la gestion de communes de la région, témoigne d'analyses à la fois précises et fouillées, mais aussi d'un certain hétéroclisme d'un rapport à l'autre. Le style des rapports est direct et sensiblement professoral, et enfin leur contenu témoigne, indiscutablement, de l'exercice de contrôle de légalité « platonique » par les chambres régionales des comptes.

**Les rapports de gestion sont hétéroclites.** Ainsi, dans telle commune le service des ressources humaines de la commune est particulièrement disséqué, l'absentéisme catalogué, étudié, les contrats de recrutements épluchés. Dans une autre, ce sont les délégations de pouvoir et de signature du conseil municipal au maire qui sont attentivement vérifiées et diverses irrégularités relevées.

**Le style des rapports de gestion est direct.** Ils présentent des appréciations souvent peu nuancées, à l'égard desquelles on conçoit aisément que l'ordonnateur alors en place entende user de son droit de réponse.

**Les rapports de gestion sont des contrôles de légalité platoniques.** A titre d'exemple, nous relevons que l'échantillon des examens de gestion des collectivités territoriales d'Aquitaine publié en 2011 et début 2012, révèle que le juge administratif

---

<sup>554</sup> A titre d'exemple : « Les élus encore la tête dans les chiffres » *Sud-ouest édition Dordogne*, 16 avril 2012, p. 23

<sup>555</sup> Depuis le 2 avril 2012 la Chambre régionale des comptes d'Aquitaine et la Chambre régionale des comptes de Poitou-Charentes ont fusionné en une seule chambre régionale des comptes nommée Chambre régionale des comptes Aquitaine, Poitou-Charentes.

spécialisé commet de véritables, mais platoniques, contrôles de légalité des actes des collectivités territoriales.

Ils sont véritables puisqu'ils ont pour objet de confronter un acte d'une collectivité à toutes les normes qu'il devait respecter à la date de son édicition, et d'en déduire la non-conformité qu'il présente. C'est le même contrôle de légalité que celui exercé par le préfet puisque l'auteur n'est tenu à aucune limiter dans ses moyens de légalité. En revanche, ils sont platoniques puisque leur auteur ne dispose ni du pouvoir d'annuler l'acte illégal, ni de celui de le déférer à la censure du juge administratif en s'émancipant des conditions de délai et d'intérêt à agir. L'intérêt à agir des chambres régionales des comptes, dans leur déféré d'actes illégaux au juge administratif, pourrait certainement se présumer comme il l'est pour celui du préfet qui a la charge de défendre les lois. Mais le respect du délai contentieux pose un obstacle insurmontable, qui ne permettrait donc aux chambres régionales des comptes d'agir par déféré dans les seuls cas d'actes entachés d'un défaut de publicité ayant privés le déclenchement des délais de recours contentieux.

#### b. La matérialisation du contrôle

La collectivité visée par un examen de gestion en est informée par un courrier du magistrat rapporteur de la chambre régionale des comptes en prenant la charge. Le courrier précise la période sur laquelle cet examen est envisagé, qui représente généralement les cinq dernières années précédant la saisine de la chambre. Cette saisine peut résulter, soit d'un programme interne à la chambre régionale des comptes, qui n'a pas à se justifier sur ses choix de collectivités qu'elle envisage de contrôler, soit de la demande expresse d'un préfet de département ou d'un préfet de région.

Le magistrat rapporteur instruit la vérification par un examen sur pièce, généralement durant plusieurs mois. A l'issue de cette vérification, les dispositions de l'article L. 243-1 du code des juridictions financières<sup>556</sup> prévoit que la chambre régionale des comptes ne peut « formuler » ses « observations » sans avoir organisé, au préalable, un entretien entre le magistrat rapporteur, ou le président de la chambre, et l'ordonnateur de la collectivité territoriale et tout autre ordonnateur en fonctions au cours de l'exercice examiné. Suite à cet entretien (ou à ces entretiens), le magistrat rapporteur communique, par courrier confidentiel, ses observations provisoires sur la gestion de la collectivité au représentant de celle-ci, et, le cas échéant, aux autres ordonnateurs qui sont invités à y répondre dans un délai déterminé.

Les observations provisoires du magistrat rapporteur, accompagnés des réponses qui lui ont été adressé par les ordonnateurs entendus, vont constituer les éléments du dossier que

---

<sup>556</sup> Article L. 243-1 du code des juridictions financières : « Lorsque la chambre régionale des comptes examine la gestion des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, les observations qu'elle présente ne peuvent être formulées sans un entretien préalable entre le magistrat rapporteur ou le président de la chambre et l'ordonnateur de la collectivité territoriale ou de l'établissement public concernés, ainsi que l'ordonnateur qui était en fonctions au cours de l'exercice examiné. ».

la chambre régionale des comptes va examiner en séance (à huit clos ?) au cours de laquelle seront arrêtés les observations définitives de la chambre.

La collectivité territoriale dispose alors d'un délai de deux mois pour communiquer à la chambre ses observations, lesquelles seront jointes aux dites observations définitives de la chambre. Il ne semble pas que l'assemblage de ces deux documents, bien qu'exigé par les dispositions du code des juridictions financières, constitue le rapport de gestion, qui aurait ainsi pu être distingué de ces composantes que seraient la lettre d'observations définitives et la réponse de la collectivité. Ce doute *liturgique* nous conduit à envisager une marge de progression possible dans la définition exacte que les juridictions financières entendent donner à ces deux éléments distincts, et à leur assemblage qui constitue, *in fine*, le document communiqué aux élus de l'assemblée locale et mis à la disposition des tiers.

## 2. L'incidence du contrôle de gestion

Ce rapport est publié selon une procédure destinée à informer du mieux possible les élus locaux de son contenu, dans un objectif de bonne administration des collectivités territoriales (a). Il nous semble cependant que demeurent des marges de progression possibles dans la publicité et l'usage fait des rapports de gestion, à mettre au service d'une optimisation des contrôles sur les collectivités territoriales (b).

### a. L'objectif d'une bonne administration des collectivités

L'objectif du rapport d'observation n'est certainement pas de placer au pilori la gestion des élus locaux, et partant les élus locaux eux-mêmes. Il doit s'analyser comme un guide indépendant, mettant en avant les forces et les faiblesses d'une gestion au regard de considérations préétablies, et proposant des axes d'amélioration de cette gestion dans le cadre de ces considérations préétablies.

S'il prend indiscutablement la forme de contrôles, ce rapport n'a aucune conséquence juridique sur la collectivité et sur les élus locaux. Il est donc platonique, mais ne demande qu'à être utilisé, au soutien d'une bonne administration de la collectivité, par les administrés, élus ou non.

A l'opposé, les manquements d'un maire, résultant de « graves négligences durant plusieurs années, dans l'exercice de ses fonctions, et notamment dans l'établissement des documents budgétaires et la gestion de biens communaux » et « qui refuse de manière répétée de prendre en compte les diverses recommandations émises par la chambre régionale des comptes », peuvent faire l'objet d'une mesure de révocation (CE, 2 mars 2010, M. Dalongeville)<sup>557</sup>.

---

<sup>557</sup> CE, 2 mars 2010, M. Dalongeville, n° 328843.

Nous relevons toutefois que, dès lors que le pouvoir de révocation n'existe qu'à l'égard des maires et des adjoints de communes, cet exemple ne semble pas transposable, en l'Etat actuel du droit, aux exécutifs des départements et des régions. Pour préciser notre conception de ce que devrait être son usage, nous proposons d'établir un parallèle entre la procédure du contrôle de gestion, et la procédure administrative contentieuse de droit commun.

Au terme des opérations de vérifications, le magistrat rapporteur présente à la Chambre régionale des comptes, en séance à huit clos, son rapport d'observations provisoires accompagné des réponses que les ordonnateurs concernés lui ont adressé sur celles-ci. Nous remarquerons que la tenue de cette séance de la Chambre, par sa confidentialité, par l'examen qui y est fait, et par le parcours des travaux qui en résulteront, est comparable à la séance d'instruction du juge administratif dont nous avons exposé précédemment le fonctionnement dans le titre premier de cette première partie. Nous proposons en effet de comparer la lettre d'observations définitives de la Chambre, arrêtée au cours de cette séance, avec les conclusions livrées publiquement par le rapporteur public de la juridiction administrative de droit commun et sur lesquels les avocats en présence peuvent présenter « des observations orales »<sup>558</sup> ou de « brèves observations orales » : dans la procédure de l'examen de gestion, c'est le représentant de la collectivité territoriale qui est invité à répondre aux observations définitives, et sa réponse sera rendu publique. Enfin, les issues des procédures sont tout aussi comparables, chacune au regard des missions de leurs organes : Sur le fondement des travaux du rapporteur, du rapporteur public, et des avocats des parties, la formation de jugement de la juridiction administrative se retire pour délibérer à huis clos, au terme duquel elle délivre la lecture d'une décision de justice revêtue des signatures et formules leur donnant un caractère exécutoire. Sur le fondement de la lettre d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes, et de la réponse du représentant de la collectivité territoriale dans laquelle ils sont élus, les dispositions<sup>559</sup> de l'article L. 243-5 du code des juridictions financières imposent aux membres de l'assemblée délibérante de cette collectivité à débattre de ce rapport : l'idée de cette procédure est peut-être de faire des élus les juges du contrôle de gestion de la collectivité territoriale contrôlée. Mais peut-être pas les seuls juges du contrôle.

Par ailleurs le rapport, et la publicité dont il fait l'objet, a fort probablement la vertu d'inciter les exécutifs locaux à corriger leurs écarts pour l'avenir, en particulier lorsqu'il s'agit

---

<sup>558</sup> R. 732-1 CJA devant les tribunaux et cours et R. 733-1 CJA devant le Conseil d'Etat.

<sup>559</sup> Les chambres régionales des comptes arrêtent leurs observations définitives sous la forme d'un rapport d'observations. Ce rapport d'observations est communiqué : .../... par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public à son assemblée délibérante, dès sa plus proche réunion. Il fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante ; il est joint à la convocation adressée à chacun des membres de l'assemblée et donne lieu à un débat. .../... ».

d'irrégularités de pure forme comme, par exemple, les difficultés liées à des délégations de signatures.

A titre d'exemple, nous pouvons citer le rapport d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes d'Aquitaine sur la gestion de la Région Aquitaine<sup>560</sup>, lesquelles n'ont donné lieu, à notre connaissance, à aucune procédure contentieuse administrative ou juridictionnelle. Ce rapport vise ainsi des irrégularités sur une délibération du conseil régional portant une délégation particulièrement large au profit du président de la Région pour la réalisation des emprunts, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 4221-5 du code général des collectivités territoriales qui impose de préciser le périmètre de la délégation octroyée. Une autre difficulté est relevée s'agissant de décisions signées par un agent qui n'avait pas valablement reçu délégation de signature à cet effet<sup>561</sup>. La région a indiqué dans sa lettre de réponse avoir pris une nouvelle délibération, conforme aux exigences des dispositions de l'article L. 4221-5 précité. Le contrôle « platonique » a donc eu l'effet « amiable » escompté sur ce point. Toutefois, la présentation de ce rapport à l'assemblée plénière de la région Aquitaine, conformément aux dispositions légales, ne semble pas avoir suscité de réaction particulière de la part des élus sur ces points précis.

Les « doctrines » développées par les chambres régionales des comptes constituent, par ailleurs, des socles de référentiels thématiques dont les revues spécialisées, à destination notamment des agents publics territoriaux, se font un écho que l'on peut imaginer pédagogique. Ainsi en va-t-il, par exemple, de leurs critiques sur les vertus et les dangers de la quasi-régie, ou des contrats *in house* des collectivités territoriales<sup>562</sup>.

Leurs observations ne sont cependant pas toujours suivies d'effets suffisants, de sorte que les objectifs des rapports d'observations définitives semblent encore perfectibles.

#### b. La perfectibilité des rapports de contrôle de gestion

Cette perfectibilité tient d'abord aux conditions de publicité du rapport qui sont susceptibles d'optimiser l'incidence des rapports sur le contrôle citoyen.

**La publicité des rapports :** Si les dispositions légales prévoient donc une publicité renforcée des rapports d'observation des Chambres régionales des comptes, à l'égard des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales « contrôlées », cette publicité reste perfectible s'agissant de la diffusion du rapport auprès des administrés et de certains corps intermédiaires.

---

<sup>560</sup> CRC, ROD Région Aquitaine, 27 juin 2011, p. 7 du rapport.

<sup>561</sup> *Ibid.*

<sup>562</sup> G. Miller, « Les chambres régionales des comptes et les contrats *in house*, vertus et dangers de la quasi-régie », *AJDA*, 2011, p. 550.

En effet, nous relevons qu'à notre époque, rares sont les collectivités territoriales à ne pas disposer de bulletin d'information municipal, départemental ou régionale, souvent sous forme papier et électronique, qui pourraient être un média efficace, et à moindre coût, de diffusion des observations des Chambres régionales des comptes auprès des administrés concernés. Il nous semble en effet que cette action d'information irait dans le sens d'un renforcement du contrôle citoyen sur les collectivités territoriales et sur les élus locaux, et donc dans le sens d'une optimisation de rapports d'observation.

Ensuite, s'agissant des cas particuliers des régions, dotées de deux assemblées, le conseil régional composés d'élus et le conseil économique, social et environnemental régional, composés de représentants socioprofessionnels nommés par arrêté du préfet de région, aucun texte ne semble prévoir la communication du rapport d'observations au CESER dans les conditions prévues pour le conseil régional. On peut sans doute le regretter, compte tenu des missions dévolues aux CESER, dont les dispositions de l'article 4241-1 CGCT prévoient l'obligation de saisine, pour avis, et préalablement à leur examen, des documents relatifs : à la préparation et à l'exécution dans la région du plan de la nation ; au projet de plan de la région et à son bilan annuel d'exécution ainsi qu'à tout document de planification et aux schémas directeurs qui intéressent la région ; aux différents documents budgétaires de la région, pour se prononcer sur leurs orientations générales ; aux orientations générales dans les domaines sur lesquels le conseil régional est appelé à délibérer en application des lois reconnaissant une compétence aux régions, ainsi qu'aux schémas et aux programmes prévus par ces lois et au bilan des actions menées dans ces domaines ; aux orientations générales dans le domaine de l'environnement. Les mêmes dispositions prévoient que le conseil économique, social et environnemental peut, en outre, émettre des avis sur toute question entrant dans les compétences de la région.

D'une façon générale on peut regretter qu'aucune disposition légale, et notamment pas celle de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité<sup>563</sup>, n'ait prévu la communication des rapports d'observation aux corps intermédiaires investis de missions en rapport avec le fonctionnement de la démocratie locale.

**L'incidence des rapports** : Nous pensons donc l'incidence des rapports limitée, notamment sur le développement des contrôles des élus locaux et citoyens des collectivités territoriales. Il ne nous semble pourtant pas inenvisageable que les illégalités relevées sur un acte individuel, tel que celle relevée sur le contrat de recrutement d'un directeur d'école de musique par la commune de Périgueux<sup>564</sup>, pourraient susciter d'un tiers lésé, et informé de l'irrégularité par la publication du rapport, la saisine du juge administratif tendant à l'annulation du contrat, si les délais de recours contentieux ne sont pas opposables, par

---

<sup>563</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002 p. 3808.

<sup>564</sup> CRC, ROD, Commune de Périgueux, 20 janvier 2009, p. 14 du rapport.

exemple en raison du défaut de transmission de l'acte au préfet, alors qu'elle était obligatoire. Mais nous n'avons aucun élément factuel en témoignant. En revanche, il paraît surprenant qu'élus locaux et contribuables locaux restent insensibles à des irrégularités majeures relevées parfois dans certains rapports d'observations définitives. Ainsi, reprenons le rapport précité d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes d'Aquitaine sur la gestion de la région Aquitaine<sup>565</sup>, lesquelles n'ont données lieu, à notre connaissance, à aucune procédure contentieuse administrative ou juridictionnelle à ce jour.

Ce rapport relève pourtant de lourdes et coûteuses irrégularités, nécessairement préjudiciables au budget de la région, s'agissant notamment de sa gestion des aides à l'investissement immobilier et matériel aux entreprises. La Chambre régionale des comptes relève notamment le versement, par la région, de quatre subventions, représentant un montant total de 1 222 478 euros, à des entreprises ne répondant pas aux conditions d'éligibilités prévues par le règlement régional d'intervention. Le rapport souligne également l'attribution de trois subventions, d'un montant total de 283 878 euros, à « trois sociétés qui distribuaient des dividendes et qui donc sortaient de l'entreprise des moyens de financement que ces dernières avaient dégagés par leur activité. »<sup>566</sup>. Aucun élément ne nous permet de penser que la région ait demandée la restitution, à l'amiable ou en procédure juridictionnelle, de tout ou partie des quelques 1 500 000 euros d'argent public versés aux entreprises bénéficiaires. Il ne semble pas, non plus, que des membres du conseil régional d'Aquitaine aient sollicité une commission d'enquête sur ces situations. Au contraire, le procès verbal de la séance du 27 juin 2011 au cours de laquelle la collectivité a invité l'assemblée régionale à débattre de ce rapport, témoigne de réactions faibles, parfois complaisantes, des élus, notamment d'opposition<sup>567</sup>. Enfin le Tribunal administratif de Bordeaux ne semble saisi d'aucune procédure en autorisation de plaider qu'un contribuable aquitain qui semblerait pourtant fondé à introduire compte tenu du montant et de l'immoralité de ces aides. Le montant, bien que considérable au regard du SMIC, doit cependant être rapporté au budget de la région Aquitaine qui fossilité alors autour du milliard d'euros, soit une irrégularité représentant 0.15% du budget.

L'incidence politique des rapports doit être soulignée. Le style assez direct des rapports d'observations définitives des chambres peut aller dans le sens d'une meilleure accessibilité de sa lecture aux non-initiés, dans lesquels on compte parfois des élus locaux eux-mêmes. Mais le caractère direct de ce style peut aussi donner lieu à une exploitation par les oppoants politiques qui relevent et exagèrent, les reproches contenu dans le rapport.

---

<sup>565</sup> CRC, ROD, Région Aquitaine, 27 juin 2011, p. 7 du rapport.

<sup>566</sup> *Ibid.*, p. 17 du rapport.

<sup>567</sup> Procès verbal in extenso de la séance plénière du conseil régional d'Aquitaine du 27 juin 2011 approuvé en assemblée plénière du 24 octobre 2011, p. 45 à 52.

En effet, bien que les rapports d'observations s'abstiennent de juger de l'opportunité des choix des assemblées délibérante, ils expriment cependant des opinions sur la qualité de gestion de la collectivité. Cette exploitation politique des observations peut aussi être le fait des nouveaux élus, pour condamner la gestion des élus sortants, au besoin en détournant le sens réel du rapport. La recherche d'une limitation de ce risque par le législateur se traduit par la rédaction du 8<sup>ème</sup> alinéa des dispositions de l'article L. 243-5 du code des juridictions financières précité, qui prévoient ainsi que « Le rapport d'observations ne peut être publié ni communiqué à ses destinataires ou à des tiers à compter du premier jour du troisième mois précédant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections pour la collectivité concernée et jusqu'au lendemain du tour de scrutin où l'élection est acquise. ».

L'absence de recours des élus locaux à la formation de commissions d'information suite aux rapports d'observations définitives des chambres régionales des comptes, ou des contribuables locaux à des demandes d'autorisation de plaider, ou plus simplement de réactions informelles des citoyens, nous semblent révéler des rapports aujourd'hui sous-exploités, par les élus locaux, comme par les administrés dans leurs devoirs de contrôles citoyens. L'élargissement de la diffusion des rapports pourrait être une réponse allant dans le sens de leur développement.

## **Section 2.** **La protection contre les manquements imputables à l'Etat**

Le développement de la décentralisation dépend inévitablement de celui de la déconcentration. La nature des rapports entre élus locaux et fonctionnaires de l'Etat semble ainsi avoir muté d'un rapport de force, entre contrôleur et contrôlé, en un rapport mixte incluant contrôle et collaboration, comme en témoignent les nombreux organes en charge de leur évaluation<sup>568</sup>. Ainsi, et bien que longtemps regardés comme des défenseurs pointilleux de la légalité, insensibles aux contraintes et besoins des élus locaux, et serviteur d'un centralisme jacobin, les services déconcentrés de l'Etat semblent désormais bénéficier d'une image plus douce auprès de collectivités territoriales qui recourent de plus en plus à leurs compétences.

Si l'Etat demeure en charge des missions de contrôles précédemment rappelées, ayant essentiellement pour objet la garantie du respect de la loi, des intérêts de la nation et du fonctionnement des services publics, ses services déconcentrés sont désormais sollicités

---

<sup>568</sup> A titre d'exemples : Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité, Mission d'audit de modernisation, février 2007 ; Rapports du gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux (21 rapports, le dernier : années 2007-2008) ; Rapport d'information de M. J. Mézard, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales n° 300, [2011-2012], 25 janvier 2012 « Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales » ; Rapport d'information de Mme J. Gourault et de M. D. Guillaume, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales n° 272 [2010-2011], 1<sup>er</sup> février 2011, « Rénover le dialogue entre l'Etat et les collectivités territoriales : une nécessité pour une démocratie apaisée ».

comme conseil par des collectivités territoriales ne disposant pas toujours d'un personnel doté des capacités nécessaires à l'élaboration et à la réalisation de leurs politiques locales. Les missions assumées par les services de l'Etat, et intéressant les collectivités territoriales, prennent donc désormais deux formes, l'une relative aux actes de contrôles, l'autre aux prestations délivrées au bénéfice des collectivités territoriales. Dès lors, garantir la protection des libertés locales dans ces relations désormais hétérogènes des collectivités territoriales et de l'Etat, suppose d'aller au delà de la possibilité pour celles-ci de défendre la légalité de leurs actes déferés pour annulation devant le juge administratif. Cette protection doit intégrer la possibilité pour une collectivité territoriale d'obtenir de l'Etat la réparation des éventuels dommages qu'il lui cause du fait de ses actes de contrôles (§1) comme du fait de ses actes de conseils (§2).

### **§1. La responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle**

Comme précédemment exposé, les incidences des actes de contrôles de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales diffèrent selon l'intensité du contrôle, prenant ainsi des formes **allant de la tutelle à la vérification**. Contrairement à une partie de la doctrine<sup>569</sup>, qui propose de désigner par la notion « actes de tutelles » l'ensemble des pouvoirs dont dispose l'Etat à l'égard des organes et des actes des personnes publiques décentralisées, nous proposons de les qualifier d'actes de contrôles dont la nature juridique peut prendre la forme de l'acte de tutelle comme la forme de l'acte de vérification. S'agissant de la responsabilité de l'Etat du fait de l'exercice de ses pouvoirs de tutelle, le Conseil d'Etat juge recevable l'action des tiers depuis la décision *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle c/ Etat* de 1946. Par sa décision *Commune de Champigny-sur-Marne*, qui intervient trois ans plus tard en 1949, le Conseil étend sa solution au bénéfice de la collectivité sous tutelle.

Mais suite aux réformes des années quatre-vingt, et notamment à la création du contrôle de légalité administratif, il est revenu au juge administratif de préciser de nouvelles conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôles, notamment à raison de la césure désormais marquée entre contrôles de tutelles et contrôles de vérifications. S'il semble acquis que cette responsabilité de l'Etat ne puisse être engagée qu'en cas de faute dans tous les cas de contrôles, la qualification de cette faute en faute simple ou en faute lourde semble diverger selon les cas de contrôle de tutelle (A) ou de contrôle de vérification (B).

#### **A. La responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôle de tutelle**

L'exercice des pouvoirs de tutelles dont disposent aujourd'hui les préfets sur les collectivités territoriales est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des

---

<sup>569</sup> P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle » ; *RFDA*, 2000, p. 1096.

collectivités territoriales comme des tiers. Ce peut être le cas s'agissant de l'exécution forcée des décisions de justice (1), ou s'agissant de la substitution d'action (2).

### 1. Les exécutions forcées des décisions de justice

L'objet de cet acte de tutelle est clairement évoqué dans son nom : lorsqu'une collectivité territoriale a fait l'objet d'une condamnation pécuniaire par décision de justice, et qu'elle s'abstient de l'exécuter par le paiement de la somme d'argent qu'elle est condamnée à verser, cette procédure permet au préfet de prendre d'office, en lieu et place de la collectivité, les mesures budgétaires, voire financières, permettant son paiement. Le préfet joue ici, en quelque sorte, un rôle d'auxiliaire de justice en prêtant son concours à l'exécution d'une décision de justice.

Il tient ce pouvoir des dispositions du II de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, aux termes desquelles : « .../... Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. A défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office.

En cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office. .../... »<sup>570</sup>. Il résulte de ces dispositions que l'autorité de tutelle est donc investie de deux pouvoirs, celui du mandatement d'office et celui d'inscription budgétaire des crédits, qui demeure toutefois soumis à la réunion de trois conditions cumulatives (a). L'exercice de ce pouvoir de tutelle est toutefois susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat en cas de faute simple (b).

#### a. Les conditions préalables à l'exécution forcée des décisions de justice

Il résulte des termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1980, et des dispositions modifiées du décret <sup>571</sup>d'application du 12 mai 1981, que les pouvoirs du préfet sont soumis à **trois conditions** qui doivent cumulativement être remplies.

---

<sup>570</sup> Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, *JORF* du 17 juillet 1980, p. 1799.

<sup>571</sup> Décret n° 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application 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

Ainsi la décision juridictionnelle doit être passée en force de chose jugée, elle doit condamner la collectivité au paiement d'une somme d'argent dont elle fixe elle-même le montant, et enfin la collectivité doit être restée inactive sur cette décision durant plus de quatre mois depuis qu'elle en a reçu notification ou signification. Si ces trois conditions sont remplies, le préfet peut procéder au mandatement d'office. En cas de crédits insuffisants il adresse à la collectivité une mise en demeure de créer les ressources nécessaires, et, à défaut de réponse en ce sens de l'organe délibérant de la collectivité, il y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office. Mais il faut bien signaler que la procédure d'exécution forcée d'une décision de justice condamnant pécuniairement les collectivités territoriales est partiellement différente de celles qui définissent le régime général d'inscription d'office des dépenses obligatoires, prévues par les articles L. 1612-15 et L. 1612-16 du CGCT, qui prévoient notamment l'intervention de la chambre régionale des comptes auprès du préfet.

Lorsqu'il s'agit d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée qui condamne une collectivité publique au paiement d'une somme d'argent dont elle fixe le montant, le préfet doit agir seul sur le fondement de la loi précitée du 16 juillet 1980, sans saisir au préalable la chambre régionale des comptes. Les dispositions de l'article L. 1612-17 du CGCT précise d'ailleurs que celles des articles L. 1612-15 et L. 1612-16 du même code ne sont pas applicables à l'inscription et au mandatement des dépenses obligatoires résultant pour les collectivités publiques d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée et qui détermine elle-même le montant de la condamnation pécuniaire qui demeurent régies par la loi de 1980.

Il est en revanche probable que ces dispositions s'appliquent lorsque la décision juridictionnelle, bien qu'exécutoire, n'est pas définitive. Mais, en tout état de cause, les différences existant entre les deux procédures interdisent de pouvoir donner lieu à une substitution de base légale (CE, 23 décembre 1988, *Ministre de l'Intérieur c/ Ville de Romans-sur-Isère*)<sup>572</sup>.

#### b. La responsabilité de l'Etat dans l'exécution forcée des décisions de justice

Au cours des années quatre-vingt-dix, les juridictions administratives de première instance ont fait preuve d'une restriction des conditions d'action contre l'Etat du fait de ces fautes commises dans l'exercice de ses pouvoirs fondés sur la loi de 1980, à l'encontre d'une collectivité territoriale. Elles ont ainsi limité l'action aux seuls cas de faute lourde de l'Etat, comme en témoigne quelques exemples de jugements des Tribunaux administratifs de Lyon (13 janvier 1994, *M<sup>me</sup> Franc*), de Bastia (30 mars 1995, *Société de gestion du port de Campoloro et autres c/ Préfet de la Haute-Corse*), et de Grenoble (30 septembre 1996, *Lafay*

---

public, et relatif à la commission du rapport et des études du conseil d'Etat, modifié par le décret n° 88-336 du 11 avril 1988, *JORF* du 13 avril 1988, p. 4841.

<sup>572</sup> CE, 23 déc. 1988, *Ministre de l'Intérieur c/ Ville de Romans-sur-Isère*, Lebon, p. 471 ; *AJDA*, 1989, p. 267, obs. J.-B. Auby.

et autres)<sup>573</sup>. Mais par son arrêt *Société de gestion du port de Campoloro*<sup>574</sup>, du 10 novembre 1999, le Conseil d'Etat bouleverse cette analyse et semble retenir, implicitement, la faute simple comme fondement de l'action en responsabilité contre l'Etat du fait de cet acte de tutelle en matière d'exécution forcée de décision de justice. En l'espèce il s'agissait d'une toute petite commune qui avait été condamnée, à verser respectivement 23 218 018 francs et 9 498 018 francs à la société de gestion du port de Campoloro et à la société fermière de Campoloro, par jugement du Tribunal administratif de Bastia en date du 10 juillet 1992, en réparation de préjudices résultant de la résiliation par la commune d'un contrat qui les liait.

La commune ne s'étant pas exécutée, les dites sociétés avaient attaqué l'Etat en responsabilité en excipant notamment des carences du préfet dans l'exercice de ses pouvoirs que lui attribue la loi du 16 juillet 1980. En vain. Le Conseil d'Etat releva en effet qu'un mois après la lecture du jugement du Tribunal administratif, le préfet avait mis le maire de la commune en demeure de mandater les sommes dues, qu'il avait renouvelé cette mise en demeure à la fin de l'année, qu'il avait ensuite procédé à une inscription d'office d'une partie des sommes dues au budget de la commune et mandaté d'office à chacune des deux sociétés 50 000 F, qu'il avait fixé le taux d'imposition dans la commune au taux plafond, puis avait déféré le budget de la commune à la chambre régionale des comptes au motif qu'il n'était pas en équilibre réel et qu'il avait mandaté à nouveau d'office 1 063 795 F à la première société et 517 497 F à la seconde. Le Conseil en déduit logiquement qu'il « résulte des diligences ainsi accomplies.../... que le préfet n'a commis aucune faute dans l'exercice des pouvoirs dévolus par la loi du 16 juillet 1980 ; que, par suite, la responsabilité de l'Etat ne saurait être regardée comme engagée à raison d'une telle faute ».

La doctrine s'accorde à prétendre que, dès lors que la décision du Conseil relève que « le préfet n'a commis aucune faute » sans qualifier cette dernière comme une faute lourde, elle doit être interprétée comme le passage à un régime de faute simple, à l'instar des termes de la décision précitée *Améon*. Par ailleurs, l'arrêt figure dans les feuilles roses du Conseil à la rubrique « application d'un régime de faute simple » où il est ainsi commenté : « La responsabilité de l'Etat est engagée en cas de faute du préfet dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de la loi du 16 juillet 1980 pour qu'une somme d'argent qu'une collectivité locale a été condamnée à payer par une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée soit effectivement payée. ».

A supposer que l'Etat fût ici fautif, on peut difficilement imaginer que l'engagement de sa responsabilité ait eu pour effet de lui transférer le paiement intégral des sommes que la

---

<sup>573</sup> TA Lyon, 13 janv. 1994, *M<sup>me</sup> Franc*, Lebon, tables, p. 1181 ; TA Bastia, 30 mars 1995, *Société de gestion du port de Campoloro et autres c/ Préfet de la Haute-Corse*, D., 1995, p. 553, note J.-P. Pastorel ; TA Grenoble, 30 sept. 1996, *Lafay et autres*, Lebon, p. 640.

<sup>574</sup> CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, n° 181538 ; P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle » ; *RFDA*, 2000, p. 1096.

commune a été condamnée à verser aux sociétés requérantes, sauf à imaginer que la faute de l'Etat puisse conduire à *l'absolution des péchés* de la commune ainsi libérer de sa dette.

Mais l'affaire ne s'est pas arrêtée là, et les sociétés requérantes ont saisi le préfet d'une nouvelle demande qui a conduit le Conseil à une précision de l'étendue des pouvoirs du préfet, et à une remise en cause de la qualification de la faute permettant d'engager la responsabilité de l'Etat.

**Sur l'étendu des pouvoirs du préfet.** En effet, aux termes des dispositions précitée du II de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1980, il apparaît qu'en cas d'insuffisance de crédits pour pourvoir à l'exécution forcée de la décision, et après que le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle ait adressé à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure restée infructueuse de créer les ressources nécessaires, il y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office<sup>575</sup>. Or la portée des mots « y *pourvoit* » pose question : de quels pouvoirs le préfet peut-il user pour *pourvoir* à la création des ressources suffisantes ?

Puisque l'augmentation du taux des impositions locales imposée à la commune par le préfet de Haute-Corse s'avérait insuffisante pour assurer l'exécution intégrale du jugement, les sociétés requérantes ont alors demandé au préfet, le 27 novembre 1996, de prendre d'autres mesures pour assurer l'exécution complète de ces jugements condamnant pécuniairement la commune, et notamment de procéder à la vente de biens de la commune de Santa Maria Poggio. Le préfet avait rejeté leur demande par une décision en date du 24 décembre 1996, et c'est cette décision que les sociétés avaient attaquée, en vain, tant devant le tribunal administratif de Bastia que devant la cour administrative d'appel de Marseille qui ne voyaient pas de faute du préfet dans son refus. Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat considère qu'en jugeant que les dispositions de la loi du 16 juillet 1980 ne permettaient pas au préfet de la Haute-Corse de se substituer aux organes de la commune de Santa Maria Poggio pour faire procéder à l'aliénation de biens communaux, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit. Examinant l'affaire au fond par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil relève que par les dispositions en cause, le législateur a entendu donner au représentant de l'État, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution d'une pareille décision de justice, ce qui inclus, sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires, au nombre desquelles figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la

---

<sup>575</sup> Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, *JORF* du 17 juillet 1980, p. 1799.

collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge.

Nous relevons ici une limite importante au pouvoir du préfet : Le bien vendu ne doit pas être indispensable au bon fonctionnement des services publics dont la collectivité a la charge, de sorte que cette réserve a vraisemblablement pour conséquence, *a minima*, de sanctuariser le domaine public de la collectivité. Il précise enfin 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'Etat en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle. En outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial. Puis il relève qu'en fondant sa décision de refus sur le fait qu'il n'avait pas le pouvoir de se substituer aux organes de la commune de Santa Maria Poggio pour décider de l'aliénation de biens communaux, le préfet de la Haute-Corse a entaché sa décision d'une erreur de droit, et en prononce l'annulation.

**Sur la faute engageant la responsabilité.** L'arrêt de section présente une solution différente à celle de l'arrêt précité d'assemblée de 1999, du nom des mêmes requérants, en retenant 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'Etat en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle .../...qu'en outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial».

Il y a ici passage de la faute simple à la faute lourde, dans un contexte où l'évolution habituelle se fait plutôt dans le sens inverse.

Enfin, en faisant prévaloir la nécessaire exécution des décisions de justice, consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH *Hornsby c/ Grèce*, 19 mars 1997) sur la liberté d'administration des collectivités territoriales, le Conseil écarte d'importants arguments de son commissaire du gouvernement, Nicolas Boulouis, qui proposait de retenir une interprétation stricte des dispositions de cette loi de tutelle dès lors qu'elle emploie des termes particulièrement laconiques et que les travaux parlementaires témoignaient de débats évoquant « à plusieurs reprises et sans ambiguïté » la volonté des parlementaires de permettre

aux préfets d'augmenter les impôts locaux afin de créer les ressources nécessaires à l'exécution d'une décision de justice, mais qu'ils n'avaient jamais envisagé l'hypothèse de la vente d'un bien de la collectivité. Enfin la lecture exhaustive du texte conduisait à relever qu'il prévoyait que le préfet pourvoit à la création des ressources nécessaires à l'exécution des décisions de justice lorsque « l'organe délibérant de la collectivité » n'y a pas procédé, de sorte qu'il devait en être conclu que le préfet ne pouvait légalement se substituer qu'à l'assemblée délibérante et non à l'autorité exécutive et, dans la mesure où une vente nécessite les interventions successives de ces deux organes, qu'une telle mesure en était exclue. L'atteinte considérable au principe d'autonomie des collectivités locales en cas d'admission de ce pouvoir pouvait également faire craindre une extension de ce pouvoir qui pourrait alors aller jusqu'à permettre la fermeture d'un service, le licenciement de personnels, etc... La doctrine souligne qu'en revanche interpréter « strictement » un texte aussi ouvert que celui en cause semblait difficile, alors que s'agissant du contrôle budgétaire « classique » les dispositions sont tout aussi laconiques et ne privent pourtant manifestement pas les chambres régionales des comptes de suggérer des ventes d'actifs. La décision témoigne peut-être aussi du souci d'éviter que la solution ne donne lieu à d'éventuelles manœuvres de collectivités territoriales indécrites qui auraient pu, pour échapper à leur obligation d'exécuter une décision de justice les condamnant au paiement d'une somme d'argent et au risque que le préfet les y contraigne, transformer en bien (par exemple en achetant un terrain) des disponibilités financières qui, elles, auraient pu être immédiatement utilisées au désintéressement de leur créancier.

Sauvegarder la liberté d'administration, c'est aussi, parfois, imposer aux collectivités territoriales le poids des conséquences de cette liberté. Claire Landais et Frédéric Lenica, maîtres des requêtes au Conseil d'Etat et responsables de son centre de documentation, relèvent qu'en dépit de la force des arguments de l'arrêt, un autre élément pouvait conduire à la solution finalement adoptée : le refus de transférer au tuteur la responsabilité de la collectivité sous tutelle afin d'éviter de dégager trop facilement de leurs obligations ceux qui ont été à l'origine des dommages et qui avaient la maîtrise directe et initiale de la situation. Précisons enfin que s'agissant du montant du préjudice que l'Etat serait conduit à prendre à sa charge si la faute lourde du préfet à s'être abstenu d'exercer son pouvoir de tutelle était ici établie, la décision reste toutefois silencieuse. Or, si l'on suivait le même raisonnement que dans la décision *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation c/ Ecole Notre-Dame de Kernitron* du 29 avril 1987, ce que suggérait déjà Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur la décision *Campoloro* du 10 novembre 1999, il faudrait condamner l'Etat à prendre à sa charge l'intégralité de la créance non honorée. En ce cas, l'endettement de la commune de Santa Maria Poggio n'en serait toutefois pas amoindri, l'Etat devenant dès lors son nouveau créancier et la dette maintenue. Mais la situation de la commune serait probablement améliorée, elle pourrait sans doute trouver plus facilement des arrangements avec ce nouveau créancier, en comparaison des sociétés précitées.

## 2. La substitution d'action

En cas de défaillance d'une collectivité territoriale, l'Etat peut être fondé à se substituer à celle-ci dans ses obligations par la procédure de la substitution d'action. Cette procédure constitue un acte de tutelle ayant pour objet d'investir ponctuellement l'Etat d'une compétence appartenant normalement à la collectivité concernée, aux risques et péril de celle-ci. Dès lors, en cas de préjudice causé du fait de ces actes, c'est à la collectivité territoriale qu'il revient d'endosser cette responsabilité (CE sect., 24 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*)<sup>576</sup>. Toutefois la collectivité territoriale peut engager la responsabilité de l'Etat afin de la relever indemne lorsque celui-ci a commis une faute dans l'exercice de son acte de tutelle (a) ou lorsque celui-ci exerce ce pouvoir sans le détenir (b).

### a. La responsabilité de l'Etat en cas de faute dans la substitution d'action

En cas de refus d'exercer son pouvoir de substitution d'action, ou dans le cas d'une abstention fautive, la responsabilité de l'Etat est engagée dans la réparation des dommages résultant de son refus (CE sect., 14 décembre 1962, *Doublet*)<sup>577</sup>. Tel fut le cas récemment s'agissant des dommages causés par le stationnement prolongé de nomades à l'égard duquel, en l'absence d'intervention des autorités décentralisées, le préfet territorialement compétent n'a pas fait preuve de diligence dans son pouvoir de substitution, et a rendu ce dommage possible (CE, 20 décembre 2000, *Cie d'assurance Zurich*)<sup>578</sup>.

Dans la décision d'assemblée précitée *Commune de Champigny-sur-Marne*<sup>579</sup>, du 27 décembre 1948, le Conseil avait à apprécier de la responsabilité de l'Etat dans la réalisation du préjudice financier considérable dont la dite commune était victime. Il juge que ce préjudice, qui trouve son origine dans des détournements de fonds commis par le receveur municipal, n'a été rendu possible qu'en raison des carences du contrôle de tutelle de l'administration des finances. Comme l'exposent les commentateurs des *Grands arrêts*, cette responsabilité n'est ici admise que parce que les pouvoirs de l'autorité de contrôle étaient tels qu'ils entraînent une participation de ses agents à la gestion de l'autorité contrôlée. Cette *imbrication* des services de l'Etat et de ceux de la collectivité territoriale semblent désormais bien moins évidente depuis l'intervention de la décentralisation des années quatre-vingt.

Il convient enfin de préciser qu'un sort moins favorable qu'aux tiers est réservé aux collectivités territoriales contrôlées s'agissant des conditions requises pour leur permettre d'engager la responsabilité des autorités de tutelle à leur égard. En effet, comme souligné par

---

<sup>576</sup> CE sect., 24 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, n° --- Rec. 310 ; *Rev Adm*, 1949, p. 465, note G. Liet-Veaux.

<sup>577</sup> CE sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, Rec. 680 ; *D.*, 1963, p. 117, concl. M. Combarous ; *AJDA*, 1963, p.85, chron. M. Gentot et J. Fourré ; *TA Rennes*, 7 février 1985, *OGEC de la Providece à Saint-Briec*, *RFDA*, 1985, p. 897, note G. Melleray.

<sup>578</sup> CE 20 décembre 2000, *Cie d'assurance Zurich*, *CTI*, 2001, n° 63.

<sup>579</sup> CE ass., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, Lebon 493.

les commentateurs des *Grands arrêts* : « De la même manière qu'un agent, auteur d'une faute personnelle, ne peut invoquer contre son administration l'insuffisante surveillance dont il fait l'objet [...], une collectivité ne peut invoquer contre l'autorité chargée de la contrôler le défaut de contrôle. Dans ce cas, si l'organe de tutelle ou de contrôle n'a pas à réparer les conséquences dommageables de son inaction vis-à-vis de la personne contrôlée, c'est moins parce qu'elle n'a pas commis de faute lourde que parce que le préjudice subi par la personne contrôlée résulte d'abord de l'activité de celle-ci, et non pas du défaut de contrôle. L'auteur d'une faute ne peut reprocher à une autre personne la faute qu'elle a commise en ne l'ayant pas empêché de commettre cette faute ».

#### b. La responsabilité de l'Etat en cas de substitution d'action irrégulière

Aux termes des dispositions de l'article L. 2216-1 CGCT : « La commune voit sa responsabilité supprimée ou atténuée lorsqu'une autorité relevant de l'Etat s'est substituée, dans des hypothèses ou selon des modalités non prévues par la loi, au maire pour mettre en œuvre des mesures de police. ». Aux termes des dispositions de l'article L. 3143-1 du même code : « Le département voit sa responsabilité supprimée ou atténuée lorsqu'une autorité relevant de l'Etat s'est substituée, dans des hypothèses ou selon des modalités non prévues par la loi, au président du conseil général pour mettre en œuvre des mesures de police. »

Dès lors, lorsque l'Etat agit en substitution d'action, « dans des hypothèses ou selon des modalités non prévues par la loi », la responsabilité de la collectivité territoriale peut être supprimée ou atténuée. Ce principe est posé de longue date, avant l'intervention des lois décentralisatrices des années quatre-vingt. Ainsi l'Etat engage sa responsabilité lorsqu'il agit en substitution d'action sans détenir un tel pouvoir (CE, 10 décembre 1962, *Bouali-Salah*)<sup>580</sup>, et lorsque la substitution est fautive (CE sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*)<sup>581</sup>.

### **B. La responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôles de vérification**

En matière de responsabilité de la puissance publique pour faute, la faute lourde a irrésistiblement reculé au cours des vingt dernières années au profit d'une faute simple qui suffit désormais à engager la responsabilité publique concernant les actes médicaux et chirurgicaux (CE, 10 avril 1992, *Epoux V*)<sup>582</sup>, les contrôles des centres de transfusion sanguine<sup>583</sup>, les services médicaux d'urgence<sup>584</sup>, les missions de protection, de conservation et

---

<sup>580</sup> CE, 10 décembre 1962, *Bouali-Salah*, Rec. 674.

<sup>581</sup> CE sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, Rec. 606, concl. E. Guldner ; *AJDA*, 1959. I. 37, chron. M. Combarous et J. M. Galabert ; *RDP*, 1959, p. 990, note M. Waline.

<sup>582</sup> CE, 10 avr. 1992, *Epoux V.*, Lebon, p. 171, concl. H. Legal ; *RFDA*, 1992, p. 571, concl. H. Legal ; *AJDA*, 1992, p. 355, concl. H. Legal ; *JCP*, 1992, II.21881, note J. Moreau ; *LPA*, 3 juill. 1992, p. 23, note V. Haïm ; *Quotidien juridique*, 23 juill. 1992, p. 6, note M. Deguergue ; *D.*, 1993, Somm. 146, obs. P. Bon et P. Terneyre ; *GAJA*, p. 760.

<sup>583</sup> CE, 9 avr. 1993, *M.D.*, Lebon, p. 110, concl. H. Legal ; *RFDA*, 1993, p. 583, concl. H. Legal ; *D.*, 1993, p. 312, concl. H. Legal ; *AJDA*, 1993, p. 344, chron. C. Maugué et L. Touvet ; *JCP*, 1993, II. 22110, note C.

de surveillance des forêts confiée à l'ONF<sup>585</sup>, les services de secours en mer et de contrôle technique des navires<sup>586</sup>, les services d'incendie<sup>587</sup> ou les placements d'office des malades mentaux.

Cette évolution trouve toutefois une (dernière ?) limite s'agissant de la responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôle de légalité, puisque l'existence d'une faute lourde est toujours exigée, malgré le doute suscité, au début des années 2000, par une décision *Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres*<sup>588</sup> de la Cour administrative d'appel de Marseille qui sera finalement sanctionnée par le Conseil d'Etat<sup>589</sup>. Néanmoins, cette problématique faute lourde - faute simple est aujourd'hui dénoncée comme ayant pour objet de nourrir seulement des controverses doctrinales stériles<sup>590</sup>, ce qui tend à conforter l'hypothèse que seul le contrôle des trois critères cumulatifs de la faute lourde permet en réalité de mettre en cause la responsabilité de l'Etat du fait de ses contrôles de légalité (1) et, peut-être, du fait de ses contrôles budgétaires (2).

## 1. Le contrôle de légalité

### a. Le maintien de l'exigence d'une faute lourde

Dans ses conclusions sur l'arrêt précité *Améon* de 1998, le commissaire du gouvernement Touvet précisait qu'à supposer qu'il fut désormais retenu que la faute simple de l'Etat suffise pour engager sa responsabilité, alors le juge serait probablement conduit à être plus exigeant « avant de reconnaître une faute de la part d'un service soumis à des conditions d'exercice difficiles ». Seuls les dysfonctionnements graves du service seraient alors constitutifs d'une faute simple, alors qu'ils auraient été qualifiés de fautes lourdes auparavant, et les maladresses ou imprudences mineures seraient qualifiées d'erreurs non fautives, alors qu'elles auraient été qualifiées de fautes simples auparavant.

---

Debouy ; *Quotidien juridique* du 15 juill. 1993, p. 6, note M. Deguergue ; *D.*, 1994, Somm. 63, obs. P. Bon et P. Terneyre.

<sup>584</sup> CE, 20 juin 1997, *Theux*, Lebon, p. 253, concl. J.-H. Stahl ; *RFDA*, 1998, p. 82, concl. J.-H. Stahl ; *D.*, 1999, Somm. 46, obs. P. Bon et D. de Béchillon.

<sup>585</sup> CE, 25 mars 1994, *Commune de Kintzheim c/ ONF*, Lebon, p. 162 ; *LPA*, 2 août 1994.

<sup>586</sup> CE, 13 mars 1998, *Améon*, Lebon, p. 82 ; *CJEG*, 1998, p. 197, concl. L. Touvet ; *AJDA*, 1998, p. 461, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *D.*, 1998, p. 535, note G. Lebreton ; *D.*, 2000, Somm.246, obs. P. Bon et D. de Béchillon.

<sup>587</sup> CE, 29 avr. 1998, *Commune de Hannappes*, Lebon, p. 185 ; Note X. Prétot, *RDP*, 1998, p. 1001 ; Note G. Lebreton, *D.* 1998, p. 535 ; Note M. Genovese, *JCP*, 1999. II.10109 ; Note M.-C. Pieracini *LPA*, 10 mars 1999, p.8 ; Obs. P. Bon et D. de Béchillon, *D.* 2000., Somm. 247.

<sup>588</sup> CAA Marseille, 21 janv. 1999, *Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres* ; *RFDA* 1999, p.1032, concl. J.-C. Duchon-Doris ; *RGCT* 1999, p. 99, concl. J.-C. Duchon-Doris ; *AJDA* 1999, p. 279, chron. L. Benoit, p. 224.

<sup>589</sup> CE, 6 octobre 2000, « *Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres* », n° 205959

<sup>590</sup> P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », *RFDA*, 2000, p. 1096 ; *Ibid.* « La responsabilité du fait des actes de tutelle (suite) », *RFDA*, 2001, p. 152 ; D. de Béchillon « La responsabilité du fait du contrôle de légalité exercé par l'autorité de tutelle : faute lourde », *Rec. Dalloz*, 2002, p. 526.

Cette démonstration conduit à admettre qu'en cas d'abandon de la faute lourde, l'analyse de la gravité des erreurs, par le juge, ne changerait pas mais que seul le verbe s'adapterait pour sa qualification, sans aucune incidence sur l'analyse juridique. Ce serait un « tour de passe-passe » par lequel « on escamote la faute lourde, qu'on fait réapparaître à travers la « faute » tandis que la véritable faute simple, sommée de lui céder la place, resurgit du chapeau de l'« erreur non fautive », le changement ayant plus pour fonction de « redorer l'image de marque de la justice administrative » que de « libéraliser véritablement la jurisprudence »<sup>591</sup>.

C'est certainement pour ces raisons que semble écartée, pour l'heure, toute idée de régression de la faute lourde dans le domaine de la responsabilité de l'Etat du fait de sa mission de contrôle de légalité. Le raisonnement est évidemment conforme aux réalités de ce contrôle : d'une part en raison du caractère délicat et parfois complexe des problématiques juridiques, d'autre part en raison de l'importance quantitative des actes à contrôler, et enfin en raison du pouvoir discrétionnaire du préfet qui doit moduler ses attitudes au regard, notamment, de considérations politiques.

Dans ses conclusions sur l'arrêt du 21 juin 2000, Commune de Roquebrune-Cap-Martin<sup>592</sup>, le commissaire du gouvernement Touvet a présenté les quatre raisons qui, selon lui, justifiaient le maintien d'un régime de faute lourde dans cette mission : d'abord le pouvoir du préfet de déférer au juge administratif un acte local qu'il estime contraire à la légalité est discrétionnaire, ensuite l'appréciation juridique à laquelle procède le préfet est délicate car les chances de succès d'un recours contentieux sont souvent aléatoires, puis le préfet ne dispose pas des moyens suffisants pour procéder à un examen exhaustif et minutieux de tous actes qui lui sont transmis, et enfin « le préfet est l'arbitre des intérêts généraux et peut estimer, dans certaines circonstances, que l'intérêt général sera mieux préservé en fermant les yeux sur une illégalité minime ou sans conséquence plutôt que de provoquer des tensions, des coûts ou des retards en recherchant une application stricte de la légalité ».

Il est effectivement admis de considérer que le Conseil d'Etat a tranché implicitement la compétence discrétionnaire du représentant de l'Etat dans l'usage du déféré préfectoral, puisqu'il a jugé que le préfet pouvait se désister de son déféré (CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*)<sup>593</sup> et que le refus d'un préfet de déférer un acte local au juge administratif était insusceptible de recours pour excès de pouvoir (CE, 25 janv. 1991, *Brasseur*)<sup>594</sup>. Cette analyse n'est pas sans conséquence sur le plan de la problématique

---

<sup>591</sup> G. Lebreton, D., 1998, pp. 535-539.

<sup>592</sup> CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement et des transports c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin* ; RDP 2000. 1257, RFDA 2000 ; 888 et 1096, note P. Bon ; DA 2000, n° 195 et 242

<sup>593</sup> CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*, Lebon, tables, p. 512 ; RFDA, 1989, p. 941.

<sup>594</sup> CE, 25 janv. 1991, *Brasseur*, Lebon, p. 23, concl. B. Stirn ; RFDA, 1991, p. 587, concl. B. Stirn et note J.-C. Douence ; AJDA, 1991, p. 395, chronique R. Schwartz et C. Maugué p. 351 ; JCP, 1991.II.21654, note J.

faute simple-faute lourde, et conduit à considérer que si le préfet avait été tenu de déférer au juge les actes pour lesquels ses services auraient décelés une illégalité, alors le fait de ne pas le saisir serait lui-même constitutif d'une illégalité résultant d'une faute simple.

A l'inverse, le fait que son pouvoir soit discrétionnaire, notamment en raison de la difficulté de la compétence à exercer, aurait plaidé en faveur de la faute lourde, traditionnellement justifiée par le caractère discrétionnaire et délicat de la compétence en cause. Dans sa décision précitée *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*<sup>595</sup>, du 21 juin 2000, le Conseil a suivi l'analyse du commissaire du gouvernement Touvet, de même que dans sa décision. La responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôle de légalité n'est engagée qu'en raison d'une faute lourde, ce qui n'est pas sans conséquence pour les collectivités territoriales désireuses d'engager cette responsabilité.

#### b. L'examen de la faute lourde

Le Conseil détaille clairement les trois conditions, cumulatives, permettant d'identifier la faute lourde dans l'exercice du contrôle de légalité administratif des actes des collectivités territoriales.

La faute doit révéler une abstention prolongée du représentant de l'Etat de ne pas déférer au juge administratif des délibérations importantes et aux illégalités facilement décelables. Engager la responsabilité de l'Etat suppose donc de la part d'un demandeur, de s'armer de patience dans le contrôle préalable auquel il doit procéder. La démonstration de la faute nécessite notamment de démontrer que le préfet s'abstient, de manière prolongée, de déférer au juge des actes illégaux. Cela suppose donc la recherche d'actes illégaux ayant néanmoins « passé » le contrôle de légalité de la préfecture, durant une certaine période (quelques mois ?) qui précédant la mise en cause de la responsabilité de l'Etat ...

Ensuite faut-il que les dites illégalités portent sur des délibérations importantes... il faut certainement entendre par importantes, celles ayant des incidences financières importantes sur la collectivité (condition qui n'est pas sans rappeler l'une de celles posées en matière d'obtention d'une autorisation de plaider).

Enfin, il faut que les illégalités de ces délibérations aient été facilement décelables, c'est-à-dire qu'elles aient été évidentes.

Nous prendrons l'exemple précité de la Commune de Roquebrune-Cap-Martin pour illustration d'un rejet de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat : En l'espèce la commune de Roquebrune-Cap-Martin avait accordé à la Société au service du développement

---

Moreau ; *Petites affiches* du 28 janv. 1991.31, note S. Doumbé-Bille ; *Quotidien juridique* du 16 févr. 1991, chron. M.-C. Rouault ; *RDP*, 1992, p.1149, art. B. Seiller.

<sup>595</sup> CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement et des transport c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin* ; *RDP*, 2000, p. 1257, *RFDA*, 2000, pp. 888 et 1096, note P. Bon ; *DA*, 2000, n° 195 et 242.

(SSD) un permis de construire 293 logements et un hôtel de 103 chambres qui avait finalement été annulé pour violation de la loi littoral par un arrêt devenu définitif. La société avait alors engagé à son encontre une action en responsabilité afin d'obtenir réparation des préjudices résultant de l'annulation de cet acte. La commune avait considéré que son POS, qui classait les terrains concernés par le projet de la SSD en zone U, en contradiction avec la loi littoral, avait fait l'objet d'une transmission au préfet, lequel ne l'avait pas déféré au juge administratif. Elle faisait donc valoir une carence dans l'exercice du contrôle de légalité de la préfecture qui n'avait pas détecté cette illégalité du POS au regard de la loi littorale, et avait appelé en garantie l'Etat afin de la relever indemne de toute condamnation.

Dans son arrêt en date du 21 juin 2000, le Conseil d'Etat rétorque « que la circonstance que le préfet des Alpes-Martimes s'est abstenu de déférer au tribunal administratif le POS de la commune de Roquebrune-Cap-Martin sur le fondement duquel a été délivré le permis de construire litigieux ne revêt pas le caractère d'une faute lourde, seule de nature à engager en pareil cas la responsabilité de l'Etat envers la commune ». Pourtant, quelques mois auparavant, dans l'affaire *Améon* précitée, le même commissaire du gouvernement avait proposé au Conseil d'Etat qu'il se contente d'une faute simple pour mettre en jeu la responsabilité publique du fait des services de secours en mer et de contrôle technique des navires, dès lors que les opérations de sauvetage en mer sont souvent d'une difficulté extrême.

## 2. Le contrôle budgétaire

Le contrôle budgétaire des collectivités territoriales par les préfets résulte des dispositions de l'article L. 1612-1 et suivant du code général des collectivités territoriales<sup>596</sup> qui confirme son rôle d'autorité de tutelle des collectivités territoriales, et sa charge de contrôle des budgets des collectivités, pour lequel il dispose de quatre procédures spécifiques l'investissant, en quelque sorte, d'une mission de contrôles «fléchés», relevant d'actes de

---

<sup>596</sup> Article L. 1612-1 CGCT : « Dans le cas où le budget d'une collectivité territoriale n'a pas été adopté avant le 1er janvier de l'exercice auquel il s'applique, l'exécutif de la collectivité territoriale est en droit, jusqu'à l'adoption de ce budget, de mettre en recouvrement les recettes et d'engager, de liquider et de mandater les dépenses de la section de fonctionnement dans la limite de celles inscrites au budget de l'année précédente.

Il est en droit de mandater les dépenses afférentes au remboursement en capital des annuités de la dette venant à échéance avant le vote du budget.

En outre, jusqu'à l'adoption du budget ou jusqu'au 31 mars, en l'absence d'adoption du budget avant cette date, l'exécutif de la collectivité territoriale peut, sur autorisation de l'organe délibérant, engager, liquider et mandater les dépenses d'investissement, dans la limite du quart des crédits ouverts au budget de l'exercice précédent, non compris les crédits afférents au remboursement de la dette.

L'autorisation mentionnée à l'alinéa ci-dessus précise le montant et l'affectation des crédits.

Pour les dépenses à caractère pluriannuel incluses dans une autorisation de programme ou d'engagement votée sur des exercices antérieurs, l'exécutif peut les liquider et les mandater dans la limite des crédits de paiement prévus au titre de l'exercice par la délibération d'ouverture de l'autorisation de programme ou d'engagement.

Les crédits correspondants, visés aux alinéas ci-dessus, sont inscrits au budget lors de son adoption. Le comptable est en droit de payer les mandats et recouvrer les titres de recettes émis dans les conditions ci-dessus.

Le présent article s'applique aux régions, sous réserve des dispositions de l'article L. 4312-6. »

vérification, mutable en actes de tutelle (a). L'engagement de la responsabilité de l'Etat qu'il est susceptible de voir lui être opposée à l'occasion de ses contrôles suppose toutefois l'identification et la qualification d'une faute (b).

a. Les missions fléchées du contrôle budgétaire dévolu au préfet

Il résulte des dispositions de l'article L. 1612-1 du code général des collectivités territoriales quatre compétences au soutien de l'exercice du contrôle budgétaire des collectivités territoriales. En premier lieu le préfet est compétent pour constater que le budget d'une collectivité territoriale n'a pas été adopté dans les délais prescrits ou, bien qu'adopté dans ces délais, n'a pas été transmis dans les quinze jours au représentant de l'Etat. Le préfet doit alors saisir la chambre régionale des comptes qui formule des propositions de règlement du budget à la collectivité. L'inertie de la collectivité déclenche l'acte de tutelle du préfet qui règle d'office le budget et le rend exécutoire. Il est tenu d'assortir sa décision d'une motivation explicite s'il s'écarte des propositions de la chambre (art. L. 1312-2 CGCT et L. 1312-8 CGCT).

En deuxième lieu, le préfet est compétent pour constater que le budget n'a pas été voté en équilibre réel, et doit saisir, dans un délai de trente jours au plus, la chambre régionale des comptes. Cette dernière, après avoir constaté qu'il y avait bien déséquilibre, propose à la collectivité territoriale, dans un délai de trente jours à compter de sa saisine, les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire et demande à l'organe délibérant une nouvelle délibération qui doit intervenir dans un délai d'un mois. L'absence ou l'insuffisance de cette délibération, constatée par la chambre, déclenche le pouvoir de tutelle du préfet qui règle et rend d'office exécutoire le budget. Sa décision est assortie d'une motivation explicite s'il s'écarte des propositions formulées par la chambre (art. L. 1612-5 CGCT).

En troisième lieu, le préfet est compétent pour constater que l'arrêté des comptes fait apparaître dans l'exécution du budget, après vérification de la sincérité des inscriptions de recettes et de dépenses, un déficit égal ou supérieur à 10 % des recettes de la section de fonctionnement s'il s'agit d'une commune de moins de 20 000 habitants et à 5 % dans les autres cas, et doit alors saisir la chambre régionale des comptes qui propose, dans le délai d'un mois, les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire. Contrairement aux deux premiers cas, le représentant de l'Etat ne dispose pas de compétence de règlement d'office, mais seulement d'un pouvoir de vérification se limitant à un constat. La responsabilité des mesures à prendre reste à la collectivité qui peut néanmoins demeurer sous une surveillance prolongée permettant au représentant de l'Etat d'intervenir alors de façon plus directive. Le préfet doit en effet transmettre à la chambre régionale des comptes le budget primitif afférent à l'exercice suivant et, si cette dernière constate que la collectivité territoriale n'a pas pris les mesures suffisantes pour résorber le déficit, elle propose au préfet, dans un délai d'un mois, les mesures nécessaires. L'autorité de tutelle règle alors le budget et le rend

exécutoire en faisant appel, le cas échéant, à une subvention ministérielle. Si elle s'écarte des propositions de la chambre, elle doit assortir sa décision d'une motivation explicite (art. L. 1612-14 CGCT).

En quatrième et dernier lieu, le préfet est compétent pour constater le défaut d'inscription de dépenses obligatoires que le budget qui déclenche son pouvoir de leur inscription d'office et de leur mandatement. La procédure connaît toutefois des spécificités par rapport aux trois premières, tenant au partage de ce pouvoir. En effet, si ce constat doit conduire le préfet à saisir la chambre régionale des comptes afin que celle-ci constate, dans le délai d'un mois, qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget ou l'a été pour une somme insuffisante et qu'elle adresse une mise en œuvre à la collectivité territoriale concernée, cette saisine n'est pas exclusive au préfet et peut être initié par le comptable concerné ou par toute personne intéressée. Enfin, si la collectivité ne suit pas les recommandations de la chambre régionale des comptes, cette dernière demande au préfet d'inscrire cette dépense au budget et propose, s'il y a lieu, la création de ressources ou la diminution de dépenses facultatives destinées à la couvrir. Le représentant de l'Etat règle et rend exécutoire le budget rectifié en conséquence en assortissant sa décision d'une motivation explicite s'il s'écarte des propositions formulées par la chambre (art. L. 1612-5). Il procède également au mandatement d'office de la dépense s'il n'y a pas été pourvu dans le délai d'un mois suivant la mise en demeure émanant de la chambre (art. L. 1612-16).

#### b. La responsabilité de l'Etat dans ses contrôles budgétaires

Pour le professeur Pierre Bon, l'arrêt *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin* semblait conduire à l'exigence de la faute lourde dans l'exercice du contrôle budgétaire pour engager la responsabilité de l'Etat à ce titre. Il précisait que le contrôle budgétaire allait suivre le même sort que celui réservé dans le contrôle de légalité : le régime de la faute lourde, car « il n'y a pas de différences suffisantes entre les deux contrôles pour les traiter différemment ». Sa prédiction sera confirmée quelques mois plus tard par la décision précitée *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent et autres*<sup>597</sup>, qui juge que seule une faute lourde est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat du fait de son contrôle budgétaire.

La faute lourde se définit dans l'exercice du contrôle budgétaire de la même manière que dans l'exercice du contrôle de légalité, c'est-à-dire révéler une abstention prolongée du représentant de l'Etat de ne pas déférer au juge administratif des délibérations importantes et aux illégalités facilement décelables.

---

<sup>597</sup> CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres*, n° 205959.

## **§2. La responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de prestataire**

L'augmentation des compétences des collectivités territoriales initiée par les lois de décentralisation des années quatre-vingt, conduit à un double constat : Une diminution des missions dévolues à l'Etat au profit d'une augmentation de celles dévolues aux collectivités territoriales, et, en même temps, l'absence de transfert systématique au profit de ces collectivités territoriales, des personnels étatiques assumant originellement ces compétences. Les nombreux savoirs et savoirs faire des services déconcentrés de l'Etat, couvrant des domaines particulièrement variés et propres à la fois aux diversités des territoires et des populations de la République, sont donc restés des services de l'Etat, en même temps que la loi donnait aux collectivités territoriales une nouvelle autonomie et la charge d'assumer de nouvelles compétences.

Cependant des collaborations entre les collectivités territoriales et des services de l'Etat ont été organisées. Ainsi des lois ont prévu que certaines prestations de l'Etat au bénéfice d'une collectivité territoriale étaient une obligation devant être réalisée gratuitement à leur profit. S'agissant des autres prestations proposées par des services de l'Etat, les collectivités territoriales sont libres d'y recourir, à titre onéreux, ou de faire appel à d'autres prestataires pour assurer la maîtrise d'œuvre de leurs travaux. Il s'en suit que le constat de nouvelles relations, paradoxales, entre les élus locaux et les services de contrôles déconcentrés de l'Etat (A) conduisent à de nouvelles formes de mise en cause de la responsabilité de l'Etat du fait de ces prestations de contrôle accomplies à la demande d'une collectivité territoriale (B).

### **A. Le paradoxe du « contrôle local suscité »**

#### **1. Un renouveau des besoins en prestations d'Etat**

Le trentième anniversaire des lois fondatrices de l'acte I de la décentralisation française semble être l'anniversaire de tous les paradoxes. Alors que la demande première des élus locaux du début des années quatre-vingt était sans doute l'abrogation de la tutelle administrative du préfet, matérialisée par son pouvoir de contrôle a priori sur les actes des collectivités territoriales, les élus locaux sont aujourd'hui demandeurs du renforcement du contrôle a priori de leurs actes par une expertise des services de l'Etat (a). Autre paradoxe, alors que l'Etat avait renforcé son contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales dans les années qui suivirent l'entrée en vigueur des lois de l'acte I, notamment par une augmentation de la liste des actes soumis à l'obligation de transmission<sup>598</sup>, il a finalement

---

<sup>598</sup> V. notamment l'article 65 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 9 janvier 1983, p. 215, l'article 113-I de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 dite le Pors portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, JORF du 27 janvier 1984, p. 441, l'article 43 de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992 p. 2064, les articles

suivi un processus anéantissant peu à peu ce contrôle par des circulaires invitant à des « recentrages » du contrôle sur certains actes, et en réduisant les effectifs de ces préfectures en charges de ces contrôles. Ce paradoxe semble aujourd'hui poussé à son paroxysme par la recommandation de la Cour des comptes à procéder à une suppression de sous-préfectures (b).

#### a. Le paradoxal aveu des élus locaux

La demande des élus locaux à obtenir de l'Etat l'expertise de ses services est toujours d'actualité, comme en témoigne le rapport Doligé<sup>599</sup> relatif à la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales. Ainsi, le sénateur auteur du rapport propose notamment de « renforcer le rôle de conseil aux collectivités de l'Etat »<sup>600</sup> par une multiplication des « guides d'appui sur un site internet unique », par la centralisation des « bonnes pratiques, par la réalisation d'un « suivi des difficultés sur le terrain ». Le rapport du sénateur Doligé propose ainsi un véritable renfort des moyens déconcentrés de l'Etat, prônant un renforcement du « rôle des préfectures et des sous préfectures en les dotant des moyens humains nécessaires », la création d'un « véritable service après vente de la norme dans chaque ministère » et la dotation, en sous-préfectures, de « correspondants au niveau local et au niveau national pour chaque sujet, leur permettant de répondre aux collectivités locales rapidement ».

De telles propositions sont révélatrices du besoin des collectivités décentralisées à pouvoir s'appuyer sur des organes déconcentrés efficaces et accessibles, chargés de réaliser un « audit interne » au cours de l'élaboration de leurs actes, oserions-nous dire chargés de contrôler, a priori, la légalité de leurs actes... C'est l'avènement d'une nouvelle technique de contrôle des actes des collectivités territoriales, exposé plus haut dans la section consacrée à l'objet des contrôles, et que nous avons proposés d'identifier comme le « contrôle de servitude volontaire » ou, plus raisonnablement, un contrôle-audit. Les caractéristiques de ce contrôle-audit d'Etat sont particulièrement attractives pour les collectivités territoriales, d'une part en raison de leur coût souvent plus modéré que ceux du marché privé, et d'autre part en raison de ses garanties de fiabilité, puisque exécuté par des services très proches, et parfois communs, aux services du contrôle administratif de légalité. Cependant l'avenir de ce contrôle-audit d'Etat semble incertain et fragilisé par un risque de recul de la présence des compétences déconcentrées de l'Etat.

---

46-I et 82 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993, p. 1588, et la loi n°94-504 du 22 juin 1994 portant dispositions budgétaires et comptables relatives aux collectivités locales, JORF n°144 du 23 juin 1994, p. 9032.

<sup>599</sup> E. Doligé, *La simplification des normes applicables aux collectivités locales*, doc. fr., juin 2011, 227 pages.

<sup>600</sup> *Ibid.*, Proposition n° 18, p. 74 du rapport.

## b. Le risque d'un recul des compétences déconcentrées

Par son rapport publié au début de l'année 2012, la Cour des comptes souligne l'utilité discutable de plusieurs sous-préfectures<sup>601</sup> compte tenu de leur rapport coût / avantage pour la République. Le réseau des 100 préfectures et 340 sous-préfectures françaises<sup>602</sup> a déjà été l'objet d'attaques plus ou moins visibles. Ainsi la révision générale des politiques publiques engagée depuis 2008 a dépossédé les sous-préfectures de leur mission de contrôle de légalité des budgets des collectivités territoriales qui relève désormais exclusivement des préfectures. Associé au retrait de leur compétence en délivrance des cartes d'identité ou des permis de conduire, c'est un millier d'emplois qui ont disparu à l'échelle nationale, soit 18 % des postes de sous-préfecture. Les « grands »<sup>603</sup> élus locaux, notamment le président de l'association des régions de France (ARF), prônent ouvertement la suppression des sous-préfectures, alimentant un nouveau paradoxe puisque les « petits » élus locaux ne partagent pas toujours cet avis.

Les arguments au soutien de leur suppression, totale ou partielle, porte sur leur coût, estimé à 250 millions d'euros, et leur obsolescence, le réseau n'ayant pas été réévalué globalement depuis 1926, année de l'ouverture des conseils de préfecture interdépartementaux. On dénonce ainsi des déséquilibres démographiques entre arrondissements : celui de Bordeaux comprend 72 % de la population de la Gironde, département qui compte pourtant cinq autres arrondissements ! La Cour des comptes vise la faiblesse des ressources humaines de certaines qui n'ont plus que dix agents, voire huit ou six, ce qui constitue « un seuil critique pour le maintien des structures et une dilution très contraignante pour la gestion des personnels au niveau départemental ». La Cour estime que « Derrière l'importante façade du maillage territorial, la substance humaine du réseau sous-préfectoral est aujourd'hui très amoindrie ». Par ailleurs les moyens de communication sont aujourd'hui tels qu'ils n'imposent plus aux communes la nécessité d'un déplacement matériel de leurs agents en préfecture ou en sous-préfectures, et nous pensons notamment au processus ACTE s'agissant de l'enregistrement des actes soumis à transmission obligatoire. Si c'est là encore un argument en faveur de la suppression des sous-préfectures, il faut toutefois souligner que leur présence dans des territoires reculés essentiellement ruraux, éloignés des préfectures par d'importantes et longues distances à parcourir, semble être aussi un soutien moral aux élus locaux de ces zones. Selon nous, la dimension symbolique des sous-préfectures est probablement sous-évaluée, et justifierait probablement de s'interroger plus profondément sur la question.

---

<sup>601</sup> B. Jérôme, « Pour la Cour des comptes certaines préfectures sont devenues inutiles », *Le Monde*, 8 février 2012.

<sup>602</sup> [http://www.interieur.gouv.fr/sections/a\\_1\\_interieur/les\\_prefectures/organisation/](http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_1_interieur/les_prefectures/organisation/).

<sup>603</sup> Les grands élus locaux sont, pour nous, les élus des régions. Par opposition nous qualifions tous les autres de « petits » élus locaux.

S'agissant de l'incidence de ces suppressions de sous-préfectures pour les contrôles sur les collectivités territoriales, elle semble tout à fait négligeable et, au contraire, un redéploiement des agents de ces entités dans des structures départementalisées comparable au pôle d'appui de Lyon semble une voie souhaitable. Ainsi, en quittant progressivement son image d'Etat tuteur, pour prendre celle d'un Etat conseil, celui-ci se trouve désormais dans la position d'un Etat prestataire de conseil qui a notamment vu la création du pôle d'appui aux contrôles de Lyon.

## 2. L'avènement des pôles d'appui aux contrôles ?

Devant tant de demandes, traduisant tant de besoins, l'initiative du pôle d'appui au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire de Lyon, service de la direction générale des collectivités locales, semblerait une formule adéquate. Toutefois, les pouvoirs du pôle d'appui existant sont doublement limités, par leurs compétences et par leur géographie. Le bénéfice des compétences du pôle est en effet limité aux seuls services préfectoraux dans l'exercice des fonctions afférentes au contrôle de légalité et n'est pas disponible pour les services des collectivités territoriales. On peut imaginer que les services préfectoraux utilisateurs des services du pôle, répercutent probablement en partie les compétences développés par ce dernier au profit des collectivités territoriales les sollicitant, mais ce n'est pas l'objet de ces pôles.

Dans sa compétence géographique le pôle d'appui au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire de Lyon est également limité puisqu'il ne s'adresse qu'aux vingt préfectures des régions Rhône-Alpes, Auvergne, Bourgogne et Franche-Comté. Son fonctionnement, au terme d'une année d'activité, révélait en janvier 2004 une activité soutenue, portant sur plus de 800 dossiers traités, ayant conduit à une amplification de la mission de contrôle *a posteriori* des préfectures à l'égard des collectivités contrôlées. Les atouts de ce pôle « territorial » à l'égard des préfectures semblent transposables au bénéfice des collectivités territoriales : Son caractère délocalisé, dédié à un territoire limité, permet d'entretenir une relation de proximité et de mieux appréhender les contextes et les enjeux locaux. Ces connaissances du locale, qui ne peuvent être le fait d'une administration centrale ayant compétence sur la totalité du territoire national, paraissent pourtant indispensables à l'identification de solutions mieux admises, et donc rapidement applicables.

Dans un entretien<sup>604</sup> de janvier 2004, Sylvie Favier, directrice du pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire de Lyon, considère d'ailleurs que « la fiabilité et la qualité des solutions proposées sont tout à fait comparables à celles qu'aurait pu produire un cabinet d'avocat. L'appartenance directe à l'administration de l'Etat, la bonne connaissance du fonctionnement des préfectures et de leurs missions ont permis d'inscrire les

---

<sup>604</sup> Questions à Sylvie Favier, la documentation française, janvier 2004, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/collectivites-locales/sylvie-favier.shtml>

conseils donnés par le pôle dans une démarche de service public qui ne caractérise pas obligatoirement celle d'un intervenant libéral, et à un coût moindre que celui d'une consultation privée. » La mission de conseil est clairement affichée, fusse en concurrence avec les activités normalement dévolues aux cabinets d'avocat... Suite à ce succès la compétence du pôle de Lyon s'étend désormais à l'ensemble du territoire national.

### **B. La responsabilité de l'Etat du fait de ses prestations**

Les prestations proposées par l'Etat aux collectivités territoriales peuvent constituer des démarches d'instruction ou de contrôles de leurs actes administratifs. Il peut également s'agir de prestations « en nature » consistant en la réalisation d'ouvrages ou de travaux publics pour le compte d'une collectivité territoriale. Dans l'exécution de ces prestations, et notamment lorsqu'elles imparfaites, les collectivités territoriales peuvent rechercher la responsabilité de l'Etat qui voit alors sa prestation contrôlée par le juge.

La décision précitée *Commune de Roquebrune-Cap-Martin* donne un exemple de la tentative d'une commune à mettre en cause la responsabilité des services de l'Etat auxquels elle reprochait un manquement à leurs obligations de porter à la connaissance d'une personne publique toutes informations utiles nécessaires à l'élaboration de son plan d'aménagement de zone<sup>605</sup>. Pendant de nombreuses années le Conseil a considéré que la responsabilité de l'Etat du fait des fautes commises par ses services déconcentrés mis à la disposition des communes ne pouvait être engagée qu'en cas de faute d'un de ses agents refusant ou négligeant d'exécuter un ordre de l'autorité municipale (CE sect., 28 mai 1971, *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne*)<sup>606</sup>.

Il convient toutefois de souligner qu'aujourd'hui le régime de responsabilité de l'Etat du fait des fautes commises par ses services déconcentrés mis à la disposition des collectivités territoriales présente un caractère extra-contractuel (faute caractérisée) lorsque la prestation est accordée à titre obligatoire et gratuit, et un caractère contractuel (faute simple) lorsque la prestation est réalisée à titre facultatif et onéreux. Il convient donc de s'attacher aux conditions dans lesquelles interviennent les services de l'Etat pour déterminer le régime de responsabilité qui leur est applicable, en distinguant les prestations pour lesquelles les collectivités sont tenues de solliciter les services de l'Etat, que nous nommerons les « prestations obligatoires » (1), de celles dont les collectivités peuvent confier l'exécution à un autre prestataire que l'Etat, que nous nommerons « prestations facultatives » (2).

Précisons que le caractère obligatoire ou facultatif du recours aux prestations s'entend pour la collectivité, mais que l'Etat est le plus souvent tenu, par la loi, de déférer aux demandes de prestations de la collectivité quel que soit le cas.

---

<sup>605</sup> Art. L. 311-4 du code de l'urbanisme.

<sup>606</sup> CE sect., 28 mai 1971, *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne*, n° 72369, Lebon 403.

## 1. La responsabilité de l'Etat du fait de prestations obligatoires

Lorsque la mise à disposition des services déconcentrés de l'État intervient à titre obligatoire et gratuit, comme c'est par exemple le cas s'agissant de l'instruction des autorisations, le Conseil juge que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que sur le fondement du régime de quasi-irresponsabilité issu de sa jurisprudence précitée *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne* (CE, 27 octobre 2008, *Cne de Poilly-lez-Gien*)<sup>607</sup>. En l'espèce la commune précitée appelait l'Etat en garantie des conséquences dommageables qu'avait engendrée l'irrégulière délivrance d'un certificat d'urbanisme pour lequel ses services avaient prêté leur concours à l'instruction. Le tribunal administratif avait retenu la responsabilité de l'Etat à hauteur de 50 % du préjudice mais la cour administrative d'appel de Lyon avait annulé le jugement et mit l'entier préjudice à la charge de la seule commune.

L'arrêt est confirmé en ce qu'il porte sur ce point, conformément à une jurisprudence selon laquelle seule la responsabilité de la commune peut être recherchée dans le cas où le préjudice a été causé par un acte pour la délivrance duquel la commune a bénéficié de la mise à disposition des services extérieurs de l'Etat. Elle se justifie par la circonstance que ceux-ci agissent sous l'autorité du maire, ce que précise expressément, en l'espèce, l'article L. 421-2-6 du code de l'urbanisme dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, désormais devenu l'article L. 422-8 du dit code.

## 2. La responsabilité de l'Etat du fait de prestations facultatives

Nous l'avons dit, dans le cas de « prestations facultatives » les collectivités disposent toutefois du pouvoir d'en solliciter l'exécution par l'Etat, lequel est tenu de déférer à la demande. Dans ces cas, le Conseil d'Etat exclut le régime de la quasi-irresponsabilité sus évoqué concernant les prestations obligatoires, et juge « que, lorsque (...) une commune et l'État conviennent de confier aux services de la direction départementale de l'équipement des travaux d'études, de direction et de surveillance de projets communaux, pour lesquels l'intervention de ce service n'est pas obligatoire, la convention ainsi conclue est un contrat de louage d'ouvrage dont l'inexécution ou la mauvaise exécution est - sous réserve de l'application, le cas échéant, de stipulations particulières - susceptible d'engager la responsabilité de l'État dans les conditions du droit commun, alors même que selon les dispositions précitées cette mission s'exécute "sous l'autorité du maire" » (CE sect., 12 mai 2004, *Commune de la Ferté-Milon*)<sup>608</sup>.

---

<sup>607</sup> CE, 27 oct. 2008, *Cne de Poilly-lez-Gien*, n° 297432, Lebon 371 ; *AJDA*, 2008, p. 2458, concl. A. Courrèges ; *RDI*, 2009, p. 129, obs. P. Soler-Couteaux.

<sup>608</sup> CE sect., 12 mai 2004, *Cne de la Ferté-Milon*, n° 192595, Lebon 226 ; *AJDA*, 2004, p. 1378, note J.-D. Dreyfus ; *D.*, 2004, IR 1564 ; *RFDA*, 2004, p. 1183, concl. E. Glaser ; *ibid.* 1188, note F. Moderne ; *Contrats Marchés publ.*, 2004, Comm. 170, note W. Zimmer ; *JCP A*, 2004, Comm. 1421, note J. Moreau.

Mais il y a lieu toutefois lieu de distinguer le régime de responsabilité applicable selon que la convention liant l'Etat et la collectivité est établie à titre onéreux (a) ou à titre gratuit (b).

a. La prestation facultative à titre onéreux : le contrat de louage d'ouvrage

Avant les lois décentralisatrices des années quatre-vingt, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat en matière de concours apportés par ses services en vertu de conventions conclues avec les collectivités territoriales avaient été définies par la décision de section du 28 mai 1971, *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne*<sup>609</sup>, sous l'empire du droit alors applicable. Dès lors que s'agissait des missions confiées à l'Etat par la commune étaient réputées être exécutées « sous l'autorité du maire », comme en disposaient alors les textes applicables, seule la responsabilité extra-contractuelle de l'Etat pouvait être recherchée, et ce en cas de « faute d'un agent du service refusant ou négligeant d'exécuter un ordre de l'autorité municipale »<sup>610</sup>. Sous l'influence de l'entrée en vigueur des lois de décentralisation, et notamment celle du 2 mars 1982 portant « Droits et libertés des communes, des départements et des régions », celle du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'Etat, et celle du 2 décembre 1992 relative à la mise à la disposition des départements des services déconcentrés du ministère de l'équipement et à la prise en charge des dépenses de ces services, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat ont évolué.

Ainsi, par sa décision du 12 mai 2004, *Commune de la Ferté-Milon*<sup>611</sup>, le Conseil a jugé que lorsqu'une commune et l'Etat conviennent de confier, moyennant paiement, aux services de l'équipement des travaux d'études, de direction et de surveillance de projets communaux, pour lesquels l'intervention de ce service n'est pas obligatoire, la convention ainsi conclue est un contrat de louage d'ouvrage dont l'inexécution ou la mauvaise exécution est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de l'Etat, alors même que cette mission s'exécute « sous l'autorité du maire ». L'analyse a été confirmée récemment par l'arrêt précité du 13 février 2012 (CE, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie*, 13 février 2012)<sup>612</sup>, dans laquelle le Conseil juge que les conventions portant mise à disposition des départements des services ou parties de services déconcentrés du ministère de l'équipement sont conclues à titre onéreux et que l'intervention de ces services est de droit si ces collectivités le demandent, mais elles ne mettent toutefois pas à la charge des départements une obligation d'y recourir.

---

<sup>609</sup> Lebon 403 ; *JCP*, 1971. II. 16874, note F. Moderne ; *CJEG*, 1973. 33, note M. B. ; *AJDA*, 1971, p. 553, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes.

<sup>610</sup> Conclusions d'A. Courrèges, Commissaire du gouvernement « La responsabilité de l'Etat du fait de son assistance aux communes en matière d'urbanisme », *AJDA*, 2008, p. 2458.

<sup>611</sup> Lebon 226 ; *RFDA*, 2004, p. 1183, concl. E. Glaser et 1188, note F. Moderne ; *AJDA*, 2004, p. 1378, note J.-D. Dreyfus ; D., 2004, IR. 1564 ; *JCP A*, 2004, p. 1421, note J. Moreau et 1532, chron. E. Glaser et F. Séners ; *Contrats et Marchés publics*, 2004, n° 8, comm. W. Zimmer.

<sup>612</sup> CE, 13 février 2012, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie*, n° 330122.

Dès lors, et conformément à l'analyse du Conseil, il y a lieu de relever que si une collectivité territoriale peut obtenir, de droit, la maîtrise d'œuvre de ses travaux par les services de l'Etat moyennant rémunération, dès lors qu'elle était toutefois libre de faire appel à d'autres prestataires pour assurer cette maîtrise d'œuvre il y a lieu de qualifier cette convention de contrat de louage d'ouvrage dont l'inexécution ou la mauvaise exécution est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat selon les conditions de droit commun applicables à de tels contrats.

Il en va différemment en cas de convention conclue à titre gratuit

#### b. La convention a titre gratuit

C'est en 2004 que la question de la responsabilité de l'Etat s'est posée s'agissant de conventions de mise à disposition gratuite des services de l'équipement pour l'instruction des demandes d'autorisations de construire. Comme souligné par son commissaire du gouvernement<sup>613</sup>, ce régime de mise à disposition comportait trois spécificités par rapport à la jurisprudence *La Ferté-Milon* : la gratuité de la mise à disposition, le fait que celle-ci soit de droit sur demande de la commune, et enfin, l'affirmation d'un pouvoir d'instruction et de direction du maire. Ainsi, par sa décision *Commune de Poilly-lez-Gien*<sup>614</sup> du 27 octobre 2008, le Conseil juge qu'une convention mettant gratuitement à disposition d'une commune les services déconcentrés d'une direction départementale de l'équipement pour l'étude technique des demandes de certificat d'urbanisme, en application des dispositions des articles L. 421-2-6 et R. 490-2 du code de l'urbanisme, ne constitue pas un contrat de louage d'ouvrage, donc que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée envers la commune que dans le cas où un agent de l'Etat aurait commis une faute en refusant ou négligeant d'exécuter un ordre ou de se conformer à une instruction du maire.

En l'espèce la commune est déboutée de son pourvoi, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement qui n'étaient toutefois pas dépourvues de doutes et d'hésitations. Les textes eux-mêmes semblent placer la mise à disposition des DDE pour l'instruction des demandes de permis sur le terrain contractuel, la jurisprudence actuelle est lourde de conséquences pour les collectivités territoriales, alors qu'on peut fortement relativiser l'autorité et l'indépendance du maire à l'égard des services de l'Etat mis à sa disposition. Enfin la transposition au cas des conventions de mise à disposition des services de l'Etat pour l'instruction des permis de construire aurait le mérite de contribuer à l'unification du régime de responsabilité du fait des concours de l'Etat.

---

<sup>613</sup> Conclusions d'A. Courrèges, Commissaire du gouvernement « La responsabilité de l'Etat du fait de son assistance aux communes en matière d'urbanisme », *AJDA*, 2008, p. 2458.

<sup>614</sup> CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Gien*, n° 297432.

## CONCLUSION TITRE II

---

La double incidence des contrôles et des contentieux administratifs intéressant les collectivités territoriales sur les libertés de celles-ci, confirme leur nécessité. La limitation des libertés locales est justifiée par leur conciliation avec d'autres normes légales, mais l'intrusion de normes, aux inspirations souvent européennes, pose toutefois la question du caractère excessif de limitations, notamment à l'égard des collectivités les plus petites. Le risque d'une France des territoires à deux vitesses est posé, distinguant des normes d'application immédiate en zone urbaine, mais adaptable et d'exigence moindre en zones rurales.

La limitation des libertés locales par la maîtrise de l'Etat sur les modes et l'organisation des scrutins locaux peut jeter un doute sur l'objectivité des choix d'un pouvoir central venant de ces territoires. Les découpages des cantons et l'usage fréquent de scrutin plurinominaux avec prime majoritaire, sont toutefois le prix d'une stabilité des instances locales, notamment exécutives.

Présenter les contrôles et contentieux administratifs intéressant les collectivités territoriales comme une atteinte à leur liberté d'administration est donc une appréciation largement incomplète, confinant à l'erreur.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois, renforcé par l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, permet au contraire une sauvegarde du principe de libre administration des collectivités territoriales contre un encadrement législatif excessif, et notamment par l'atteinte aux modes de détermination des conseils d'élus en charge d'administrer, ou par une paupérisation des finances locales par les lois de finances et de transferts de compétences.

L'avènement progressif d'un ordre juridictionnel spécialisé, intervenant comme un arbitre puissant et indépendant sur les contentieux locaux, offre par ailleurs des garanties d'équité de droit entre pouvoirs locaux et étatiques, protégeant le principe de liberté d'administration contre les autres décisions locales portant tutelle infra-territoriale ou contre les décisions des représentants de l'Etat méconnaissant ce principe. Le juge administratif, notamment financier exerce un contrôle, encore sous-exploité, tendant à protéger les intérêts locaux contre les dérives et manquements des élus, et le juge administratif de droit commun protège les collectivités territoriales contre les manquements imputables à l'Etat, notamment du fait de ses activités de contrôle ou de prestations.

## CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

---

La diversité des contrôles et des contentieux administratifs intéressant les collectivités territoriales françaises permet à l'Etat de s'assurer de contrôles de maîtrise marginaux mais puissants, ainsi que de contrôles de légalité en anormale régression. Fondés sur la nécessité de sauvegarder d'une part son unité et d'autre part l'égalité devant la loi des citoyens, les contrôles sont ainsi les garants de la cohésion sociale. Parfois relayés par un citoyen intéressé, les contrôles-maîtrises et contrôles-vérifications exercés sur les collectivités sont placés, *in fine* et le cas échéant, sous le contrôle et l'arbitrage puissant d'un juge administratif indépendant, juge des contentieux et maître absolu des pouvoirs d'annulation et de condamnation à l'indemnisation.

En amont de la mise en œuvre des lois organisant la décentralisation, le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, récemment renforcé par la question prioritaire de constitutionnalité, protège la liberté d'administration constitutionnellement reconnue aux collectivités territoriales et confiées à des conseils d'élus.

Mais si les actes de tutelles de l'Etat n'opposent aujourd'hui que peu de contestation, leur intervention faisant suite à de réelles carences préjudiciables, en premier lieu, aux collectivités territoriales elles-mêmes, il en va différemment du contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales. Se mutant vers une mission d'assistance et/ou de contrôle a priori des actes de collectivités territoriales, ce contrôle révèle un rétablissement volontaire du contrôle a priori de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales. Par ce désir d'obtenir des préfets les *indices* nécessaires à la réalisation légale de leur actes, les élus locaux trahissent leur attrait pour une cette servitude volontaire renforçant le caractère amiable du contrôle de légalité administratif, et faisant du juge administratif le seul vrai contrôleur indépendant, mais subsidiaire. Il y a donc un recul du contrôle de légalité indépendant, en même temps qu'une revalorisation d'un recours indemnitaire des collectivités territoriales contre l'Etat du fait de ses actes de contrôle, mais aussi de ces actes de prestataire.

La réunion d'une part du contrôle de légalité sur les actes des collectivités, et de sa sanction par l'annulation, d'autre part du contrôle-indemnisation dans les contentieux locaux, entre les mains d'un juge administratif puissant et indépendant, constitue indiscutablement un progrès dans les garanties d'impartialité et de capacités qu'offre une justice de la collégialité à des justiciables marqué par la complexité des niveaux de décisions et de responsabilité de la décentralisation française.

Toutefois, le caractère particulièrement perfectible de la publicité des actes locaux, le recul d'un contrôle administratif indépendant et effectif, les limites des contrôles de gestion des chambres régionales des comptes, le recul de la collégialité d'un juge administratif aux

saisines facultatives et peu connues, constituent autant de faiblesses dans les contrôles de légalité des actes locaux, auxquelles aucun remède ne paraît aujourd'hui répondre efficacement.

\*  
\*   \*

## SECONDE PARTIE

### LES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET L'INDIVIDU

Si le *Petit Robert de la langue française* présente l'individu comme, notamment, le contraire de la collectivité, il le définit néanmoins, et également, comme l'unité élémentaire dont se composent les sociétés<sup>615</sup>.

C'est à ce modèle de société que nous avons consacré la première partie de notre étude dans laquelle nous avons envisagé les objets et incidences des mécanismes de contrôles, entre les collectivités territoriales et les autres collectivités publiques, dont notamment l'Etat, et en envisageant leurs éventuelles conséquences contentieuses.

Nous proposons désormais d'envisager un examen de ces rapports de contrôles et de contentieux intervenant entre collectivités territoriales et individus. Nous proposons ici d'envisager la notion d'individu dans une acception large, et comme pouvant parfois désigner un groupe d'individus, donc une communauté, dont les objectifs sont assimilables à l'agrégation des objectifs individuels pour une cause unique. Nous envisageons donc ici de nous intéresser aux individualités, plutôt qu'à l'unicité d'une personne.

Ces différents comportements des individus dans la société nous conduisent à envisager de les distinguer selon deux catégories, fondées sur leur degré de participation dans les communautés sociétales auxquelles ils appartiennent.

A cet égard, nous relevons que le professeur en sciences sociales Mickaël Walzer envisage l'individu membre de la cité comme un citoyen qu'il distingue selon son niveau d'investissement dans la sphère publique et nomme citoyen actif ou citoyen passif, opposant ainsi une citoyenneté républicaine d'un côté d'une citoyenneté libérale de l'autre.

Ainsi dans une citoyenneté républicaine les citoyens actifs appréhenderaient leur rôle comme « une charge, une responsabilité, un fardeau fièrement assumé »<sup>616</sup> et constituerait ensemble un corps de citoyens étroitement lié et homogène, « foncièrement engagés dans la vie de la Cité », donc dans l'action publique.

En revanche, dans la citoyenneté libérale, la citoyenneté serait « un statut, un titre un droit ou un ensemble de droits dont on jouit passivement », laissant supposer que les membres ne sont pas exclusivement engagés dans celle-ci, mais qu'ils s'investissent aussi dans d'autres relations.

---

<sup>615</sup> Petit Robert de la langue française, édition électronique, 2012.

<sup>616</sup> M. Walzer, *Pluralisme et démocratie*, Paris, Esprit, 1997, p. 176.

La citoyenneté républicaine renvoie donc à la conception d'une communauté relativement exclusive, où le citoyen est l'acteur politique essentiel, et oriente la réflexion en direction des acteurs actifs de la société, alors que la citoyenneté libérale combine ouverture et inclusion.

Ces deux identités sociales du citoyen ne sont pas antinomiques, même si, comme l'indique Joël Roman, elles peuvent désigner un « dilemme du citoyen contemporain », partagé « entre sa volonté de participation et son repli sur soi, sa quête d'autonomie individuelle et l'exigence d'une confrontation publique avec les autres sur le sens de l'action collective »<sup>617</sup>.

Nous proposons de transposer cette dichotomie à l'échelle des « citoyennetés locales », c'est-à-dire aux niveaux des collectivités territoriales françaises dont le modèle actuel est indiscutablement celui de la citoyenneté libérale combinant ouverture et inclusion, admettant donc des comportements individuels pouvant révéler à la fois des volontés individuelles de *participation* à l'administration locale, en même temps que des volontés individuelles *d'autonomie*.

Ainsi, nous envisagerons ces rapports de pouvoirs entre individus et collectivités territoriales, ainsi que les contentieux qu'ils peuvent susciter, en mettant en avant les contrôles qu'ils engendrent les uns sur les autres, et en distinguant les situations propres aux individus agissant en qualité d'acteurs de l'action locale (Titre 1), de celles impliquant des individus agissant en qualité de sujets de l'action locale (Titre 2).

---

<sup>617</sup> J. Roman, *La démocratie des individus*, Paris, Calmann-Lévy, 1998.

## TITRE I. LES CONTROLES ET LES ACTEURS DE L'ACTION LOCALE

L'acteur local est assimilable à un citoyen actif, au sens donné par le professeur Mickaël Walzer<sup>618</sup> : il est acteur de l'action publique locale et la nature de son action varie, notamment en fonction de l'objet et de l'intensité de son pouvoir d'influence. En tout état de cause son pouvoir prend la forme de contrôles sur les collectivités territoriales lui permettant de *maîtriser* les politiques publiques locales, ou de les *vérifier*.

L'un des objectifs de la décentralisation était d'être facteur de rapprochement entre les gouvernants et les gouvernés donc entre des individus d'une même société, mais dotés de pouvoirs et de missions distincts. Près d'une dizaine d'années après les lois décentralisatrices des années quatre-vingt, François Mitterrand faisait valoir que « c'est dans un souci de fortifier les institutions républicaines, et par là-même démocratiques, que dès mon accession à la présidence de la République j'ai voulu faire accomplir à la décentralisation un pas que je crois décisif (...) ; il est possible d'administrer et de gérer en faisant confiance aux citoyens puisque c'est à partir des citoyens que doit s'exprimer un système, un régime authentiquement démocratique »<sup>619</sup>.

**La démocratie locale confie donc au citoyen la charge d'être le premier contrôleur de l'administration locale.** Par la *démocratie locale représentative* il lui est donné le pouvoir de participer à la désignation de ceux qui auront mandat pour administrer la collectivité territoriale. Par la *démocratie locale participative* lui est donné le pouvoir d'influer, de façon plus ou moins intense, sur les choix des membres des conseils d'élus.

La démocratie locale exclusivement représentative semblait incompatible avec cette volonté et a conduit la France à s'engager sur la voie d'une démocratie locale mixte intégrant démocratie locale représentative et démocratie locale participative. Mais la démocratie locale comme mode de participation des individus à l'administration des collectivités territoriales connaît également ses limites et ses insuffisances, conduisant des citoyens à explorer d'autre voix d'action sur la décision locale en dehors de tout mandat local et de toute participation dans l'une des instances de démocratie locale.

Ces deux formes prises par la démocratie locale induisent deux catégories d'acteurs locaux. Une première catégorie rassemble ceux qui détiennent leur pouvoir à raison de leur nomination *intuitu personae* pour exercer leur mission : les élus locaux et les membres des instances locales associées aux assemblées locales, pour certaines issues des réformes

---

<sup>618</sup> M. Walzer, *Pluralisme et démocratie*, Op. préc.

<sup>619</sup> F. Mitterrand, allocution sur l'histoire de la création des départements, la décentralisation et le rôle des élus locaux dans l'administration des organisations territoriales, à Moulins, le 22 mars 1990, <http://discours.vie-publique.fr/notices/907007800.html>.

relatives à la démocratie participative. Nous proposons de nommer cet ensemble celui des « acteurs désignés ».

La seconde catégorie rassemble ceux dont les pouvoirs de participation dans l'administration locale résultent de leur seule volonté individuelle, de leur citoyenneté, qu'ils entendent exercer en dehors de toute structure et reconnaissance institutionnelle, dans le but exclusif que de défendre les intérêts communs de la collectivité. Nous proposons de nommer les individus de cette seconde catégorie les « acteurs citoyens », dont seront exclus les agissements individuels ayant pour objet exclusif de servir des intérêts personnels.

Procéder à une analyse de ces contrôles individuels en les distinguant selon qu'ils révèlent des contrôles de maîtrise ou de vérification ne nous semble pas pertinent, dès lors que les conditions d'accès effectif à ces contrôles se fondent sur des critères *intuitu personae* liées et que l'intensité du contrôle résulte de la catégorie à laquelle l'acteur local appartient : élu, contribuable, administré lésé... Dès lors, nous préférons envisager une analyse des contrôles individuels sur l'administrative locale en fonction de l'identité de son auteur, et plus particulièrement sur l'origine de son pouvoir. Nous distinguerons ainsi les acteurs locaux ayant fait l'objet d'une désignation *intuitu personae*, par l'élection ou par la nomination, que nous rassemblons dans une catégorie dénommée « acteurs désignés », de la catégorie des acteurs locaux s'investissant volontairement et librement, éventuellement à raison de caractéristiques sociales liés à des critères de *citoyenneté*, indépendamment de toute désignation, et que nous rassemblerons dans une catégorie des « acteurs citoyens ».

Nous nous interrogerons ainsi sur l'effectivité de leurs contrôles sur les actions publiques des collectivités territoriales en examinant, en premier lieu, les contrôles de l'acteur citoyen (chapitre 1) et, en second lieu, les contrôles de l'acteur élu (chapitre 2).

## **Chapitre 1.**

### **Les contrôles et le citoyen**

Les divers ouvrages s'intéressant aux contrôles des collectivités territoriales traitent inmanquablement de la question des contrôles dits « citoyens », dont le dénominateur commun est d'être un moyen de contrôle à la disposition des citoyens et s'exerçant a posteriori sur les actes des collectivités territoriales. Cette catégorie rassemble alors, habituellement, l'autorisation de plaider,

Toutefois, si l'on considère que les contrôles citoyens doivent désigner l'ensemble des moyens dont dispose les citoyens pour contrôler les collectivités territoriales, ce qu'il nous semble être une assez bonne définition, alors il faut les envisager en ce qu'ils permettent aux citoyens d'exercer des contrôles de maîtrise et de vérification sur les agissements locaux, *a priori* comme *a posteriori*, à titre de contentieux amiable comme juridictionnel.

A cet égard, les professeurs Priet, Ferstenbert et Quilichini soulignent que le premier pouvoir de contrôle du citoyen sur une collectivité territoriale tient dans son pouvoir d'électeur<sup>620</sup>. Mais la progression de la décentralisation à compter des lois de 1982 a renforcé les intérêts des individus, de sorte que « le contrôle exercé par les citoyens ne peut pas être seulement un contrôle effectué ex post, mais doit accompagner la conduite des affaires locales, ou tout au moins un tel contrôle doit-il être rendu possible ». C'est le sens d'une démocratie locale prise dans ses deux branches : représentative et participative.

Or, cette démocratie locale semble confrontée à un concept de contrôle citoyen hétérogène, multiple, peut-être dégénérant : La notion de citoyen ne coïncide pas nécessairement avec la notion d'électeur, ni avec celle d'habitant ou de contribuable. Les contrôles citoyens ne se fondent pas sur un facteur commun de citoyenneté, mais sur des conditions propres à la personne désirant en user. De même, des procédures contentieuses peuvent-elles être instrumentalisées comme moyen de contrôle citoyen, par des personnes physiques ou morales, soucieuses du respect de la légalité.

Dès lors, l'efficacité des contrôles et des contentieux intéressant l'individu en sa qualité d'acteur citoyen, est confrontée à une double limite : l'absence de définition unitaire de la citoyenneté locale (section 1) et l'éparpillement des contrôles citoyens (section 2).

---

<sup>620</sup> F. Priet, J. Ferstenbert et P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, collection HyperCours, 2009, 1<sup>ère</sup> édition.

## Section 1. Une citoyenneté locale indéfinie

Du latin *civitas*, la citoyenneté organise des droits au profit de citoyens qui participent aux finalités et aux règles de la cité, et sont ainsi investis de prérogatives, de droits et devoirs leur conférant un « droit de cité »<sup>621</sup>. Dans la société athénienne du V<sup>ème</sup> siècle avant notre ère, la citoyenneté permet le fonctionnement d'une démocratie directe par l'expression directe de la communauté des citoyens qui peuvent participer à l'assemblée du peuple, y prendre la parole sur l'agora, et ainsi décider, ensemble, à la majorité simple des présents, des affaires les plus générales de la cité : la guerre et la paix, les travaux d'infrastructure, les finances publiques, la conclusion des traités, les lois et règlements.

Dans cette quête du bien commun, la conception de la citoyenneté évoluera notamment sous les influences de *l'Esprit des Lois* de Montesquieu, et du *Contrat social* de Rousseau, affirmant la supériorité de la « volonté générale » sur l'absolutisme monarchique. Si la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, texte fondateur de la patrie des droits de l'homme, proclame la notion de citoyen, elle semble bien muette sur la définition à lui donner. Anicet Le Pors propose de l'envisager au travers de son article 1<sup>er</sup>, en ce qu'il précise que les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur *l'utilité commune* qui succéderait au *bien commun préservé* par le prince pour le compte de l'ensemble de ses sujets<sup>622</sup>.

L'évolution de la citoyenneté est finalement permanente, et le XIX<sup>ème</sup> siècle reconnaîtra ainsi notamment le droit de vote aux femmes en 1944, l'élection du président de la République au suffrage universel direct en 1962, l'institution d'une citoyenneté européenne en 1992. Et, peut-être, une citoyenneté locale ?

Par transposition du rôle du citoyen athénien cinq siècles avant notre ère, nous pourrions envisager que le citoyen est, dans la France de 2014, celui qui participe aux décisions du pays, d'une région, d'un département et d'une commune. Encore faut-il que soit alors définie cette notion de participation, nationale et/ou locale. Au regard des discussions, et des polémiques, que suscite la question réactualisée récemment de la participation aux élections locales des ressortissants étrangers, la notion de citoyenneté, pourtant associée au concept de *contrôle*, se distingue par son absence d'unité. Alors que le droit de vote et d'éligibilité est réservé aux individus de nationalité française, et sous réserves, aux citoyens européens, l'autorisation de plaider transcende les notions de nationalité au profit de celle de contribuable. A partir de cet éclatement des *genres* de citoyenneté locale (§1) nous proposons toutefois d'envisager *une unification* de la citoyenneté locale (§2).

---

<sup>621</sup> A. Le Pors, *La citoyenneté*, PUF, collection Que sais-je ?, 2011, p. 3.

<sup>622</sup> *Ibid.*, p. 11

## **§1. L'éclatement des genres de citoyenneté locale**

Selon les moyens de contrôles citoyens considérés, la citoyenneté résulte de qualités propres à la nationalité des individus (A) ou à leur fiscalité (B).

### **A. La citoyenneté par la nationalité**

Citoyenneté et nationalité se confondent et s'affrontent. Si l'on considère que le citoyen d'une collectivité est l'individu qui y justifie d'intérêt, par son domicile, son travail ses investissements sociétaux ou patrimoniaux, alors le concept s'oppose immanquablement à celui de la nationalité s'agissant des contrôles liés à la démocratie locale représentative.

#### **1. La conception « nationalitaire » de la citoyenneté locale**

Lors de son départ du Conseil constitutionnel, le président Mazeaud affirmait : « Il n'y a pas de citoyen sans nation, ni de citoyen sans démocratie »<sup>623</sup>.

Ce double fondement suggère que la qualité de citoyen, en France, est étroitement liée à la nationalité française et à la participation à la démocratie française. S'agissant des citoyens étrangers résidant en France, leur citoyenneté ne pourrait donc résulter que de leur participation à la démocratie. Toutefois, hormis les cas particuliers de ressortissants européens, la participation aux élections locales en France suppose la qualité d'électeur français, laquelle impose de justifier de la nationalité française. Dès lors les droits politiques et civiques du citoyen communal, départemental, régional seraient donc condamnés à l'anéantissement perpétuel.

Les fondements « nationalitaires » de la citoyenneté locale, qui sont donc au centre de sa définition franco-contemporaine (a), semblent la conséquence de la volonté, initialement bienveillante, du recul du principe de l'assimilation de l'étranger dans la société française au profit du principe de son intégration (b).

##### **a. Les fondements de la citoyenneté locale nationalitaire**

Le professeur Le Pourthier suggérait en février 2008 que cette « grande notion de citoyenneté » évoquée par le président Mazeaud est aujourd'hui « fort bousculée et obscurcie dans un contexte postmoderne où les définitions s'effilochent aussi sûrement que les principes s'affaiblissent ». Elle souligne notamment que la citoyenneté européenne se passe de nation européenne mais se fonde sur les nationalités des Etats membres, et que le droit positif en vient désormais à dissocier la citoyenneté et la nationalité.

---

<sup>623</sup> Cité par A.-M. Le Pourhiet, *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, Dossier : La citoyenneté*, février 2008.

Le professeur Chaltiel surenchérit en soulignant que les nationalités des États membres de l'Union européenne engendrent cette chose « innommée » constitutive d'une « identité juridique par transitivité » : la citoyenneté européenne.

Les professeurs Le Pourthier et Chaltiel opposent donc deux notions de citoyenneté.

La première fonde la citoyenneté sur la substitution de la conception affective de la nation, synthétisée par Ernest Renan, par une vision « proximiste » étriquée, « fondée sur un critère résidentiel désincarné, purement instrumental et opportuniste ». Ce renoncement à l'héritage et aux valeurs françaises serait ainsi conforté par la construction européenne « qui engloutit identité et souveraineté nationales ».

La seconde est directement consécutive à la première puisqu'elle fonde la citoyenneté sur le constat des irréversibles évolutions du droit positif en mettant en cause le bien-fondé de l'argument de la souveraineté et de la puissance publique comme critère de réservation des emplois publics aux nationaux. Cette conception augure donc une extension des droits de vote et d'éligibilité à tous les étrangers, conduisant à une disparition de la citoyenneté républicaine au profit de la citoyenneté des localités pour laquelle les principes de la République apparaîtraient secondaires, au mépris de leur vocation unificatrice.

#### b. Les intérêts controversés des fondements « nationalitaires » de la citoyenneté locale

La souveraineté nationale appartient au peuple français qui l'exerce par la voie de ses représentants, ou par la voie du référendum. L'affirmation de la valeur constitutionnelle de ce principe, expressément posé par l'article 3 de la Constitution, également conduit le Conseil constitutionnel à identifier le peuple français comme l'ensemble des individus de nationalité française. (Cons. Const., 20 mai 1998, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution...*)<sup>624</sup>. Dans cette construction, où le peuple français, qui est donc le peuple *des* français, dispose de l'exercice exclusif de la souveraineté nationale, aucune place ne semble donnée au concept de citoyen et de citoyenneté, pourtant fièrement affirmée par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dont la valeur constitutionnelle est consacrée (Cons. Const., 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*)<sup>625</sup>.

La citoyenneté française suppose donc l'adhésion pleine et entière de l'individu à la conscience collective du peuple français qui se manifeste par le respect d'un « corpus

---

<sup>624</sup> Cons. const., 20 mai 1998, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994, n° 98-400 DC, cons. 4, JO du 26 mai 1998, p. 8003, Rec. p. 251.*

<sup>625</sup> Cons. const., 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974, n°73-51 DC, cons. 2, JO du 28 décembre 1973, p. 14004, Rec. p. 25.*

républicain minimum»<sup>626</sup> sur lequel la France ne saurait transiger sans risquer de disparaître<sup>627</sup>.

Au sein de ce *corpus*, le professeur Lequette attribue à certains plus particulièrement les principes d'égalité de l'homme et de la femme, ainsi que celui de laïcité, « *parce qu'ils concentrent les difficultés d'intégration des populations d'origine maghrébine* » et notamment leur modèle anthropologique s'agissant du principe d'égalité hommes-femmes<sup>628</sup>, et les fondements mêmes de la religion musulmane traditionnelle s'agissant du principe de laïcité, l'*Umma*, c'est-à-dire la communauté des croyants, devant primer sur le politique<sup>629</sup>.

## 2. Conséquences d'une *nationalisation* de la citoyenneté dans la démocratie locale

Pour monsieur Paul Lagarde, la notion de nationalité « n'a d'intérêt juridique que par l'existence de différences entre le national et l'étranger<sup>630</sup> ». Telle est bien la distinction faite dans la citoyenneté locale dès lors que l'appartenance à cette dernière est conditionnée par la justification d'une nationalité française des individus y prétendant.

Le mécanisme de nationalisation de la citoyenneté locale aboutit ainsi à l'exclusion des citoyens étrangers (a), en même temps qu'à un traitement fiscal inégalitaire entre citoyens nationaux et étrangers (b).

---

<sup>626</sup> J.-P. Chevènement, *Le vert et le noir*, Grasset, 1995, p. 205.

<sup>627</sup> Y. Lequette, « Réflexion sur la nationalité française », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, Dossier : La citoyenneté*, février 2008.

<sup>628</sup> Comme le souligne l'anthropologue Emmanuel Todd, le modèle français traditionnel est exogame et bilatéral, alors que le modèle maghrébin traditionnel qui est celui de la majorité des immigrés, est endogame et patrilinéaire. Endogame, en ce qu'il marque une nette préférence pour les mariages entre cousins, particulièrement pour le mariage entre les enfants de deux frères ; patrilinéaire, en ce qu'il privilégie la parenté masculine et donne à l'homme une position de supériorité. Or, à en croire M. Emmanuel Todd, tout système anthropologique incluant un statut de la femme bas et une composante endogame est perçu par la société française comme une « attitude de fermeture du groupe » et « catégorisé consciemment ou inconsciemment comme non acceptable » (*Le destin des immigrés*, 1994, éditions du Seuil, p. 271 et 342). La différence de modèle est, au reste, d'autant plus profonde que ce système anthropologique n'est lui-même à bien des égards que le produit de l'empreinte du droit musulman traditionnel caractérisé par l'inégalité des rapports homme-femme ainsi que par une forte endogamie religieuse, puisqu'il prohibe le mariage entre une musulmane et un non-musulman. Aussi bien, cette différence anthropologique est-elle au cœur des difficultés que rencontre aujourd'hui le modèle français. Alors que, de tous temps, l'exogamie a constitué l'un des principaux facteurs d'intégration des immigrés à la société française, on assiste à la multiplication des « mariages pour migrer ». Des jeunes gens nés en France ou venus dans leur enfance en France et donc scolarisés en France, continuent à se marier en proportion très importante, parfois de manière plus ou moins forcée, avec des compatriotes de leurs parents qui les rejoignent ensuite en France (sur cette question, voir le rapport du Haut conseil à l'intégration, *L'intégration à la française*, 1993, p. 166 ; M. Tribalat, *Qu'est-ce que la France ?*, 2007, Stock, sous la direction d'A. Finkielkraut, p. 77).

<sup>629</sup> Sur cette question, voir Y. Lequette, « Le conflit de civilisations à la lumière de l'expérience franco-tunisienne », *Mélanges Ben Halima*, Tunis, 2005, p. 175 et s., et p. 208 et s.

<sup>630</sup> P. Lagarde, *Dictionnaire de la culture juridique*, V° nationalité, p. 1052.

#### a. L'exclusion des citoyens étrangers de la citoyenneté locale

Dès lors que la citoyenneté locale doit être liée, conditionnée, fondée, sur la nationalité française, elle implique l'exclusion des étrangers à participer à la gestion de la *citée-collectivité territoriale*. Au bénéfice du traité de Maastricht, cette exclusion du cercle de la citoyenneté locale s'est adoucie à l'égard des ressortissants des États membres de l'Union européenne qui bénéficient, en qualité de citoyens européens, d'un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et seulement aux élections municipales, dès lors qu'ils justifient de conditions de résidence régulière sur le territoire national. Ces étrangers européens sont par ailleurs parfaitement inéligibles à toutes fonctions exécutives dont ils ne peuvent recevoir aucune délégation.

Les étrangers non européens résidant régulièrement sur le territoire français ne disposent d'aucun pouvoir citoyen dans la démocratie locale représentative. Ils ne peuvent bénéficier ni du droit de vote aux élections locales, ni du droit d'être candidat à ces fonctions électives. Ils sont exclus du processus citoyen de participation à la gestion de ces trois « cités » auxquelles chaque habitant du territoire français est nécessairement rattaché : une commune, un département, une région.

#### b. Le caractère inégalitaire des exclusions de citoyens étrangers

Exception faite des cas d'électeurs étrangers justifiant de la citoyenneté européenne, pour être électeur et/ou éligible dans les scrutins locaux français, le citoyen doit cumulativement justifier de son attachement à la nation et à la collectivité locale. Il démontre son attachement à la nation par sa nationalité française, et son attachement à la collectivité territoriale par sa domiciliation et/ou sa contribution aux charges de celle-ci.

Les dispositions de l'article 2 du code électoral prévoient que sont électeurs « les Françaises et Français âgés de dix-huit ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi »<sup>631</sup> et que peuvent être inscrits sur la liste électorale d'une commune tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans cette commune, ou qui y habitent depuis six mois au moins, ceux qui figurent pour la cinquième fois sans interruption, l'année de la demande d'inscription, au rôle d'une des contributions directes communales et, s'ils ne résident pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux (article 11 du même code<sup>632</sup>).

---

<sup>631</sup> Article 2 du code électoral : « Sont électeurs les Françaises et Français âgés de dix-huit ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi. ».

<sup>632</sup> Article 11 du code électoral : « Sont inscrits sur la liste électorale, sur leur demande : 1° Tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins ; 2° Ceux qui figurent pour la cinquième fois sans interruption, l'année de la demande d'inscription, au rôle d'une des contributions directes communales et, s'ils ne résident pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux. Tout électeur ou toute électrice peut être inscrit sur la même liste que son conjoint au titre de la présente disposition ; 3° Ceux qui sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune en qualité de fonctionnaires publics. ».

S'il paraît toujours possible d'acquérir la qualité de contribuable local, voire inévitable de prendre mécaniquement cette qualité, dès lors qu'un individu installe son domicile sur une commune, elle est toutefois insuffisante à permettre une intégration à la démocratie locale représentative sans justifier de la condition de nationalité française. Or, en qualité de contribuable local l'étranger participe pourtant effectivement à la vie de la cité par le versement de l'impôt, ressource nécessaire au fonctionnement de la collectivité territoriale. En cela il prend la qualité de citoyen au sens donné par le régime de l'autorisation de plaider qui reconnaît à l'individu le droit de demander à être substitué à une collectivité territoriale dans ses pouvoirs pour défendre les intérêts financiers que celle-ci aurait négligé de défendre en justice.

Mais contrairement à l'autorisation de plaider, la participation à la démocratie locale représentative impose un cumul de conditions aboutissant à une discrimination à l'encontre des étrangers, sans qu'elle trouve de justification dans la sauvegarde d'un intérêt local ou national. Ainsi l'étranger contribuable est à la fois exclu de la démocratie locale représentative en même temps qu'inclus dans le cercle des contribuables participant au financement des instances et actions résultant de cette démocratie locale dans laquelle il n'est pas admis. En cela, son exclusion est profondément inégalitaire puisque partielle : l'étranger est soumis aux obligations de la fiscalité locale, mais est exclu des droits de la démocratie locale représentative.

## **B. La citoyenneté par la fiscalité**

Précédemment évoquée, la qualité de contribuable offre donc aux individus l'opportunité d'accéder à des contrôles citoyens indépendamment de leur nationalité. Être contribuable d'une collectivité territoriale permet ainsi de justifier d'un intérêt à agir dans certains contentieux administratifs (1) en même temps que d'accéder au contrôle citoyen séculaire de l'autorisation de plaider (2).

### **1. La fiscalité, fondement de l'intérêt pour agir du citoyen**

L'un des contrôles individuels souvent présenté comme étant celui du contentieux majeur du droit administratif, c'est le recours pour excès de pouvoir. S'il brille par son sens et son objet, en ce qu'il ose contesté la décision de la puissance publique, les citoyens ne sont toutefois pas tous égaux devant son accès : c'est leur qualité de contribuable que le Conseil d'Etat a retenu, au début du XX<sup>ème</sup> siècle, comme rendant admissible la recevabilité de ce recours-citoyen contre la délibération d'une commune ayant pour objet le financement d'un

---

*Sont également inscrits, dans les mêmes conditions, les citoyens qui, ne remplissant pas les conditions d'âge et de résidence ci-dessus indiquées lors de la formation des listes, les rempliront avant la clôture définitive. L'absence de la commune résultant du service national ne porte aucune atteinte aux règles ci-dessus édictées pour l'inscription sur les listes électorales. ».*

cabinet médical communal, et la prise en charge des prestations délivrées par un médecin aux habitants de la commune le sollicitant, (CE, 29 mars 1901, *Casanova*)<sup>633</sup>.

Cette espèce nous paraît remarquable pour deux motifs à l'égard de la thématique de la citoyenneté locale : d'une part sur le motif de recevabilité du recours (a), d'autre part sur le concept de citoyenneté implicitement contenu dans la délibération attaquée (b).

#### a. L'intérêt pour agir du citoyen-contribuable local

Par l'arrêt *Casanova*, le Conseil d'Etat admet le principe de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre des décisions ne l'intéressant pas personnellement, comme destinataire de l'acte, ou voisin d'une modification du paysage ou des services publics, mais en sa seule qualité de contribuable, eu égard au fait que la décision attaquée avait des répercussions sur les finances ou le patrimoine de cette collectivité, ce qui est le cas fréquemment dans les actes locaux. La jurisprudence antérieure à l'arrêt *Casanova* aurait conduit le juge administratif à déclarer le recours de M. Casanova irrecevable en raison de sa seule qualité de contribuable de la commune. Mais désireux d'élargir la recevabilité des recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat accueillera pour la première fois cette requête. Ce sera la première décision d'une série d'autres, rendues à la même époque, et par lesquelles le Conseil d'Etat élargit délibérément la notion d'intérêt nécessaire pour être recevable à former un recours pour excès de pouvoir<sup>634</sup>.

Toutefois, ce revirement de jurisprudence, favorable à la conception d'une citoyenneté fondée sur la qualité de contribuable local, ne peut s'appliquer qu'à l'égard des actes de nature à léser suffisamment les intérêts financiers et/ou patrimoniaux de la collectivité. L'intérêt à agir est écarté s'agissant d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de mesures génératrices d'économies devant normalement avoir pour effet de réduire le montant des impôts ou d'en éviter la hausse (CE, 19 octobre 1980, *Rémy*)<sup>635</sup> ou à l'encontre d'une délibération admettant une créance en non-valeur pour insolvabilité du débiteur (TA Clermont-Ferrand, 15 avril 2010, *Vinatie et Binet*)<sup>636</sup>.

---

<sup>633</sup> CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. 333 ; *GAJA*, Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, août 2001, n°8, p. 51.

<sup>634</sup> Ainsi admet-il la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par un maire contre l'arrêté du préfet annulant un de ses actes (18 avr. 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*), par un membre d'une assemblée délibérante contre une décision de cette assemblée (1er mai 1903, *Bergeon*, Rec. 324 ; S. 1905.3.1, note Hauriou), par un électeur contre une opération de sectionnement électoral d'une commune (7 août 1903, *Chabot*, Rec. 619 ; S. 1904.3.1, note Hauriou), par le propriétaire riverain d'une voie publique contre l'autorisation de poser des fils aériens de tramways sur cette voie (3 févr. 1905, *Storch*, Rec. 116 ; S. 1907.3.33, note Hauriou ; *RD publ.*, 1905, p. 346, note Jèze), ou par les usagers d'un service public contre le refus de mettre en demeure le concessionnaire d'exécuter le service dans les conditions prévues par le cahier des charges (jurisprudence aquitaine, CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*).

<sup>635</sup> CE, 19 octobre 1980, *Rémy*, Rec. 829.

<sup>636</sup> TA Clermont-Ferrand, 15 avril 2010, *Vinatie et Binet* *JCP Adm.*, 2010, p. 2263, concl. Chacot.

Le principe de l'intérêt à agir du contribuable communal s'est depuis étendu au contribuable départemental (CE, 27 janvier 1911, *Richemond*)<sup>637</sup>, et aux contribuables régionaux (CE, 14 avril 1995, *Mme Bigaud*)<sup>638</sup>. L'acte attaqué doit alors affecter le requérant de façon suffisamment directe et certaine, et la jurisprudence écarte l'intérêt suffisant pour former un tel recours par l'individu ne pouvant se prévaloir de la seule qualité de contribuable de l'Etat (CE, 13 février 1930, *Dufour*)<sup>639</sup>. Nous nous interrogeons sur l'éventuelle évolution de cette irrecevabilité opposée aux contribuables de l'Etat, dès lors que chaque niveau de collectivité bénéficie aujourd'hui de ressources étatiques, formées notamment par les dotations de fonctionnement ou d'équipement, représentant parfois la moitié de leur budget ; Les décisions locales de nature à léser suffisamment les intérêts financiers et/ou patrimoniaux de la collectivité territoriale ont donc un effet, certes indirect mais de plus en plus important, sur les finances nationales, donc sur les impôts versées par les contribuables de l'Etat.

La réponse tient, peut-être, de la volonté combinée du juge administratif, selon les commentateurs des grands arrêts des éditions Dalloz, d'élargir la recevabilité du recours pour excès de pouvoir sans toutefois en faire une « *action populaire* »<sup>640</sup>. Ces nuances de la jurisprudence de l'intérêt pour agir dans le recours pour excès de pouvoir ont ainsi régulièrement été soulignées, au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, par plusieurs commissaires du gouvernement<sup>641</sup>. Mais en matière réglementaire, l'existence d'un intérêt suffisamment direct et suffisamment certain est plus aisément reconnue par le Conseil d'Etat : Il a considéré qu'un campeur est recevable à ce seul titre à attaquer un arrêté municipal réglementant le camping, même si cet arrêté ne lui a pas été encore personnellement opposé : il peut être en effet, un jour ou l'autre, amené à planter sa tente sur le territoire de cette commune (CE sect., 14 février 1958, *Abisset*)<sup>642</sup>.

Enfin les principes directeurs qui inspirent la jurisprudence de la recevabilité ont ainsi été identifiés : « ouvrir aux administrés autant qu'il est possible l'accès de votre prétoire sans verser dans l'action populaire en permettant à n'importe qui d'attaquer n'importe quoi ; élargir le cercle des intérêts donnant qualité pour agir, sans méconnaître pour autant la hiérarchie naturelle des intérêts lésés, sans permettre en conséquence à des administrés qui ne seraient touchés que d'une façon très secondaire et très indirecte, de remettre rétroactivement en cause des situations acceptées par ceux qui étaient directement visés. Entre le trouble que

---

<sup>637</sup> CE, 27 janv. 1911, *Richemond*, Rec. 105, concl. Helbronner.

<sup>638</sup> CE, 14 avril 1995, *Mme Bigaud*, Lebon p. 184.

<sup>639</sup> CE, 13 févr. 1930, *Dufour*, Rec. 176.

<sup>640</sup> V. Commentaire *GAJA*, Dalloz, 18<sup>ème</sup> édition 2011, n°8, p. 50.

<sup>641</sup> V. notamment, M. Etori, concl. sous CE sect., 18 déc. 1931, *Fenaille*, S. 1932, 3.14 ; M. Chenot concl. sous CE, 10 févr. 1950, *Gicquel*, Rec. 100 ; M. Laurent, concl. sous CE sect., 2 avr. 1954, *Gaebelé*, Rec. Penant 1954, p. 262 et M. Jacques Théry concl. sous CE sect., 28 mai 1971, *Damasio*, Rec. 391.

<sup>642</sup> CE sect., 14 févr. 1958, *Abisset*, Rec. 98, concl. Long ; *AJ*, 1958, II.221, chr. Fournier et Combarnous ; *GACA* n° 32).

constitue toute illégalité et le trouble que provoque toute annulation, votre jurisprudence sur l'intérêt est ainsi contrainte à des compromis difficiles »<sup>643</sup>.

L'arrêt *Casanova* ouvre donc la voie d'un rapprochement entre citoyen et contribuable, sans toutefois franchir le rubicon de la reconnaissance d'une citoyenneté locale unitaire.

#### b. L'intérêt financier et les citoyens-habitants

Nous avons souligné combien la définition donnée au citoyen peut être polymorphe, de manière plus ou moins opportune.

La délibération intéressant l'affaire *Casanova* précitée, nous semble traduire la conception que ce conseil municipal se faisait alors des *citoyens* de cette commune de Corse. En donnant au médecin intéressé la mission de soigner gratuitement tous les habitants de la commune, et en mettant le coût de cette mission à la charge de l'ensemble des contribuables de la commune sans distinction de fortune, semble implicitement reconnaître la qualité de citoyen aux habitants de la commune. La délibération contestée par le sieur *Casanova* avait pour objet l'inscription d'une dépense de 2 000 francs au budget de la commune d'Olmeto, correspondant à une allocation forfaitaire versée à un médecin communal « chargé de soigner gratuitement tous les habitants [de la commune] pauvres ou riches indistinctement ».

Certes les habitants sont fréquemment redevables de charges fiscales directes à la commune, de sorte qu'ils peuvent cumuler les qualités d'habitant et de contribuable de la commune. Mais ce n'est pas systématique. L'exemple est fréquent de trouver des habitants logés chez des membres de leurs familles, seuls redevables éventuels d'une des trois charges propres aux particuliers : taxe foncière du bâti, du non bâti et taxe d'habitation. En désignant tous les habitants de la commune comme bénéficiaires des prestations du médecin communal, « pauvres ou riches indistinctement », nous voyons dans cette démarche l'idée d'une citoyenneté fondée sur la résidence habituelle dans la commune, conception proche de celle figurant dans les motifs de la proposition de loi relative au droit de vote et d'éligibilité des étrangers aux élections municipales.

#### 2. La fiscalité, fondement du contrôle citoyen

Le régime des autorisations de plaider délivrées par le tribunal administratif au contribuable qui souhaite engager une action en justice en lieu et place de la commune qui néglige de le faire, occupe une place particulière parmi les contrôles citoyens. Etrange et méconnue, son origine très ancienne permet de préciser sa nature (a) et de révéler le régime applicable à cette *citoyenneté fiscale* (b).

---

<sup>643</sup> M. Théry.

### a. Les origines du contrôle fondé sur la fiscalité

Pendant fort longtemps, les édiles municipaux n'avaient pas la capacité d'engager la commune en justice de leur seule initiative et devaient au préalable en avoir reçu l'autorisation. La doctrine fait en général remonter l'institution de cette obligation à l'édit royal du 12 avril 1683 portant règlement pour les dettes des communautés qui faisait défense « aux maires, échevins, syndics, jurats et consuls, d'intenter aucune action ni de commencer aucun procès, tant en cause principale que d'appel, et d'ordonner des députations, sous quelque prétexte que ce soit, sans en avoir auparavant obtenu le consentement des habitants dans une assemblée générale, dont l'acte de délibération sera confirmé et autorisé d'une permission par écrit du sieur commissaire départi en la généralité ». Cet édit instaurait, par ailleurs, un même régime d'autorisation pour les créanciers de la commune<sup>644</sup>.

La loi municipale du 18 avril 1837, en son article 49, apporte une nouveauté majeure puisqu'elle confère au contribuable inscrit au rôle de la commune le droit de se voir autorisé à engager en justice cette dernière par le conseil de préfecture, sous réserve que la collectivité municipale ait refusé ou négligé de faire valoir les droits qui lui appartenaient. A cette époque les communes souhaitant intenter un procès étaient soumises au régime de la double autorisation, du conseil municipal et du conseil de préfecture<sup>645</sup>. La loi du 8 janvier 1905 accordera aux communes la liberté d'agir en justice et supprimera l'obligation d'obtenir préalablement l'autorisation du conseil de préfecture, tutelle étatique dont le principe remontait à l'édit royal précité du 12 avril 1683. Mais la loi du 8 janvier 1905 laissa subsister le système de l'autorisation administrative pour les contribuables désireux d'agir en justice au nom de la commune, tout en précisant les modalités dans des termes restés quasiment inchangés jusqu'à la réforme du décret<sup>646</sup> de 1992.

Les lois du 12 avril et du 12 juillet 2000 vont étendre ce dispositif au bénéfice de contribuables qui pourront être autorisés à solliciter une autorisation de plaider au nom des départements et des régions<sup>647</sup>.

### b. Le régime du contrôle fondé sur la fiscalité

La logique du régime d'autorisation de plaider réside donc dans le fait que l'intervention du contribuable est une procédure « subsidiaire de préservation des intérêts de la commune »<sup>648</sup>, dans l'hypothèse où les organes en charge de l'administration de celle-ci auraient omis d'agir. Pour Cormenin, ce procédé est fondé sur le « principe que les droits des

---

<sup>644</sup> Concl. G. Le Chatelier, *AJDA*, 1992, p. 506 ; B. Pacteau, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003.

<sup>645</sup> Y. Aguila, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable : le régime issu du décret n° 92-180 du 26 févr. 1992 », *RFDA*, 1993, p. 95.

<sup>646</sup> Décret n° 92-180 du 26 février 1992 relatif à l'exercice, par un contribuable, des actions en justice appartenant à la commune, *JORF* n°49 du 27 février 1992, p. 2983.

<sup>647</sup> Articles L. 5211-58, L. 3133-1 et L. 4143-1 CGCT.

<sup>648</sup> Concl. G. Le Chatelier, *AJDA*, 1992, p. 506.

communes ne doivent pas périr, soit par le refus capricieux, intéressé ou négligent de leurs conseils municipaux, soit parce que la commune ne veut pas s'opposer à subir les frais d'un procès bon, mais dispendieux. »<sup>649</sup>. Cette action n'est donc ouverte qu'à l'égard des citoyens justifiant d'une qualité de contribuable, et d'un intérêt financier suffisant pour la collectivité, les notions de contribuable et d'intérêt financier étant entendues de façon stricte.

N'est ainsi pas *citoyen ayant qualité* pour solliciter une autorisation de plaider, l'individu qui n'apporte pas la preuve de son inscription sur au moins l'un des rôles de contribution directe de la commune. La qualité de contribuable assujetti à l'impôt sur le revenu, ou la justification de la taxe foncière établie au nom de son épouse, sont insuffisants à justifier de la qualité de *citoyen-contribuable*<sup>650</sup>. De même, s'agissant des personnes morales, l'avis d'imposition aux taxes locales établi au nom du président d'une association ne permet pas à celle-ci de justifier de sa propre qualité de contribuable inscrit au rôle des contributions communales<sup>651</sup>.

Toutefois, la qualité de contribuable ayant qualité pour solliciter une autorisation de plaider efface la citoyenneté de l'individu qui dispose d'un intérêt à agir le rendant recevable à exercer lui-même un recours pour excès de pouvoir contre une décision qu'il estime préjudiciable aux intérêts de sa collectivité<sup>652</sup>.

La citoyenneté fondée sur le statut fiscal du citoyen s'effacerait donc au profit de la citoyenneté fondée sur l'intérêt personnel à agir du citoyen. Cette conception d'une citoyenneté *désintéressée* subsidiaire à la citoyenneté intéressée est confirmée par l'obligation faite au contribuable sollicitant une autorisation de plaider de justifier que l'intérêt négligé de la collectivité par la collectivité soit suffisant. Ne constitue ainsi pas un *intérêt suffisant* celui qui ne présente que la recherche de réparation d'un préjudice moral<sup>653</sup>. L'intérêt doit prendre une forme pécuniaire<sup>654</sup>, et représenté un montant suffisamment significatif, comme le financement de création d'emplois<sup>655</sup>. Un préjudice matériel réel, mais modeste, est ainsi un obstacle à la l'octroi d'une autorisation de plaider<sup>656</sup>, de même qu'une action en restitution ou en reconnaissance de parcelles du domaine public communal<sup>657</sup>. Enfin, dans l'hypothèse où la commune engage elle-même l'action qui est l'objet de la demande d'autorisation de plaider du

---

<sup>649</sup> Cormenin, *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> éd., 1840, t. 1, p. 414, n° XLVIII.

<sup>650</sup> CE, 29 juill. 2002, *M. Etienne X. et autres*, n° 235143.

<sup>651</sup> CE, 13 janv. 2003, *Association de défense des contribuables Ansois*, n° 242768.

<sup>652</sup> CE, 28 avr. 2006, *M. Cassinari*, n° 280878

<sup>653</sup> CE, 17 juin 1998, *M. Berger*, n° 192498.

<sup>654</sup> CE, 3 déc. 2007, *M. Scuderi*, n° 300922.

<sup>655</sup> CE, 7 juin 2006, *Asselin*, n° 286350.

<sup>656</sup> CE, 30 juill. 1997, *Emmerich et Simon Rossignon*, n° 182064.

<sup>657</sup> CE, 15 sept. 2003, req. n° 259907. CE 27 juin 2005, n° 271254.

contribuable, notamment suite à l'introduction d'une action en autorisation de plaider, cette dernière devient irrecevable (CE, 14 mars 1902, *Compagnie générale des Eaux*)<sup>658</sup>.

La procédure, si elle est méconnue, peut aussi être utilisée avec maladresse comme en témoigne, par exemple, un arrêté<sup>659</sup> du Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux en date du 3 juin 1939, rejetant la demande du sieur Parfait qui avait en réalité pour objet d'introduire une action indemnitaire contre la commune...

## **§2. Vers l'unification d'une citoyenneté locale ?**

Dans le dossier consacré à la citoyenneté par les cahiers du Conseil constitutionnel<sup>660</sup>, le professeur Le Pourhiet prétend que « Si la nation vacille la démocratie semble, en revanche, bien se porter mais s'orne d'une multiplicité d'accessoires qui peuvent cependant faire redouter sa gadgétisation et sa déformation ». Rappelant notamment la célèbre phrase de Sieyès : « Le droit de se faire représenter n'appartient aux citoyens qu'à cause des qualités qui leur sont communes et non de celles qui les différencient », elle s'interroge sur le sens juridique d'une démocratie locale participative, dès lors que la démocratie suppose nécessairement et toujours la participation des citoyens, soit par la voie du référendum, soit par la désignation des représentants, et dénonce dans ce terme « une curieuse tautologie ».

Les limites sus rappelées dans l'identification d'une citoyenneté locale unitaire sont toutefois indissociables de la progression de cette *tautologie*, au point qu'on peut s'interroger sur sa capacité à être un moyen d'unification de la citoyenneté locale (A). Cette participation du citoyen à la démocratie locale ne doit toutefois pas faire perdre de vue un besoin croissant, et peut-être nécessaire, d'intégration du citoyen à la démocratie locale (B).

### **A. L'unification de la citoyenneté par la participation à la démocratie locale participative**

Fruit d'une réflexion sociologique ou politique, la démocratie locale participative ne semble intéresser que relativement peu la doctrine juridique<sup>661</sup>. Son instauration, complétée par sa branche relative à la démocratie locale de proximité, présente pourtant l'intérêt majeur d'instaurer des instances locales dans lesquelles tous les individus intéressés par une section d'un territoire local (1) peuvent participer. Toutefois, cette générosité est particulièrement relativisée par les risques pervers de détournement du processus au profit de quelques individualités motivées (2).

---

<sup>658</sup> CE, 14 mars 1902, *Compagnie générale des Eaux*, Rec. p. 199.

<sup>659</sup> CPI de Bordeaux, 3 juin 1939, Sieur Parfait, archives départementales de la Gironde, liasse n° 5K596.

<sup>660</sup> A-M Le Pourhiet, *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, Dossier : La citoyenneté*, février 2008.

<sup>661</sup> Voir notamment M. Crépon et B. Stiegler, *De la démocratie participative*, Mille et une nuits, 2007 ; Y. Sintomer, *Le pouvoir du peuple*, La Découverte, 2007 ; M.H. Bacqué, H. Rey et Y. Sintomer (dir.), *Gestion de proximité et démocratie participative*, La Découverte, 2005 ; M. Falise, *La démocratie participative*, L'aube, 2004 ; A. Bevort, *Pour une démocratie participative*, Presses de Sciences-po, 2002.

## 1. Le principe d'ouverture de la citoyenneté par la démocratie participative

Fondée sur le constat de l'insuffisance de la seule participation des populations, tous les six ans, au choix de ceux qui administrent localement leurs territoires, et face à la progression de l'abstentionnisme, habituellement modéré, aux scrutins municipaux, le législateur a introduit des dispositions visant à approfondir la loi du 6 février 1992 relative à la démocratie locale, par l'adoption de la loi du 22 février 2002, par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, et par la loi du 13 août 2004.

Les efforts accomplis conduisent au renforcement du principe de la participation du citoyen aux décisions locales (a), et à l'instauration d'audacieuses procédures parfois qualifiées de mécanismes de démocratie locale semi directe (b).

### a. La démocratie locale participative, renforcement des droits participatifs des citoyens

Considérablement renforcée depuis le début des années quatre-vingt-dix, la participation du citoyen aux décisions locales est souvent envisagée comme un corollaire nécessaire du processus de la décentralisation. La loi du 27 février 2002, sur la démocratie de proximité<sup>662</sup>, renforce ainsi le principe du libre accès à l'information, tel que posé par la loi du 17 juillet 1978 concernant l'amélioration des relations entre l'administration et le public et créant la Commission d'accès aux documents administratifs<sup>663</sup>. Ainsi, les dispositions du code général des collectivités territoriales sont modifiées afin de permettre à toute personne physique ou morale de demander communication, sur place et/ou d'en prendre copie totale ou partielle, des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune, et des arrêtés municipaux, sous réserve de l'interdiction de « reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués ». Ensuite, la loi du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité institutionnalise la concertation entre les collectivités territoriales et les citoyens dans le domaine de l'urbanisme, rafraichissant cette notion déjà ancienne et l'imposant comme une véritable obligation législative. La loi introduit ainsi, dans le code de l'urbanisme, des dispositions imposant au conseil municipal, préalablement à toute modification ou révision du plan local d'urbanisme et à toute création, à son initiative, d'une zone d'aménagement concerté, de délibérer sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant la durée de l'élaboration du projet, les habitants et les associations locales. Ainsi, l'enquête d'utilité publique, instituée au XIX<sup>ème</sup> siècle, démocratisée et renforcée par les lois successives du 12 juillet 1983, du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, et régénéré par la loi du 27 février 2002 au bénéfice des citoyens.

---

<sup>662</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002, p. 3808.

<sup>663</sup> Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF* du 18 juillet 1978 page 2851.

**Les conseils de quartiers**, créés par la loi du 27 février 2002, ont pour objet de permettre une participation citoyenne de personnalités représentatives et d'associations d'habitants, dans un esprit de concertation, avec des élus municipaux, représentés à la proportionnelle de l'assemblée délibérante. Ils ont pour mission d'élaborer des propositions et d'être associés aux décisions locales, tout en étant un groupe de travail consultatif auprès du maire, principalement dans le domaine de la politique de la ville.

**Les commissions consultatives des services publics locaux**, créées par la loi du 27 février 2002, ont pour objet de renforcer le pouvoir de participation de tous citoyens intéressés. Ce sont des assemblées consultatives créées par les régions, les départements, les communes de plus de 10 000 habitants, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants. Elles sont présidées par l'exécutif de la collectivité concernée et comprennent des membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant, « désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant. ». Sur proposition de son président, la commission peut inviter à participer à ses travaux, avec voix consultative, toute personne dont l'audition lui paraît utile, et la majorité des membres peut demander l'inscription à l'ordre du jour de toute proposition relative à l'amélioration des services publics locaux. Enfin elle est régulièrement saisie pour avis consultatif, de questions relatives aux projets de délégations de services publics locaux, et des bilans annuels relatifs à la gestion des services publics locaux relevant de sa compétence.

**Les missions d'information et d'évaluation**, créées par les dispositions de l'article 8 de la loi du 27 février 2002, instaure la possibilité pour les membres des assemblées locales de certaines collectivités territoriales<sup>664</sup> de les constituer et de leur confier des questions d'intérêt communal ou une évaluation d'un service public de la collectivité.

**Les conseils de développement**, créés par la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire du 25 juin 1999, dite loi Voynet<sup>665</sup>, a rendu obligatoire la création de ces conseils pour les pays et les agglomérations. Ils sont donc hors du champ de notre étude qui est centrée sur les collectivités territoriales « en titre ». Toutefois, on peut souligner l'esprit de ces assemblées comme un autre exemple de progrès dans la reconnaissance des citoyennetés locales au travers de la construction d'une démocratie participative. Lieu de débat, ces conseils ont pour ambition de renforcer une cohésion géographique, culturelle, économique et sociale, sur un territoire prédéterminé, initialement

---

<sup>664</sup> Article L. 2121-22-1 CGCT pour les communes, L. 3121-22-1 pour les départements, L. 4132-21-1 pour les régions.

<sup>665</sup> Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n°148 du 29 juin 1999, p. 9515.

ceux des pays conçus par ladite loi, mais aussi des agglomérations. Ils sont notamment chargés d'élaborer la charte de pays et le projet d'agglomération, matérialisant des processus de développement local de faits, souvent consécutifs aux grands développements et expansions économiques des années soixante.

**La commission nationale du débat public**<sup>666</sup> devient une autorité administrative indépendante de l'Etat, qui peut notamment être chargée de veiller à la participation et à l'information du public, lorsque des projets d'aménagement ou d'équipement ayant un fort impact sur l'environnement sont en cours. Elle est notamment chargée d'organiser un débat public sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques des grandes opérations d'aménagement d'intérêt national de l'Etat et des collectivités territoriales.

**Un référendum local** est instauré par la loi du 27 février 2002 comme mode de participation des citoyens à l'élaboration des décisions. Toutefois, sa participation étant limité aux seuls électeurs de la commune, son caractère citoyen se réduit aux seuls électeurs, et son principe est dépourvu de tout caractère décisionnel, jusqu'en 2003. Lorsqu'il devient décisionnel, une procédure dite de consultation est instaurée afin de permettre de solliciter des électeurs locaux leur avis, non décisive et non liant à l'égard de l'autorité décisive. La loi du 13 août 2004 instaure une section « Consultation des électeurs » dans le code général des collectivités territoriales (articles L. 1112-15 et suivants), ayant pour objet de renforcer l'accès des citoyens à l'information, préalable indispensable à toute participation, en reprenant les apports de la loi du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, dite loi ATR, et en confirmant le libre accès aux documents budgétaires et aux délibérations du conseil municipal consacré par la loi du 12 avril 2000, mais aussi de poser les principes de la consultation locale et du référendum local. C'est ici le renforcement d'une conception transversale de la citoyenneté locale, puisque n'exigeant pas la justification d'un attachement, nationalitaire, fiscale, territoriale, entre le citoyen et la collectivité territoriale. Ce renforcement va dans le sens d'une meilleure dotation du citoyen en moyens lui permettant d'exercer utilement des contrôles sur les actes des collectivités, par ses pouvoirs de contrôle de vérification. Il dispose également de pouvoirs permettant un approfondissement de la citoyenneté décisive, mais excluant la transversalité de la notion de citoyenneté.

#### b. La démocratie locale participative, approfondissement de la citoyenneté décisive

La loi du 6 février 1992, portant administration territoriale de la République est communément présentée comme la pierre angulaire d'un renouveau de la démocratie locale représentative<sup>667</sup>. Son avancée majeure porte sur l'instauration d'une possibilité pour les assemblées délibérantes des communes, des départements et des régions, de consulter sa

---

<sup>666</sup> La Commission nationale du débat public (CNDP) a été créée par l'article 2 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF* n°29 du 3 février 1995 p. 1840.

<sup>667</sup> I. Muller-Quoy, « Démocratie locale », *JCI* 117-10.

population par voie de vote, dans certaines conditions et sur un sujet relevant de sa compétence. Cette consultation, abusivement nommée « référendum local » est un simple avis qui ne lie pas l'autorité compétente. Ces dispositions instaurent également de nouveaux procédés de consultation et de participation en plus des organes traditionnels de la représentation locale, notamment les conseils consultatifs communaux<sup>668</sup>, dont la doctrine fait aujourd'hui une analyse mitigée<sup>669</sup>. C'est la loi du 27 février 2002 qui constitue un approfondissement de la démocratie participative, faisant suite aux propositions de la commission Mauroy pour l'avenir de la décentralisation, notamment par la création de mécanismes locaux évoquant, pour certains, la création d'une démocratie semi-directe.

**Le référendum local décisoire**, introduit par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qui modifie l'article 72-1 al. 2 de la Constitution, et par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, est instauré au bénéfice des trois niveaux de collectivités territoriales. Son initiative est toutefois limitée aux seuls élus locaux.

**Le droit de pétition des citoyens** semble bien peu apprécié par le législateur français alors que les doléances en ce sens prennent racines avant le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>670</sup>. En 1978, le Premier ministre Raymond Barre proposait ainsi l'instauration d'un référendum local lorsqu'un quart des électeurs inscrits dans la commune l'auraient réclamé<sup>671</sup>, et en 1989 Charles Pasqua demanda la discussion d'une proposition de loi constitutionnelle tendant à l'institutionnalisation d'une initiative populaire, à la fois locale et nationale, sans davantage de succès<sup>672</sup>.

L'adoption de la loi de 1992 ne permit pas plus de progrès en ce domaine, alors que J.-B. Auby écrivait alors qu'il « était sans doute possible, sans sortir des rails constitutionnels, de prévoir que la proposition de référendum soumise au conseil municipal puisse émaner d'une certaine quantité de citoyens »<sup>673</sup>. La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire<sup>674</sup> du 4 février 1995 permet un progrès, qui fut repris et étendu par la loi du 13 août 2004, mais anéanti par l'adoption du décret du 6 décembre 2005, pris pour l'application de la loi du 13 août 2004, et supprimant les articles R. 2142-1 et suivants du code général des collectivités territoriales qui traitaient notamment de la manière dont les signatures de cette « pétition » doivent être collectées.

La loi sur le **droit de pétition**, prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 72-1 de la Constitution, ainsi que ses décrets d'application se font attendre, alors que la loi du 13 août

---

<sup>668</sup> Initialement codifiés à l'article L. 121-20-1 C. communes, aujourd'hui sous l'art. L. 2143-2 CGCT.

<sup>669</sup> B. Pauvert, « A propos du fonctionnement des comités consultatifs municipaux », *AJDA*, 2012, p. 1004.

<sup>670</sup> V. A. Coudeville, « Plaidoyer en faveur du référendum communal », *Rev. adm.*, 1978, p. 497-498.

<sup>671</sup> R. Barre, *Programme de Blois*, Fayard, 1978, p. 33.

<sup>672</sup> *JO Sénat*, débats, séance du 12 décembre 1989, p. 4855.

<sup>673</sup> J.-B. Auby, *RFDA*, 1993, p. 37.

<sup>674</sup> Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF* n°31 du 5 février 1995, p. 1973.

2004 étend à toutes les collectivités le principe de l'initiative des consultations aux électeurs locaux, sur toute affaire relevant de la décision des assemblées locales, et non de leurs exécutifs.

La loi fait une différence au sein des collectivités territoriales, l'article L. 1112-16 CGCT prévoyant que, dans les communes, un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales peut demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante l'organisation d'une consultation sur « toute affaire relevant de la décision de cette assemblée », et, pour les autres collectivités, le seuil a été fixé à un dixième (proportion certes moindre, mais sur une base plus large). En revanche aucune distinction légale n'est opérée entre petite, moyenne et grande commune, l'amendement de la sénatrice A.-M. Payet prévoyant d'élever le seuil à un tiers dans les communes de moins de 3 500 habitants ayant été rejeté. Michel Verpeaux voit dans ce rejet un moyen d'éviter des dérives « comme la possibilité pour un candidat malheureux aux élections municipales d'entraver l'action de la municipalité par la collecte répétée du nombre de signatures nécessaires à la tenue de consultations »<sup>675</sup>.

## 2. Les limites de la citoyenneté dans la démocratie participative

Ces limites peuvent prendre la forme de l'abstentionnisme (a) et, au contraire, de l'hyper motivation (b).

### a. L'abstentionnisme, limite de la citoyenneté locale

Au même titre qu'elle constitue une limite à l'expression de la citoyenneté locale dans la démocratie locale représentative, l'abstention des citoyens, désormais en réhabilitation, touche également les structures de la démocratie locale participative. Anne Muxel<sup>676</sup> démontre que si une partie des abstentionnistes est composée d'individus « hors du jeu politique » et d'exclus du civisme, une autre partie est composée « de personnes cultivées et diplômées, pleinement impliquées dans la vie publique, critiques et exigeantes à l'égard de l'offre politique dont la médiocrité les conduit simplement à une abstention intermittente. C'est faire preuve de lucidité que d'apercevoir enfin dans l'abstention ou le vote blanc, non pas la seule expression d'une indifférence mais celle, au contraire, d'une exigence. ». Dans le prolongement de cette analyse, nous pensons plus précisément que cet abstentionnisme d'individus exigeants peut notamment résulter de la médiocrité de personnes candidates aux mandats locaux, dont la motivation d'intégrer ces fonctions comme une profession apparaît et transparait. Sensibles aux mandats *faciles*, ces élus ne doivent parfois leur élection qu'aux leaders charismatiques qui ont bien voulu les intégrer sur leurs listes, par exemple à l'occasion des élections municipales. Ces têtes de liste s'assurent ainsi, non des compétences

---

<sup>675</sup> M. Verpeaux, *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Chapitre 3 (folio n° 12230) - Référendums locaux et consultations locales des électeurs - Dalloz, septembre 2008.

<sup>676</sup> A. Muxel, *Dossier : La citoyenneté*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, février 2008.

(souvent quasi inexistantes) de ces individus, mais les voies des sensibilités politiques qu'ils représentent, et qui, même modestes, peuvent s'avérer déterminantes. Ils évitent également de voir se développer d'éventuels concurrents pouvant troubler leur *plan de carrière* conformément aux procédés recommandés par Machiavel<sup>677</sup>. Le lobbying de *ces pickpockets des mandats locaux* peut aboutir à la situation singulière de l'élection dans un conseil municipal d'un pied-nickelé lamentablement éconduit quelques mois auparavant dans une élection cantonale où il était alors candidat sur son seul nom, dans une circonscription électorale incluse dans la circonscription communale.

Mais nous pensons aussi que l'abstentionnisme altérant la démocratie locale participative est aussi le fait du législateur. Ainsi en est-il de la loi sur la démocratie de proximité du 27 février 2002 en ce qu'elle limite le pouvoir d'instaurer des conseils de quartier dans les seules communes d'au moins 20 000 habitants, ou de l'absence d'instance équivalente à l'échelle des cantons du département, et alors que la loi organise de manière très encadrée, et de longue date, les conseils économiques et sociaux régionaux, devenus les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux. S'agissant des missions d'information et d'évaluation aucune disposition ne prévoit leur existence dans les communes de moins de 50 000 habitants, ni dans les établissements publics de coopération intercommunale.

#### b. L'hyper-motivation lobbyiste, limite de la citoyenneté locale

Mais les lobbyistes sont donc aussi dans les membres des instances participatives de la démocratie participative locale. Au bénéfice de règlements flous, parfois même inexistantes, l'intégration et la participation à ces instances est ouverte à tous, et laisse notamment la part belle aux citoyens motivés au détriment de ceux qui ne le sont pas, ou qui ne disposent pas des moyens de s'investir.

Le professeur Denquin<sup>678</sup> démontre ainsi « l'inanité des présupposés qui fondent la démocratie dite participative », notamment en ce qu'elle a pour effet de remettre les clefs d'un pouvoir à la seule caste des « motivés ». En politique, « représenter » signifie d'abord « tenir lieu de », par suppléance ou par substitution. Puis il signifie « ressembler à », *et enfin* « être le porte-parole de ». Ces trois sens ne se recouvrent pas nécessairement.

Dans le premier cas, les suppléants et les substituts se rattachent à un mandat, une fonction. Dans les deux autres cas, les représentants sont l'émanation d'un groupe dont ils peuvent être représentants, ou représentatifs. Ils sont représentants lorsqu'ils sont élus, désignés par le groupe, indépendamment de leurs propres qualités socioprofessionnelles et de celles des membres du groupe. Ils sont représentatifs du groupe lorsque, bien qu'élus ou désignés en son sein, ils ne peuvent l'être que s'ils sont préalablement identifiés par les

---

<sup>677</sup> N. Machiavel, *Le prince*, Hatier, 2007.

<sup>678</sup> J.-M. Denquin, *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, Dossier : La citoyenneté*, février 2008.

membres de ce groupe comme étant l'un des leurs, à raison de ses qualités, notamment socioprofessionnelles, qui sont telles qu'elles sont réputées leur garantir une connaissance des diverses problématiques de ce groupe.

Or, que représentent les membres des instances participatives, si ce n'est eux-mêmes ? Ils ne sont pas élus, donc ils ne sont représentants d'un groupe d'individu. Ils ne sont pas un échantillon représentatif de la population d'un secteur, par exemple un quartier, puisqu'ils ne sont pas sélectionnés. Le tirage au sort fait appel au hasard, de sorte que rien ne garantit qu'il suscitera une image ressemblante de la société. C'est donc sur les motivations individuelles, qui ne sont pas toujours désintéressées, que reposent l'objet et les qualités des travaux menés par et dans les instances participatives locales. Or, comme le souligne le professeur Denquin, les motivations sont largement indépendantes des variables politiquement pertinentes et ne reflètent qu'elles-mêmes, de sorte que, faire confiance à la spontanéité des individus équivaut à renoncer à toute constitution d'un modèle réduit de la population. On peut toutefois regretter que le droit de pétition instauré par la réforme de 2003 ne permette pas, comme le projet de loi initial le prévoyait pourtant, l'obligation d'inscrire à l'ordre du jour de la prochaine réunion du conseil local, la question de la pétition citoyenne valablement constituée. Le lobbysme local semble être *aussi* au parlement.

Finalement nous constatons que la démocratie locale participative ne résout pas la question de l'inégalité de droit entre citoyens *concernés* par les actions des collectivités territoriales. Certes elle apporte de réelles améliorations, en permettant notamment aux individus se sentant concernés par un sujet local de participer, plus ou moins, à l'élaboration des décisions que ce sujet appelle, sans que cette participation impose à l'individu de justifier d'une qualité de nationalité, de logement, de fiscalité, d'intérêt propre, ou d'un quelconque mandat. Elle tente, pour reprendre le titre du remarquable rapport public<sup>679</sup> du Conseil d'Etat de l'année 2011, de consulter autrement les citoyens pour les faire participer effectivement dans l'élaboration de la décision publique.

La démocratie locale participative procède donc d'une volonté de fédérer les multiples citoyennetés individuelles habituellement fondées sur les qualités d'électeurs, d'habitants, de contribuables et y ajoute les exclus de ces citoyennetés *reconnues*, les individus frappé d'une sorte d'*acitoyenneté* comparable à une apatridie. Toutefois, la qualification d'une citoyenneté locale indépendante de qualité propres aux individus, et permettant une intégration dans la démocratie locale représentative, permettrait une forme d'unification certainement plus satisfaisante de la citoyenneté locale.

Aux armes *acitoyens* !

---

<sup>679</sup> Conseil d'Etat, Rapport public 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, Doc. fr., 2011.

## **B. L'unification de la citoyenneté locale par l'intégration à la démocratie locale représentative**

Si la démocratie locale participative permet de lisser les différences entre individus d'une même collectivité, il demeure toutefois des différenciations fondées sur l'appartenance ou la non appartenance de l'individu à la communauté nationale ou européenne, conduisant à des exclusions du processus démocratique représentatif des collectivités territoriales, et de leurs établissements. Envisagée par le candidat François Mitterrand en 1981, l'intégration des ressortissants de nationalité étrangère dans les processus de démocratie locale est, depuis lors en débat. Relancé de plus fort en 2012, en raison des élections présidentielle et législatives qui sont toujours l'occasion d'engager la réflexion sur des sujets de société d'envergure, un clivage semble toutefois subsister trente années après la proposition émise par François Mitterrand.

Toutefois, la ratification du traité de Maastricht a conduit à une évolution de la composition du corps électoral local en faveur de certains ressortissants européens (1), et c'est le débat sur l'intégration des étrangers non européens qui retient désormais l'attention (2).

### **1. L'intégration par la citoyenneté de l'union européenne**

Sous l'influence de la construction de l'Union européenne, et notamment de la directive européenne fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité<sup>680</sup>, le droit français des collectivités décentralisées a subi de notables évolutions conduisant à un renforcement du concept de citoyenneté locale au profit des ressortissants d'États membres de l'Union européenne résidant en France.

#### **a. Un processus politique de reconnaissance de la citoyenneté européenne**

La volonté politique de s'engager sur la reconnaissance d'une citoyenneté européenne semble prendre racine dans la signature à Maastricht, le 7 février 1992, du traité sur l'Union européenne, dont l'article B stipule que l'Union européenne se donne notamment pour objectif "de renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union", et que son article G modifie le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne et institue « la Communauté européenne » et modifie la rédaction de l'article 8 de ce dernier traité qui stipule qu'il est « institué une citoyenneté de l'Union », et précise qu'« est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». Enfin aux termes des stipulations de

---

<sup>680</sup> Directive n°94/80/CE du 19 décembre 1994 du Conseil de l'Union européenne, Loi organique n°98-404 du 25 mai 1998 déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994, *JORF* n°120 du 26 mai 1998, p. 7975.

l'article 8 B ajouté du traité instituant la Communauté européenne, reconnaît au nombre des droits reconnus à un citoyen de l'Union, le droit de vote et d'éligibilité dans l'État membre où il réside, d'une part, aux élections municipales et, d'autre part, aux élections au Parlement européen.

Cette reconnaissance audacieuse conduisit toutefois le Conseil constitutionnel, saisi par lettre du Président de la République en date du 11 mars 1992, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, à juger que l'autorisation de ratifier, en vertu d'une loi, ce traité sur l'Union européenne ne pouvait intervenir qu'après révision de la Constitution (Cons. Const., 9 avril 1992, décision dite *Maastricht I*)<sup>681</sup>. Le Conseil constitutionnel rappelle ainsi, de son considérant 21 à son considérant 27, d'abord que l'article 3 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum », dans son troisième alinéa que « le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret », et, en son quatrième alinéa, que « sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ». Qu'en vertu de l'article 24 de la Constitution, le Sénat, qui est élu au suffrage indirect, « assure la représentation des collectivités territoriales de la République ». Et enfin qu'aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Tout autre collectivité territoriale est créée par la loi », et que le deuxième alinéa du même article dispose que « ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi. ».

Nous relevons également que le Conseil constitutionnel juge qu'il résulte de ces dispositions que l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République ne peut procéder que d'une élection effectuée au suffrage universel et que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités, de sorte que la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs. Il ajoute qu'en sa qualité d'assemblée parlementaire le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale.

Enfin, le Conseil constitutionnel juge que le quatrième alinéa de l'article 3 de la Constitution implique que seuls les « nationaux français » ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections effectuées pour la désignation de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République et notamment pour celle des conseillers municipaux ou des membres du Conseil de Paris.<sup>2</sup>

---

<sup>681</sup> Cons. Const., 9 avril 1992, n°92-308 DC, JO du 11 avril 1992, p. 5354, cons. 24 à 27, Rec. p. 55.

En conséquence le Conseil constitutionnel déclare contraire, en l'état, à la Constitution, les stipulations du traité sur l'Union européenne reconnaissant le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales à tout citoyen de l'Union dans l'Etat membre de résidence dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. A la suite de cette décision, la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 a inséré dans la Constitution un article 88-3 aux termes duquel : « Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article ».

Ainsi entrée dans la Constitution française, la citoyenneté locale des étrangers européens désormais reconnue a poursuivi sa construction par l'intervention d'une loi organique organisant sa mise en œuvre, et sa confrontation aux autres principes constitutionnels.

#### b. La constitutionnalité de la citoyenneté locale des européens

Saisi par le Premier ministre, sur le fondement des dispositions des articles 46 et 61, alinéa 1, de la Constitution, le Conseil constitutionnel a eu à apprécier, par exception, la conformité de la loi organique prévue par l'article 88-3 de la Constitution, au regard de tant l'article 8 B 1 du traité instituant la Communauté européenne, relatif au droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales, que de la directive du 19 décembre 1994 prise par le Conseil de l'Union européenne pour la mise en œuvre de ce droit. S'il a déclaré cette loi organique conforme à la Constitution, par sa décision<sup>682</sup> du 20 mai 1998, il l'a toutefois assortie de précisions importantes, dans le prolongement de sa jurisprudence précitée dite *Maastricht I*<sup>683</sup>.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel admet que dans le silence de la directive européenne, il appartenait au législateur organique de définir la condition de *résidence en France* d'un ressortissant européen, et qu'en prévoyant que sont considérés comme résidents en France les citoyens de l'Union y ayant « leur domicile réel » ou dont la résidence en France a un « caractère continu », cette définition, qui doit être comprise comme visant le cas des personnes qui résident habituellement en France et qui y ont le centre habituel de leurs intérêts ne restreint pas la portée de l'article 8 B 1 du traité.

En deuxième lieu le Conseil constitutionnel considère que les conditions d'inscription des citoyens européens sur la liste complémentaire d'une commune, en ce qu'elles renvoient

---

<sup>682</sup> Cons. const., 20 mai 1998, n° 98-400 DC, *JO* du 26 mai 1998, p. 8003, Recueil, p. 251.

<sup>683</sup> *JO* du 11 avril 1992, p. 5354, cons. 24 à 27, Rec. p. 55.

aux conditions posées par l'article L. 11 du code électoral pour l'inscription des électeurs français sur la liste électorale de la commune, assurent le respect du principe de non discrimination posé par le traité.

Ensuite, le Conseil constitutionnel juge que si aucune disposition de cette loi n'énonce expressément que l'ensemble des causes d'inéligibilité applicables aux nationaux, telle que la privation du droit d'éligibilité prononcée par une juridiction française, sont également applicables aux autres citoyens de l'Union européenne résidant en France, cette règle résulte directement des dispositions de l'article 88-3 de la Constitution qui renvoie à l'article 8 B 1 du traité qui impose que le droit d'éligibilité aux élections municipales s'exerce « dans les mêmes conditions » pour les citoyens français et pour les autres citoyens de l'Union européenne résidant en France. Les autorités administratives et juridictionnelles compétentes doivent à cet égard exercer leurs contrôles sur l'application de ces dispositions.

Enfin, en quatrième et dernier lieu, se posait (de nouveau) le problème de l'incidence, sur la souveraineté nationale, de l'éligibilité des ressortissants étrangers aux mandats de maire et/ou d'adjoint, dès lors que ceux-ci participent au collège électoral de désignation des membres du Sénat qui est une assemblée parlementaire qui participe à l'exercice de la souveraineté nationale.

Dès lors, la citoyenneté locale des étrangers européens, organisée par cette loi organique, ne pouvait être constitutionnelle qu'en prohibant que soit élu maire ou adjoint, un conseiller municipal qui n'a pas la nationalité française. Dans sa décision le Conseil constitutionnel exclut effectivement que ce conseiller municipal exerce « même temporairement » les fonctions d'un maire ou d'un adjoint dans les conditions prévues par l'article L. 2122-17 CGCT, mais également qu'il lui soit confiée par le maire « toute délégation de fonctions », en cas d'empêchement de celui-ci, en application de l'article L. 2122-18 du même code. Cette *hyper limitation*, ou *hyper exclusion* de l' élu local étranger européen témoigne du strict respect de l'attribution de la souveraineté nationale au seul peuple français par la Constitution, et a conduit, inévitablement, à l'adoption de l'article L.O. 2122-4-1 du nouveau code général des collectivités territoriales disposant que « le conseiller municipal qui n'a pas la nationalité française ne peut être élu maire ou adjoint, ni en exercer même temporairement les fonctions ». Cette limitation des droits du ressortissant communautaire élu est jugée conforme à l'article 88-3 de la Constitution et à l'article 5-3 de la directive. Le conseil relève qu'elle revêt *par ailleurs* le caractère « approprié, nécessaire et proportionné à l'objectif visé »<sup>684</sup> requis par le dernier alinéa de l'article 5-3 de la directive précitée, aux termes duquel : « Les Etats membres peuvent disposer que seuls leurs propres ressortissants sont éligibles aux fonctions de chef, d'adjoint ou de suppléant ou encore de

---

<sup>684</sup> Cons. Const. Décision du 20 mai 1998, n° 98-400 DC ; JO du 26 mai 1998, p. 8003, cons. 27, Recueil, p. 251.

membre du collège directeur de l'exécutif d'une collectivité locale de base si ces personnes sont élues pour exercer ces fonctions pendant la durée du mandat.

Les Etats membres peuvent également disposer que l'exercice à titre provisoire et intérimaire des fonctions de chef, d'adjoint ou de suppléant ou encore de membre d'un collège directeur de l'exécutif d'une collectivité locale de base peut être réservé à leurs propres ressortissants. Les dispositions que les Etats membres pourront adopter pour garantir que l'exercice des fonctions visées au premier alinéa et des pouvoirs intérimaires visés au deuxième alinéa ne puisse être assuré que par leurs propres ressortissants devront respecter le traité et les principes généraux du droit et être appropriées, nécessaires et proportionnées aux objectifs visés. »

A notre sens, c'est ici la limite républicaine du concept *d'intégration* des étrangers dans la *citoyenneté locale*, qui découle directement de l'exclusion absolue de l'étranger dans la *souveraineté nationale*, conformément aux dispositions de l'article 3 précité de la Constitution, et ne peut trouver d'issue que dans *l'assimilation* de l'étranger dans la communauté nationale, par son attribution de la nationalité française.

## 2. L'absence d'intégration des citoyens du monde

Ainsi, après avoir mis en avant sa conception d'une citoyenneté ouverte, « digne héritière de la révolution française et de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen », et sans qu'un lien entre citoyenneté et nationalité ne soit indispensable, le candidat François Hollande, désormais président de la République, a été interpellé par 75 députés de sa majorité dans une tribune publiée dans le Monde du 17 septembre 2012, manifestant une impatience quant à l'adoption des droits de vote et d'éligibilité des étrangers aux élections locales<sup>685</sup>.

Si la proposition de François Mitterrand paraît être le point de départ de cette volonté réformatrice de la place des citoyens non-nationaux dans la démocratie locale, des revers sur les projets menés dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix ont permis d'identifier certains écueils (a) qui conduisent désormais la France à envisager ce changement (b).

### a. Les écueils des projets abandonnés

C'est dès l'année 1793 que l'ouverture du droit de vote aux étrangers résidant en France pour les élections municipales était envisagée, alors que ce n'est que le 21 octobre 1999 qu'une proposition de loi constitutionnelle est enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale en ce sens.

---

<sup>685</sup> [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr), 17 septembre 2012, « le droit de vote des étrangers aux élections, c'est maintenant » [http://www.lemonde.fr/politique/article/2012/09/17/1-appel-de-75-deputes-ps-pour-le-droit-de-vote-des-etrangeurs-aux-elections-locales\\_1761152\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2012/09/17/1-appel-de-75-deputes-ps-pour-le-droit-de-vote-des-etrangeurs-aux-elections-locales_1761152_823448.html)

Figurant pourtant dans la 80<sup>e</sup> des 101 propositions du programme de François Mitterrand, celui-ci ne l'instaura pas lors de son premier septennat, et y renonça en avril 1988, lors de la campagne pour sa réélection. Ce défaut de réforme durant près de vingt ans doit être attribué au fait qu'elle impose une révision de la Constitution qui ne peut être adoptée que selon deux voies : la voie parlementaire, ou la voie référendaire. Or, même si le Président de la République François Mitterrand avait bénéficié de deux périodes de fait majoritaire, l'adoption par la voie parlementaire impose une majorité des trois cinquièmes du Parlement réuni en congrès à Versailles, c'est-à-dire un soutien relativement important d'un Sénat alors à droite, et hostile au projet.

S'agissant de la voie référendaire, l'idée d'une introduction dans des instances locales décisionnelles de ressortissants étrangers s'opposait notamment à des idéologies particulières virulentes des années quatre-vingt, portées par les parties d'extrême droite. L'étranger étant désigné comme le responsable de tous les maux, il cristallisait ainsi les angoisses et les peurs d'une population française frappée par une crise économique débutée en 1973 et qui s'accroît et se prolonge au cours du premier septennat du président Mitterrand.

C'est donc seulement le 21 octobre 1999 qu'une proposition de loi constitutionnelle est enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale et qu'elle sera reprise au Sénat le 8 décembre 2011, dont la dernière navette a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 juillet 2012, et proposant notamment d'insérer, après l'article 72-4 de la Constitution, un article 72-5 ainsi rédigé : « Art. 72-5. – Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales est accordé aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France. Ils ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint, ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. ». Mais en 2000, Lionel Jospin, alors Premier ministre, renonce à transférer cette proposition de loi au Sénat, probablement en raison de l'absence de majorité favorable dans la haute assemblée.

Désormais c'est elle qui semblait se saisir du changement... qui se fait toujours attendre.

#### b. Une société française prête au changement

L'obstacle invoqué par François Mitterrand en 1988, lié aux mœurs de la société française, serait révolu. En novembre 2011, 61 % des Français se disaient favorables à l'ouverture des élections locales aux étrangers non européens, dans le prolongement de 15 pays sur les 27 États membres de l'Union européenne. La promesse du candidat François Hollande pourrait donc être réalisée au cours de l'actuelle mandature parlementaire, nécessitant toutefois le temps irréductible nécessaire à l'adoption d'une loi constitutionnelle à

l'Assemblée nationale, d'une réforme de la Constitution par le Parlement, et l'adoption d'une loi organique et sa mise en application.

La société semble prendre la mesure de l'invisibilité politique de l'étranger dans sa localité, contribuant à favoriser l'émergence de communautarismes parallèles, tout en prenant conscience qu'au terme de cette réforme les étrangers participant aux scrutins municipaux français, étrangers européens compris, ne représenteront que 6 % du corps électoral<sup>686</sup>. Les sociologues ont en effet mis en avant l'importance de l'environnement familial dans la formation civique et politique des jeunes, de sorte que la non-participation des parents aux élections influence sans aucun doute la décision des plus jeunes de s'inscrire dans la citoyenneté, notamment locale, d'autant qu'ils sont le plus souvent de nationalité française, et, à ce titre, pleinement électeurs en France.

Les motifs conduisant à cette réforme sont essentiellement liés à une volonté de « redonner du sens à un rituel civique appauvri, notamment dans les quartiers populaires », mais aussi de rendre à la démocratie locale représentative une représentativité effective, la proportion de la population d'Ile de France ayant effectivement voté aux dernières élections régionales de 2007 s'élevant seulement... 20%. La future Loi constitutionnelle semble donc proposer une modification du titre XII de la Constitution, relatif aux collectivités territoriales, en y insérant un article 72-5 disposant : « Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales est accordé aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France. Ils ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint, ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. ». Immanquablement, et en raison de la nécessaire sauvegarde du principe de l'exercice exclusif, par le peuple français, de la souveraineté nationale, les étrangers non communautaires, comme les communautaires, ne sont électeurs locaux qu'aux seuls élections municipales et ne sont éligibles aux mandats locaux qu'au seul titre de conseiller municipal. Ils sont clairement exclus, et c'est en cela une limite notable de l'intégration des citoyens du monde, à tous mandats départementaux, régionaux et d'exécutifs locaux.

### c. Le risque de vote censitaire écarté

L'idée d'ouvrir des droits électoraux aux citoyens résident régulièrement sur le territoire français n'est pas sans susciter certaines craintes, dont celle de voir réapparaître le vote censitaire. Ce mécanisme a pour objet de lier le droit de vote, et/ou d'éligibilité, au paiement d'une contribution (appelé cens). Le vote censitaire introduit donc une discrimination fondée sur l'état de fortune des citoyens, selon des mécanismes censitaires plus ou moins élaborés grâce à la prise en compte de divers seuils d'imposition.

---

<sup>686</sup> *Ibid.*

Ainsi, le fait d'admettre ce droit de vote et d'éligibilité (pourtant restreint) à un ressortissant étranger non communautaire pourrait suggérer l'idée que c'est à raison de leur qualité de contribuables qu'ils deviennent électeurs, donc à raison du paiement de l'impôt. Le fantôme du cens semble alors particulièrement présent chez certains qui fondent ainsi leur opposition à l'ouverture de ce droit, ajoutant parfois que ce droit pourrait véhiculer l'idée que c'est celui qui paie a le droit d'être décideur (conception se rapprochant de celle de Sieyès).

Pascal Mangin, conseiller municipal et communautaire de Strasbourg Conseiller régional d'Alsace, considère ainsi que : « L'impôt ne saurait être vu comme seule contrepartie au droit de vote. En permettant à l'argent de prendre le pas sur les valeurs, on affaiblit la République. »<sup>687</sup>. Au surplus il argue du risque d'un vote communautaire<sup>688</sup>, contraire à l'idée d'égalité des citoyens dans la république française. En résumé, les opposants à ce droit de font principalement valoir que ce droit serait d'avantage fondé sur le paiement de l'impôt en France des étrangers que sur l'adhésion de ceux-ci aux valeurs de la République. Nous ne partageons pas cette analyse qui suppose que la nationalité française est une garantie d'adhésion aux valeurs de la République, et que le droit de vote des ressortissants français est déconnecté de tout lien direct avec la fiscalité locale.

En effet, si l'on peut légitimement souhaiter que chaque ressortissant français se reconnaisse dans les valeurs de la République, force est toutefois de constater que nombreux d'entre eux adhèrent, notamment grâce à la liberté de conscience garantie par la République, à des idéologies susceptibles de s'opposer à toute ou partie de ces valeurs. Pourtant, ces nationaux vivant dans le péché de *la respublica* faute d'adhérer à ses valeurs, demeurent pleinement électeurs français. Nous pouvons donc en conclure que la seule possession de la nationalité française ne permet pas de garantir l'adhésion pleine et entière aux valeurs de la République. Donc qu'a contrario, il n'est pas démontré que les ressortissants non nationaux seraient nécessairement, et à raison exclusive de leur non possession de la nationalité française, dans l'impossibilité d'adhérer aux valeurs de la République française. Le prétendre remettrait d'ailleurs en cause le droit de vote des ressortissants européens aux élections locales...

Ce premier obstacle étant levé, reste la difficulté liée au fait que la qualité de contribuable des non nationaux rétablirait une forme de suffrage censitaire dans l'hypothèse ou ils bénéficieraient du droit de vote. Nous croyons utile de rappeler que les électeurs français ne peuvent user de leur droit de vote qu'à la condition d'être inscrit sur la liste électorale d'une commune. Nous retrouvons ici le contrôle sous-jacent de l'Etat dans l'expression et la préservation des libertés publiques, puisque l'élaboration et la révision annuelle de ces listes électorales sont confiées aux maires en leur qualité de représentant de l'Etat. L'usage de ces listes transcende tous les scrutins et permet l'organisation de toutes les

---

<sup>687</sup> « Droit de vote des étrangers : un affaiblissement de la République », Le Monde, 4 mai 2012.

<sup>688</sup> Ibidem.

élections, et notamment des élections locales. Or, si pour *avoir* le droit de vote il convient notamment d'être français, pour *exercer* ce droit l'électeur doit nécessairement être inscrit sur une (et une seule<sup>689</sup>) des listes électorales tenues par les dizaines de milliers de commune de France. Mais l'électeur n'est pas libre de choisir la commune qui lui plaît.

Ainsi, les dispositions de l'article L. 12 du code électoral prévoient que peuvent être inscrit sur la liste électorale d'une commune les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou qui y habitent depuis six mois au moins, ceux qui figurent pour la cinquième fois sans interruption, l'année de la demande d'inscription, au rôle d'une des contributions directes communales et, s'ils ne résident pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux, étant précisé que tout électeur ou toute électrice peut être inscrit sur la même liste que son conjoint au titre de la présente disposition. Peuvent encore y être inscrits ceux qui sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune en qualité de fonctionnaires publics. Or, il y a lieu de souligner que toutes ces conditions ont toutes pour conséquence d'imposer aux électeurs d'être contribuable : Avoir son domicile réel dans la commune, ou y habiter, implique nécessairement d'être assujetti, *a minima*, à la taxe d'habitation. Quand à la condition d'être inscrit au rôle d'une des contributions directes communales, elle fait nécessairement de l'électeur un contribuable local. Enfin s'agissant des fonctionnaires publics assujettis à une résidence obligatoire dans la commune, cette dernière qualité leur impose de se soumettre à l'impôt sur les revenus des personnes physiques en France, donc d'y être contribuable.

Précisons que l'éventuelle exonération de tout ou partie de l'un de ces impôts n'emporte pas radiation du rôle des contributions directes, donc de la qualité de contribuable. Tel peut notamment être le cas des bénéficiaires de minima sociaux, non propriétaire, exonérés de taxe d'habitation et non imposables sur le revenu. Nous pouvons donc en conclure que, aujourd'hui et en France, l'exercice du droit de vote est déjà étroitement lié à la qualité de contribuable, donc proche d'une conception censitaire du vote. Toutefois l'exonération ou le non assujettissement à l'impôt ne prive pas de cet exercice, mais l'inscription au rôle des impositions est obligatoire.

Dés lors, prétendre que donner le droit de vote aux étrangers résidant régulièrement sur le territoire national depuis au moins cinq ans, ne semble pas un rétablissement du vote censitaire, mais tout au plus l'application d'une règle existant déjà à l'égard des nationaux. Ainsi le risque d'établir un vote censitaire à l'égard des étrangers résidant sur le territoire français depuis plus de cinq ans nous semble clairement écarté.

---

<sup>689</sup> L'article L.10 du code électoral prévoit que : « Nul ne peut être inscrit sur plusieurs listes électorales. ».

## Section 2.

### Des contrôles citoyens épars

Dès lors que le concept de citoyenneté locale ne peut s'identifier unitairement, son atomisation abouti à celles des contrôles qui s'y attachent. Ces derniers en sont finalement émiettés, complexifiés au point d'être difficilement accessibles aux citoyens. Ainsi en va-t-il des contrôles citoyens relatifs à la sphère électorale (§1) comme des contrôles citoyens extra-électorales (§2).

#### §1. Les contrôles citoyens par l'élection

Les contrôles citoyens premiers résultent de leurs pouvoirs dans l'accès à la démocratie locale représentative (A) qui sont toutefois limités par les pouvoirs de contrôles de maîtrise des autorités étatiques dans la définition des mandats locaux (B).

##### A. Les contrôles citoyens et les opérations électorales

La participation du citoyen aux opérations électorales est le premier des contrôles citoyens sur les collectivités territoriales auxquelles il *appartient*. Ces pouvoirs de contrôles résultent de son droit de voter (1) et de son droit d'être candidat (2).

###### 1. Le contrôle par le vote

En sa qualité d'électeur, le citoyen peut influencer l'action publique locale menée par les collectivités territoriales par sa participation à la désignation des membres des conseils élus d'une démocratie représentative (a) et d'une démocratie semi-directe (b).

###### a. Les contrôles citoyens par la démocratie représentative

C'est la forme déléguée des pouvoirs de contrôles des citoyens sur leurs collectivités territoriales, et c'est à la fois la plus connue et la plus répandue dans le droit des collectivités territoriales françaises. Elle nécessite toutefois que le citoyen ait la qualité d'électeur dans une commune, ce qui a pour conséquence d'en faire un électeur du département et de la région.

Aux termes de l'article 2 du code électoral<sup>690</sup>, il faut être majeur, de nationalité française et jouir de ses droits civiques, pour être électeur. L'article 11 du même code prévoit

---

<sup>690</sup> Article 11 du code électoral : « Sont inscrits sur la liste électorale, sur leur demande : 1° Tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins ; 2° Ceux qui figurent pour la cinquième fois sans interruption, l'année de la demande d'inscription, au rôle d'une des contributions directes communales et, s'ils ne résident pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux. Tout électeur ou toute électrice peut être inscrit sur la même liste que son conjoint au titre de la présente disposition ; 3° Ceux qui sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune en qualité de fonctionnaires publics. Sont également inscrits, dans les mêmes conditions, les citoyens qui, ne remplissant pas les conditions d'âge et de résidence ci-dessus indiquées lors de la formation des listes, les rempliront avant la clôture définitive. L'absence de la commune résultant du service national ne porte aucune atteinte aux règles ci-dessus édictées pour l'inscription sur les listes électorales. ».

les conditions permettant de s'inscrire sur les listes électorales d'une commune, entité étatique de base en matière électorale, toutes élections confondues. Ainsi peuvent être inscrits sur la liste électorale d'une commune, les électeurs qui y ont leur domicile réel, ou qui y habitent depuis six mois au moins, ou qui figurent « pour la cinquième fois sans interruption, l'année de la demande d'inscription, au rôle d'une des contributions directes communales et, s'ils ne résident pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux ».

Mais ce pouvoir de contrôle citoyen dans la sélection des *administrateurs* des collectivités territoriales comporte des limites de moins en moins admises. Elles touchent notamment les situations des exécutifs locaux, mais surtout les situations des communautés (de communes et/ou d'agglomération et/ou urbaines) dont les membres des assemblées délibérantes ne sont pas désignées par un suffrage direct, alors qu'elles prennent en charge des compétences et des budgets de plus en plus conséquents. Par ailleurs leurs exécutifs cristallisent de plus en plus de critiques, notamment s'agissant de la multiplication des vice-présidences.

Nous relevons que l'objet primitif de la constitution des communautés était la prise en charge de compétences limitées à des actions techniques, exercées pour le compte des communes membres, et ce dans le but de permettre des économies d'échelle, en faisant des sortes de « guichet technique » leur donnant un caractère partiellement artificiel éloigné du concept de collectivité communale, et expliquant le choix d'une désignation indirecte des membres de leurs assemblées délibérantes par les membres des assemblées des communes membres. Mais l'augmentation des compétences des communautés en font aujourd'hui de véritables communautés d'intérêts de fait, notamment par la prise en charge de services publics locaux offerts aux citoyens, tel que ceux de gestion des réseaux de transports en commun, de gestion d'adduction d'eau potable, de traitement des eaux usagées, etc...

Dès lors, l'absence d'une démocratie représentative par élection directe des conseillers communautaires constitue désormais le symbole d'une limitation des contrôles citoyens sur ces communautés qui choque d'autant plus que ces établissements connaissent une inflation dans la création de poste de vice-présidences. Il est ainsi quasi-systématique que tous les maires des communes membres d'une communauté, notamment d'agglomération ou urbaine, sont élus aux fonctions de président et vice-présidents de la communauté. Le coût et l'absurdité de ces vice-présidences fleuves, choque de plus en plus de citoyens, tant par leur coût que par leur symbolique. Cette absence de contrôles citoyens par l'élection directe est aggravée par la dénonciation régulière de « doublons » entre les services intercommunaux et communaux, générant des dépenses inutiles.

### b. Les contrôles citoyens par la démocratie semi-directe

Ce sont des contrôles souvent désignés, à tort, comme prenant la forme d'une démocratie directe, dès lors qu'ils ont pour objet de solliciter du corps électoral de se prononcer *directement* sur une question dont il est saisi. Mais comme déjà dit plus haut, ce mécanisme reste, pour le juriste, une illusion, puisque le corps électoral se prononçant ne dispose pas du pouvoir *d'actualisation immédiate* de sa volonté, qui impliquerait qu'il demeure maître des questions qui lui sont soumises. Or il est placé en dépendance de l'auteur de la question posée.

Alors que la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire<sup>691</sup> avait ouvert la possibilité aux électeurs de saisir le conseil municipal (ou l'assemblée délibérante d'un établissement public de coopération intercommunale) en vue de l'organisation d'une consultation sur une opération d'aménagement, la révision constitutionnelle de 2003 pose trois moyens de participation semi-directe : Le droit de pétition, le référendum local et la consultation locale. Ainsi, aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution : « La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence. ». Son alinéa 2 prévoit que « Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité. Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi. ».

Le droit de pétition ainsi introduit par la révision constitutionnelle de 2003, a récemment donné lieu à contentieux, dès lors qu'aucune mesure d'application n'en organise le recours. S'agissant des procédures de référendum et de consultation, le vocabulaire politique, journalistique et finalement courant a souvent tendance à les confondre, et donc à entretenir de regrettables confusions dans l'esprit des citoyens locaux non avertis. Au-delà de réels points communs, ces deux mécanismes de contrôle direct<sup>692</sup> ont toutefois des effets clairement différents. Codifiés dans un chapitre du code général des collectivités territoriales intitulé «

---

<sup>691</sup> Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF* n°31 du 5 février 1995, p. 1973.

<sup>692</sup> M. Verpeaux, « Un référendum local ne peut porter sur un acte individuel », *AJDA*, 2007, p.85.

Participation des électeurs aux décisions locales », une section I est relative au « référendum local »<sup>693</sup>, alors que la section 2 porte sur la « consultation des électeurs »<sup>694</sup>.

Pour Michel Verpeaux, la participation des électeurs ne doit pas être confondue avec leur consultation, de sorte que le choix du gouvernement retenant les termes de « participation des électeurs » pour titrer ce chapitre consacré au référendum local décisionnel, par son décret du 4 mai 2004, peut poser la question de la symbolique à l'égard des groupes d'influence des élus locaux<sup>695</sup>. Toutefois, le terme de *participation* est ouvert et peut à la fois désigner la consultation des électeurs, procédure aujourd'hui assez bien admise par les élus locaux, comme la décision directe des électeurs sur la question posée, procédure qui dépossède les élus locaux de leurs prérogatives constitutionnelles d'administrateur de la collectivité. C'est ici la principale différence entre les deux procédures : le référendum local lie l'autorité décisionnelle, alors que la consultation des électeurs est purement consultative pour l'autorité décisionnelle. Si la question<sup>696</sup> s'était alors posée du maintien de la procédure de consultation après l'instauration du référendum local *décisionnel*<sup>697</sup> par la loi du 13 août 2004, la réponse a été finalement celle de l'enrichissement des moyens locaux de consultations des citoyens-électeurs par son maintien, et son extension à l'ensemble des collectivités<sup>698</sup>. En précisant toutefois que « la décision d'organiser la consultation appartient à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale », la loi du 13 août 2004 est ainsi revenue sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, s'appuyant sur l'intention du législateur telle qu'elle ressortait des travaux parlementaires, avait jugé que l'assemblée avait une compétence liée (CE, 1<sup>er</sup> décembre 2003, *Commune de Lancieux*).

## 2. Le contrôle par la candidature

Nous devons ici envisager non pas les contrôles dont dispose un citoyen candidat, mais ceux s'exerçant sur le citoyen-candidat. Tous sont exercés par l'Etat, et portent notamment sur la vérification de la capacité du citoyen à être candidat, au regard de son éligibilité (a) et de la compatibilité du mandat convoité avec sa situation socioprofessionnelle (b).

### a. Les conditions d'éligibilité

Les conditions d'éligibilité des citoyens aux mandats locaux ne sont pas nécessairement liées à leur qualité d'électeur. Ainsi, s'agissant des élections municipales,

---

<sup>693</sup> Art. L.O. 1112-1 à L.O. 1112-14 CGCT.

<sup>694</sup> Art. L. 1112-15 à L. 1112-22 CGCT.

<sup>695</sup> M. Verpeaux, « Référendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA*, 2003, p. 540.

<sup>696</sup> V. Débats parlementaires

<sup>697</sup> M. Verpeaux, « Référendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA*, 2003, p. 540 ; J.-P. Duprat, « La prudente avancée du référendum local dans la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 », *AJDA*, 2003, p. 1862.

<sup>698</sup> M. Verpeaux, « La loi du 13 août 2004, le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *AJDA*, 2004, p. 1960.

peuvent être candidats aux fonctions de conseiller municipal et de membre de l'exécutif tous les électeurs français justifiant d'un lien avec la commune. Les étrangers ayant la citoyenneté européenne, qui ne sont pas électeurs au sens du droit français, peuvent être candidats au seul mandat de conseiller municipal. Nul ne peut être maire s'il n'est pas âgé de dix-huit ans révolus, et nul ne peut être maire ou adjoint s'il n'a pas la nationalité française (articles L. 2122-4 et L. 0. 2122-4-1 du CGCT).

S'agissant des élections départementales et régionales, seuls les électeurs de nationalité française peuvent faire acte de candidature.

#### b. Les conditions de compatibilité

Si l'éligibilité suppose de justifier d'une capacité a priori, la compatibilité suppose une vérification a posteriori de la situation de l'élu.

Le mandat du nouvel élu doit en effet être compatible avec ses autres mandats et, le cas échéant, avec sa profession. Les dispositions légales actuelles interdisent, seulement si l'on peut dire, le cumul de deux mandats d'exécutifs locaux. S'agissant des compatibilités du mandat local et de certaines professions, de nombreux cas d'incompatibilité sont prévus afin d'écarter du scrutin les candidats titulaires de charges administratives, militaires, judiciaires ou, plus généralement, les professions dotant leur titulaire de pouvoir de contrôle et d'autorité dans un territoire donné.

### **B. Le contrôle des mandats locaux**

Les membres des assemblées délibérantes des communes, des départements et des régions sont élus pour des mandats de six ans renouvelables et cumulables. Ils sont traditionnellement nommés respectivement conseillers municipaux, conseillers généraux et conseillers régionaux, élus aux cours d'élections dites municipales, cantonales et régionales. Dans les communes et les régions, ces élections ont lieu tous les six ans par renouvellement général. Dans les départements le renouvellement n'est jamais général, mais intervient par moitié tous les trois ans, une moitié concurremment aux élections municipales, l'autre moitié avec les élections régionales.

En cas de vacance d'un siège de conseiller en cours de mandature, il est procédé à son remplacement en appelant à siéger le premier des candidats non élu de la liste sur laquelle le candidat élu partant figurait si nous sommes dans les cas de communes de plus de 3 500 habitants ou dans une région. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, une élection complémentaire peut être organisée, et dans certains cas doit obligatoirement être organisée. Les candidats ainsi élus assument alors un mandat abrégé pour le temps qui restait normalement à courir au conseiller partant. Si la vacance porte sur le siège d'un conseiller général, celui-ci peut être affecté au suppléant du conseiller partant, ou être affecté par

l'organisation d'un nouveau scrutin. Là encore le mandat du conseiller remplaçant ne court que pour le temps qui restait normalement à courir au conseiller partant.

Les élections locales *directes*, municipales, départementales et régionales, sont donc placées sous le contrôle de l'autorité étatique, tant s'agissant de leur conception que de l'organisation des opérations. Cette compétence de l'Etat constitue un pouvoir de contrôle de maîtrise, notamment s'agissant des choix des modes de scrutins applicables. Comme le souligne Richard Ghevontian : « Les modes de scrutin ne sont pas qu'une simple technique de calcul sans incidence sur le résultat du vote. Obéissant à des choix politiques précis, ils sont destinés non seulement à permettre la transformation nécessaire des suffrages en sièges mais également à privilégier certains principes comme la représentativité, l'efficacité ou le rejet des extrêmes »<sup>699</sup>.

Cette compétence étatique appartient plus précisément au législateur, qui décide donc des modes de scrutin (1), et des modes de répartition des sièges (2), applicables à chaque niveau territorial.

### 1. Les modes de scrutins locaux

Derrière une apparente simplicité, les modes de scrutins aux élections municipales, cantonales, et régionales influencent considérablement les conditions d'accès des citoyens aux mandats locaux en fonction du caractère uninominal (a), ou plurinominal (b) du mode de scrutin.

#### a. Les scrutins locaux plurinominaux

Les scrutins de liste n'intéressent que les communes et les régions. Dans les communes de moins de 3 500 habitants les conseillers municipaux sont élus au scrutin plurinominal majoritaire à deux tours organisé sur une circonscription électorale se confondant avec le territoire de la commune<sup>700</sup> (articles L. 252 à L. 259 du code électoral). Toutefois, dans les communes de 2 500 habitants et plus, le citoyen candidat doit nécessairement appartenir à une liste pour participer au scrutin, alors qu'il peut candidater seul dans les communes de moins de 2 500 habitants.

Dans les communes de 3 500 habitants et plus, les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste bloquée, (articles L. 260 à L. 272-6 du Code électoral), c'est-à-dire que nul ne peut candidater en dehors d'une liste devant comporter autant de noms que de sièges à pourvoir, et que les électeurs ne peuvent modifier les noms et l'ordre des noms inscrits sur les

---

<sup>699</sup> R. Ghevontian, « Avant-propos », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, *Études et doctrine*, La sincérité du scrutin, 2002, p. 62.

<sup>700</sup> Dans les cas particuliers de Paris, Lyon et Marseille, les scrutins proportionnels de liste à deux tours sont organisés dans le cadre de secteurs électoraux où les électeurs élisent en même temps un conseil municipal et des conseils d'arrondissement.

bulletins pré imprimés. Dans les régions, suite aux manœuvres intervenues dans les années quatre-vingt en raison de l'incapacité d'assemblées délibérantes de dégager des majorités suffisantes pour permettre un fonctionnement normal, le législateur a introduit, en 2004, un mode de scrutin proportionnel de liste bloquée à deux tours, avec prime majoritaire, organisé sur une circonscription électorale correspondant au territoire de la région, divisés par sections électorales se confondant avec les territoires des départements.

Les scrutins proportionnels de listes bloquées avec prime majoritaire ont le mérite principal de permettre de dégager une majorité certaine tout en permettant une relative, mais réelle, représentation des autres partis. Ils privent en revanche les citoyens d'être individuellement candidats, en même temps qu'ils imposent aux citoyens-électeurs l'obligation de voter pour la totalité des candidats d'une liste qu'ils ne peuvent modifier sous peine de nullité de leur vote, sauf s'agissant des communes dont la population est inférieure à 3 500 habitants dans lesquelles si les citoyens ne peuvent candidater individuellement les citoyens électeur peuvent rayer et/ou ajouter un nom sur les listes proposés, ou sur papier libre. Si le nombre de noms figurant sur le bulletin de vote est supérieur au nombre de sièges à pourvoir, le bulletin est valable dès lors qu'il ordonne les noms qui sont retenus suivant cet ordre à concurrence du nombre de sièges à pourvoir.

#### b. Les scrutins locaux uninominaux

Les scrutins uninominaux intéressent les départements dont les membres des assemblées délibérantes sont élus pour six ans, mais jamais simultanément. Tous les trois ans, la moitié des conseillers généraux sont ainsi renouvelés, obligeant à une élection de l'exécutif de l'assemblée départementale tous les trois ans. L'élection des conseillers généraux est organisée dans des circonscriptions électorales infra départementales très anciennes que sont les cantons. Le décompte des voix obtenu se fait alors par noms de candidat, et par canton, de sorte que les élections à l'assemblée départementale constituent un émiettement de candidats pouvant théoriquement aboutir à l'élection d'une assemblée dépourvue de majorité absolue.

Mais le scrutin uninominal intéresse également les communes de moins de 2 500 habitants dans lesquelles des scrutins mixtes permettent aux citoyens de faire acte de candidature par liste complète ou incomplète, donc par candidature individuelle. Le décompte de voix obtenues se fait alors par noms de candidat, et peut donc aboutir à l'absence de majorité absolue d'une des listes de candidats.

#### 2. Les modes de répartition des sièges

La répartition des sièges des assemblées délibérantes entre les candidats ou les listes de candidats ayant obtenu le nombre de suffrage exigé par la loi s'avère une étape déterminante conditionnant le fonctionnement futur de l'assemblée. En l'absence de majorité

absolue en nombre de sièges, les candidats ayant réuni le plus grand nombre de suffrages ne pourront en effet pas nécessairement disposer des moyens nécessaires à l'application de leurs politiques sans *négoier* avec d'autres élus, notamment afin de voter le budget de la collectivité territoriale. Les dispositions légales actuellement en vigueur varient entre répartition majoritaire (a) et répartition proportionnelle des sièges (b), selon le niveau territoriale considéré.

#### a. La répartition des sièges à la majorité

**S'agissant des scrutins uninominaux**, il est évident que le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages remporte le siège. Toutefois, un double verrou peut être introduit par le législateur :

D'une part, s'agissant de l'élection dès le premier tour, celle-ci n'est acquise qu'à la condition évidente de justifier d'une majorité absolue des suffrages exprimés, mais aussi de justifier d'un nombre de suffrages représentant une proportion prédéterminée des électeurs inscrits.

D'autre part, s'agissant de l'accès au second tour, deux méthodes sont envisageables : celle conditionnant l'accès du second tour aux deux seuls candidats arrivés en tête du premier tour, à l'instar de l'élection présidentielle en France, ou celle conditionnant l'accès du second tour à l'obtention d'un nombre de suffrage représentant une proportion prédéterminée des électeurs inscrits variant entre 10% et 12,5%. Ainsi, dans les communes de moins de 3 500 habitants, les sièges à pourvoir au sein du conseil municipal ne peuvent être acquis, au premier tour de scrutin, qu'à la double condition d'obtenir une majorité absolue des suffrages exprimés représentant 12,5% des électeurs inscrits. Dans les élections cantonales l'élection au premier tour n'est acquise qu'en cas de majorité absolue des suffrages exprimés représentant au moins 12,5% des électeurs inscrits, et, le cas échéant, l'accès au second tour n'est permis qu'aux candidats justifiant d'un nombre de suffrages au moins égal à cette même proportion d'électeurs inscrits. Ce principe de double majorité peut être un véritable chausse-trappe pour les collectivités territoriales non averties<sup>701</sup>.

#### b. La répartition proportionnelle des sièges

C'est le mode de répartition qui semble le plus respectueux de la représentation des candidatures des minorités permettant de faire valoir ces options. Mais il présente aussi le risque de donner à ces représentants minoritaires le pouvoir d'arbitrer les choix d'une assemblée dépourvue de majorité permettant aux candidats appartenant à une famille politique, ou du moins à la même liste candidate, de diriger cette collectivité.

---

<sup>701</sup> V. notamment mon commentaire, « Appréciation de l'urgence à suspendre les effets de la proclamation des résultats du premier tour de scrutin », *AJCT*, 2012, p. 44.

Le mécanisme de la réparation *purement* proportionnelle a ainsi conduit à cet écueil à l'occasion des élections régionales de 1998 qui ont abouti, dans quatre régions françaises sur les vingt-six, à l'élection d'exécutifs nécessitant le soutien d'élus minoritaires d'extrême droite. Désormais, depuis la loi du 11 avril 2003, les conseillers régionaux sont élus pour six ans, au scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle et avantage à la liste qui obtient la majorité absolue au premier tour ou arrive en tête au second, et les listes sont déposées au niveau régional, mais les candidats sont répartis entre les départements constituant la région afin de rapprocher les élus du citoyen. Le nombre de sièges attribué à chaque département est proportionnel à sa démographie et une stricte alternance des candidats de chaque sexe sur les listes est imposée pour favoriser la parité.

Si une liste obtient la majorité absolue des suffrages exprimés, lui est alors attribué un nombre de sièges égal au quart du nombre de sièges à pourvoir, arrondi à l'entier supérieur, les sièges restants étant répartis à la représentation proportionnelle entre les listes ayant obtenu au moins 5% des suffrages exprimés. Si aucune liste n'obtient la majorité absolue au premier tour, un second tour est organisé auquel ne peuvent participer que les listes ayant obtenu 10% des suffrages exprimés au premier tour peuvent se présenter, le cas échéant après fusion avec une des autres listes ayant obtenues au moins 5% des suffrages exprimés. Au second tour, la liste qui obtient le plus de voix dispose du quart des sièges à pourvoir, et, en cas d'égalité, c'est la liste dont les candidats ont la moyenne d'âge la plus élevée qui l'emporte. Le reste des sièges à pourvoir est réparti à la proportionnelle entre les listes ayant obtenu au moins 5% des suffrages exprimés. Puis les sièges attribués à chaque liste sont répartis entre les sections départementales qui la composent au prorata des voix obtenues par la liste dans chaque département.

Ce mécanisme du scrutin de listes à deux tours, organisé par sections infra territoriales portant candidatures plurinominales, avec répartition des sièges entre ces sections, au prorata des voix obtenues par la liste dans chaque département, nous semble être l'une des réponses pouvant être donné à une grande partie des écueils identifiés dans la création du mandat du conseiller territorial par la loi du 16 décembre 2010.

Enfin le scrutin de liste mixte, à la fois majoritaire et proportionnel à deux tours, intéresse les communes de 3 500 habitants et plus (articles L. 260 à L. 272-6 du Code électoral). Nul ne peut être élu au premier tour de scrutin, s'il n'a réuni cumulativement, la majorité absolue des suffrages exprimés, et un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits, alors qu'au second tour, la majorité relative suffit. Les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste à deux tours, avec dépôt de listes comportant autant de candidats que de sièges à pourvoir, sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation des candidats. La loi du 31 janvier 2007 tendant à promouvoir l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives a instauré une

alternance stricte entre candidats de chaque sexe pour la composition des listes de candidats dans les communes de plus de 3500 habitants. A l'issue du premier tour, la liste qui a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés bénéficie d'un nombre de sièges égal à la moitié du nombre de sièges à pourvoir puis, après cette première attribution, les autres sièges sont répartis entre toutes les listes ayant au moins obtenu 5% des suffrages exprimés, à la représentation proportionnelle, suivant la règle de la plus forte moyenne. Si aucune liste n'a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés au premier tour, un second tour a lieu, où seules peuvent alors se maintenir les listes ayant obtenu au moins 10% du total des suffrages exprimés au premier tour. La répartition des sièges est effectuée selon la même procédure, la moitié des sièges étant attribuée à la liste qui a obtenu le plus de voix. Les autres sièges sont ensuite répartis entre toutes les listes à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne.

Des dispositions régissent spécifiquement Lyon, Marseille et Paris (article L. 271 du Code électoral) puisque la loi du 31 décembre 1982 prévoit l'élection de conseillers d'arrondissement simultanément aux conseillers municipaux.

## **§2. Les contrôles citoyens extra-électoraux**

Au-delà des rendez-vous électoraux périodiques, d'un rythme normal de six ans pour chaque niveau de collectivité territoriale, les citoyens disposent de moyens distincts des mécanismes électoraux, prenant des formes de contrôle direct et indirect. En matière de contrôle direct du citoyen sur une collectivité territoriale, nous examinerons le caractère *maîtrisant* de l'autorisation de plaider (A). Par transposition, nous nous interrogerons sur les moyens d'autorisation de contrôler dont disposent aujourd'hui les citoyens (B).

### **A. L'autorisation de plaider**

Nous avons déjà rappelé que l'autorisation de plaider résulte des dispositions de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales<sup>702</sup>, et qu'elle constitue une atténuation, voire une dérogation, au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus. Ce mécanisme permet à certains citoyens de prendre partiellement et ponctuellement le *contrôle* sur l'administration des collectivités territoriales (1). Toutefois, les conditions de recevabilité dégagées par la jurisprudence posent question sur la place du juge administratif dans ce contrôle citoyen (2).

---

<sup>702</sup> Article L. 2132-5 CGCT : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. ».

## 1. Le contrôle de maîtrise du citoyen contribuable

Alors que l'on pouvait imaginer que cette procédure portant contrôle de maîtrise des contribuables locaux risquait de tomber en désuétude, voir être menacé par sa capacité à concurrencer ou à contrôler les élus locaux (a), elle connaît finalement un renouveau (b).

### a. Un contrôle de maîtrise puissant

Pour le professeur Parent, l'autorisation de plaider aurait pu tomber en désuétude, notamment en raison des progrès de l'autonomie locale<sup>703</sup>. Les transferts de compétences de l'Etat au profit des collectivités territoriales, synonymes d'une montée en puissance de ces dernières, ont au contraire donné aux contribuables locaux de nombreuses raisons de se saisir des intérêts financiers de leurs collectivités.

La raréfaction des demandes en autorisation de plaider au cours du XX<sup>ème</sup> siècle confirmait ce risque de désuétude, jusqu'à ce que l'intervention du décret du 26 février 1992 donne un nouvel essor à cette procédure de contrôle citoyen<sup>704</sup>. Ainsi les saisines des tribunaux se sont multipliées au cours des années 90, notamment à l'occasion de contentieux mettant en cause la responsabilité pénale d'élus. On citera notamment le cas, fort médiatisé, de la mise en cause d'un ancien président de la République pour des actes accomplis alors qu'il était maire de Paris. Si ce rebond s'est lié à une révision des conditions de son exercice, c'est parce qu'il constitue probablement un contrôle de maîtrise puissant qui a su résister aux velléités d'élus cumulant mandats locaux et nationaux de le supprimer.

La puissance de cette procédure résulte d'abord du fait qu'elle déroge au principe traditionnel de représentation de la commune en justice par son maire (art. L. 2132-2 CGCT), puisqu'elle a pour objet d'investir le contribuable du pouvoir de représenter la commune devant une juridiction. Yann Aguila<sup>705</sup> y voit une sorte d'action oblique, telle que définie par l'article 1166 du code civil, permettant à un créancier d'engager au nom de son débiteur une action que celui-ci néglige d'exercer, mais aussi propose un rapprochement avec l'action « *ut singuli* » intentée par un ou des actionnaires minoritaires, au nom de la société et à l'encontre des dirigeants afin de voir ces derniers condamnés pour leur faute de gestion préjudiciables à la dite société. Mais l'autorisation de plaider déroge également au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus, posé par l'article 72 de la Constitution<sup>706</sup>. Selon les termes de l'arrêt du Conseil d'Etat « *Sieur Laurent*<sup>707</sup> », il s'agit d'un acte de tutelle autorisé par une décision administrative délivré par le Tribunal

---

<sup>703</sup> C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *RFDA*, 2010, p. 378.

<sup>704</sup> Y. Aguila, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable : le régime issu du décret n° 92-180 du 26 févr. 1992 », *RFDA*, 1993, p. 95 ; B. Pacteau, « L'autorisation au contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité territoriale », *Mélanges Jacques Moreau*, Economica, Paris, 2003.

<sup>705</sup> *Ibid.*

<sup>706</sup> T. Célérier, « Exercice par un contribuable des actions appartenant à la commune », *LPA*, 19 août 1992, p. 4.

<sup>707</sup> CE, *Sieur Laurent et ville et Castelnaudary*, Lebon 988 ; CE, 6 août 1941, *Arlès* : Lebon 156.

administratif (autrefois le conseil de préfecture). Par conséquent, le juge en déduit qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi d'un recours de pleine juridiction dirigé contre la décision administrative du tribunal administratif, de vérifier la légalité de cette décision, notamment au regard de l'intérêt suffisant pour la commune et des chances de succès de l'action, et des conditions liés au requérant.

Dès lors, la doctrine<sup>708</sup> s'interroge sur l'anachronisme que pourrait présenter ce procédé de tutelle en 2010, que certains qualifient même d'archaïsme<sup>709</sup>. Une remarquable contribution<sup>710</sup> du professeur Pacteau offre une réponse à la présence de ce procédé de tutelle citoyenne, faisant valoir qu'il « a été assurément conçu [...] comme une tutelle des contribuables [...] sur les édiles ainsi dépouillés de leur libre appréciation quant à l'utilité d'un procès », et qui explique l'énergie déployée par certains élus pour le combattre.

Ainsi, dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle le député Bienvenu Martin proposait la suppression de ce mécanisme, à laquelle la commission chargée d'étudier cette proposition opposa une fin de non-recevoir au motif que « ce droit peut être considéré comme une utile garantie contre les défaillances des conseils municipaux qui, par négligence, timidité ou complicité, laisseraient sans défense les intérêts communaux »<sup>711</sup>.

Pour Mme Maugué, son objet est bien « d'éviter que les intérêts des communes soient sacrifiés soit par négligences, soit par malhonnêteté »<sup>712</sup>. Il offre ainsi une possibilité de prévenir un éventuel conflit d'intérêts entre la collectivité et son représentant légal, un peu comme la loi permet déjà au conseil municipal de déroger à l'article L. 2132 du code général des collectivités territoriales en désignant un de ses membres autre que le maire pour la représenter en justice dès lors que les intérêts de ce dernier se trouvent en opposition avec ceux de la commune. Certes, l'action peut être détournée de son objectif, mais comme tout pouvoir peut l'être. Dans son rapport à la Chambre des députés sur la loi du 18 juillet 1837, Vivien avait conscience qu'une telle procédure pouvait aussi favoriser des tracasseries personnelles et servir des inimitiés privées, ce qui s'est vérifié par la suite<sup>713</sup>. Sans doute est-ce là une partie du prix à payer pour le fonctionnement normal de cette procédure qui a su, au fil des décennies, trouver un juste équilibre dans la décentralisation française.

---

<sup>708</sup> C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *RFDA*, 2010, p. 378.

<sup>709</sup> J. Moreau, *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 525.

<sup>710</sup> B. Pacteau, « L'autorisation au contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité territoriale », *Mélanges Jacques Moreau*, Economica, Paris, 2003, p. 337.

<sup>711</sup> V. L. Morgand, *La loi municipale*, Librairie Administrative Berger-Levrault, 10<sup>e</sup> éd., 1923, n° 1376, p. 190.

<sup>712</sup> Ch. Maugué, Autorisation de plaider, *J. Cl. Adm.*, fasc 1083.

<sup>713</sup> V. par exemple sur l'utilisation abusive du mécanisme pour de simples querelles de voisinage : CE, 27 mars 1996, *Verrier*, n° 163909 et CE, 27 mars 1996, *Commune de Saint-Maurice-Thizouaille*, n° 168155.

## b. Un contrôle de maîtrise équilibré

Symboliquement, on peut imaginer que les élus locaux considèrent comme vexatoire la seule existence d'une procédure qui se fonde, notamment, sur l'hypothèse que certains d'entre eux peuvent, ou ont pu, négliger les intérêts de la collectivité dont ils ont la charge, par *négligence, timidité, complicité, malhonnêteté*... Mais cette procédure constitue un contre-pouvoir citoyen bien modeste, et bien limité, au regard des multiples gestions discutables de certains édiles locaux. Ce contrôle est finalement plus un supplément de démocratie locale qu'une atteinte au principe de démocratie locale représentative.

C'est un système pensé et voulu comme un correctif à l'autonomie locale, comme un pouvoir de régulation de la décentralisation qui est sans cesse soumise, quoi qu'on en dise, aux tentations d'excès des élus locaux à raison de leur légitimité démocratique, de leur enracinement et de leurs réseaux favorisant le sentiment de toute-puissance. Ce sentiment guerrier est d'autant plus fort qu'il peut être favorisé par un émiettement communal en zones rurales, pouvant conduire à des guerres de clochers entre petites communes voisines, comme il peut l'être en zones urbaines par la conquête du pouvoir exécutif des établissements intercommunaux. C'est aussi, à l'égard du déséquilibre vécu par les élus de l'opposition, à l'époque où la décentralisation leur ménageait peu de droit, que le mécanisme de l'autorisation de plaider est apparu comme « la seule arme efficace dont disposent les conseillers minoritaires »<sup>714</sup>.

Ainsi, après avoir été réservé aux seuls contribuables communaux, le Conseil d'Etat juge que l'autorisation de plaider est recevable dans les communautés urbaines (CE ass., 26 juin 1992, *Le Mener*). Le législateur suit le mouvement ainsi initié, et l'ouvre successivement aux contribuables des établissements publics de coopération intercommunale (art. L. 5211-58 CGCT créé par la loi<sup>715</sup> du 12 juillet 1999) et aux départements et régions (art. L. 3133-1 et L. 4143-1 CGCT créés par la loi<sup>716</sup> du 12 avril 2000). Mais simultanément à cette ouverture, les conditions jurisprudentielles de recevabilité se sont renforcées, engageant, dans le sens contraire, un processus de limitation dans lequel on voit sans doute un corollaire aux progrès de la décentralisation. Les contrôles exercés sur ce contrôle-citoyen de tutelle, en raison du principe et des conséquences particulièrement importants de celui-ci, visent ainsi à éviter que l'on ne passe d'une tutelle de l'Etat, à une tutelle des contribuables. Il faut encore souligner quelques exemples dans lesquels les requêtes ne peuvent aboutir à raison de maladroites des requérants, ce qui souligne le manque évident d'usage de ce droit. Il en va ainsi lorsqu'il le

---

<sup>714</sup> B. Luisin, note sous TA Nancy, 7 févr. 1985, *Santi et autres*, *AJDA*, 1985, p. 494 ; S. C. Bouzely, « Le régime des autorisations de plaider », *Quot. jur.*, 24 oct. 1989, n° 116, p. 8.

<sup>715</sup> Article 73 de la Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JORF* n°160 du 13 juillet 1999, p. 10361.

<sup>716</sup> Articles 14 et 15 de la Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* n°88 du 13 avril 2000, p. 5646.

contribuable n'a pas saisi la commune d'une demande préalable<sup>717</sup>, ou lorsqu'il saisi le juge administratif afin d'obtenir l'annulation de la décision par laquelle la commune a refusé de faire droit à sa demande tendant à ce que celle-ci saisisse le tribunal de grande instance d'une action en résolution d'une vente<sup>718</sup>.

## 2. L'ambiguïté du contrôle du juge sur le contrôle du citoyen contribuable

Le renouveau de l'autorisation de plaider n'a pas permis d'effacer une certaine ambiguïté de cette procédure qui nécessite l'intervention d'une autorité administrative spéciale : le juge administratif. Ainsi, on peut envisager une certaine atténuation de ce contrôle citoyen, du fait de la confusion dans l'office du tribunal administratif (a), et d'une mutation de l'action supplétive et substitutive en une action désormais subsidiaire (b).

### a. Une confusion sur l'office du tribunal administratif

La mixité de la nature de l'autorisation de plaider a survécu à ces récentes réformes. Le tribunal administratif qui est amené à se prononcer sur l'autorisation, statue toujours en la forme administrative (art. L. 212-2 CJA), et sa décision, non juridictionnelle, qu'il prend dans les deux mois suivant sa saisine (art. R. 2132-1 CGCT) est susceptible d'un recours juridictionnel de plein contentieux devant le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort (art. L. 311-5 CJA).

Une première source de confusion résulte de cette double casquette prise par l'ordre juridictionnel administratif, à la fois administrateur et juge, particulièrement en raison de l'intervention du rapporteur public dans la formation administrative du tribunal<sup>719</sup>, le Conseil d'Etat admettant cette intervention en jugeant qu'« aucune disposition non plus qu'aucun principe général [y fasse] obstacle ».

Une deuxième confusion résulte de l'introduction du caractère de substitution de l'action, le tribunal examinant, en sa formation administrative, les chances de succès de l'action où il lui est alors fait interdiction de se substituer au juge de l'action, alors que dans l'hypothèse où l'action demandée relève de l'ordre juridictionnel administratif, ce tribunal examine les chances de succès devant une juridiction du son ordre, voire devant lui-même... On peut alors imaginer des situations tout à fait singulières, tel le tribunal devant se prononcer au fond sur une action qu'il avait lui-même préalablement refusée en tant qu'autorité administrative mais que le Conseil d'Etat a autorisée sur recours, ou le tribunal devant se prononcer sur la demande en substitution d'action afin d'autoriser l'appel contre le jugement qu'il a lui-même rejeté au fond... Dans cette dernière hypothèse, le tribunal doit toutefois être autrement composé (CE, 16 janv. 2004, *Méry*,)<sup>720</sup>, mais on peut imaginer que la perception du

---

<sup>717</sup> TA Pau, 12 juil. 2005, *Mme Joséphine G.*, n°0301338.

<sup>718</sup> TA Pau, 27 déc. 2004, *M. André I.*, n°0301853.

<sup>719</sup> CE, 30 avr. 1997, *Vogel*, n° 181658.

<sup>720</sup> CE, 16 janv. 2004, *Méry*, n° 254839.

requérant sur l'impartialité de la juridiction en soit touchée. C'est surtout l'interdiction légale faite au tribunal de ne pas se substituer au juge de l'action et celle, jurisprudentielle, d'estimer les chances de succès de cette action, qui mettent les membres de la formation administrative du tribunal en difficulté. Mais à la décharge de la juridiction administrative, il faut souligner que le Conseil d'Etat, saisi d'une demande tendant à ce qu'un contribuable soit autorisé à se constituer partie civile pour le compte de sa collectivité, a refusé de faire droit à la demande du contribuable qui invitait la juridiction à prendre connaissance du dossier soumis au juge pénal dans cette phase administrative de l'autorisation de plaider (CE ass., 26 juin 1992, *Monnier-Besombes*), sans compter que la demande pouvait se heurter au secret de l'instruction<sup>721</sup>.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi eu à connaître la requête de M. M., citoyen contribuable de la commune de Ciboure qui avait obtenu l'autorisation de plaider au nom de celle-ci, par décision du Conseil d'Etat infirmant celle du Tribunal administratif de Pau qui lui avait refusé cette autorisation. Il était ainsi autorisé à demander la condamnation de la société Copelec à verser la somme de 141 926,34 francs à la dite commune, cette requête devant toutefois être présentée devant le Tribunal administratif de Pau, laquelle juridiction n'apparaissait plus, pour le requérant, comme impartiale. Après avoir relevé que « l'exigence d'impartialité, qui doit s'apprécier objectivement, fait obstacle à ce que les trois membres du Tribunal administratif de Pau qui avaient pris la décision du 20 avril 2000 participent au jugement de l'action en répétition engagée devant cette juridiction par [M. M.] agissant au nom de la commune de la commune de Ciboure, cette circonstance n'implique pas que le même tribunal, autrement composé, ne puisse se prononcer impartialement sur le bien-fondé de cette action ; ». La Cour administrative d'appel de Bordeaux rejette donc la demande de M. M.<sup>722</sup>, dès lors qu'elle visait l'impartialité du tribunal, et non de la formation de jugement. Cette analyse conduit, a contrario, à considérer que si l'un des trois membres du tribunal ayant statué sur la demande en autorisation de plaider participe à la formation de jugement appréciant la requête de M. M. présenté au nom de la commune, le jugement serait condamné à l'annulation en appel pour méconnaissance de l'impartialité.

Dès lors que la composition d'une formation de jugement n'est jamais connue avant le jour de l'audience publique, et n'a pas à l'être, il semble difficile d'obtenir d'une cour d'appel la destitution d'une formation de jugement avant qu'elle ne statue.

Enfin, la demande d'autorisation de plaider pour récupérer une aide publique induement versée par une collectivité territoriale est une des situations récurrente dans une société sensible aux dépenses publiques. L'autorisation nécessite toutefois, là encore, une réelle motivation des citoyens demandeurs, notamment s'agissant de la démonstration de

---

<sup>721</sup> CE ass., 26 juin 1992, *Monnier-Besombes*, Lebon 250 ; Concl. G. Le Chatelier, *AJDA*, 1992, p. 506 et spéc. p. 515.

<sup>722</sup> CAA Bordeaux, *M. M.*, 11 déc. 2001, n° 01BX02054.

« l'intérêt suffisant » pour la collectivité, et des « chances de succès » de l'action envisagée. Il nous semble que le Conseil d'Etat admette leurs existences avec plus de libéralisme que les instances territoriales (CE, 8 avril 2013, *M. B...A...*)<sup>723</sup>.

#### b. De l'action supplétive à l'action subsidiaire

L'autorisation de plaider révèle une action de prise en charge momentanée des intérêts identifiés d'une collectivité territoriale, par un contribuable de cette collectivité qui constate le manquement de celle-ci à défendre convenablement ces intérêts, en la suppléant. En cas de mise en œuvre, la collectivité territoriale est alors tenue par la décision de la juridiction saisie par le contribuable, de la même manière que si elle avait elle-même engagé cette action. Il s'agit donc d'une action à la fois supplétive et substitutive.

Pour monsieur Parent, la jurisprudence du Conseil d'Etat *Cassinari*<sup>724</sup>, de 2006, qui oppose une cause d'irrecevabilité au contribuable ayant un intérêt à agir personnellement en annulation, ajoute la caractéristique de la subsidiarité à la procédure de l'autorisation de plaider, au moins lorsqu'elle vise le recours pour excès de pouvoir. L'exception de recours parallèle ici posée par le Conseil d'Etat n'est pas sans rappeler celui du déféré sur demande introduit par la loi du 2 mars 1982. Cette exception fait l'objet de critiques, dès lors qu'elle mêle, dans l'autorisation de plaider, les intérêts propres à la collectivité et menacés par l'inaction de celle-ci à les défendre elle-même, et les intérêts du requérant. Or le Conseil d'Etat semble avoir toujours considéré, jusqu'en 2006, que le recours pour excès de pouvoir était de ceux ouvert au contribuable par le mécanisme de l'autorisation de plaider, sans que l'intérêt propre du requérant n'ait d'incidence. De longue date la jurisprudence admet le droit du contribuable de solliciter le droit de plaider afin d'agir en recours pour excès de pouvoir au nom de sa commune (CE, 15 janvier 1869, *Ruby* et CE, 4 mars 1887, *Mainguet*)<sup>725</sup>. Ainsi le Conseil d'Etat n'oppose t'il pas de fin de non-recevoir à la demande d'un contribuable visant à être autorisé à exercer un recours tendant à l'annulation d'un arrêté portant création d'une communauté de communes (CE, 16 janvier 2004, *Méry*).

De plus, le caractère intuitu personae qu'implique l'exception de recours parallèle est contradictoire avec le principe selon lequel le contribuable, alors même qu'il n'est pas l'auteur de la demande préalablement adressée à la commune et ayant fait l'objet d'un refus, peut solliciter l'autorisation de plaider (CE, 22 juillet 1992, *M. Grapin*)<sup>726</sup>. La condition du refus d'agir en justice de la collectivité territoriale est donc objective, de sorte que l'exception de recours parallèle, action subjective, semble paradoxale et contraire à la définition donnée par le professeur Chapus à ce droit, dans la commune, constituant « une manifestation des

---

<sup>723</sup> CE, 8 avril 2013, *M. B...A...*, n°354736 ; J.-P. Markus, « L'autorisation de plaider pour la récupération d'une aide publique », *JCP A*, 2013, n°2255.

<sup>724</sup> CE, 28 avr. 2006, *M. Cassinari*, n° 280878.

<sup>725</sup> CE, 15 janv. 1869, *Ruby*, Lebon 49 ; CE, 4 mars 1887, *Mainguet*, Lebon 207.

<sup>726</sup> CE, 22 juillet 1992, *M. Grapin*, n° 134986.

liens naturels de solidarité qui sont à l'origine de leur existence»<sup>727</sup>. C'est une action exercée au nom d'une collectivité visant la défense d'un intérêt collectif et non la satisfaction d'un intérêt individuel.

Cette nouvelle condition prétorienne restreint donc ce contrôle citoyen sans que l'on en mesure bien l'intérêt, sauf à imaginer, ce que nous nous refusons de faire, qu'elle soit un moyen d'éviction rapide en cas de multiplication, dans l'avenir, des demandes en autorisation de plaider présentées devant les Tribunaux administratifs. Il s'en suit néanmoins qu'on ne saurait que recommander aux citoyens contribuables recevables à exercer l'action eux-mêmes, à le faire, parallèlement et cumulativement, afin de ne pas être victime, ultérieurement, simultanément d'un rejet de la demande d'autorisation de plaider, et d'une forclusion du délai contentieux.

### **B. L'autorisation de contrôler ?**

Le décalage entre les discours d'une décentralisation favorisant un rapprochement entre les gouvernants et les gouvernés d'une part, et les réalités d'une citoyenneté locale plutôt défavorisée, semble peu compatible avec l'apprentissage de « l'esprit de liberté »<sup>728</sup> qu'assignait Tocqueville aux institutions communales, et que nous croyons pouvoir aujourd'hui extrapoler aux trois catégories de collectivités territoriales françaises.

L'absence de communication transparente entre gouvernants et gouvernés, allant au delà de la seule, mais indispensable, notion d'information des administrés, est probablement responsable de ces défauts de démocratie, suscitant la nécessité d'établir des contrôles citoyens comme contre-pouvoirs aux élus locaux. Ces contrôles citoyens peuvent prendre la forme d'un droit au dialogue transversal aux autorités décentralisées et déconcentrées. Ainsi se pose la question de la mise en oeuvre d'un droit à la « question citoyenne » (1) et de l'optimisation du recours au déferé sur demande (2).

#### **1. Une absence de droit à la « question citoyenne »**

Redonner la parole aux citoyens de façon plus régulière dans l'espace public local est devenu un impératif qui s'est traduit par l'introduction des mécanismes de démocratie locale participative, et de proximité. Toutefois, aucun mécanisme ne semble permettre aux citoyens d'interpeller les élus locaux de questions relatives aux actions dans un cadre institutionnalisé et imposant l'élaboration d'une réponse motivée et publique de l'élu. L'idée d'une saisine citoyenne de l'élu local d'une question portant sur la gestion locale ne semble toutefois pas nouvelle (a) et a récemment connu une forme de réalisation dans la révision

---

<sup>727</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrétien, 2008, p. 460, n° 557.

<sup>728</sup> *Tocqueville et l'esprit de la démocratie / The Tocqueville review-la revue Tocqueville*, Laurence Guellec, édition Presses des sciences politiques, mars 2005.

constitutionnelle<sup>729</sup> du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (b).

#### a. Les difficultés dans l'introduction d'une question citoyenne

Initialement limités à un référendum consultatif, les moyens de démocratie locale participative font évoluer vers des moyens de démocratie locale à la fois participatifs et délibératifs par l'adoption du cadre de l'acte 2 de la décentralisation. C'est le décret du 24 février 2004 qui a précisé les modalités de mise en œuvre du référendum local, et le décret du 6 décembre 2005 refond, pour sa part, les dispositions réglementaires relatives à la consultation des électeurs, en les rapprochant, dans leurs aspects pratiques, de celles concernant le référendum. Les conditions d'organisation seront en effet les mêmes (renvoi aux articles R. 1112-1 à R. 1112-17 du code général des collectivités territoriales), sous réserve de l'information des électeurs sur le caractère purement consultatif de l'avis qu'ils vont exprimer.

Des dispositions spécifiques aux établissements publics de coopération intercommunale sont cependant édictées, notamment pour préciser que, lorsque la demande de consultation émane de l'ensemble des maires ou de la moitié des membres de l'organe délibérant, le président « est tenu » de l'inscrire à l'ordre du jour de la plus proche séance, tandis que, si elle vient des électeurs, il « peut l'inscrire à l'ordre du jour d'une prochaine séance ». La volonté de renforcer le pouvoir de contrôle des citoyens, ici plus exactement des électeurs, semblent donc systématiquement contrée par des mesures neutralisant ce pouvoir. La volonté de renforcement des moyens d'une démocratie locale semi-directe qui s'est matérialisée par l'introduction d'un référendum décisionnel et par la consécration d'un **droit de pétition** des électeurs auprès des assemblées délibérantes est ainsi encore confrontée à des incertitudes qui ont toutefois été chamboulées par les actions convergentes d'un maire et d'un juge.

#### b. Le chamboulement des incertitudes sur le droit de pétition locale

Aux termes de l'article 72-1, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution « la loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du **droit de pétition**, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence ». Toutefois, à ce jour, aucune des missions dévolues au législateur pour fixer les modalités d'exercice du droit de pétition, et notamment le nombre de signatures nécessaires pour que la pétition soit recevable, n'ont été réalisées.

Saisi sur déféré du préfet de Paris, le Tribunal administratif de Paris a néanmoins eu à connaître de la légalité d'un arrêté en date du 11 mars 2010, par lequel le maire de Paris

---

<sup>729</sup> Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568.

avait institué une « commission parisienne du débat public », chargée : « de le conseiller sur l'opportunité et l'organisation des débats publics, de rendre des avis sur les méthodes et formes envisagées d'interpellation de la population, de tenir à jour un cadre d'ensemble du débat public à Paris et de ses modes d'évaluation, de vérifier, dans le cadre du droit d'interpellation offert aux Parisiens, que l'objet des pétitions entre dans le champ de compétences de la collectivité et que le seuil des 3 % du nombre d'habitants majeurs parisiens est atteint, et, une fois ces conditions réunies, pouvoir proposer au maire l'inscription du sujet à l'ordre du jour d'un conseil de Paris, ainsi que d'établir un rapport d'activité ». C'est ici une espèce qui retient notre attention, à plusieurs égards, s'agissant de la mise en œuvre de ces pouvoirs de contrôle citoyens.

Cette initiative locale du maire de Paris allait poser diverses questions, en même temps que rappeler les carences du législateur dans la mise en œuvre d'un contrôle citoyen attendu par des millions de français, mais redouté par quelques dizaines de sénateurs. Par deux jugements<sup>730</sup> en date du 11 février 2011, le Tribunal administratif de Paris va dans le sens de l'éclosion de ce droit de pétition et répond notamment aux questions de savoir si le droit de pétition prévu par l'article 72-1 de la Constitution pouvait être organisé par une collectivité territoriale en l'absence de dispositions prévues par le législateur, et si cette collectivité territoriale pouvait procéder à sa mise en œuvre en élargissant son champ d'application au delà de celles prévues par la Constitution ?

Le raisonnement juridique audacieux<sup>731</sup> du tribunal permet donc de remédier à l'abstention du législateur en procédant toutefois à une différenciation entre le droit d'*interpellation* des habitants et le droit constitutionnel de pétition consacré par l'article 72-1 de la Constitution. Ainsi, le droit « d'interpellation » des autorités sur des sujets relevant de la compétence de la municipalité ou du département, est reconnu aux habitants majeurs parisiens et soumis à une condition de saisine par au moins 3 % d'entre eux. La ville de Paris soutenait donc que ce droit d'interpellation était parfaitement étranger au droit de pétition constitutionnel puisqu'il ne conférait aux habitants aucun droit d'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante des pétitions adressées au maire. Or, le droit de droit de pétition constitutionnel ne comporte pas non plus ce droit, et la seule différence tenait au champ plus large dans le cas du droit à l'interpellation créée que dans le droit de pétition.

Le Tribunal juge ainsi que les dispositions de l'article 72-1 de la Constitution, tel qu'éclairé par les travaux parlementaires, visent à permettre aux électeurs de demander directement aux assemblées locales, par l'exercice du droit de pétition, de débattre sur l'intérêt ou l'opportunité d'inscrire une question à leur ordre du jour de leurs séances, alors que « compte tenu des conditions particulières de saisine des organes délibérants et de fixation de

---

<sup>730</sup> TA Paris 11 février 2011, n° 1014363 et n° 1014364 ; *AJDA*, 2011, p. 1026.

<sup>731</sup> B. Delaunay, « Les décisions du maire de Paris organisant le droit de pétition des habitants sont-elles légales ? », *AJDA*, 2011, p. 1026.

leur ordre du jour, que prévoit cette disposition constitutionnelle, l'arrêté attaqué du 11 mars 2010, qui ne tend qu'à permettre au maire de Paris de recueillir, auprès d'une commission constituée à cet effet, un simple avis consultatif sur des pétitions émanant d'un nombre significatif d'habitants majeurs de la commune, avant de décider de leur inscription éventuelle à l'ordre du jour du conseil de Paris, siégeant en formation de conseil municipal, n'a pas le même objet, ni la même portée ». Si la motivation de ces jugements prête à discussion selon le professeur Delaunay<sup>732</sup>, elle précise également que le tribunal administratif de Paris montre ici un respect de « la tradition républicaine », en vertu de laquelle, comme il le rappelle, « le droit de pétition est reconnu à toute personne physique ou morale, en l'absence même de tout texte, car il s'agit d'une manifestation de la liberté d'expression qui n'est pas attachée à la qualité d'électeur ». Le rapporteur public indiquait lui-même qu'il « est bien sûr loisible à tout habitant parisien, même mineur d'ailleurs [...] d'adresser des pétitions au maire de Paris », tout en considérant toutefois que l'état du droit faisait obstacle à ce que cette forme de démocratie participative soit réglementée au niveau local. Le Tribunal administratif de Paris propose finalement une autre analyse, dans l'attente (prochaine ?) des textes d'application du droit constitutionnel de pétition locale.

## 2. Le recours au déferé sur demande

Le caractère précaire de ce droit est double, d'une part en raison du pouvoir discrétionnaire du préfet sur la demande (a), ensuite en raison des effets du désistement du préfet en cours d'instance (b).

### a. Le déferé sur demande, acte de contrôle filtré

Le déferé sur demande paraît être une procédure de contrôle citoyen généreuse. Si la recevabilité impose seulement que le citoyen demandeur ne soit pas lui-même fondé à solliciter l'annulation de l'acte, selon le principe de l'exception du recours parallèle, ce critère est peu vérifié par le juge administratif, et peu vérifiable sans le soutien du préfet, alors que ce dernier n'a pourtant pas intérêt à informer le tribunal dès lors qu'il a décidé de faire droit à la demande de déferé, et qu'il souhaite donc que son déferé soit admis.

En revanche, le critère du défaut d'intérêt à agir du demandeur permet, à notre sens, d'admettre les demandes de tous citoyens, sans qu'ils n'aient à justifier d'une qualité d'habitant, d'électeur, ou de contribuable local. C'est donc une demande largement ouverte au citoyen, mais qui est confrontée à la nécessité de convaincre le préfet de l'utilité de déferer l'acte au contrôle du juge administratif. Le déferé sur demande reste donc, avant tout, un pouvoir de contrôle citoyen soumis au filtre de l'appréciation du préfet, qui proroge toutefois le délai contentieux, préservant ainsi les éventuels intérêts personnels du demandeur.

---

<sup>732</sup> *Ibid.*, p. 1026.

L'article L. 2131-8 al. 1 du code général des collectivités territoriales permet ainsi aux administrés « sans préjudice du recours direct » dont ils disposent, la possibilité de demander au préfet d'engager la procédure de contrôle de légalité à l'encontre d'un acte d'une collectivité territoriale<sup>733</sup>. Le Conseil d'Etat juge, au surplus, que le délai de recours direct contre l'acte contesté est ainsi prorogé jusqu'à la réponse, explicite ou implicite, du préfet de saisir la juridiction administrative afin d'éviter les conséquences de la forclusion du délai contentieux né de l'échec d'une action parallèle (CE sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*)<sup>734</sup>.

#### b. Le déféré sur demande, un contrôle chausse trappe

Si un déféré sur demande émanant d'un individu recevable à contester directement la décision contestée est, théoriquement, irrecevable, nous avons dit que ce filtre voulu par la loi de 1982 était inefficace. Mais si, comme dit plus haut, les dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 2131-8 du code général des collectivités territoriales préservent les droits de recours contentieux propres au demandeur, et que la jurisprudence *Brasseur* du Conseil d'Etat admet la prorogation du délai contentieux opposable à ce demandeur, cette même jurisprudence comporte des pièges. Ainsi, s'agissant des citoyens saisissant un préfet d'une demande de déféré sur un acte contre lequel ils sont eux-mêmes recevables à agir en annulation, nous ne saurions trop les conseillers d'introduire, parallèlement à leur demande en déféré, un recours personnel.

En effet, si l'arrêt *Brasseur* reconnaît la prorogation du délai opposable au citoyen ayant saisi le préfet d'un déféré sur demande, passée l'introduction de ce déféré par le préfet, le délai contentieux opposable au citoyen commence une nouvelle course qui aboutira inévitablement à une forclusion en l'absence de recours de nature à proroger de nouveau le délai. Cette date de forclusion passée, si le préfet décide de se désister de l'instance, le citoyen intéressé est définitivement forclos et ne peut ni se prévaloir d'un nouveau délai contentieux qui démarrerait de nouveau à la date du désistement du préfet, ni contester la décision de désistement du préfet (CE, sect., 25 janv. 1991, *Brasseur, préc.*).

\*

\*   \*

---

<sup>733</sup> A. Claeys, « L'introduction de l'exception de recours parallèle dans le régime des autorisations de plaider pour le compte d'une collectivité territoriale », *AJDA*, 2007, pp. 266-268.

<sup>734</sup> CE sect., 25 janv. 1991, *Brasseur*, Lebon 23 ; *AJDA*, 1991, p. 351 ; *RFDA*, 1991, p. 587.

## **Chapitre 2.**

### **Les contrôles et les assemblées locales**

L'individu désireux de s'investir plus intensément dans l'action publique locale peut prendre des fonctions au sein des conseils locaux. C'est alors nécessairement un élu local placé dans un contexte de contrôles spécifiques. Mais s'investir dans l'action publique locale peut également résulter d'une nomination au sein d'une assemblée consultative placée auprès de l'assemblée locale d'élus. Il est donc utile d'envisager les pouvoirs de contrôles des assemblées locales selon qu'ils résultent d'élus locaux ou de représentants locaux, et d'examiner eux des élus locaux (section 1) et ceux des conseillers nommés (section 2).

#### **Section 1.**

##### **Les contrôles de l'élu local**

Nous avons déjà évoqué les contrôles de tutelles qu'exercent l'Etat sur les élus locaux par les procédures de démission d'office, de suspension ou encore de révocation prononcées à l'encontre d'élu pris individuellement, ou par la procédure de dissolution d'une assemblée locale prononcée à l'encontre d'élus pris en groupe. Nous avons également envisagé les pouvoirs de tutelle à l'encontre des actes des élus locaux, suivant les procédures de substitution d'action, et notamment de la substitution d'action budgétaire<sup>735</sup>. Enfin, nous avons écarté de notre champ d'étude les contrôles du juge pénal intéressant les collectivités territoriales, ce qui nous conduit à écarter ceux propres à l'élu local.

Désormais il faut envisager les contrôles appartenant à l'élu local et qu'il exerce sur les collectivités territoriales ou dans les collectivités territoriales. C'est l'élu local auteur de contrôles, mais c'est aussi l'élu local sujet de contrôles. L'exercice effectif d'un mandat local nécessite en effet d'assurer aux élus locaux la garantie de droits propres à leur statut. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que ce principe de libre exercice des mandats locaux revêt le caractère d'une liberté fondamentale, résultant des dispositions et principes généraux du droit, et qu'il est destiné à assurer le bon fonctionnement des organes délibérants des collectivités territoriales de la République ou de leurs organes exécutifs (CE, 11 avril 2006, *Hirohit Tefaaere*)<sup>736</sup>.

Ce *libre exercice des mandats locaux* nous semble recouvrir des pouvoirs de contrôle à la fois reconnus (§1), mais encore limités (§2).

---

<sup>735</sup> Sur l'ensemble de ces points, V. la première partie, titre I, chapitre 1, section 1, §1, A. 2. La continuité des tutelles

<sup>736</sup> CE, 11 avril 2006, *Hirohit Tefaaere*, n° 292029, *AJDA*, 2006, p. 794.

## **§1. Des pouvoirs de contrôles de l' élu reconnu**

Individuels ou collectifs, les pouvoirs de l' élu local, notamment de l' élu d' opposition, se sont notablement renforcés dans les vingt dernières années, contribuant à un épanouissement de la démocratie locale représentative sur le modèle d' une parlementarisation des assemblées locales. Les moyens juridiques propres à l' organisation de la délibération constituent des pouvoirs fondamentaux *sur* la délibération de la collectivité territoriale, ayant connu de réelles évolutions (A). Les moyens matériels et humains désormais reconnus aux élus locaux, et notamment d' opposition, constituent quant à eux des pouvoirs en marge de la délibération locale, mais néanmoins *dans* la collectivité territoriale (B).

### **A. Des pouvoirs de contrôles sur la collectivité territoriale**

Il s' agit ici d' envisager les pouvoirs de contrôles dont disposent les élus locaux au sein de leurs assemblées délibérantes, selon qu' ils appartiennent à la seule assemblée délibérante (1) où qu' ils sont investis d' un mandat d' exécutif (2).

#### **1. Les pouvoirs du conseiller dans l' assemblée délibérante**

Le renforcement de la décentralisation a notamment eu pour conséquence de renforcer la responsabilité et le sentiment de responsabilité des membres des assemblées délibérantes locales dont la délibération est désormais prise « sans filet », sans le contrôle de leur tuteur. La responsabilité de l' acte local n' est donc plus *partagée* entre un élu *de terrain* et un *fonctionnaire de l' Etat*. Cette responsabilisation qui en a résulté des élus locaux les a conduits à être plus exigeants sur leurs pouvoirs de contrôle dans les affaires de la localité, et a conduit à un renforcement de leurs pouvoirs de propositions (a), de questions (b), d' amendement (c) ou encore de leur droit à se réunir en groupe d' élu (d).

##### **a. Le pouvoir de proposer**

C' est un principe constant et ancien, reconnaissant le droit à chaque élu local de demander l' inscription à l' ordre du jour d' une des séances de l' assemblée une proposition sur laquelle il souhaite qu' elle débatte et qu' elle vote. Si cet acte individuel semble bien légitime, et minimum, dans la démocratie représentative, il n' en est pas moins exercé sous le contrôle du juge, qui vérifie notamment que cette proposition porte sur un sujet relevant des attributions de l' assemblée (CE, 10 février 1954, *Christofle*)<sup>737</sup>. Le conseiller doit faire connaître sa demande par écrit à l' exécutif local, préalablement à la séance. Ce dernier demeure compétent pour admettre ou rejeter la demande, mais son rejet constitue une décision administrative susceptible de contestation devant le juge de l' excès de pouvoir, de sorte que ce rejet doit être nécessairement motivé sous peine d' annulation de ce seul chef.

---

<sup>737</sup> CE, 10 févr. 1954, *Christofle* ; Rec. CE 1954, p. 86.

L'incidence de ce pouvoir de contrôle individuel de l'élu local ne doit pas être négligé ni sous-estimé sur la légalité des délibérations de l'assemblée, puisque il peut fonder, le cas échéant, une contestation, par la voie du recours pour excès de pouvoir, de toutes les délibérations prises en rapport avec cette proposition (CE, 29 juillet 1950, *Attafi*)<sup>738</sup>.

#### b. Le pouvoir de questionner

Les dispositions des articles L. 2121-19, L. 3121-20 et L. 4132-20 du code général des collectivités territoriales prévoient la possibilité, respectivement pour les conseillers municipaux, généraux et régionaux, de poser des questions orales aux exécutifs locaux, sur tout sujet relevant de la collectivité intéressée, et donc au delà des seules affaires inscrites à l'ordre du jour. En dehors des communes de moins de 3500 habitants, toutes les collectivités territoriales doivent prévoir, dans leur règlement intérieur, les conditions dans lesquelles peuvent être posées et examinées ces questions. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, une délibération spéciale doit prévoir ses conditions si le conseil municipal n'a pas adopté de règlement intérieur.

Le juge administratif contrôle la légalité de ces conditions. Il juge notamment que le règlement intérieur prévoyant que le dépôt des thèmes des questions orales doit se faire en mairie 24 heures au moins avant la séance du conseil municipal ne porte pas atteinte au droit d'expression (TA Versailles, 8 décembre 1992, *Commune Courcouronnes*)<sup>739</sup>. Il sanctionne également le refus prolongé, et non motivé, de répondre de l'exécutif et peu en prononcer l'annulation, alors que, paradoxalement, il a été considéré que le recours pour excès de pouvoir est impossible sur les réponses comme sur les questions « qui ne constituent pas des décisions »<sup>740</sup>.

#### c. Le pouvoir d'amender

Le droit d'amendement a pour objet de pouvoir demander la modification des textes ou propositions soumis à l'examen de l'assemblée, en proposant une rédaction différente, mais précise. C'est donc un pouvoir propre à l'organe délibérant (CAA Nancy, 4 juin 1998, *Ville Metz*)<sup>741</sup>. La mise en œuvre de ce droit peut être soumise à une organisation imposée par le règlement intérieur du conseil, dès lors qu'elle ne porte pas atteinte à son exercice effectif. Le contrôle du juge a conduit à juger illégales les dispositions subordonnant la recevabilité d'un amendement à son dépôt préalable en commission (CAA Paris, 12 févr. 1998, *Tavernier*)<sup>742</sup>. Toutefois, dès lors que l'auteur d'un amendement a pu exposer oralement sa

---

<sup>738</sup> CE, 29 juill. 1950, *Attafi* ; Rec. CE 1950, p. 716.

<sup>739</sup> TA Versailles, 8 déc. 1992, *Cne Courcouronnes*, n° 925961.

<sup>740</sup> Rép. min n° 44364, *JOAN Q.*, 16 déc. 1996, p. 6634.

<sup>741</sup> CAA Nancy, 4 juin 1998, *Ville Metz*, *Dr. adm.*, 1998, comm. n° 300.

<sup>742</sup> CAA Paris, 12 févr. 1998, *Tavernier*, *Dr. adm.*, 1998, comm. n° 152.

positon en séance, le refus de le soumettre au vote de l'assemblée n'entache pas d'illégalité la délibération du conseil (CAA Marseille, 20 nov. 1997, *Bernardi*)<sup>743</sup>.

#### d. Le pouvoir de se constituer en groupes d'élus

Les dispositions des articles L. 2121-28, L. 3121-24, et L. 4132-23 du code général des collectivités territoriales, introduites par la loi<sup>744</sup> du 19 janvier 1995, fixent les modalités de fonctionnement des groupes d'élus dans les villes de plus de 100 000 habitants, dans les départements et dans les régions. Ces constitutions permettent seulement aux groupes de bénéficier d'aides matérielles, financières et humaines, qu'ils utilisent en réalité bien au-delà de leurs travaux délibératifs, et que nous précisons dans le B du présent paragraphe. Les assemblées locales fixent souvent un effectif minimum pour la constitution d'un groupe d'élus, pratique que le juge administratif de première instance a validé (TA Paris 26 mars 1999, *Mame*, TA Lille, 26 nov. 1998, *Eymery*)<sup>745</sup>. Le juge administratif sanctionne en revanche le règlement intérieur prévoyant l'obligation pour les conseillers de se rattacher à un groupe d'élus (CAA Nancy, 4 juin 1998, *Ville Metz c/ J.-L. Masson*)<sup>746</sup>, et a jugé l'impossibilité de constitution d'un groupe rassemblant les non inscrits (TA Lille, 6 novembre 2002)<sup>747</sup>.

#### e. Le pouvoir de contrôler ?

Par les dispositions de son article 8, la loi du 27 février 2002 instaure la possibilité pour les membres des assemblées délibérantes des régions, des départements et des communes de 50 000 habitants au moins, de demander la création de missions d'information et d'évaluation ayant pour objet l'examen de questions d'intérêt local ou une évaluation d'un service public de la collectivité. Elles doivent émaner qu'au moins un sixième des membres de l'assemblée communale, et d'au moins un cinquième des membres des assemblées départementales et régionales, et elles sont constituées temporairement pour une durée ne pouvant excéder six mois, et donnent lieu à la rédaction d'un rapport<sup>748</sup>.

## 2. Les pouvoirs de l'exécutif dans l'assemblée délibérante

Dans le souci d'améliorer le fonctionnement des conseils régionaux, notamment aux lendemains d'alliances politiques retentissantes, les lois du 7 mars 1998 et du 19 janvier 1999 ont transposé certaines des procédures de rationalisation du parlementarisme figurant au 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 44 et au 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 49 de la Constitution, et prévoyant respectivement que « Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un

<sup>743</sup> CAA Marseille, 20 nov. 1997, *Bernardi*, *AJDA*, 1998, p. 266.

<sup>744</sup> Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, *JORF* n° 18 du 21 janvier 1995, p. 1105.

<sup>745</sup> TA Paris 26 mars 1999, *Mame*, *Dr. Adm.*, 1999, comm. n° 126 ; TA Lille, 26 nov. 1998, *Eymery*, *AJDA*, 1999, p. 361.

<sup>746</sup> CAA Nancy, 4 juin 1998, *Ville Metz c/ J.-L. Masson*, *AJDA*, 1998, p. 941.

<sup>747</sup> TA Lille, 6 novembre 2002 ; *LPA*, 31 décembre 2003, p. 11.

<sup>748</sup> Loi n° 202-276 du 27 février 2002 introduisant les articles L. 2121-22-1 CGCT pour les communes, L. 3121-22-1 pour les départements, et L. 4132-21-1 pour les régions.

seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement. », et que « Le Premier ministre peut, après délibération du conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session. ».

Ainsi sont instituées, uniquement à l'échelon régional, les procédures de vote bloqué du budget (a) et de question de confiance sur le budget (b).

#### a. Le vote bloqué sur le budget

Cette procédure, instituée par la loi<sup>749</sup> du 19 janvier 1999, permet au président du conseil régional de soumettre à un vote d'ensemble le projet de budget initial ainsi que deux autres délibérations budgétaires relatives au même exercice hormis le compte administratif, qu'il peut modifier après accord du bureau par un ou plusieurs des amendements soutenus ou adoptés au cours de la discussion.

L'exécutif régional a donc le pouvoir d'écarter du vote d'ensemble du projet de budget initial ou d'autres délibérations budgétaires, des amendements remettant en cause les orientations du projet soumis au conseil régional. C'est un pouvoir de contrôle sur l'assemblée délibérante qui peut poser la question du respect des dispositions de l'article 72 de la Constitution prévoyant que les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus.

#### b. La question de confiance sur le budget

Procédure, là encore limitée aux seules régions, la question de confiance sur le budget permet aux exécutifs régionaux d'adopter le budget régional sans vote.

Instituée par la loi<sup>750</sup> du 7 mars 1998, la procédure a été étendue à d'autres délibérations budgétaires et fiscales par la loi précitée du 19 janvier 1999, et s'applique désormais non seulement au budget primitif, mais aussi à deux autres délibérations budgétaires relatives au même exercice, hormis le compte administratif, ainsi qu'aux délibérations fixant les taux des principaux impôts perçus par les régions.

---

<sup>749</sup> Loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux.

<sup>750</sup> Loi n° 98-135 du 7 mars 1998 relative au fonctionnement des conseils régionaux, *JORF* n°57 du 8 mars 1998 p. 3557.

## **B. Des pouvoirs dans la collectivité locale**

Nous entendons ici désigner les pouvoirs dont dispose l' élu local, notamment d'opposition, dans la vie quotidienne des collectivités territoriales afin de jouer son rôle d'interface entre les habitants et les conseils locaux. Ils sont un médium, à la fois pour présenter et expliquer les décisions et orientations locales des conseils, mais aussi pour faire remonter dans ces conseils les options et doléances de la population.

Ces pouvoirs sont donc ceux permettant aux élus locaux d'exercer utilement les contrôles dont ils sont mandataires, par l'information critique des populations sur les politiques locales, et par l'information des conseils locaux des avis de la population. L'exercice de ces pouvoirs implique l'existence de moyens (1) et de moyens d'information (2).

### **1. Un renforcement des moyens**

Au début des années quatre-vingt dix, le juge administratif avait eu à connaître d'un contrôle de légalité des délibérations de collectivités territoriales qui, afin de doter leurs groupes d'élus de moyens, versaient des subventions à leur profit. Déclarées illégales (CE, 6 déc. 1993, *Communauté urbaine Lyon*)<sup>751</sup>, ces pratiques ont pu être régularisées, en même temps qu'encadrées, notamment par la loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique<sup>752</sup>. Désormais les conseils décident librement de la répartition des aides entre les groupes, une circulaire<sup>753</sup> du 6 mars 1995 recommandant toutefois une répartition des moyens de fonctionnement proportionnelle à leur effectif. Les règlements intérieurs peuvent prévoir toute règle dès lors qu'elle n'a pas pour objet de leur conférer une indemnité de fonction, et les conseils fixent donc les moyens mis à la disposition des groupes d'élus, soit en locaux (a), soit en personnels (b).

#### **a. Le recours à des locaux équipés**

S'agissant des conseillers municipaux, l'article L. 2121-27 du Code général des collectivités territoriales leur reconnaît la faculté de demander à bénéficier d'un local commun dont la mise à disposition est gratuite, dès lors qu'il s'agit d'une commune de 3 500 habitants au moins, et d' élu de l'opposition. Ce bénéfice est de droit (TA Lille, 16 février 1994, *Joly c/ Commune de Wattrelos*)<sup>754</sup>, et le maire est tenu d'y satisfaire dans un délai raisonnable (CE, 4 juillet 1997, *Leveau*)<sup>755</sup>. Mais nous relevons deux limites à ces droits des élus d'opposition dans les communes, d'une part en ce que ce local est commun, d'autre part en ce que ce principe est variable en fonction de la population de la commune.

---

<sup>751</sup> CE, 6 déc. 1993, *Communauté urbaine Lyon*, Rec. CE 1993, p. 347.

<sup>752</sup> Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique.

<sup>753</sup> JO du 26 mars 1995.

<sup>754</sup> TA Lille, 16 févr. 1994, *Joly c/ Cne Wattrelos, LPA*, 1994, n° 92, concl. Yesnikian.

<sup>755</sup> CE, 4 juill. 1997, *Leveau, Annuaire coll. Locales*, 1998, p. 215.

Ce local doit être commun. Or les élus locaux d'opposition ne sont pas nécessairement unis dans leur opposition, mais peuvent au contraire s'opposer. De plus, cette restriction implique la détermination de modalités d'aménagement et d'utilisation qui doit faire l'objet d'une négociation et d'un accord entre les élus concernés et le maire qui aura pouvoir déterminant. Ensuite les dispositions de l'article précité prévoient des modalités différentes selon que la population de la commune se situe entre 3 500 et 10 000 habitants, ou qu'elle se situe au delà de 10 000 habitants. Dans ce second cas, le local sera nécessairement permanent, alors que dans le premier cas, il pourra être temporaire. S'il est temporaire, le code prévoit un nombre d'heures hebdomadaires « plancher » de 4 heures dont au moins deux heures pendant les heures ouvrables.

S'agissant des élus départementaux et régionaux, les articles L. 3121-24 et L. 4132-23 du code général des collectivités territoriales prévoient que le conseil concerné peut affecter aux groupes d'élus, pour leur usage propre ou pour un usage commun, un local administratif dans les conditions que le conseil fixe. Contrairement aux cas des communes, nous relevons qu'il s'agit ici d'une faculté, et non d'une obligation, et qu'elle intéresse tous les groupes d'élus, et non plus seulement ceux de l'opposition.

Les dépenses en matériel ne font l'objet d'aucun plafonnement légal, mais doivent être affectées et limitativement énumérées. Il peut s'agir d'un local, du matériel de communication, ordinateur, fax, téléphone..., ou de frais de documentation. Il en va toutefois différemment s'agissant du personnel affecté aux groupes d'élus.

#### b. Le recours à des collaborateurs

Les collaborateurs de groupe et de cabinet font l'objet de recrutements spécifiques sur lesquels nous reviendrons (section 2, chapitre 1 de la présente partie). Depuis l'intervention de la loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, les maires et présidents des conseils généraux et régionaux ont la faculté, après fixation des conditions par leur conseil et sur proposition des groupes, d'affecter aux groupes d'élus une ou plusieurs personnes. Les assemblées ont la compétence d'ouvrir les crédits y correspondants, sur le budget de la collectivité, dans la limite de 30% des indemnités versées annuellement aux élus de l'assemblée. Par décision<sup>756</sup> en date du 11 janvier 1995 le Conseil constitutionnel a admis la faculté pour le pouvoir législatif « de prendre des dispositions rétroactives afin de régler comme lui seul, en l'espèce, pouvait le faire, les situations nées de l'annulation de délibérations prises par des collectivités territoriales, soit de prévenir celles qui pourraient naître d'annulations que le juge administratif serait amené à prononcer ». Précisons enfin que

---

<sup>756</sup> 95-363 DC loi relative au financement de la vie politique : Rec. Cons. const. 1994-1997, p. 634.

la valeur de la mise à disposition de locaux aux groupes d'élus n'a pas à être intégrée dans le calcul de cette limite de 30% des indemnités annuelles<sup>757</sup>.

## 2. Un renforcement des moyens d'information

Les élus locaux peuvent être tentés de maîtriser toute information dans la collectivité, tant celle délivrée aux élus d'opposition ou aux habitants, que celles que les élus de l'opposition sont susceptibles de vouloir faire connaître aux habitants. Il est des exemples montrant qu'hélas ces tentations sont parfois devenues réalités. Or, les missions de contrôles des élus sur les affaires de la collectivité territoriale justifient qu'ils bénéficient de la connaissance la plus complète des affaires locales sur lesquelles ils sont invités à délibérer. Un droit d'accéder à l'information a ainsi été reconnu aux élus locaux (a). Mais l'information intéresse aussi les populations des collectivités territoriales, qui ne sauraient être informées que par les seuls élus de la majorité, peu enclins à présenter de manière objective leurs réalisations pour lesquels ils ont été élus, et sur lesquels ils demandent parfois à l'être de nouveau. Le droit de délivrer l'information a ainsi du être étendu à l'ensemble des élus locaux (b).

### a. Le droit d'accéder à l'information

Proche du droit d'accès aux documents administratifs reconnu à tous citoyens, le droit d'accès aux informations des élus locaux, notamment d'opposition, diffère toutefois, à notre sens, sur deux points. D'une part l'information n'étant pas toujours nécessairement écrite, il semble difficilement envisageable qu'un conseiller puisse exiger de la collectivité la communication d'informations non écrites. De la même façon, il lui est possible d'avoir connaissance d'une information non écrite, « non officielle », en raison de son statut d' élu local, de ses réseaux, de ses rapports avec les agents de la collectivité ou des membres de l'assemblée ou de l'exécutif de l'assemblée. Le citoyen lambda ne dispose aucunement de ce réseau, ni même de la capacité à soupçonner l'existence de telle ou telle information cachée. D'autre part, toute information écrite, si elle constitue bien, matériellement, un document au sens de la loi<sup>758</sup> du 17 juillet 1978, n'entre pas nécessairement dans les documents pouvant être librement communiqués. Nous avons nous-mêmes fait l'expérience de difficultés en matière d'accès aux documents d'archives relatifs au conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux qui n'a pu se réaliser qu'avec l'accord des autorités compétentes.

Les élus locaux disposent toutefois d'un droit à l'information « renforcé » par rapport aux autres citoyens, et notamment s'agissant des affaires sur lesquelles l'assemblée est appelée à délibérer. Citons, par exemple, le cas des rapports de gestion des chambres

---

<sup>757</sup> Rép. min. Souvet, n° 21108 : *JO Sénat Q*, 24 févr. 2000, p. 692.

<sup>758</sup> Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JORF du 18 juillet 1978, p. 2851.

régionales des comptes qui ne deviennent communicables au public qu'après débat de l'assemblée délibérante sur la lettre d'observation de la chambre. Il y a là un décalage, presque artificiel, mais réel, entre l'information délivrée aux élus et celles délivrées aux citoyens, sans toutefois de grandes incidences. Il peut en aller différemment des documents confidentiels, tel un courrier d'avocat, que réceptionnent les exécutifs locaux, et dont les membres de l'assemblée délibérante demande communication. Nous nous interrogeons sur la compatibilité d'un éventuel refus, avec les garanties d'accès à l'information reconnu aux élus locaux. La question ne semble pas jugée.

Droit consubstantiel au mandat local, le principe de l'accès aux informations est reconnu très tôt aux élus locaux s'agissant des départements (dès 1871) et des régions (en 1972). La loi ATR du 6 février 1992 « unifie et solennise » ses régimes d'information permettant aux élus, notamment de l'opposition, d'exercer véritablement leur rôle d'élu, notamment leur mission de contrôle. Dès 1973 le Conseil d'Etat a jugé que les conseillers municipaux tiennent de leur qualité de membres de l'assemblée le droit d'être informés de tout ce qui touche à ces affaires (CE ass., 9 novembre 1973, *Commune de Pointe-à-Pitre*)<sup>759</sup>, posant toutefois des limites dès lors que les conseillers « n'ont pas, hormis le cas où ils disposent de délégation de pouvoir du maire, le droit d'intervenir à titre individuel dans l'administration de la commune et ne peuvent donc prétendre obtenir des services municipaux la communication de renseignements ou de documents autres que ceux accessibles à tout habitant de la commune ». En 1990 le Conseil d'Etat précise que les conseillers tiennent « de leur qualité de membres de l'assemblée municipale appelés à délibérer sur les affaires de la commune, le droit d'être informés de tout ce qui touche à ces affaires dans des conditions leur permettant de remplir normalement leur mandat » (CE, 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt c/ Mallet et autres*)<sup>760</sup>. Ainsi, la loi ATR du 6 février 1992 confirme la jurisprudence du Conseil à l'égard des communes, les dispositions de l'article L. 2121-13 CGCT prévoyant que « Tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération. ». Elles s'appliquent à toutes les communes, sans distinction notamment fondées sur leur nombre d'habitants.

Les dispositions des articles L. 3121-18 et L. 4132-17 du même code prévoient la même obligation des départements et des régions. Les informations obligatoires à communiquer aux assemblées sont nombreuses et ne précèdent pas nécessairement l'adoption d'une décision par l'assemblée. Ce peut être, par exemple, la communication des avis formulés par la chambre régionale des comptes, des arrêtés pris par le représentant de l'État en matière budgétaire (L. 1612-19 CGCT), des avis de la chambre régionale des comptes sur les

---

<sup>759</sup> CE ass., 9 nov. 1973, *Commune de Pointe-à-Pitre*, Rec. 1973, p. 630, chron. Franc et Boyon, AJDA, 1974, p. 93.

<sup>760</sup> CE, 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt c/ Mallet et autres*, Dr. adm., 1990, comm. n° 434.

conventions de délégation de service public (L. 1411-18) ou sur les marchés (art. L. 234-2 C. jur. fin.), ainsi que ceux rendus sur les délibérations des conseils d'administration des SEML (L. 1524-2 CGCT). En tout état de cause, le législateur a encadré les modalités d'accès à ces informations en prévoyant notamment l'étendue de l'information pouvant être sollicitée, et les conditions de délai de leur délivrance.

### Sur la demande d'information

En l'absence de texte spécifique organisant la communication d'information préalable aux débats et votes des assemblées locales, le défaut d'organisation d'une information préalable à l'initiative de l'exécutif ne semble pas être une formalité substantielle qui peut, à elle seule, justifier l'annulation. Il faut que l'exécutif refuse de faire droit à la demande formulée par des conseillers de communication des documents nécessaires à leur information qu'il est alors porté atteinte au dispositif légal. Le droit à l'information n'impose donc pas à l'exécutif de transmettre spontanément aux membres de l'assemblée des documents utiles, mais il appartient à ces membres d'en faire la demande (CAA Bordeaux, 29 octobre 2002, *Bordeaux*)<sup>761</sup>, qui ne doit pas exprimer un simple souhait d'être informé (CE, 10 juillet 1996, *Coisne*)<sup>762</sup>.

### Sur le contenu de l'information

Comme tout habitant ou contribuable, les conseillers peuvent avoir accès aux documents administratifs communaux sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Mais ce droit d'accès ne concerne que des documents définitifs. Pour les autres documents, seules les **affaires appelées en vue de l'adoption d'une décision** sont concernées par les dispositions sus rappelées, ce qui recouvre toutefois tous les documents « nécessaires à l'examen de l'affaire ». Cette exigence implique que la communication comporte les documents permettant d'apprécier et d'évaluer « le sens, la portée et la régularité juridique du projet de décision » (CE, 23 avril 1997, *Ville Caen c/ Paysant*)<sup>763</sup>, que les informations soient donc substantielles afin de permettre aux conseillers d'en estimer la portée en fait et en droit (CAA Paris, 17 décembre 2002, *Boyer*)<sup>764</sup>. L'exécutif ne doit par ailleurs pas dissimuler le sens réel des informations (CE, 1<sup>er</sup> octobre 1997, *Avrillier*)<sup>765</sup>. En **matière financière**, la loi ATR du 2 février 1992 a renforcée l'information des conseillers des régions, des départements et des communes de 3500 habitants et plus en imposant, préalablement à la discussion définitive sur le projet de budget, d'une part l'organisation d'un débat d'orientation budgétaire, et d'autre

---

<sup>761</sup> CAA Bordeaux, 29 oct. 2002, *Bordeaux*, *AJDA*, 2003, p. 235, note C. Devés.

<sup>762</sup> CE, 10 juill. 1996, *Coisne*, *RFD adm.*, 1997, p. 504, note J.-C. Douence.

<sup>763</sup> CE, 23 avr. 1997, *Ville Caen c/ Paysant*, *Rec. CE* 1997, p. 158, concl. Péresse ; *AJDA*, 1997, p. 517.

<sup>764</sup> CAA Paris, 17 déc. 2002, *Boyer* ; *AJDA*, 2002, p. 78, note Janicot.

<sup>765</sup> CE, 1<sup>er</sup> oct. 1997, *Avrillier* ; *Dr. adm.*, 1997, comm. n° 342.

part la communication d'annexes budgétaires plus qualitatives (à fournir tant aux élus qu'aux administrés). Ces règles spécifiques sont codifiées aux articles L. 2313-1, L. 3313-1 et L. 4312-1 du code général des collectivités territoriales. En **matière contractuelle**, les dispositions de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales prévoit explicitement une procédure d'information préalable s'agissant des contrats de service public des communes de 3500 habitants et plus, « si la délibération concerne un contrat de service public, le projet de contrat ou de marché, accompagné de l'ensemble des pièces annexes, peut, à sa demande, être consulté, à la mairie, par tout conseiller municipal ».

### **Sur le délai de communication**

L'information doit être donnée *en temps utile*, c'est-à-dire, normalement, avant la séance durant laquelle l'assemblée doit se prononcer. Les conseillers doivent avoir pu disposer d'un temps raisonnable pour leur permettre de lire, d'approfondir et d'intégrer ces données. Toutefois une communication en début ou en cours de séance peut être jugée suffisante si elle permet une information correcte avant le vote de la délibération (CAA Douai, 11 mai 2000, *Commune de Sangatte*)<sup>766</sup>. Les élus peuvent eux-mêmes demander communication sur place, et prendre copie des procès-verbaux des délibérations du conseil municipal, des budgets, des comptes et des arrêtés municipaux. Le juge apprécie au cas par cas, et ne censure pas automatiquement une information qui n'aurait pas été délivrée avant l'ouverture de la réunion de l'assemblée, ce qui est notamment le cas lorsque la demande de communication n'est présentée par un conseiller qu'au cours même de la séance. A l'inverse, le juge administratif considère que l'obligation d'information préalable des conseillers ne peut être substituée à celle qu'un conseiller peut avoir eu en cours de séance. Un conseiller est en effet en droit de demander la communication de documents en cours de séance même s'il pouvait y avoir accès avant, mais l'exécutif peut s'opposer à des demandes au caractère dilatoire. L'annulation pour défaut de communication en temps utile ne peut donc intervenir que s'il est démontré au juge que la communication de ces documents aurait été vainement demandée à l'exécutif local avant la réunion de l'assemblée (CE, 29 décembre 1999, *Commune Port-Saint-Louis-du-Rhône*)<sup>767</sup>.

#### **b. Le droit de délivrer l'information**

Depuis longtemps, avant même l'acte premier de la décentralisation, des collectivités locales françaises, notamment des communes, délivrent gratuitement dans les boîtes aux lettres implantées sur leur territoire des publications de leur cru, par lesquelles elles entendent informer les habitants de l'actualité municipale, et notamment de l'état d'avancement des projets en cours de réalisation sur la collectivité. Avec les progrès considérables de l'imprimerie et l'apparition de traitements de textes perfectionnés, le phénomène s'est

---

<sup>766</sup> CAA Douai, 11 mai 2000, *Commune de Sangatte*, *Dr. adm.*, 2000, comm. n° 202.

<sup>767</sup> CE, 29 décembre 1999, *Commune Port-Saint-Louis-du-Rhône*, n° 158472.

généralisé auprès des plus modestes communes de France dont les très petits budgets permettent néanmoins, et désormais, l'impression de quelques feuilles d'informations. La direction de ces publications étant généralement assumées par le chef de l'exécutif de la collectivité, ou par son directeur de cabinet, peu d'entre elles (nous n'en connaissons pas), laissaient la possibilité aux membres de l'opposition de publier quelque élément que ce soit. Les élus de l'opposition devaient alors relayer leurs opinions auprès de la population, dont ils étaient eux-mêmes des élus, par la publication et la distribution d'un autre bulletin, à leur frais. Par la loi du 27 février 2002, dans un prolongement logique de défense des droits de tous les élus locaux, le législateur a introduit des dispositions prévoyant que lorsqu'est diffusé, sous quelque forme que ce soit, un bulletin d'information portant sur les réalisations et les gestions d'une commune de 3500 habitants et plus, d'un département ou d'une région, ces collectivités doivent réserver « *un espace* » à l'expression des élus de l'opposition (article L. 2121-27-1, L. 3121-24-1 et L. 4132-23-1 CGCT, s'agissant respectivement des communes, des départements et des régions). Initialement envisagée comme prévoyant que le bulletin devait réserver « une place appropriée » à l'expression de l'opposition, la loi prévoit finalement qu'il doit être réservé « un espace », dont les modalités doivent être précisées par le règlement intérieur du conseil. Mais la définition de cet espace n'est pas sans donner lieu à litiges, et à saisine contentieuse du juge administratif.

Ainsi, en Aquitaine, le Tribunal administratif de Bordeaux a récemment été saisi d'un recours en annulation contre la délibération du conseil municipal de la commune du Taillan-Médoc modifiant les dispositions du règlement intérieur relatives à l'expression des groupes d'élus dans le bulletin d'information de ladite commune. Le jugement<sup>768</sup>, non frappé d'appel, présente divers apports mais donne lieu, une fois n'est pas coutume, à interprétation et instrumentalisation politique de la part de la commune comme de l'élus d'opposition<sup>769</sup>. En l'espèce, un élu d'opposition reprochait à la délibération litigieuse de méconnaître les dispositions de l'article L. 2121-27-1 CGCT, et notamment le droit d'expression de son groupe, en ne prévoyant pas d'espace d'expression pour les élus de l'opposition sur le site internet de la commune et sur des « newsletters », en prévoyant que l'espace d'expression « tribune libre » du bulletin d'information de la commune était ouvert à tous les groupes d'élus, y compris à celui de la majorité municipale, en prévoyant qu'il était interdit d'y incérer « des gros titres et des photographies », en limitant le nombre de signes de cette espace et en partageant ce nombre entre tous les groupes représentés, au prorata du nombre de sièges obtenus par chacun d'eux, calcul aboutissait à un nombre de signe insuffisant pour l'expression du groupe auquel appartenait le requérant. Le tribunal juge d'abord que les dispositions de l'article L. 2121-27-1 ne trouvent pas à s'appliquer qu'à l'égard des mises à dispositions du public de messages d'information portant sur les réalisations et la gestion du

---

<sup>768</sup> TA Bordeaux, 29 mars 2011, M. François B., n° 1001901, classé C+.

<sup>769</sup> « La justice ne règle pas tout », *Sud-ouest édition Gironde*, 11 avril 2011.

conseil municipal, et, qu'en l'espèce, le site internet de la commune, qui se limite à « donner des renseignements pratiques sur l'organisation et les missions des services municipaux, ainsi que sur diverses manifestations sociales et culturelles dans la commune », ne peut être regardé comme un bulletin d'information au sens des dispositions précitées. Ensuite, le tribunal juge que ni les dispositions de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire, n'ont eu pour objet d'exclure toute expression des conseillers municipaux de la majorité dans les bulletins d'information, et valide les dispositions prévoyant que tous les groupes d'élus, y compris ceux de la majorité, disposent d'un espace d'expression. Le tribunal écarte également toute atteinte à la libre expression des groupes d'opposition par l'interdiction faite par la délibération querellée d'insérer « des gros titres et des photographies » dans l'espace « tribune libre » du bulletin municipal. Le tribunal relève d'abord que cette interdiction s'applique à tous les groupes, y compris de la majorité, et, plus étonnant, qu'elle « n'a pas pour objet et pour effet de porter atteinte au droit à la libre expression des conseillers municipaux n'appartenant pas à la majorité reconnu par l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales ».

Au regard de l'arrêt *Commune de Valence*<sup>770</sup> du Conseil d'Etat, nous pouvons nous interroger sur l'appréciation du tribunal de Bordeaux. En effet, le Conseil juge que la dite commune « publie chaque mois un bulletin d'information municipale, intitulé Vu du Kiosque, dans lequel, conformément aux dispositions précitées de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales, un espace est réservé aux conseillers municipaux qui n'appartiennent pas à la majorité du conseil ». Le Conseil semble juger que l'espace est réservé aux conseillers municipaux qui n'appartiennent pas à la majorité du conseil, et non pas que cet espace est réservé aux conseillers municipaux, notamment qui n'appartiennent pas à la majorité du conseil. Nous croyons que cette position du tribunal présente une fragilité, dans la mesure où, selon l'expression consacrée « ni les dispositions de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire » ne semblent permettre de limiter les conditions d'utilisation, par les élus, de cet espace réservé, d'autant plus que les bulletins municipaux sont généralement très susceptibles de comporter « des gros titres et des photographies ». Le tribunal semble ici faire une lecture *a minima* du droit d'expression des élus, en admettant que le règlement du conseil municipal interdisse à ces membres, dans le cadre de l'exercice de leur droit d'expression, l'usage des mêmes moyens de communication que ceux utilisés dans tout le reste de ce bulletin. Enfin le tribunal annule la délibération, en tant qu'elle fixe la répartition de l'espace d'expression « au prorata du nombre de sièges détenus par chaque groupe ». En effet, il relève que l'application de ce calcul aboutit à attribuer au groupe d'opposition auquel appartient le requérant un espace de 300 signes, ce qui « est manifestement insuffisant » pour assurer le

---

<sup>770</sup> CE, 29 avril 2011, *Commune de Valence*, n° 348653.

droit d'expression prévu par les dispositions de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales.

Le Conseil d'Etat, à l'occasion d'un contentieux électoral<sup>771</sup>, a précisé qu'une commune ne saurait contrôler le contenu des articles publiés dans ces espaces réservés. Il commet, à cette occasion, un revirement de jurisprudence, jugeant que « si de tels articles sont susceptibles d'être regardés, en fonction de leur contenu et de leur date de parution, comme des éléments de propagande électorale de leurs auteurs, ils ne sauraient être assimilés à des dons émanant de la commune, personne morale, au sens des dispositions de l'article L. 52-8 du code électoral », alors qu'en 2009 il jugeait qu'un article publié dans cette rubrique devait « être regardé comme un document de propagande en faveur de la liste conduite par Mme A. qui, compte tenu de sa gratuité, est assimilable à un don provenant d'une personne morale, prohibé par l'article L. 52-8 du code électoral »<sup>772</sup>. Cette jurisprudence a récemment été appliquée par la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dans un arrêt excluant la responsabilité du directeur de publication sur le contenu de ces espaces d'expression réservés<sup>773</sup>.

## **§2. Des pouvoirs de contrôles de l'élu local limités**

Malgré les progrès conséquents des droits des élus locaux, ils connaissent encore des limites souvent perceptibles à la seule occasion de blocages au sein des assemblées, et notamment en raison d'une opposition entre les membres de l'assemblée locale et les membres de l'exécutif local (A). A l'opposé, le comportement de l'élu local devant le juge administratif, comme devant les électeurs, peut aboutir à la reconnaissance de pouvoirs indirects, innomés, mais contribuant à démontrer un dépassement des pouvoirs normaux de l'élu local (B).

### **A. Des limites par l'insuffisance du contrôle de l'assemblée sur son exécutif**

La doctrine relève fréquemment une tendance à la parlementarisation du fonctionnement des assemblées locales. Ainsi Pierre Allorant s'interroge sur le caractère permanent ou non des conseils municipaux<sup>774</sup>. Nous avons toutefois le sentiment d'un processus de parlementarisation inachevé, donc instable, probablement lié à un développement des droits des élus locaux, et donc du statut de l'élu local, dont chacun sait qu'il demeure encore aujourd'hui parfaitement incomplet. Ainsi en va-t-il s'agissant de la motion de censure qui, en droit parlementaire, désigne l'acte par lequel une assemblée peut

---

<sup>771</sup> CE, 7 mai 2012, *M. Paul C.*, n°353536.

<sup>772</sup> CE, 3 juillet 2009, *Mme A.*, n° 322430.

<sup>773</sup> CAA Bordeaux, 30 sept. 2013, *Commune La Plaine des Palmistes*, n°12BX02449 ; V. mon commentaire « Liberté d'expression dans le bulletin municipal *versus* protection des droits d'autrui », *AJDA*, 2014, p. 520.

<sup>774</sup> P. Allorant, *Le président du Conseil général du Loiret de 1871 à 1982*, Presse universitaire d'Orléans, 2003 ; V. notamment pp. 238-246.

mettre en cause la responsabilité d'un gouvernement. Cette procédure n'existe pas à l'échelon local dans le fonctionnement des assemblées des communes, des départements et des régions.

Or, si les assemblées semblent se satisfaire de cette absence de motion de censure (1), elles semblent toutefois la compenser, dans les faits, par une instrumentalisation collective de règles de droit applicables confinant à la création d'une motion de censure mutante (2).

### 1. L'absence de motion de censure locale

En l'absence de codification légale reconnaissant ce pouvoir de défier les exécutifs locaux, le principe semble être celui de la confiance donnée aux exécutifs pour une mandature locale de six ans (a), exception faite toutefois des cas des départements (b).

#### a. Le principe d'une confiance de mandature

En dehors du pouvoir de solliciter la création de missions d'information et d'évaluation, ayant pour objet l'examen de questions d'intérêt local ou une évaluation d'un service public de la collectivité, les membres des assemblées locales disposent de peu de moyen de contrôle sur les exécutifs qui, pourtant, en sont à la fois issus, et membres. Au surplus, il faut relever que la loi du 27 février 2002 instaurant cette possibilité de création de missions d'information et d'évaluation<sup>775</sup> n'est pas applicable aux communes de moins de 50 000 habitants, ce qui représente un nombre d'assemblée locale conséquent.

Par ailleurs, si le principe de la représentation proportionnelle implique que l'opposition en fasse partie, la loi ne prévoit plus, comme à l'origine, que « la mission peut associer à ses travaux avec voix consultative des membres qui n'appartiennent pas au conseil, notamment des représentants d'associations et d'usagers des services publics ». La qualité des travaux de ces missions peut alors pâtir d'un manque de référence extérieurs aux élus, et remontant du terrain.

Enfin aucune disposition légale ne semble imposer de soumettre ce rapport au débat de l'assemblée délibérante. C'est donc sur un rapport de confiance que les assemblées délibérantes confient, normalement pour la durée du mandat de six ans, le pouvoir exécutif de la collectivité à une équipe. S'agissant toutefois de l'élection des exécutifs régionaux, la loi du 7 mars 1998 relative au fonctionnement des conseils régionaux<sup>776</sup> fait obligation aux candidats à la présidence d'un conseil régional de remettre, préalablement à chaque tour de scrutin, une « déclaration écrite présentant les grandes orientations politiques, économiques et sociales » de leur action pour la durée de leur mandat. Le Conseil constitutionnel a validé ces dispositions, jugeant qu'elles ne sauraient être regardée comme conférant au mandat du

---

<sup>775</sup> Loi n° 202-276 du 27 février 2002 introduisant les articles L. 2121-22-1 CGCT pour les communes, L. 3121-22-1 pour les départements, et L. 4132-21-1 pour les régions.

<sup>776</sup> Loi n°98-135 du 7 mars 1998 relative au fonctionnement des conseils régionaux

président du conseil régional, non plus qu'à celui des autres membres du conseil, un caractère impératif<sup>777</sup>.

#### b. L'exception dans les mandatures départementales

En raison de son renouvellement par moitié tous les trois ans, l'assemblée départementale élit les membres de son exécutif selon cette même périodicité. Voulu toutefois pour éviter un changement trop abrupt de majorité, le mode de scrutin des conseillers généraux tend à la reconduction quasi permanente des équipes en place qui ne doivent leur départ bien souvent qu'à leur seule volonté.

Le mode de scrutin uninominal par canton est aussi une cause de la stabilité « silencieuse » des conseils généraux. Les conseillers généraux, à l'instar des conseillers régionaux, ne semblent pas seulement investis d'un projet collectif, propre à la gestion du territoire de cette collectivité, mais se envisage parfois, et peut-être fréquemment, cette collectivité comme un guichet à subventions leur permettant le financement de projets municipaux ou cantonaux.

### 2. La création d'une motion de censure *mutante*

En dehors d'hypothèses spécifiques et limitées intéressant la Corse et/ou certaines collectivités d'outre-mer, les exécutifs locaux n'ont pas de responsabilité « politique » devant les membres de leur assemblée. Ces dernières ne disposent notamment pas du pouvoir de voter une motion de censure, dont la traduction sociétale pourrait être la motion de défiance, obligeant l'exécutif à démissionner.

Mais les assemblées locales, notamment municipales, semblent avoir trouvé une voie leur permettant de contourner cette carence, notamment afin d'écarter du cénacle de l'exécutif un membre devenu indésirable (a), ou, au contraire, pour permettre l'intégration d'un nouveau membre (b).

#### a. L'objectif de sanction des exécutifs locaux

Nous relevons toutefois, et notamment en territoires aquitains au cours de ces dix dernières années, que malgré cette absence de motion de censure plusieurs conseils municipaux usent régulièrement d'une attitude collective constitutive d'un véritable pouvoir de sanction à l'égard d'élus pour lesquels ils ont perdu toute confiance: la démission collective. Exercée par un nombre d'élus suffisants pour provoquer un renouvellement complet et anticipé des membres de l'assemblée délibérante, cette pratique permet à un collectif d'élus d'approcher les effets qu'aurait le vote d'une motion de défiance dont ils ne disposent pourtant pas. Sans être un détournement de pouvoir, c'est une sorte de procédure

---

<sup>777</sup> Cons. Cont. n° 98-397 DC, 6 mars 1998, *JO* du 8 mars 1998, p. 3558, cons. 9, Rec. p. 186.

*clandestine* de contrôle des assemblées locales sur leur exécutif, par une instrumentalisation de la loi. Elle impose néanmoins aux élus d'avoir une certaine confiance à l'égard du corps électoral avec lequel ces élus partagent la motion de censure, puisqu'il reviendra aux électeurs le pouvoir *de réélire* ou non le ou les démissionnaires écartés par le collectif de l'assemblée. En tout état de cause, l'élection d'un nouvel exécutif reviendra aux membres de l'assemblée.

En territoire aquitain, les conseils municipaux des communes de Bruges et de Saint-Selve nous ont donné des exemples illustrant ces deux pratiques, avec plus ou moins de succès. Ainsi, en septembre 2010 ce sont 14 conseillers municipaux, dont une adjointe au maire, qui ont présenté leur démission du conseil municipal de Bruges (Gironde) normalement composé de 33 membres. Soupçonnant une « possible collusion entre le maire et des entreprises de bâtiments et travaux publics travaillant dans la commune »<sup>778</sup>, et à défaut de disposer d'une motion de censure, ils avaient donc choisis de contraindre le premier magistrat à la démission, en provoquant sa démission légale. L'ancien maire est toutefois de nouveau candidat, et ce sera une liste d'opposition qui emportera la majorité des sièges. L'intéressé est toutefois réélu et siège désormais comme conseiller municipal d'opposition, au même titre que ses anciens « colistiers » ayant participé à la démission collective. Début 2012, sept conseillers municipaux de la commune de Saint-Selve (Gironde) ont présenté leur démission après avoir adressé au procureur de la République une plainte contre le maire de ladite commune pour prise illégale d'intérêt<sup>779</sup>.

#### b. L'objectif d'une motion inversée

La démission collective d'un groupe suffisant d'élus locaux peut également avoir pour motivation le sacrifice d'un groupe pour un homme, c'est-à-dire de faire entrer dans cette assemblée un nouveau membre actuellement extérieur au cénacle, et dont on pari de son succès en cas d'élection anticipée.

L'exemple s'est produit sur la commune de Bordeaux, au cours de l'année 2005. Alain Juppé, ancien maire de la commune qui avait dû quitter la ville de Bordeaux un an plus tôt, et donc démissionner de toutes ses fonctions au sein du conseil municipal, pour intégrer une activité professionnelle d'un an au Québec, était de retour. Désireux de réintégrer l'ancien maire dans le conseil municipal, 50 membres de celui-ci avaient présenté leur démission au préfet de la Gironde dans le but avoué qu'un scrutin général anticipé permette à Alain Juppé de présenter une liste de candidats, et de retrouver son siège, ce qui fut réalisé quelques semaines après. Nous pensons que cette démission collective de 50 membres de la majorité municipale peut ici s'analyser comme une restitution, par les élus locaux démissionnaires, de leur pouvoir de contrôle par l'élection aux électeurs eux-mêmes.

---

<sup>778</sup> Sud-ouest du 16 septembre 2010, édition Bordeaux rive gauche, p. 16.

<sup>779</sup> Sud-ouest des 21 et 23 janvier 2012, édition Bordeaux rive gauche.

## **B. Des limites dépassées par le comportement de l' élu**

Les limites des pouvoirs de contrôle appartenant à l' élu local semblent faites pour être dépassées, et parfois avec l' appui du juge administratif, alors véritable révélateur de *libertés individuelles des élus locaux* (1). Mais c' est aussi parfois au bénéfice d' une absence d' encadrement législatif suffisant que l' élu local dépasse ses limites de compétence par un recours aux cumuls de mandats locaux, pourtant préjudiciable aux autres élus locaux potentiels (2).

### **1. Le juge administratif révélateur de droits de l' élu local**

Une affaire singulière, sans doute inédite, parvenue devant la Cour administrative d' appel de Bordeaux, a conduit à la reconnaissance à l' élu local du droit de *capter* les débats de l' assemblée dans laquelle il est élu. Il est aujourd' hui fréquent que des collectivités territoriales confient à des sociétés spécialisées le soin d' assurer la retransmission audiovisuelle des séances de leur assemblées délibérantes, notamment via leur site internet. Ces actions ont pour objectif de favoriser l' accès des citoyens aux débats des assemblées locales qui peuvent ainsi être suivis à distance, pour peu que l' on dispose d' un accès internet.

Mais la petite commune d' Espalion, située dans l' Aveyron, avait adopté, dans son règlement intérieur, une disposition soumettant à autorisation préalable du conseil l' enregistrement ou la retransmission audiovisuelle du conseil municipal par les conseillers municipaux. L' article 16-2 du règlement intérieur prévoyait ainsi que « Les conseillers municipaux peuvent organiser, même à titre individuel, un enregistrement ou une retransmission audiovisuelle du conseil municipal sous réserve que cet enregistrement ou cette retransmission soient acceptées par délibération du conseil municipal lui-même. ». Un conseiller municipal contestait leur légalité, notamment pour méconnaissance des dispositions de l' article L. 2121-18 CGCT prévoyant que les séances des conseils municipaux sont publiques, sauf spécificité de la séance à huis clos. Le Tribunal ayant fait droit à la demande d' annulation, la commune a interjeté appel, et a tenté, en vain, de justifier le pouvoir de son conseil à encadrer l' usage de ces outils.

#### **a. Les limites des règlements intérieurs**

La commune soutenait notamment qu' il convenait d' apprécier deux catégories de personnes distinctes, et donc deux situations juridiques distinctes, dans les séances des conseils municipaux : d' une part les membres du conseil municipal, et, d' autre part, les membres du public assistant aux séances. Selon la commune, les dispositions des articles L. 2121-16 et L. 2121-18 ne trouvaient à s' appliquer qu' à l' égard des membres du public, alors que s' agissant des élus, membres du conseil, ils ne pouvaient se prévaloir des ces mêmes dispositions dès lors qu' ils étaient soumis, de part leur statut, aux dispositions de l' article L. 2121-14 CGCT aux termes desquelles : « Le conseil municipal est présidé par le maire et, à

défaut, par celui qui le remplace. Dans les séances où le compte administratif du maire est débattu, le conseil municipal élit son président. Dans ce cas, le maire peut, même s'il n'est plus en fonction, assister à la discussion ; mais il doit se retirer au moment du vote. ».

Or, dans l'espèce, la commune relevait que le requérant appartenait à la catégorie des membres du conseil, et ne pouvait donc à ce titre, se prévaloir des dispositions applicables aux seuls membres du public. Ce moyen, surprenant, est implicitement écarté par l'arrêt de la cour, comme l'y invitait d'ailleurs son rapporteur public. Nous ne voyons en effet pas en quoi le fait que le conseil municipal d'une commune est légalement présidé par son maire aurait pour conséquence de priver d'effet les dispositions de l'article L. 2121-18 CGCT à l'égard des conseillers municipaux : tous égaux, donc, devant le caractère public des séances des conseils municipaux.

Restait cependant à préciser la portée de ces dispositions : le règlement intérieur d'un conseil municipal peut-il légalement soumettre à autorisation préalable l'usage d'appareils audiovisuels par les conseillers municipaux ?

Le rapporteur public proposait de considérer que les dispositions de l'article L. 2121-8 CGCT, relatives à l'établissement d'un règlement intérieur dans les communes de 3 500 habitants et plus, autorisaient le conseil municipal de la commune à établir des règles concernant l'enregistrement et la retransmission des séances. Il renvoyait, à cet égard, aux remarquables conclusions du commissaire du gouvernement Pochard, sous l'arrêt « Commune de Donneville<sup>780</sup> » du 2 octobre 1992, dans lesquelles celui-ci considérait qu'un règlement intérieur, outre les matières dont la loi prévoit expressément qu'elles doivent figurer, est susceptible de contenir des dispositions sur toute autre matière, dès lors qu'il s'agit du fonctionnement interne du conseil municipal. Tel était notamment le cas, selon le commissaire Pochard, de l'usage des magnétophones par les conseillers municipaux, dont il considérait qu'un tel usage « comme d'ailleurs celui de la vaste panoplie de moyens audiovisuels d'enregistrement » était de nature à affecter le fonctionnement des conseils municipaux, de sorte qu'il paraissait de bonne précaution que le conseil municipal puisse déterminer « quelques règles simples » pour le maniement par ses membres de ces moyens. L'arrêt de la Cour ne suivra pas cette analyse, et, par voie de conséquence, va confirmer un droit de l'élu qui ne semblait pas évident.

#### b. La reconnaissance consécutive d'un droit de l'élu

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux, 3 mai 2011, *Commune d'Espalion*<sup>781</sup>), rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article L. 2121-16 CGCT, le maire détient les pouvoirs de police de l'assemblée municipale, et que ces pouvoirs

<sup>780</sup> CE, 2 octobre 1992, n° 90134, Lebon p. 354 et tables décennales Dalloz 1985-1994 tome II p.1427.

<sup>781</sup> CAA Bordeaux, 3 mai 2011, *Commune d'Espalion*, n°10BX02707, V. mon commentaire, « Un conseiller municipal peut-il filmer une séance du conseil ? », *AJCT*, 2011, p. 569.

lui permettent toujours, le cas échant, de prendre les mesures propres à assurer le déroulement normal des délibérations du conseil municipal, notamment si l'usage d'appareils pour filmer et enregistrer les débats, par des membres du conseil ou par des membres du public, est de nature à troubler les débats. En l'espèce les dispositions querellées étaient issues d'une délibération du conseil municipal portant règlement intérieur, et non d'une décision du maire.

La Cour relève donc qu'un soumettant l'utilisation, par les conseillers municipaux, des moyens d'enregistrement audiovisuel à une autorisation préalable, la délibération du Conseil, portant article 16-1 du règlement intérieur, porte atteinte au principe de publicité des séances prévu par les dispositions de l'article L. 2121-18 CGCT, dès lors qu'aucun texte ne permet de fonder cette restriction. Elle retient qu'au surplus ce régime d'autorisation préalable aurait pour effet de donner moins de droit aux conseillers municipaux qu'aux membres du public assistant aux séances du conseil. C'est sans doute en raison de ce dernier risque de discrimination, entre élus locaux et public assistant à la séance, que la Cour a pris cette voie, car la possibilité de retransmission, telle qu'introduite par la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, ne nous semble pas avoir évidemment pour objet de permettre cette captation individuelle, mais plutôt d'organiser la captation par l'institution, avant de la diffuser auprès d'un large public, dans le cadre d'un renforcement de la démocratie locale, d'un rapprochement des élus et des citoyens.

La loi ATR a en effet complété les dispositions de l'article L. 121-15 du code des communes (aujourd'hui article L. 2121-18 CGCT) en ajoutant à la phrase « les séances des conseils municipaux sont publiques » les mots : « (...) ces séances peuvent être retransmises par les moyens de communication audiovisuelle. », ce qui ne nous semble pas révélateur d'un droit reconnu à quiconque se trouve dans la salle du conseil municipal de capter et de communiquer immédiatement, en direct et vers de multiples destinataires, les débats du conseil. En tout état de cause, le règlement intérieur d'un conseil municipal ne peut donc comporter de dispositions soumettant l'usage de moyens audiovisuels, par ses membres réunis en séance publique, à une autorisation préalable. En cas de troubles durant la séance, en raison de cet usage, c'est au maire d'il revient d'interdire ponctuellement l'utilisation de ces appareils en se fondant sur son pouvoir de police de l'assemblée.

## 2. Le recours au cumul des mandats

Question particulièrement délicate, et véritable arlésienne du débat sur la décentralisation, la question du cumul des mandats locaux avec tout autre mandat renvoie à la notion, plus profonde, de la vertu des hommes chère à Montesquieu. Déjà envisagée par une loi du 30 décembre 1985, les dispositions visant à organiser les conditions de ces cumuls se sont succéder et demeuraient encore bien faibles, lors de la soutenance de nos travaux en décembre 2012.

Il suffit pourtant de se remémorer les mots de Portalis et de Montesquieu, pour qui « l'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière »<sup>782</sup>, elle ne doit donc point « être subtile » ni un « art de la logique » mais « la raison simple d'un père de famille »<sup>783</sup>, pour comprendre combien le cumul des fonctions de législateur avec toute autre fonction, notamment d'élus locaux, préjudicie à l'exercice d'élaboration des lois.

D'abord par le renoncement mécanique du législateur-élu local à donner l'intégralité de son temps de travail normal, propre à la vie de chaque homme, à sa haute mission de législateur. Ces emplois du temps cumulés le conduisent à déléguer à cette haute mission à des collaborateurs qui, aussi capables soient-ils, ne peuvent substituer le législateur dans ses fonctions sacrées. Consacrer du temps au *local* est d'autant plus indispensable pour nombre de *législateurs - élus locaux* qu'il constitue l'investissement politique incontournable à leur réélection dans l'un et l'autre mandat.

Ensuite par les actions contre-nature exercées par ce *législateur - élu local* dans sa vie parisienne. On sait avec quel zèle revendiqué ils s'emploient à user de leur position de parlementaire pour solliciter des administrations centrales une meilleure avancée des dossiers ayant une incidence sur les projets locaux des collectivités situées dans leurs circonscriptions électorales. Par ces actes, ils perdent leur qualité de membre de la représentation nationale au profit de leur qualité d'élus locaux, en usant de moyens destinés à l'exercice de leur mandat de parlementaire. De longue date le professeur Guy Carcassonne appelait à la destruction du cumul entre mandats locaux et nationaux<sup>784</sup>, le qualifiant de plaie impliquant, pour être cautérisée, « de trancher définitivement la relation incestueuse qu'ont entre elles les carrières nationale et locale »<sup>785</sup>. Ces problématiques sont partiellement extérieures à notre étude, mais elles influencent aussi les pouvoirs de contrôles des élus locaux dans les affaires locales, comme elles limitent les pouvoirs de contrôles des citoyens dans la démocratie locale.

Ainsi, au terme de nombreux débats parlementaires durant près d'une année, par deux lois du 14 février 2014 le législateur a finalement interdit le cumul de fonctions exécutives locales avec un mandat de député ou de sénateur, mais aussi avec un mandat de député européen<sup>786</sup>. L'application de ces lois n'interviendra toutefois qu'à partir des premiers

---

<sup>782</sup> Portalis, Discours préliminaire au projet du code civil.

<sup>783</sup> Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, Livre XXIX : De la manière de composer les Lois, Paris, 2009, Gallimard, collection La Pléiade.

<sup>784</sup> G. Carcassonne, « Cumulatio delenda est », *Le Monde*, 7 mai 1997.

<sup>785</sup> G. Carcassonne, « Cumul des mandats, le piège », *Le Monde*, 4 mai 2010.

<sup>786</sup> Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, *JORF* n°0040 du 16 février 2014, p. 2703 ; Loi n° 2014-126 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen, *JORF* n°0040 du 16 février 2014, p. 2705.

renouvellements à l'Assemblée nationale, au Sénat et au parlement européen suivant le 31 mars 2017.

Ce progrès, bien que majeur, est sans incidence sur la question du cumul de différents mandats locaux, dans l'espace et dans le temps, qui sera probablement l'objet de la prochaine et ambitieuse réforme de la démocratie locale. Pourtant et paradoxalement, le cumul semble à la fois sources de limitations du contrôle de l'élu local sur la collectivité locale (a), en même temps qu'il peut renforcer ce pouvoir de contrôle de l'élu local (b). Nous verrons toutefois que la seconde hypothèse n'est qu'un miroir aux alouettes, confirmant en réalité de plus fort la première hypothèse.

#### a. Le cumul, source de limitation des contrôles démocratiques

L'insuffisante représentativité des édiles locaux est clairement dénoncée par la doctrine. Elle résulte notamment des taux d'abstention records, notamment aux élections cantonales de 2011 (55 % d'abstention) et des municipales de 2008 (33 % d'abstention)<sup>787</sup>. En résulte aussi d'un défaut de représentativité sociologique, dans les assemblées locales, des populations concernées.

S'agissant de la lutte contre l'abstention aux élections locales, on sait que le législateur l'a attribué à un éloignement entre les élus locaux et les citoyens, et a tenté d'y remédier par l'instauration d'une démocratie locale dite participative, voire de proximité. Mais les résultats sus rappelés, intervenus près de vingt ans après le vote de la loi du 2 février 1992 fondant la démocratie locale participative, et dix ans après l'intervention de la loi du 22 février 2002 fondant la démocratie de proximité, démontrent, passé l'euphorie de la nouveauté, l'échec sur le long terme de ces mesures et le retour d'une abstention débordante. La cause de la démobilisation citoyenne doit être de nouveau expliquée.

S'agissant des défauts de représentativité sociologique des assemblées locales, la loi constitutionnelle sur la parité, et les différents textes subséquents, ont permis une évolution de la présence des femmes dans les assemblées locales faisant l'objet de scrutins plurinominaux, c'est-à-dire aux élections municipales et régionales. Mais la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010 avait porté un frein remarquable à cette avancée, en prévoyant que l'élection des conseillers territoriaux (qu'elle avait créée), serait maintenue par un scrutin uninominal par *nouveau* canton (dont le nombre devaient très être largement diminué par rapport à celui des cantons existant). La loi précitée du 17 mai 2013, portant notamment création des conseillers départementaux en lieu et place des conseillers généraux, réforme ce mode d'élection de ces élus locaux en imposant des listes de deux noms devant comporter autant d'homme que de femme. Chaque liste élue (dans de nouveaux cantons correspondant

---

<sup>787</sup> B. Pauvert, « A propos du fonctionnement des comités consultatifs municipaux », *AJDA*, 2012, p. 1004.

approximativement à la fusion de deux anciens cantons) conduit donc nécessairement à faire entrer dans l'assemblée départementale autant d'homme que de femme.

En dehors du cas spécifique de la parité entre les deux sexes parmi les membres des assemblées des collectivités territoriales, les défauts de représentativité plus largement entendue ont donné lieu à une amélioration progressive du statut de l'élu local, censé permettre aux classes sociales les plus défavorisées d'accéder à ces mandats sans crainte de perte de revenus. Mais, paradoxalement, ce processus tend aussi à professionnaliser le mandat local, donc à exclure de celui-ci certaines autres catégories socioprofessionnelles, ou à décourager les volontés individuelles non rompues aux combats politiques d'accès aux mandats...

Reste enfin qu'il paraît difficile de lutter, par la loi, contre ce que Pierre Bourdieu désigne comme la *violence symbolique* que nombre de citoyens ressentent à l'égard des institutions en général, donc également à l'égard des institutions locales. Ils ne parviennent notamment pas à envisager d'en être acteurs. La pénurie de contrôles citoyens *inter électoraux* que nous avons précédemment soulignée, contribue, à notre sens, à aggraver ce défaut d'investissement citoyen.

Le dernier élément qui nous paraît contrarier la participation des citoyens aux élections locales, en qualité d'électeur comme en qualité de candidat, ce sont les situations de cumuls de mandats locaux. Il semble acquis qu'elles sont sources de déstabilisation du citoyen, lorsque qu'elles ne lui inspirent pas de la méfiance à l'égard d'élus apparaissant comme des professionnels de la politique. En effet, le mandat local est souvent présenté comme étant des fonctions ponctuelles, qu'un citoyen prend en charge pour un temps déterminé, et durant lequel s'il bénéficie d'indemnités, c'est dans le but de compenser ses pertes de revenus liés cet exercice, au regard de son activité professionnelle habituelle. Ce principe de la compensation du revenu perdu est tel qu'il a été envisagé un temps de moduler le montant des indemnités des élus locaux, en fonction de leur salaire habituel en dehors de leur mandat. Or de nombreux élus locaux vivent aujourd'hui de leurs indemnités, et n'exercent plus d'activité professionnelle en marge de leurs mandats. Pour permettre des revenus suffisants, ils cumulent les mandats locaux, en particulier lorsque le mandat premier est celui de maire d'une petite commune, délivrant des indemnités très modestes. Ce cumul est encore largement possible, même si désormais le chef d'un exécutif local ne peut assumer les fonctions d'un autre exécutif (Article L. 2122-4 CGCT pour les maires, L. 3122-3 CGCT pour les présidents d'un conseil général, et L. 4133-3 CGCT pour les présidents d'un conseil régional). En revanche, ils peuvent être chefs d'un exécutif local et être membres d'un autre exécutif local (adjoint au maire ou vice-président d'un conseil général ou régional). Au surplus, ils peuvent être président ou vice-président d'une communauté puisque celles-ci n'ont pas la nature de collectivité territoriale.

Les cumuls entres mandats locaux sont donc encore possibles et réels, et résultent probablement de l'absence d'un statut des élus locaux<sup>788</sup>. En Aquitaine, et en décembre 2012, la communauté urbaine de Bordeaux (27 communes représentant 715 000 habitants) comptait 120 conseillers communautaires, et son exécutif 41 membres dont un président qui est aussi maire, et 36 vice-présidents dont 21 sont également maires. La communauté d'agglomération de Périgueux (16 communes représentant 70 000 habitants) compte 57 membres. Son exécutif compte 16 membres, dont un président qui est aussi sénateur-maire et 15 vice-présidents dont 12 sont aussi maire. Parmi ces 12 maires, l'un est aussi vice-président du conseil régional d'Aquitaine. La communauté d'agglomération de Bayonne (5 communes) compte 33 membres. Son exécutif compte 10 membres, dont un président qui est aussi maires et 9 vice-présidents dont 4 sont aussi maires et 5 sont aussi adjoints au maire. Parmi ces 5 derniers, il y a un vice-président de conseil général, et un conseiller régional.

Ces cumuls semblent irriter les citoyens, dès lors qu'ils paraissent révéler ce qui est parfois déjà assumé par certains élus : la quête d'un montant indemnitaire suffisant pour faire de l'exercice de ces mandats locaux une profession. Dès lors, qu'importe que le législateur s'emploie à élaborer et instituer des outils permettant de mieux associer les citoyens à la gestion des affaires locales, notamment des moyens de démocratie locale dite participative ou de proximité (chapitre 1 de la présent titre), dès lors que c'est l'image de l'élu local qui est en déchéance, à l'exception peut-être de celles des maires, notamment ruraux. Le recours à ces *cumuls alimentaires* détruit donc les fondements de la démocratie locale : la participation citoyenne et les contrôles citoyens.

#### b. Le cumul, illusion d'un renforcement des contrôles locaux

Le cumul des mandats est parfois présenté comme un moyen pour les élus concernés de s'assurer une maîtrise, ou une influence, sur les moyens offerts par les quatre échelons locaux (communes, communautés, départements, régions) pour satisfaire les besoins nécessaires à la réalisation de politiques communales ou communautaire.

S'agissant du cumul local-national, M. Bellamy prend l'exemple de la commune de Versailles qui aurait connu, durant des décennies, des maires également parlementaires, sans que cela ne semble poser de difficulté<sup>789</sup>. Il dénonce dans la façon dont le débat est aujourd'hui posé, dans ce cas précis, plus d'opportunisme à l'encontre de François de Mazières, (actuel député-maire de Versailles) que de convictions profondes. Il prétend aussi que notre pays a fait le choix de ne pas professionnaliser la fonction électorale, concernant quelques 500 000 élus locaux, « pour en faire une vraie mission de représentation des habitants », et transpose cette réflexion envers les élections législatives et sénatoriales, « qui

---

<sup>788</sup> B. Perrin, « Une réforme oubliée: le cumul des mandats. », *AJDA*, 2009, p. 1121.

<sup>789</sup> Blog : <http://www.fxbellamy.fr/blog/2012/06/08/sur-le-cumul-des-mandats/>

font du parlementaire, qu'on le veuille ou non, un acteur de terrain»<sup>790</sup>. Il en conclut notamment que cet « équilibre appelle tout naturellement, dans les grandes villes, à un cumul entre le mandat de Maire et le mandat de parlementaire », faisant notamment valoir que, dans sa mission exécutive, le maire est entouré d'adjoints qui prennent en charge la totalité des dossiers, de sorte qu'il est plus « chef d'orchestre qu'instrumentiste lui-même ».

Parler de maire à plein temps n'aurait donc pas de sens selon M. Bellamy, alors que l'expérience acquise par un maire, « dans l'exercice de son mandat, des sujets qui engagent toute la nation » est précieuse pour en faire un représentant efficace des électeurs au sein du parlement.

Nous pensons que cette analyse classique, bien que remarquablement présentée, est tout à fait révélatrice de l'analyse *biaisée*, puisque tendant à présenter le mandat de député comme unique médium entre les instances d'élaboration de la loi et celles d'application de la loi, plus particulièrement ici, dans les communes. C'est passer sous silence le rôle du Sénat, chambre parlementaire à part entière et participant pleinement à l'élaboration de la loi, dont il résulte des dispositions de l'article 24 de la Constitution qu'il a pour mission « d'assurer la représentation des collectivités territoriales de la République ». Cette mission est d'ailleurs étroitement liée au régime électoral des sénateurs qui sont élus par un collège composé principalement d'élus locaux, et au principe récemment intégré à la Constitution selon lesquels les projets de loi « ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales » doivent désormais être soumis en premier lieu au Sénat (2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 39 de la Constitution suite à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003).

Rien ne permet de prétendre que les sénateurs-maires seraient des élus moins sensibles que les députés-maires aux problématiques législatives d'application locale des normes nationales. Par ailleurs l'analyse de M. Bellamy s'oppose ainsi à celle du professeur Caracassonne qui considère comme une vérité que ce cumul soit une plaie, rappelant notamment que l'on doit admettre cette évidence au moins depuis Goldoni : « même Arlequin ne peut servir convenablement deux maîtres. La nation et les collectivités territoriales ont des intérêts qui peuvent être différents voire, à l'occasion, s'affronter. Celui qui est élu des deux penchera d'un côté et abandonnera l'autre. La confusion des genres nuit toujours à l'un d'entre eux au moins, quand ce n'est pas aux deux. Or représenter la nation est une occupation qui est bien digne d'un plein-temps et qui s'exercera d'autant mieux que l'on n'aura que cela à accomplir, ce qui est déjà beaucoup. Ne pas l'admettre est intrinsèquement choquant. »<sup>791</sup>.

Nous n'irons toutefois pas plus avant dans l'analyse d'un bilan « coût-avantage » entre élus locaux cumulant et ne cumulant pas de mandat national, notamment de député. En revanche, nous soulignerons que le cumul de mandats locaux de maire et de conseiller

---

<sup>790</sup> *Ibid.*

<sup>791</sup> G. Caracassonne, « Cumul des mandats, ... », *art. cit.*, p.

général, ou de maire et de conseiller régional, sont fréquemment vécus comme un renforcement de leur contrôle sur les moyens que départements et régions peuvent délivrer aux communes ou communautés... Or, comme précédemment dit, l'image d'élus cumulant les mandats démobilisent les citoyens, tant dans leur participation aux élections locales que dans leur participation aux instances participatives. Augmenter, hypothétiquement, les pouvoirs normalement dévolus à un maire et/ou un président de communauté, par son élection à un mandat de conseiller général ou régional, peut, in fine, aboutir à la conséquence perverse d'une démobilisation d'un électorat heurté par la pratique.

La reconnaissance du statut de collectivité territoriale aux communautés, le rapprochement des assemblées délibérantes, des départements et des régions d'une part, et de celles des communes et des communautés d'autre part, la réforme des compétences dévolues aux communes, aux départements et aux régions et l'abrogation de la clause générale de compétence des départements et des régions, et enfin l'interdiction de tout cumul de mandat locaux, sont, à notre sens, les voix de réflexion devant être envisagées pour parfaire les contrôles des citoyens sur leurs élus locaux, en même temps que l'efficacité des contrôles des élus locaux sur l'action publique locale.

## **Section 2.**

### **Les contrôles et l'acteur nommé**

Est-il envisageable, en démocratie, de nommer, et non d'élire, les membres d'une assemblée délibérantes ? La réponse est positive, et les exemples nombreux, mais il faut immédiatement préciser qu'il s'agit alors ici d'assemblées investies de missions consultatives, et dépourvues de compétences décisives sur l'action publique.

La plus connue de ces assemblées est certainement celle du Conseil économique, social et environnemental (CESE) dont les origines remontent au cartel des gauches en 1924, et dont la création répond à l'objectif d'incarner une représentation de la société civile (§1) dans le but de l'associer à la décision publique. Nous envisagerons ici les déclinaisons territoriales du conseil économique, social et environnemental, dont les travaux présentent des formes de contrôles de la société civile sur les collectivités territoriales (§2).

#### **§1. Sélections et rôles des acteurs désignés**

Successeur du Conseil économique et social (CES), créé en 1960 selon la volonté du président de Gaulle et faisant lui-même suite au Conseil national économique (CNE), créé en 1924 par le gouvernement d'Édouard Herriot, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 donne désormais le nom de Conseil économique, social et environnemental à cette assemblée représentant la société civile. La même loi constitutionnelle a établi à 233 le nombre maximum de ses membres pouvant la composer, et la loi organique du 28 juin 2010 les

répartit en trois grands pôles : 140 membres au titre de la vie économique et du dialogue social, 60 membres au titre de la cohésion sociale et territoriale et de la vie associative, 33 membres au titre de la protection de la nature et de l'environnement. Au niveau européen, c'est dès le traité de Rome<sup>792</sup>, en 1957, qu'un Comité économique et social européen est créé. Le traité de Nice précisera que cette assemblée consultative est « l'organe institutionnel chargé de la représentation de la société civile organisée ». Composé de 344 conseillers issus des 27 Etats membres, ces conseillers représentent les « différentes composantes à caractère économique et social de la société civile organisée, notamment des producteurs, agriculteurs, transporteurs, travailleurs, négociants et artisans, professions libérales, consommateurs [depuis le traité de Nice] et des représentants de l'intérêt général»<sup>793</sup>.

L'apport de ses travaux a été souligné par le Conseil européen de mars 2005, et des travaux ont été organisés, et devraient l'être de nouveau, entre le Comité européen et les Conseils nationaux. Le comité européen a pour mission principale d'assurer une fonction de conseil auprès du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission. Il est obligatoirement consulté par la Commission ou par le Conseil sur les domaines du marché intérieur, de la politique sociale, du travail, de la formation, de la cohésion économique et sociale, de la politiques d'environnement, de santé publique et de protection des consommateurs, de la recherche, de la politique industrielle, de transport, des rapports sur la citoyenneté de l'Union et sur la fiscalité ou dans tout autres cas jugés opportun par la Commission, le Conseil et le Parlement européen. Il dispose d'un pouvoir d'autosaisine pour avis. En outre, il assure deux missions complémentaires : permettre une meilleure adhésion et une plus grande participation de la société civile organisée au projet européen, et renforcer le rôle de la société civile organisée dans les pays (ou ensemble de pays) extracommunautaires<sup>794</sup>.

Le CESE prend une place au cœur de la démocratie, et se présente lui-même comme la troisième assemblée (avec l'Assemblée nationale et le Sénat). Organe toutefois bien distinct du processus parlementaire, ses objectifs et moyens (A) révèlent néanmoins le caractère participatif des actes de ses acteurs, à la décision publique. Dès lors, ces déclinaisons territoriales doivent retenir notre attention, en ce qu'elles constituent des assemblées d'acteurs désignés, chargé de missions comparables, ou assimilables, à de réels contrôles sur les collectivités territoriales (B).

---

<sup>792</sup> Article 193 du Traité de Rome, 25 mars 1957, portant fondation de la communauté économique européenne.

<sup>793</sup> J. Doneddu, Quelles missions et quelle organisation de l'Etat dans les territoires ?, *doc. fr.*, 2011.

<sup>794</sup> Rapport du CES: *De l'élaboration du droit européen à sa mise en oeuvre en droit national : contribution du Conseil économique et social à la réflexion sur « Mieux légiférer »*, rapporteur : Mme C. Dumont ; CES euro. : *Un pont entre l'Europe et la société civile organisée*, Office des publications internationales des communautés européennes.

## **A. Les objectifs du Conseil économique, social et environnemental**

Investi traditionnellement de missions de conseil et de médiation (1), le Conseil économique, social et environnemental a connu des réformes récentes qui ont notamment eu pour objet d'ouvrir l'institution sur la pétition citoyenne (2).

### **1. Des missions de conseil et de médiation**

Le Conseil économique, social et environnemental est investi de missions renforcées depuis la révision constitutionnelle de 2008 suivi de la loi organique du 28 juin 2010, qui peuvent être synthétisées en cinq axes se déclinant selon deux objets : d'une part des missions de conseils (a), d'autre part des missions de médiation (b).

#### **a. Les missions de conseil du CESE**

Le Conseil économique, social et environnemental conseille le gouvernement et le parlement, et participe à l'élaboration de la politique économique, sociale et environnementale de la nation. Il contribue à l'évaluation des politiques publiques à caractères économique, social et environnemental.

#### **b. Les missions de médiation**

Le Conseil économique, social et environnemental favorise le dialogue entre les catégories socioprofessionnelles et le rapprochement de leurs intérêts qui, par nature, diffèrent fréquemment. Il promeut le dialogue et la coopération entre les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales et auprès de ses homologues européens et étrangers. Enfin il contribue à l'information des citoyens.

### **2. Une saisine ouverte sur les citoyens**

Les différents rapports, avis et études produits par le CESE résultent soit d'une demande du gouvernement (saisine gouvernementale), soit d'une demande du parlement (saisine parlementaire), soit de sa propre initiative (autosaisine) (a). Il peut aussi être saisi par voie de pétition sur toute question relevant d'un caractère économique, social et/ou environnemental (b).

#### **a. Les saisines institutionnelles**

Les objets des saisines sont aussi infinis que le sont les sujets économiques, sociaux et environnementaux. S'agissant plus spécifiquement des avis, rapports et études du CESE sur la décentralisation française, et, plus spécifiquement, sur les contrôles intéressant les collectivités territoriales, nous en trouvons peu. L'existence des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux semble être une explication à ce fait. Toutefois, parmi les travaux de la section des finances du CESE, nous relevons une évaluation et un suivi des

relations financières entre l'Etat et les collectivités locales<sup>795</sup>, un avis sur rapport sur la fiscalité et les finances publiques locales : à la recherche d'une nouvelle donne<sup>796</sup>, un avis sur rapport sur l'avenir de l'autonomie financière des collectivités locales<sup>797</sup>. La commission spéciale du plan a publié un rapport sur le suivi et la réalisation des contrats de plan dans le cadre de la planification<sup>798</sup>, et enfin diverses formations de travail désignées ont réalisées, outre des travaux spécifiques aux collectivités d'outre-mer, un rapport sur la répartition des compétences entre les collectivités territoriales<sup>799</sup>, (en 1991...), et un rapport sur les interventions économiques des collectivités territoriales<sup>800</sup>.

C'est en revanche sur la place et le rôle de l'Etat dans les territoires de la République que le CESE semble orienter plus volontiers ses travaux. Ainsi la section de l'aménagement durable des territoires a-t-elle élaboré un rapport intitulé : « *Quelles missions et quelle organisation de l'Etat dans les territoires ?* ».

#### b. La pétition citoyenne

Aux termes du 3<sup>ème</sup> aliéna de l'article 69 de la Constitution: « Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner. ». Pour être recevable, outre sa présentation écrite et en français, la pétition doit être présentée par au moins 500 000 personnes majeures, qui justifient ou de la nationalité française ou d'une résidence régulière en France. Chaque signataire doit décliner ses prénom, nom et adresse, et doivent être représentés, après du CESE, par un mandataire unique. La pétition est adressée par ce dernier au président du CESE dont le bureau statue sur la recevabilité et en informe le mandataire. En cas de réponse positive, le CESE statue par avis en assemblée plénière sur la pétition dans le délai d'un an à compter de la décision de recevabilité, et l'avis est adressé au Premier ministre, au président de l'Assemblée nationale, au président du Sénat, au mandataire de la pétition, il fait l'objet d'une publication au Journal officiel. Cette procédure semble avoir suscité, à ce jour, deux pétitions<sup>801</sup> : l'une portant sur la situation économique des personnes autistes (mise en ligne le 1<sup>er</sup> avril 2011) et l'autre sur l'éducation à la nature, à l'environnement et au développement durable - EEDD - mise en ligne le 26 juillet 2012.

Ce nombre peut sembler assez faible au regard des très nombreuses difficultés, notamment sociétales, économiques ou environnementales, auxquelles la société doit faire face. La jeunesse de la procédure peut expliquer cette faiblesse, mais il ne nous semble pas

---

<sup>795</sup> Rapport publié le 8 octobre 2008

<sup>796</sup> Avis publié le 13 décembre 2006

<sup>797</sup> Rapport publié le 13 juin 2001

<sup>798</sup> Rapport publié le 13 mai 1997

<sup>799</sup> Rapport publié le 12 juin 1991

<sup>800</sup> Rapport publié le 13 mai 1987

<sup>801</sup> <http://www.lecese.fr/petitions-citoyennes/suivi-des-petitions>.

exclu qu'elle soit aussi une conséquence de la violence symbolique que l'institution peut susciter. Reste, toutefois, que la procédure constitue une avancée majeure dans le développement des pouvoirs de contrôles citoyens dans la démocratie française.

## **B. Les Conseils économiques, sociaux et environnementaux territoriaux**

Dans les années cinquante, les territoires français cherchent des outils de développement économique. C'est en 1954 que sont créés, sous forme associative, des comités d'expansion économiques comme des organismes d'études et de conseil placés auprès des pouvoirs publics et ayant pour objectif de favoriser le développement économique de leur territoire. Ils sont des relais entre l'Etat et les départements, entre les élus locaux et les acteurs socio-économiques.

Désormais Conseil économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CESER), ces assemblées consultatives font suite à une histoire chaotique (1), et sont désormais investis de pouvoirs ambivalents (2).

### **1. Les évolutions des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux**

Les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux font partie des trois instances régionales à l'origine de la création des régions françaises (a), qui ont toutefois connus depuis une existence chaotique avant de se stabiliser (b).

#### **a. Les CESR dans la création des régions françaises**

Forts du succès populaire des comités d'expansion économiques, deux décrets de 1964 portent création des commissions de développement régional (les CODER), qui vont constituer la première institution administrative à l'échelon régional, réunissant à la fois des représentants des collectivités locales, des organisations professionnelles et syndicales, et des personnalités qualifiées.

Peu de temps après, la loi du 5 juillet 1972 intervient et crée les établissements publics régionaux (les EPR), qui organise plus formellement une organisation désormais tripartite : D'une part un préfet de région, nommé par le gouvernement, constitue le pouvoir exécutif de l'établissement. D'autre part le conseil régional, assemblée constituée d'élus locaux et nationaux (élus municipaux des villes de plus de 30 000 habitants, le cas échéant élus des communautés urbaines, élus départementaux issus des conseils généraux, députés et sénateurs), constitue le pouvoir délibérant de l'établissement. Enfin le comité économique et social, assemblée composée de socioprofessionnels désignés par les organisations régionales professionnelles, consulaires, syndicales et associatives ainsi que de personnalités qualifiées, constitue l'assemblée consultative de l'établissement.

Ce trinôme territorial constitue le fondement de la région, future collectivité territoriale, dont nous avons fêté le quarantième anniversaire en 2012. Toutefois les domaines de compétences des comités économiques et sociaux régionaux, bien que conçus de manière assez vaste, étaient toutefois limités à l'exercice de « consultations préalables aux délibérations ou aux avis donnés par le conseil régional », selon les dispositions de la loi précitée du 5 juillet 1972. La loi du 2 mars 1982 n'ira pas dans le sens d'un renforcement de leurs pouvoirs et compétences, et amoindrit les modalités et les domaines précis dans lesquels leur concours peut être apporté, au point que le maintien des comités économiques et sociaux régionaux est remis en cause. En matière budgétaire ils ne sont plus saisis, à titre obligatoire, que des « orientations générales », et non plus des budgets détaillés, et leur intervention dans la planification est très limitée.

#### b. Le renforcement des CESR

A partir de la loi du 6 janvier 1986, les CESR forment, avec les conseils régionaux, les 22 régions de France, et prennent une nouvelle envergure, par le renforcement de leurs attributions, et l'ajout d'une quatrième rubrique à leurs saisines obligatoires, relative « aux orientations générales de l'action régionale dans les domaines sur lesquels le conseil régional est appelé à délibérer en application des dispositions des lois n° 83-8 du 7 janvier 1983 et lois n° 83-663 du 22 juillet 1983 précitées, et notamment aux schémas et aux programmes prévus par ces lois ainsi qu'au bilan des actions menées dans ces domaines ».

Puis la loi ATR<sup>802</sup> du 6 février 1992 modifie l'appellation des comités qui deviennent conseils économiques et sociaux régionaux (les CESR), et étend encore le champ d'application de leur saisine obligatoire qui retrouvent une compétence consultative quasi-générale puisqu'ils sont désormais saisis, outre les matières déjà évoquées, « de tout document de planification et des documents relatifs aux schémas directeurs qui intéressent la région ; des différents documents budgétaires de la région pour se prononcer sur leurs orientations générales » (L. 4241-1 CGCT).

Enfin, la loi du 12 juillet 2010 les renomme conseil économiques, sociaux et environnementaux régionaux (les CESER), étendant leurs compétences aux problématiques environnementales

## 2. L'ambivalence des pouvoirs des CESER

Mais aussi étendues que soient désormais les compétences des CESER, leur travaux demeurent toutefois ambivalent, car limités aux seuls intérêts régionaux, au sens des compétences relevant des régions (a), et dont les formes des délibérations sont dépourvues de tout caractère décisoire (b).

---

<sup>802</sup> Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, dite loi ATR, *JORF* n°33 du 8 février 1992 p. 2064.

### a. Une limitation des travaux aux compétences des régions

La déclinaison territoriale du conseil économique, social et environnemental se limite à une seule catégorie de collectivités territoriale : la région. Dès lors qu'ils sont l'assemblée consultative de la collectivité régionale, les travaux, fondés sur une saisine du préfet, du président de région, ou sur une autosaisine, doivent nécessairement s'inscrire dans des problématiques susceptibles de relever des compétences de la région.

Prenons l'exemple de récents travaux du conseil économique, social et environnemental régionale d'Aquitaine : un rapport de coopération des conseils économiques sociaux et environnementaux de l'Atlantique : « Quel avenir pour la filière ostréicole dans les régions de la façade atlantique française ?<sup>803</sup> ». Le rapport a été porté par les conseils économiques, sociaux et environnementaux des régions d'Aquitaine, de Basse-Normandie, de Bretagne, des Pays de la Loire et du Poitou-Charentes, sur le constat de la nécessité de ces régions de faire face à de nombreuses menaces sur les filières ostréicoles, aggravées depuis 2008 par un phénomène de mortalité des jeunes huîtres. Le rapport prétend appréhender « le poids socio-économique de cette filière et les défis auxquels elle doit répondre pour assurer sa pérennité. », par une étude destinée à favoriser une meilleure compréhension des enjeux et des actions possibles, afin de favoriser un « dialogue entre les acteurs et les décideurs publics. »

Par cette saisine, les CESER de l'Atlantique veulent « se mobiliser pour la préservation d'une activité primaire littorale qui est une base traditionnelle de notre économie mais aussi un élément constitutif de notre richesse paysagère, patrimoniale et culturelle. », soulignant qu'au-delà « de l'attachement à une activité traditionnelle de nos régions, la problématique ostréicole pose la question des conflits d'usage sur le littoral et met en jeu la complexité des relations entre populations, activités et territoires. ». Dans cet extrait du préambule du rapport, les passages soulignés (par nos soins) nous semble révélateur de la limitation des travaux des CESER à des activités de nos régions, tout en ouvrant l'analyse vers les relations entre populations, activités et territoires, ce qui peut sous entendre d'inclure les relations avec les autres collectivités territoriales. Parmi les préconisations du rapport<sup>804</sup>, la cinquième et dernière porte sur la coordination des interventions entre les collectivités locales et en leur sein<sup>805</sup>. Toutefois, aucune disposition légale ne semble imposer la communication de ce rapport aux communes, aux communautés, et aux départements concernés. Au surplus, la préconisation porte également sur la coordination des interventions entre les différents niveaux de collectivités (point IV.5.c), faisant valoir que les « principaux niveaux de collectivités intervenant auprès de la filière ostréicole sont les Départements et les

---

<sup>803</sup> Rapport *Quel avenir pour la filière ostréicole dans les régions de la façade atlantique française ?*, Rapport de coordination des CESER de l'Atlantique, mars 2012.

<sup>804</sup> p. 37 du rapport

<sup>805</sup> p. 45 du rapport

Régions. » et qu'une « bonne coordination des actions semble s'être instaurée, cela se traduisant notamment par l'importance des cofinancements. »

Le rapport poursuit, en précisant qu'il serait « pertinent de formaliser la répartition des compétences entre collectivités, afin de gagner en lisibilité vis-à-vis des professionnels. À cet égard, la perspective des schémas d'organisation des compétences et de mutualisation des services, prévus par la loi de réforme des collectivités territoriales pourrait être une bonne opportunité<sup>806</sup>. ». Et le rapport de conclure en appelant les régions et départements à préparer dès maintenant des schémas d'organisation des compétences et de mutualisation des services qui permettent de clarifier et d'optimiser leurs interventions en faveur de la filière ostréicole, et de conforter le rôle de chef de file des régions.

Indépendamment du bon sens de cette préconisation, l'exemple de ce rapport est révélateur de la circonscription des travaux des CESER aux sujets s'étendant nécessairement sur un territoire au moins régional, donc de travaux excluant nécessairement des enjeux macro-économiques sociaux et environnementaux, et alors même qu'aucune structure consultative similaire n'existe dans les départements.

#### b. Une limitation aux seuls avis

L'appel précité, par la dernière préconisation du rapport à l'adresse des régions et des départements, n'a aucunement valeur décisive. C'est également le cas de tous les rapports, avis, communication, bref de tous les travaux des CESER. On peut le regretter, sans toutefois pouvoir envisager de proposer qu'il en soit autrement, la décision appartenant aux conseils élus ou à leurs exécutifs. En revanche, on peut regretter que ces rapports ne donnent pas obligatoirement lieu à une communication, suivie d'un débat, en assemblée plénière des collectivités concernées, ici 5 régions une bonne vingtaine de départements, quelques dizaines de communautés, et quelques centaines de communes. La communication en séance plénière assurerait, autant que faire ce peut, que les élus ont eu connaissance des recommandations de l'assemblée consultative, et le compte rendu du débat, adressé en retour au CESER concerné, permettrait un enrichissement mutuel des instances délibératives et participatives.

Comme Montaigne le suggérait, il faut s'enrichir en allant *frotter et limer notre cervelle contre celle d'autrui*. L'enrichissement que peuvent constituer les travaux des CESER pour les autres collectivités territoriales, notamment situées sur le territoire de leur région, nous semble aujourd'hui particulièrement limité, de la même façon que les éventuelles observations, sur ces travaux, que ces collectivités pourraient présenter, et un enrichissement manqué.

---

<sup>806</sup> Article L. 1111-9 CGCT.

## **§2. Les contrôles de la société civile dans les collectivités territoriales**

Force est donc de constater que la loi n'organise la participation des acteurs de la société civile à la décision locale qu'à l'égard des seules régions, par les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux. Aux termes des dispositions de l'article L. 4131-2 du code général des collectivités territoriales : « Le conseil régional par ses délibérations, le président du conseil régional par l'instruction des affaires et l'exécution des délibérations, le conseil économique, social et environnemental régional par ses avis concourent à l'administration de la région. ». Aux termes des dispositions de l'article L. 4131-3 du même code : « Nul ne peut être à la fois membre du conseil régional et du conseil économique, social et environnemental régional. ». Enfin, aux termes de l'article L. 4134-1 du dit code : « Le conseil économique, social et environnemental régional est, auprès du conseil régional et du président du conseil régional, une assemblée consultative. ».

Les contrôles intéressants les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux prennent d'abord la forme de contrôles-maîtrise, notamment dans la composition de ces assemblées consultatives (A), et la forme de contrôles-vérification s'agissant des examens exercés par ces assemblées (B).

### **A. Le contrôle dans la composition des CESER**

La composition des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux doivent répondre à un double objectif : d'une part incarner une représentativité régionale socioprofessionnelle, d'autre part se composer de membres légitimes à cette représentativité. Il convient donc de relever les fondements propres à la composition de ces assemblées (1), et de souligner les contrôles que ces compositions peuvent susciter (2).

#### **1. Les fondements de la composition des CESER**

Les CESER ont une obligation de représentativité des « forces vives de la région ». Cette notion n'est toutefois pas sans ambiguïté, et intéresse notamment à la fois la *sociographie* de leurs membres comme de leurs origines géographiques<sup>807</sup>.

Il convient également de relever que la composition de cette représentativité sociétale est conjointement déterminée par les services centraux de l'Etat (a) et par ses autorités déconcentrées (b).

##### **a. Une représentativité sociétale sous le contrôle de l'Etat**

Le contrôle de l'Etat sur la composition et la désignation des membres des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux est prégnant.

---

<sup>807</sup> P. Moquay et J. Palard, *La société régionale en dialogue : Le conseil économique et social d'Aquitaine, 1974-1989 : l'innovation apprivoisée*, éd. confluences, 2009, p. 45 et s.

Tout d'abord par l'élaboration de normes centralisées, légales et réglementaires, fixant pour chaque conseil économique, social et environnemental régional, le nombre de membres dans chacun de ces collèges. Ainsi, suite à la révision opérée par la loi<sup>808</sup> n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, l'article L. 4134-2 du code général des collectivités territoriales prévoit désormais que les *conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux comprennent des représentants d'associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de l'environnement et des personnalités qualifiées, choisies en raison de leur compétence en matière d'environnement et de développement durable. Un décret fixe leur nombre.* ». Puis c'est le décret<sup>809</sup> du 27 janvier 2011, a modifié les 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> alinéas de l'article R. 4134-1 et introduit un nouveau tableau fixant pour chaque conseil économique, social et environnemental régional, le nombre de membre par collège.

Ensuite, le contrôle de l'Etat se poursuit par l'édiction de décisions déconcentrées confiées aux préfets de régions. Ils ont la charge, comme précédemment exposé, de fixer la liste des organismes représentés, et les modalités de désignation de ces membres, puis de désigner nominativement les membres composant le conseil économique, social et environnemental régional.

#### b. Une composition confiée aux représentants régionaux de l'Etat

Aux termes des dispositions de l'article R. 4134-1 CGCT, dans sa rédaction issue du décret<sup>810</sup> du 27 janvier 2011 ayant notamment modifié les 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> alinéas, « les membres du conseil économique, social et environnemental régional sont répartis en quatre collèges composés comme suit : 1° Le premier collège comprend des représentants des entreprises et activités professionnelles non salariées dans la région, quels que soient la nature de leur activité et leur statut juridique ; 2° Le deuxième collège comprend des représentants des organisations syndicales de salariés les plus représentatives ; 3° Le troisième collège comprend des représentants des organismes et associations qui participent à la vie collective de la région. Il comprend en outre des représentants des associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de l'environnement ainsi que des personnalités qualifiées, choisies en raison de leur compétence en matière d'environnement et de développement durable ; 4° Le quatrième collège est composé de personnalités qui, en raison de leur qualité ou de leurs activités, concourent au développement de la région. Un tableau, constituant l'annexe XI du présent code, précise, pour chaque conseil économique, social et environnemental régional, le nombre de ses membres et la répartition de ces derniers entre les collèges. ».

---

<sup>808</sup> Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

<sup>809</sup> Décret n° 2011-112 du 27 janvier 2011 relatif à la composition et au renouvellement des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux.

<sup>810</sup> *Ibid.*

S'agissant ainsi de la région Aquitaine, l'annexe XI précitée prévoit que le conseil économique, social et environnemental régional compte 119 membres, répartis en quatre collèges, le premier collège comportant 38 membres au titre des représentants des entreprises et activités professionnelles non salariées de la région, le deuxième comportant 38 membres au titre des représentants des organisations syndicales de salariés les plus représentatives de la région, le troisième comportant 38 membres au titre des représentants des organismes et associations qui participent à la vie collective de la région mais dont 6 d'entre eux doivent l'être au titre des représentants des associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de l'environnement ainsi que des personnalités qualifiées, choisies en raison de leur compétence en matière d'environnement et de développement durable, enfin le quatrième collège comportant 5 membres au titre des personnalités qualifiées.

Sur le fondement de ces dispositions, le préfet de région doit prendre un arrêté fixant la liste des organismes représentés et les modalités de désignation de ces membres, puis un arrêté de désignation nominative des membres composant le conseil économique, social et environnemental régional. En Aquitaine, le dernier arrêté pris en ce sens date du 15 octobre 2013. Sans qu'il soit besoin ici de lister les organismes visés par les arrêtés des préfets de région, et notamment du préfet de la région Aquitaine, nous relevons toutefois le caractère nécessairement discrétionnaire des choix du représentant de l'Etat dans cette composition. Les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux semblent donc sous le contrôle de l'Etat, et de ses représentants régionaux, de sorte qu'il y a lieu de s'interroger sur l'existence d'un contrôle de maîtrise étatique dans l'administration des régions.

## 2. Les contrôles dans la composition des CESER

La détermination de la composition des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux ainsi que la nomination de leurs membres, sont placées sous le contrôle-maîtrise du représentant de l'Etat dans la dite région (a). Toutefois, il paraît évident qu'il s'associe nécessairement aux avis des corps intermédiaires représentés (b).

### a. Les contrôles et le représentant de l'Etat

Le représentant de l'Etat dans la région dispose du pouvoir de fixer la liste des organismes appelés à être représentés dans le conseil économique, social et environnemental régional. A ce titre il assure un premier contrôle dans la composition de cette assemblée. Il dispose également de la compétence pour nommer les membres devant siéger au titre de ces organismes, mais aussi les personnalités qualifiées des troisièmes et quatrième collèges. A l'égard de ces derniers il dispose donc d'un pouvoir de contrôle renforcé, puisque totalement discrétionnaire. La question du contrôle de légalité de ces nominations doit se poser.

Le Conseil d'Etat a ainsi eu à connaître de la légalité du tableau annexé au décret du 4 décembre 1998 modifiant le décret du 7 décembre 1992 relatif à la composition et au

fonctionnement du conseil économique, social et culturel de Corse (CE, 22 février 2002, *Coordination des industries touristiques de la Corse*)<sup>811</sup>. L'association requérante soutenait qu'en accordant un seul siège à la représentation des organisations professionnelles patronales du tourisme, le gouvernement avait entaché le décret attaqué d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'importance de cette activité dans la région. En vain, puisque le Conseil relève que le décret attaqué prévoit la représentation du secteur des activités touristiques au sein du conseil économique, social et culturel de Corse, non seulement par l'attribution d'un siège au représentant des organisations professionnelles patronales de ce secteur, mais encore dans le cadre général de la représentation des entreprises, activités non salariées et syndicats de salariés et rejette la requête. Cette analyse du Conseil nous semble révélatrice de la lecture transversale qui doit être faite de la représentation socioprofessionnelle, et ici socioculturelle, de ces conseils consultatifs.

En Aquitaine la Cour administrative d'appel de Bordeaux a eu notamment à connaître de la légalité des arrêtés des 10 et 18 octobre 2001 par lesquels le préfet de la région Poitou-Charentes avait fixé et arrêté la composition du conseil économique et social de la région Poitou-Charentes. La Cour rejette la demande de la Coordination rurale union régionale Poitou-Charentes, relevant notamment que la circonstance que la requérante figurait « sur la liste des organisations habilitées à siéger dans les commissions, comités professionnels ou organismes, prévus par le décret n° 90-827 du 28 février 1990 », ne lui conférait pas un droit à être représentée au sein du conseil économique et social régional, et qu'elle n'apportait pas d'élément de nature à établir qu'elle serait l'organisation syndicale la plus représentative au niveau régional et que la désignation au sein du conseil économique et social de la fédération régionale des syndicats d'exploitants agricoles et du centre régional des jeunes agriculteurs, serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation. (CAA Bordeaux, 27 juin 2006, *Coordination rurale union régionale Poitou-Charentes*)<sup>812</sup>.

A l'opposé, par deux arrêts<sup>813</sup> 20 mai 2010, la Cour Administrative d'Appel de Nancy a admis l'erreur manifeste d'appréciation des préfets des régions de Champagne-Ardenne et de la Lorraine dans la désignation des organisations syndicales les plus représentatives, à la requête, respectivement de l'Union syndical solidaire de la Marne d'une part, et de l'Union syndical solidaire des Vosges, de l'Union syndicale solidaires de Meurthe-et-Moselle et de l'Union syndicale solidaire de Moselle d'autre part. Dans les deux espèces la Cour juge qu'en prévoyant au 2° de l'article R. 4134-1 du code général des collectivités territoriales que le deuxième collège des conseils économiques et sociaux régionaux comporte des représentants des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national, « les auteurs de

---

<sup>811</sup> CE, 22 février 2002, *Coordination des industries touristiques de la Corse*, n° 206000.

<sup>812</sup> CAA Bordeaux, 27 juin 2006, *Coordination rurale union régionale Poitou-Charentes*, n° 03BX00383.

<sup>813</sup> CAA Nancy, 20 mai 2010, *Union syndical solidaire de la Marne*, n°09NC00511 et *Union syndicale solidaire des Vosges et autres*, n° 09NC01458.

ces dispositions ont nécessairement entendu se référer aux cinq organisations syndicales reconnues représentatives dans le champ des conventions collectives et du code du travail », et qu'ils ont ensuite prévu que « l'Union nationale des syndicats autonomes et la Fédération syndicale unitaire devaient également désigner des représentants dans les conseils économiques et sociaux régionaux, compte tenu de la représentativité acquise par ces deux organisations syndicales dans le champ de la fonction publique ». Elle poursuit en relevant que s'il « est loisible au Gouvernement, même en l'absence de toute disposition législative l'y contraignant, de prévoir que des organisations syndicales participeront à un organisme où elles siègeront en cette qualité » il ne peut, ce faisant, méconnaître le principe général de représentativité qui impose au pouvoir réglementaire soit de prévoir la représentation directe des organisations syndicales représentatives dans l'organisme concerné, soit, si le nombre de celles-ci est supérieur au nombre des sièges qui leur sont réservés, d'assurer la participation de l'ensemble de ces organisations syndicales représentatives au processus de désignation de leurs représentants. Puis elle relève que « la représentativité s'apprécie, pour la composition d'un organisme, au niveau territorial ou professionnel auquel il siège, et que dans le cas d'un organisme régional il appartient aux autorités administratives de mesurer la représentativité des syndicats appelés à y siéger, notamment en fonction de leurs résultats aux diverses élections professionnelles au niveau régional, et sans pouvoir interdire à un syndicat qui ne serait pas représentatif au niveau national de participer directement ou indirectement à la composition de cet organe régional ». La Cour relève enfin que compte tenu des critères retenus pour apprécier la représentativité des syndicats au niveau national, les auteurs de l'article R. 4134-4 CGCT ont pu légalement estimer que l'importance des résultats des syndicats reconnus représentatifs au niveau national conduisait à reconnaître leur représentativité au niveau de chaque région métropolitaine continentale, pourvu, comme les textes le prévoient, que la place relative de chaque organisation représentative fût ensuite pondérée par un nombre de sièges proportionnel aux résultats électoraux régionaux de chaque organisation.

Les juges d'appel de Nancy font ainsi valoir que, comme l'a jugé le Conseil d'Etat<sup>814</sup>, les récentes audiences de l'Union syndicale solidaire s'élevaient à une moyenne de 7,2 % dans le champ des trois fonctions publiques, de sorte que cette union était, à la date de l'arrêté attaqué, représentative dans le champ de la fonction publique au plan national, et devait, dans ces conditions, être également représentée dans les conseils économiques et sociaux régionaux. Il s'en suit la méconnaissance, par le préfet de la région Champagne-Ardenne dans son arrêté en date du 25 septembre 2007, en tant qu'il fixe la composition du deuxième collège du conseil économique et social régional de la région Champagne-Ardenne, du principe général de représentativité, et la même méconnaissance, par le préfet de la région Lorraine, dans son arrêté en date du 12 octobre 2007 en tant qu'il fixe la composition

---

<sup>814</sup> Dans sa décision n°310284 du 30 décembre 2009, *Union syndicale solidaires*.

générique du deuxième collège du conseil économique et social régional de la région Lorraine.

#### b. Les contrôles et les corps intermédiaires

Passée l'étape de la composition des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux, le préfet de région procède à la nomination des membres dont la majorité représente des organismes représentatifs, et une minorité représentant des compétences spécifiques personnelles dont le préfet souhaite la participation aux travaux du conseil.

Quels contrôles s'exercent alors dans la phase de nomination *intuitu personae* des membres des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux ?

Il ressort de nos consultations auprès du secrétariat général aux affaires régionales d'Aquitaine que les préfets informent tout d'abord les instances auxquelles sont réservées, dans les trois premiers collèges, un ou plusieurs sièges. Puis ce sont ces instances qui doivent faire connaître le ou les noms des personnes ayant qualité pour siéger, au nom de l'instance représentative, dans l'assemblée. S'agissant des sièges réservés, dans le troisième collège, à des « personnalités qualifiées, choisies en raison de leur compétence en matière d'environnement et de développement durable », et, dans le quatrième collège, à des « personnalités qui, en raison de leur qualité ou de leurs activités, concourent au développement de la région », il ressort de ces mêmes retiens qu'ils sont dévolus au terme d'une sélection entre des candidatures spontanées d'une part, et des candidatures proposées par les services du président de région d'autre part.

L'arbitrage du préfet est cependant discrétionnaire et n'a, à notre connaissance, jamais donné lieu à contentieux juridictionnel, donc à aucun contrôle juridictionnelle. Pourtant, à la lecture de la circulaire interministerielle<sup>815</sup> relative au renouvellement des CESER datée du 27 juin 2013, prise conjointement par le ministre de l'intérieur, par le ministre de la réforme de l'Etat et par le ministre du travail, à destination des préfets de région, la question du caractère discriminant des dernières nominations, notamment en Aquitaine peut se poser. En effet, cette circulaire prévoit que « ...Le prochain renouvellement des CESER doit permettre de nommer au moins 40% de femmes. .../... S'agissant de ce renouvellement, vous concourez à l'atteinte de cet objectif de féminisation des CESER à travers la désignation des personnalités qualifiées au sein du 4<sup>e</sup> collège, qui relève directement de votre responsabilité ». Or par arrêté du préfet de la région Aquitaine en date du 30 octobre 2013, les cinq sièges du collège 4 ont été attribués à cinq femmes. Il nous semble que cette discrimination fondée sur le sexe n'étant pas prévue par la loi, ces nominations sont potentiellement contraires à la loi.

---

<sup>815</sup> Circulaire relative aux modalités de renouvellement des CESER de 2013, NOR INTK1300197C

## **B. Les contrôles exercés par les acteurs désignés**

Aux termes de l'article L.4134-1 du code général des collectivités territoriales : « Le conseil économique, social et environnemental régional est, auprès du conseil régional et du président du conseil régional, une assemblée consultative. » Présentées comme limitées dans la loi du 5 juillet 1972, les attributions des CESER semblent avoir été diminuées par les dispositions de la loi du 2 mars 1982, avant d'être régénérées<sup>816</sup> par les lois du 6 janvier 1986 et du 6 février 1992. Leurs compétences constituent aujourd'hui des contrôles indirects et essentiellement fléchés sur l'action locale (1), en même temps que des contrôles autonomes théoriques (2).

### **1. Un contrôle essentiellement fléché**

Initialement, l'article 3 de la loi<sup>817</sup> du 5 juillet 1972 disposait que « le Comité économique et social, par ses avis, concoure à l'administration de la région », et l'article 14 de la même loi prévoyait que « le comité est consulté sur les affaires qui sont de la compétence de la région » et sur les « affaires soumises au conseil régional en vertu des articles 8, 9 et 10 », c'est-à-dire les problèmes de développement et d'aménagement de la région, les études d'aménagement régional, la préparation et l'exécution du plan dans ses différentes phases, les conditions d'utilisation des crédits d'Etat destinés aux investissements d'intérêt régional ou départemental, l'exécution du plan dans la région, ainsi que les investissements d'intérêt national ou régional réalisés par l'Etat ou avec son concours.

#### **a. Des domaines de compétence initialement réduits**

Les domaines de compétence des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux, étaient donc initialement conçus de manière assez vaste, avec toutefois des modalités d'exercice limités à la délivrance de « consultations préalables aux délibérations ou aux avis donnés par le conseil régional », selon les dispositions de la loi précitée du 5 juillet 1972. Madame le président Turpin évoque alors son rôle comme celui « d'auxiliaires des conseils régionaux ». Il faut toutefois souligner que les dispositions de l'article 15 de la loi permettaient au préfet de région, après accord ou sur proposition de leurs présidents respectifs, d'appeler les deux assemblées régionales, ou les commissions de celles-ci, à siéger ensemble (mais avec votes séparés) pour discuter des questions entrant dans leurs compétences communes.

La loi du 2 mars 1982 avait amoindri les modalités et les domaines précis du concours pouvant être apporté par les conseils économiques et sociaux régionaux au conseil régionaux. En matière budgétaire les CESR (désormais CESER) n'étaient plus saisis, à titre obligatoire, que des « orientations générales », et non plus du détail, article par article, des

---

<sup>816</sup> D. Turpin, *JCl. Collectivités territoriales*, fascicule n°420, point 43.

<sup>817</sup> Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JORF* du 9 juillet 1972 p. 7176.

budgets régionaux. S'agissant de la planification, les CESR (désormais CESER) étaient peu sollicités sur leur préparation et comme sur leur exécution.

La loi du 6 janvier 1986 modifie les attributions des CESR (désormais CESER), qui demeurent toutefois toujours privés de tout pouvoir de décision<sup>818</sup>. Elle ajoute une quatrième rubrique aux saisines obligatoires des CESR (désormais CESER), relative « aux orientations générales de l'action régionale dans les domaines sur lesquels le conseil régional est appelé à délibérer en application des dispositions des lois n° 83-8 du 7 janvier 1983 et lois n° 83-663 du 22 juillet 1983 précitées, et notamment aux schémas et aux programmes prévus par ces lois ainsi qu'au bilan des actions menées dans ces domaines ».

Enfin la loi du 6 février 1992 étendant le champ d'application de la saisine obligatoire des CESR (désormais CESER), qui retrouvent une compétence consultative quasi-générale puisqu'ils sont désormais saisis, outre les matières déjà évoquées, « de tout document de planification et des documents relatifs aux schémas directeurs qui intéressent la région ; des différents documents budgétaires de la région pour se prononcer sur leurs orientations générales » (article L. 4241-1 CGCT).

#### b. Des domaines de compétences reconnus

S'il est admis que les présidents de régions et les assemblées délibérantes régionales, ne sont jamais liés par l'avis émis par les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux, le défaut de saisine de ceux-ci, préalablement à la certaines décisions locales, peut entacher d'illégalité celles-ci. C'est, de la part du législateur, une reconnaissance implicite des capacités d'expertises et de contrôles des conseils économiques, sociaux et environnement régionaux. L'article 25-1 de la loi du 6 février 1992 étend notamment le champ d'application de leurs saisines préalables obligatoires, érigeant leur rôle consultatif à un véritable principe de pré-analyse (ou de pré-contrôle) local.

Les dispositions de l'article L. 4241-1 CGCT, prévoient ainsi, et notamment, qu'ils doivent être saisis « de tout document de planification et des documents relatifs aux schémas directeurs qui intéressent la région ; des différents documents budgétaires de la région pour se prononcer sur leurs orientations générales ». Le juge administratif contrôle naturellement le respect de cette procédure d'examen (et de contrôle?) des assemblées socioprofessionnelles sur les assemblées délibérantes des régions, notamment en matière budgétaire. Ainsi est illégale l'adoption d'un budget rectificatif annulant un crédit voté dans un budget primitif, certes par une majorité différente, sans être précédé d'une consultation du CESR (TA Clermont-Ferrand, 23 février 1988, *A. Chaubard c/ Région Auvergne*)<sup>819</sup>. En revanche, le

---

<sup>818</sup> CE, 23 mai 1986, *EPR Bretagne c/ Sté Ouest audiovisuel*, Rec. CE 1986, p. 703 ; *AJDA*, 1986, p. 650, obs. J. Moreau.

<sup>819</sup> TA Clermont-Ferrand, 23 févr. 1988, *A. Chaubard c/ Région Auvergne*, *LPA*, 18 mai 1988, p. 8, note F. Chauvel.

Conseil d'Etat juge que les dispositions de l'article 14 de la loi du 5 juillet 1972, dans leur rédaction issue de la loi du 6 février 1992, font seulement obligation au conseil régional, lorsqu'il a arrêté les orientations générales du budget de la région, de soumettre les documents correspondants à l'examen du conseil économique et social régional (désormais CESER) et de mettre celui-ci en mesure d'exprimer complètement son avis sur les différentes questions dont il est ainsi saisi. Il en déduit que lorsque le conseil économique et social régional a été régulièrement saisi des orientations générales du projet de budget régional et a donné un avis sur ce projet, et notamment sur l'augmentation envisagée des impôts locaux, cette obligation a été satisfaite alors même que le conseil régional aurait ultérieurement amendé le projet de budget en décidant une augmentation des impôts régionaux plus importante que celle prévue dans les orientations budgétaires soumises à consultation (CE, 4 juillet 1997, Région Rhône-Alpes, n° 161380)<sup>820</sup>.

Bien que les lois<sup>821</sup> du 7 mars 1998 et du 19 janvier 1999 aient renforcé le nombre de délibérations pour lesquels les CESER sont obligatoirement et préalablement saisi pour avis, les défauts de saisine sur certains sujets régionaux sont encore légalement admis. Ainsi, en Aquitaine, le Conseil d'Etat a jugé que si la déclaration d'utilité publique relative à la construction d'une ligne de TGV Angoulême-Bordeaux avait des incidences régionales, elle ne présentait toutefois par pour autant le caractère d'un « problème de développement et d'aménagement régional » au sens des articles L. 4221-3 et L. 4241-1 du code général des collectivités territoriales et que, par conséquent, ni le conseil régional, ni le CESR (désormais CESER) n'avaient eu à être consultés. (CE, 14 novembre 2008, n° 297557, Commune d'Ambarès-et-Lagrave)<sup>822</sup>.

## 2. Un contrôle autonome théorique

La question de la liberté de contrôle des CESER doit être posée. En effet, s'ils disposent d'un pouvoir d'autosaisine (a), il est surprenant que la procédure de la pétition citoyenne, désormais reconnue à l'échelle nationale, fasse encore défaut à l'échelle régionale (b).

### a. Le principe de l'autosaisine

Les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux peuvent prendre l'initiative de réaliser des rapports et donner des avis sur toute question entrant dans les compétences de la Région ou de tout dossier qui lui paraît être d'intérêt régional. Aux termes

---

<sup>820</sup> CE, 4 juillet 1997, *Région Rhône-Alpes*, n° 161380.

<sup>821</sup> Loi n° 98-135 du 7 mars 1998 relative au fonctionnement des conseils régionaux, *JORF* n°57 du 8 mars 1998, p. 3557 ; Loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, *JORF* n°16 du 20 janvier 1999, p. 1024.

<sup>822</sup> CE, 14 novembre 2008, *Commune d'Ambarès-et-Lagrave*, n° 297557.

du dernier alinéa de l'article L. 4241-1 CGCT « Il peut, en outre, émettre des avis sur toute question entrant dans les compétences de la région. ».

Le professeur Verpeaux souligne le bicaméralisme imparfait instauré dans les régions françaises qui voit ainsi coexister, à côté de l'assemblée élue au suffrage universel direct, cette assemblée dont le rôle n'est que consultatif et ne peut être assimilée à une quelconque seconde chambre<sup>823</sup>. Dépourvus de tout pouvoir de décision, les CESR jouent donc un rôle d'animation et de réflexion dans la vie régionale, dont les relations avec l'assemblée politique ne sont pas toujours excellentes<sup>824</sup>.

Dès lors, en fonction de l'intérêt que l'assemblée politique de la région reconnaît au CESER, les avis et rapports de ce derniers, et notamment ses autosaisines, trouveront un écho plus ou moins utile auprès des élus locaux.

#### b. L'absence de saisine citoyenne

Contrairement au conseil économique, social et environnemental, il n'existe pas de procédure de pétition citoyenne devant les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux. Certes, cette procédure est elle-même très récente à l'échelle de la nation, faisant mentir les fervents défenseurs de la théorie selon laquelle seule la décentralisation peut conduire au renforcement des pouvoirs de contrôles citoyens sur leurs élus.

Mais cette absence d'initiative du législateur allant dans le sens de l'élaboration d'un droit de pétition citoyenne à l'échelle régional, associée à son rejet précité d'un renforcement de la démocratie semi directe par la saisine des conseils locaux de question devant obligatoirement être portée à l'ordre du jour et donner lieu à débat, ou encore à la lenteur avec laquelle il a admis le référendum local décisionnel, nous interroge sur la réalité des intentions du législateur.

Une pétition citoyenne régionale, par saisine directe des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux, par une proportion représentative d'habitants, ou d'électeurs, régionaux, pourrait pourtant être un outil citoyen aussi souple et utile que la pétition citoyenne du CESE, sans pour autant craindre qu'il n'y soit recouru abusivement, pour peu que le nombre de signatures devant être rassemblée soit suffisamment élevé. Mais plus qu'un outil de débat, il nous semble qu'eu égard à la nature nécessairement locale de l'objet de la pétition, celles-ci pourraient s'assimiler à un véritable pouvoir de contrôle citoyen indirect, confié à l'assemblée des socioprofessionnels, et donc renforçant la légitimité de leurs pouvoirs de contrôles.

---

<sup>823</sup> M. Verpeaux, « Les institutions régionales, entre mimétisme et innovation », *AJDA*, 2008, p. 1638.

<sup>824</sup> *Ibidem*.

## CONCLUSION DU TITRE I

---

Le contrôle premier exercé sur les collectivités territoriales est celui des membres de cette communauté composant la collectivité. Ils l'exercent d'abord par leur pouvoir de donner mandat, puis, par l'exercice du mandat lui-même. Leurs moyens de contrôle sur leurs représentants élus sont limités, voir inexistants. Le contrôle-maîtrise des élus sur les affaires de la collectivité est en revanche particulièrement poussé, alors que les pouvoirs de contrôle des élus sur eux-mêmes restent fuyants.

L'absence d'une définition stable et unifiée de la notion de citoyenneté locale, qui balance aujourd'hui entre nationalité française, et contribuable local, est le premier écueil d'une démocratie locale qui souffre aussi de défauts de représentativité des assemblées d'élus, et de représentants socio-professionnels. Après avoir suscité un sursaut démocratique, l'instauration d'une démocratie locale participative et de proximité est désormais confrontée aux mêmes maux qu'il y a vingt ans : absence d'intégration des populations étrangères dans le débat local, abstentionnisme aux scrutins locaux, méconnaissance et rejets des élus locaux autres que municipaux. La professionnalisation des mandats locaux, notamment par le recours fréquent au cumul de mandats et/ou de fonctions, renforce ce rejet de l' élu considéré comme un profiteur et aggrave l' abstentionnisme.

Les contrôles-citoyens sur les décisions locales se sont amoindris, sans réelle justification, par une limitation de l'accès à l'autorisation de plaider et du recours pour excès de pouvoir, mais aussi par l'absence de diffusion renforcée des rapports locaux de gestion.

\*  
\*   \*  
\*

## **TITRE II.**

### **LES CONTROLES ET LES SUJETS DE L'ACTION LOCALE**

Envisager l'individu comme sujet de l'action locale, c'est envisager les situations de toutes celles et ceux qui n'appartiennent à aucune des instances précitées, et dont les relations avec les organes d'élaboration et d'application de la décision locale sont en quelque sorte des relations passives. Leur existence peut toutefois révéler une proximité plus ou moins importante avec ces organes, puisque nous entendons ici par *sujet de l'action locale*, autant l'agent public titulaire contribuant à l'élaboration de la décision locale, que le demandeur d'un permis de construire n'appartenant ni aux agents de la collectivité ni aux organes d'administration.

Les premiers peuvent participer à l'action locale, en qualité d'agents de la collectivité ou de prestataires de la collectivité, mais n'ont toutefois aucune influence sur le cœur nucléaire du contrôle-maîtrise de la collectivité : ils sont soumis au pouvoir hiérarchique des acteurs locaux contrôlant la collectivité en l'administrant. Nous voulons désigner comme seconds *sujets de l'action locale*, les individus qui ne participent d'aucune façon à l'administration de la collectivité, c'est-à-dire pas même en qualité d'agent ou de cocontractant de celle-ci.

Le dernier titre de notre étude s'emploie donc à l'examen des contrôles existant entre collectivités territoriales et individus n'ayant aucun pouvoir de contrôle-maîtrise sur l'administration de ces collectivités territoriales, selon qu'ils sont sujets partenaires d'une administration territoriale (chapitre 1) ou sujets tiers d'une administration territoriale (chapitre 2).

### **Chapitre 1.**

#### **L'individu partenaire de l'administration locale**

Les collectivités territoriales ne peuvent agir que par leurs décisions, lesquelles ne peuvent être utiles qu'à raison de leur exécution. Dans le premier cas, comme dans le second, l'intervention d'individus est donc indispensable à l'existence sociale et juridique des collectivités territoriales.

La décision émane des élus, en formation d'assemblée ou par la main d'un homme seul le plus souvent investi d'une délégation et/ou membre de l'exécutif. Ces auteurs peuvent rarement assurer seuls l'exécution matérielle de leur décision, ce qui nécessite des collectivités territoriales d'être dotées de moyens matériels et humains permettant la mise en

œuvre de la décision. Ces moyens humains peuvent être des agents recrutés par la collectivité, mais aussi des prestataires de la collectivité territoriale.

Nous pouvons donc synthétiser les divers statuts des individus partenaires des collectivités territoriales en proposant une catégorisation qui les distingue selon qu'ils sont des employés ou des prestataires de la collectivité. Dans la première situation, nous parlerons des agents des collectivités territoriales, individus dont la vie professionnelle est intimement liée aux règles du droit administratif et de son contentieux (Section 1). Dans la seconde situation, l'individu est un partenaire de la collectivité, laquelle n'est toutefois pas un « client » tout à fait comme les autres... (Section 2).

### **Section 1.** **L'individu, agent d'une collectivité territoriale**

Le fonctionnaire est le mot utilisé dans le langage courant pour désigner la personne qui a choisi de servir la puissance publique, que ce soit l'Etat ou tout autre collectivité publique. Il est synonyme d'un statut qui donne lieu aux pires railleries, et a fait l'objet de caricatures de presse, et de moqueries populaires notamment orchestrées par Daumier, Labiche ou encore Feydeau... Il serait toutefois insuffisant de considérer que seuls les fonctionnaires sont des serviteurs de la puissance publique, notamment s'agissant des collectivités territoriales. En effet ces dernières recourent régulièrement, et non sans critique, à des recrutements dits contractuels, de sorte que leurs effectifs se scinde en deux groupes : celui des agents titulaires et celui des agents contractuels.

Disons le immédiatement, le terme *d'agent contractuel*, souvent utilisé pour désigner les agents publics non titulaire, nous semble inapproprié dès lors qu'il ne permet pas de désigner les seuls recrutements « hors concours » puisque les titulaires du concours, sont également recruté... par contrat. Tous les agents publics locaux sont donc des *contractuels*. Il nous semble qu'il convient plus sûrement d'employer l'autre expression usitée, désignant l'ensemble des agents au service d'une collectivité publique comme *des agents publics* parmi lesquels certains justifient d'une réussite à un concours ou un examen, les *titulaires*, et d'autre justifie d'un recrutement hors concours par une reconnaissance de leurs mérites les qualifiant particulièrement pour exercer leurs fonctions : les *non-titulaires*.

Notre proposition connaît toutefois une limite, dès lors qu'un agent public titulaire doit justifier à la fois d'avoir été recruté à raison de sa réussite à un concours, mais aussi de l'accomplissement, avec succès, de son stage d'intégration durant lequel il est agent public stagiaire *non titulaire*. Hormis ce cas particulier, nous croyons l'usage des expressions agent public *titulaire/non titulaire*, approprié au présent chapitre.

Dès lors l'expression « agents publics locaux » désigne ici l'ensemble de ces agents. Mais il faut toutefois préciser qu'il existe des cas d'agents qui, bien que placés sous l'autorité des collectivités territoriales, ne relèvent pas du statut d'agent public. Leur distinction résulte, d'abord, de la détermination de la nature du service public dans lequel il exerce leur mission : service *public administratif ou service public industriel et commercial*. Ainsi, et après une première jurisprudence restée célèbre (TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*)<sup>825</sup>, le principe est devenu que tout agent contractuel d'un service public administratif est un agent public, quelles que soient les fonctions qu'il y exerce (*Préfet de la région Rhône-Alpes* du 25 mars 1996 et *Préfet des Côtes-d'Armor* du 7 octobre 1996)<sup>826</sup>.

S'agissant des agents contractuels des services publics industriels et commerciaux, de jurisprudence ancienne (CE, 26 janvier 1923, *Robert Lafrégeyre*, et CE, 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*), l'agent chargé de la direction est toujours un agent public, de même que le chef de la comptabilité si ce SPIC est soumis aux règles de la comptabilité publique. Tous les autres sont des agents de droit privé (TC, 20 mars 2006, *Mme Charmot c/ Syndicat intercommunal pour l'équipement du massif des Brassés*, n° 3487).

Les principes sus rappelés connaissent toutefois des exceptions liées notamment à des dispositions législatives spécifiques, ou à des reprises d'établissements privés comportant des salariés de droit privé, qui seront désormais dirigés par des collectivités territoriales... Nous ne traiterons pas de ces situations.

Précisons enfin que les protections fonctionnelles offertes aux agents publics par leur statut est généralement renforcées au regard du droit social applicable aux agents non public. Cette situation trouve sa justification dans les risques importants de dérives *patronales* auxquels les agents publics sont soumis en servant l'employeur le plus puissant de France : la puissance publique. Face à un tel colosse, l'agent public, rouage parmi d'autres, devait bénéficier d'un statut permettant de le préserver au mieux contre les risques d'arbitraire de collectivités toutes puissantes, notamment à l'occasion d'alternances politiques aux conséquences plus marquées dans des collectivités locales. Ces risques nous conduisent à envisager les rapports de contrôles, et la gestion de leurs contentieux, entre les agents publics locaux et la puissance publique locale, tout d'abord dans la phase de l'intégration des fonctions (§1), puis dans les rapports disciplinaires entre agents publics locaux et collectivité territoriale (§2).

---

<sup>825</sup> TC, 22 janvier 1921, *Soc. commerciale de l'Ouest africain* ; Grands arrêts de la jurisprudence administrative.

<sup>826</sup> TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône c/ Conseil de prud'hommes de Lyon*, n° -- ; TC, 7 octobre 1996, *Préfet des Côtes-d'Armor*, n° 03034.

## **§1. Contrôles et contentieux dans l'accès et l'exercice des fonctions des agents publics locaux**

L'exercice « normal » des missions de l'agent public local, qu'il soit un agent titulaire, stagiaire ou contractuel, conduit d'abord à prêter attention aux conditions de son accès à son emploi, qui doivent notamment répondre à des exigences d'impartialité et d'égalité **d'accès**, sous les contrôles du juge (A). Lors de l'exercice normal de ses missions, divers événements sont susceptibles d'aboutir à un litige entre l'agent et la collectivité territoriale (B).

### **A. Contrôles et contentieux dans l'accès aux emplois publics territoriaux**

Lorsque les collectivités territoriales souhaitent pourvoir un emploi de leur administration, elles doivent en principe faire connaître cette vocation auprès d'une communauté d'individus, lauréats des divers concours de la fonction publique territoriale organisés régulièrement à l'échelle locale ou nationale par les centres de gestion de la fonction publique territoriale.

Ces modes de sélection sont soumis aux principes d'égal accès aux dignités, places et emplois publics dont le Conseil Constitutionnel a rappelé la portée. Ainsi, en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, tous les citoyens « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (2009-584 DC, 16 juillet 2009)<sup>827</sup>. Découle de ce même article 6 le principe d'égal accès aux emplois publics (2010-20/21 QPC, 6 août 2010)<sup>828</sup>.

Les contestations relatives à l'organisation de ces concours et examens relèvent de la compétence du juge administratif qui contrôle et sanctionne les pratiques manifestement incompatibles avec le principe d'égalité de traitement aux examens et aux concours (1). Il contrôle également la légalité des conditions de recrutement des agents contractuels des collectivités territoriales précisément encadrées par la loi (2).

#### **1. Les contrôles des recrutements par le concours ou l'examen**

Dès lors qu'une entité est chargée *de juger, de noter, d'apprécier*, apparaît un risque de contestation de la compétence des membres de ces jurys (a) et de leur capacité à apprécier justement les critères des candidats (b).

---

<sup>827</sup> JO du 22 juillet 2009, p. 12244, texte n°2, cons. 12, Rec. p. 140.

<sup>828</sup> Journal officiel du 7 août 2010, p. 14615, texte n°44, cons. 7, Rec. p. 203

### a. Le contrôle et la formation des jurys

Le juge administratif contrôle **l'impartialité** des membres du jury. Par sa décision du 19 juillet 2010 *M. Thiebaut et M. Gehin*<sup>829</sup>, le Conseil a ainsi jugé que la seule circonstance que figurent, parmi les trente-neuf membres d'un jury, huit chefs de service d'une administration auprès de laquelle étaient ou avaient été affectés certains des candidats, n'est pas de nature, à elle seule, à porter atteinte au respect du principe d'impartialité qui doit régir l'organisation des concours.

Signalons que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret<sup>830</sup> du 3 mai 2002, prévoyant désormais que « l'administration chargée de l'organisation du concours doit respecter une proportion minimale d'un tiers de personnes de chaque sexe justifiant des compétences nécessaires » se limitent actuellement à la seule fonction publique d'Etat. Toutefois, le Conseil d'Etat juge que le principe d'égalité d'accès aux emplois publics énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 exclut que, *pour les candidatures à des dignités, places et emplois publics autres que ceux ayant un caractère politique*, une distinction puisse être faite entre les candidats en raison de leur sexe (CE, Section, 22 juin 2007, Lesourd, n°288206). Il en déduit que les dispositions de la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, sur lesquelles se fonde le décret précité, et selon lesquelles : « Les jurys dont les membres sont désignés par l'administration sont composés de façon à concourir à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article et, notamment la proportion des membres des jurys appartenant à chacun des sexes », doivent être interprétées comme ne fixant qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, qui ne saurait faire prévaloir, lors de la composition des jurys, la considération du sexe sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications. Dès lors, le Conseil juge que l'article 1<sup>er</sup> du décret du 3 mai 2002 relatif aux modalités de désignation des membres des jurys de recrutement des fonctionnaires de l'Etat se borne à imposer à l'administration de prendre en compte l'objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes énoncé par la loi du 9 mai 2001 et n'ont pour objet et n'auraient pu légalement avoir pour effet de fixer, pour la composition des jurys, une proportion de personnes de chaque sexe qui s'imposerait à peine d'irrégularité des concours.

Nous pouvons raisonnablement envisager que la jurisprudence est transposable aux éventuelles contestations de régularité de la composition d'un jury de recrutement d'agents locaux, fondée sur ce déséquilibre dans la « représentation » des sexes.

---

<sup>829</sup> CE, 19 juillet 2010, *M. Thiebaut et M. Gehin*, n° 326383 - classé B.

<sup>830</sup> Décret n° 2002-766 du 3 mai 2002 relatif aux modalités de désignation, par l'administration, dans la fonction publique de l'Etat, des membres des jurys de recrutement et des comités de sélection et de ses représentants au sein des organismes consultatifs, *JORF* n° 105 du 5 mai 2002, p. 8602.

S'agissant, en revanche, du déséquilibre dans la représentation d'autorités publiques d'un jury, alors que cette représentation est prévue par décret, il a pour conséquence de vicier la délibération du jury. Il en va ainsi, notamment, dans l'hypothèse de défaillances, après le début des épreuves, de certains membres du jury d'un concours ou d'un examen professionnel, dès lors que ces défaillances successives aboutissent à une diminution de moitié de ces membres et à un déséquilibre des représentations de différentes autorités publiques fixées par décret (CE ssr., 8 avril 2009, *Fayet et autres*)<sup>831</sup>.

#### b. Le contrôle et l'appréciation des jurys

Si le juge de l'excès de pouvoir se refuse à contrôler l'appréciation faite par un jury de la valeur des candidats, (CE ssr., 20 mars 1987, *Gambus*)<sup>832</sup>, il lui appartient toutefois de vérifier que le jury a formé cette appréciation sans méconnaître les normes qui s'imposent à lui. Ainsi, au visa des dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, aux termes desquelles : « Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (ou) de leur origine (...) », le Conseil censure d'illégalité la délibération d'un jury dès lors qu'il est établi que le jury a posé à un candidat plusieurs questions portant sur son origine et sur ses pratiques confessionnelles ainsi que sur celles de son épouse, questions étrangères aux critères permettant au jury d'apprécier l'aptitude d'un candidat, et constitutives de l'une des distinctions directes ou indirectes prohibées par l'article 6 précité, et révélant une méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics. (CE ssr., 10 avril 2009, *M. El Haddioui*)<sup>833</sup>.

*A fortiori*, le juge de l'excès de pouvoir sanctionne le comportement discriminatoire des membres du jury s'entendant pour écarter la candidature d'une candidate à raison de son âge, et alors qu'aucune disposition statutaire ne fixe de conditions d'âge ou d'ancienneté maximales pour les candidatures. (CE ssr., 5 juillet 2010, *Mme Poliak*)<sup>834</sup>.

Enfin le juge de l'excès de pouvoir contrôle pleinement le respect, par le jury, des éventuelles dispositions légales portant règlement des concours et examens (CE ssr, 25 novembre 2009, *Kahn* [2 arrêts])<sup>835</sup>.

#### c. Le contrôle et les recours des collègues

Le classement établi à l'issue d'un concours n'a pas toujours les effets espérés par les impétrants. C'était déjà le cas au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, lorsque Mme X, agent de commune de La Teste (Gironde), avait cru pouvoir obtenir du juge du conseil de préfecture

---

<sup>831</sup> CE ssr., 8 avril 2009, *Fayet et autres*, n°317282.

<sup>832</sup> CE ssr., 20 mars 1987, *Gambus*, n° 70993.

<sup>833</sup> CE ssr., 10 avril 2009, *M. El Haddioui*, n° 311888.

<sup>834</sup> CE ssr., 5 juillet 2010, *Mme Poliak*, n° 322636.

<sup>835</sup> CE ssr, 25 novembre 2009, *Kahn*, n°317419 et n° 318500.

interdépartemental de Bordeaux la condamnation de son employeur en raison de la nomination sur le poste qu'elle convoitait d'une collègue moins bien classée qu'elle aux résultats d'un concours présenté par les deux agents. Le Conseil de préfecture interdépartemental avait alors jugé qu'aucune disposition légale n'obligeait le maire de la dite commune à suivre l'ordre de classement de ce concours et de faire prioritairement droit aux vœux des agents les mieux placés dans ce classement.

## 2. Les contrôles des recrutements sans concours

Une collectivité territoriale peut toutefois recruter un agent ne justifiant pas d'avoir été reçu au concours, dès lors que sont vérifiées de strictes conditions. S'agissant de recrutement d'agents non titulaires pour occuper des emplois permanents, ce sont les dispositions de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, qui régissent longtemps ces conditions. Une première réforme, issue de la loi du 26 juillet 2005, avait sensiblement modifié celles-ci, notamment pour tenir compte de besoins spécifiques aux collectivités, notamment en zone rurale. La dite loi ouvre également la possibilité, très encadrée, du recours au recrutement par contrat à durée indéterminée.

Mais c'est la récente loi du 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique<sup>836</sup>, qui a bouleversé les formulations habituelles de la loi du 26 janvier 1984, qui fait désormais mentions des articles 3, 3-1, 3-2, 3-3, 3-4, 3-5, 3-6, 3-7 pour organiser les conditions dans lesquelles une collectivité territoriale peut notamment recourir au recrutement d'un agents non titulaires pour occuper des emplois permanents.

Le recrutement d'agents non-titulaires par les collectivités territoriales n'est donc pas exempt de difficultés régulièrement étudiées<sup>837</sup> voire *dénoncées*. Il est toutefois constant que les recrutements d'agents publics non titulaires donne nécessairement lieu au contrôle de ces causes possibles, telles que celle de la carence de candidat titulaire du concours (a), ou celle se justifiant par la nature des fonctions et les besoins du service (b), ou d'hypothèses dérogeant aux conditions légales (c).

### a. Le contrôle de carence de candidat titulaire du concours

Le juge administratif contrôle que la collectivité territoriale a effectivement tenté de pourvoir le poste vacant à un des lauréats du concours, notamment par la publicité de cette

---

<sup>836</sup> Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* n°62 du 13 mars 2012, p. 4498.

<sup>837</sup> V. L'utilisation du contrat par les collectivités territoriales en matière de fonction publique territoriale ; *LexisNexis Contrats et marchés publics* n°5, mai 2007, étude 11.

offre d'emploi dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 qui s'appliquent « alors même qu'elles ne font pas mention de la faculté qu'ont dans certains cas les collectivités territoriales, en vertu de l'article 3 de la loi, de recruter des agents contractuels pour occuper des emplois permanents » (CE s.s., 14 mars 1997, *Département des Alpes-Maritimes*). Cette publicité impose notamment une communication au centre de gestion compétent qui assure cette publicité, et le défaut d'accomplissement entache d'irrégularité la procédure de recrutement, et le recrutement lui-même (même arrêt)<sup>838</sup>.

En territoire aquitain, on peut signaler une délibération d'un conseil municipal particulièrement éloquente de manquements, et contre laquelle, pourtant, aucun recours en annulation, même par déféré, ne semble avoir alors été introduit. En l'espèce, le conseil municipal de la commune de Bayonne avait ainsi pris une délibération décidant, d'une part de recruter « dès maintenant » un manager culturel-directeur du musée municipal, d'autre part de retenir la candidature de M. B., (non titulaire) et enfin d'autoriser le maire de la commune à signer avec ce M. B. un contrat de 3 ans sur le fondement de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Une note de service du 3 avril 2007 était enfin prise en application de la délibération, et fixait les missions dévolues à M. B. nouvellement recruté. Or, M. Olivier R., conservateur territorial du patrimoine de première classe affecté à ce musée depuis plusieurs années considérait que les missions ainsi confiées à M. B. étaient les siennes... et donc qu'il était dépossédé de ses prérogatives professionnelles. Après un jugement infructueux, M. Olivier R. va obtenir de la Cour la reconnaissance des illégalités de ces décisions, mais surtout indemnisation de préjudices résultant de cette atteinte à ses prérogatives professionnelles. La Cour relève notamment que la note de service du 3 avril 2007, prise pour l'application de cette délibération, avait pour objet et pour effet « non seulement d'attribuer à cet agent contractuel des fonctions en particulier scientifiques que devait assurer M. Olivier R. conformément à son statut, mais aussi de placer ce dernier, pour l'exercice des fonctions de même nature qu'il conservait sous l'autorité du manager culturel-directeur de musée » et qu'elle « lèse, contrairement à ce que soutient la commune, les intérêts du requérant » (CAA Bordeaux, 16 mai 2011, M. Olivier R.)<sup>839</sup>.

#### b. Le contrôle des caractéristiques spécifiques des fonctions et des besoins du service

Aux termes des dispositions combinées de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 et de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, les emplois permanents de catégorie A de la fonction publique territoriale peuvent être occupés par des agents contractuels lorsque la nature des fonctions et les besoins du service le justifient. Mais il appartient toujours à la collectivité de démontrer au juge qu'elle se trouve dans l'impossibilité de pourvoir le poste

---

<sup>838</sup> V. aussi CAA Marseille, 11 décembre 2001, Département du Gard, n° 98MA00718 ; CAA Douai, 4 avril 2007, Département de la Somme, n° 06DA00680

<sup>839</sup> CAA Bordeaux, 16 mai 2011, M. Olivier R, n° 10BX00365.

vacant par la voie statutaire, en l'espèce faute de cadre d'emploi répondant aux compétences exigées.

S'agissant du recrutement d'un agent non titulaire sur un emploi de niveau de la catégorie A, les dispositions « lorsque les besoins du service le justifient » vise l'hypothèse où il n'a pas été possible de recruter un titulaire à ce poste, soit parce qu'aucun n'a candidaté à la suite de la publicité de la vacance d'emploi, soit parce que ceux qui l'ont fait ne répondaient pas au profil du poste. Dans cette dernière hypothèse, la Cour administrative de Marseille a opéré un contrôle de légalité limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CAA Marseille, 9 mars 2004, *Département de la Corse du Sud*)<sup>840</sup>, alors que le TA de Nantes propose de considérer que, dès lors que le principe est l'occupation de l'emploi par un fonctionnaire, il faut opérer sur l'appréciation de l'administration un contrôle plus poussé que celui de l'EMA, et donc procéder à un contrôle normal.

S'agissant des voies de recours contre les jugements de ce contentieux, elles relèvent de l'appel, et non de la cassation, dès lors « qu'il résulte des dispositions du deuxième alinéa ajouté à l'article R. 811-1 du code de justice administrative par l'article 11 du décret du 24 juin 2003, combinées avec celles du 2° de l'article R. 222-13 du même code, que, (.../...) les litiges concernant l'entrée au service, au nombre desquels figurent les recours dirigés contre le contrat par lequel l'administration emploie un agent, notamment par renouvellement d'un contrat précédemment conclu avec l'intéressé, sont susceptibles d'un appel » (CE s.s.r., 4 mars 2009, *Département du Nord*)<sup>841</sup>.

#### c. Les possibilités non visées par l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984

Il faut souligner qu'il existe cinq situations permettant aux collectivités territoriales de recourir au recrutement d'agent non titulaire qui ne sont néanmoins pas prévues par les dispositions de la loi du 26 janvier 1984.

Il s'agit des cas d'intérimaires (article 3-2 de la loi du 26 janvier 1984)<sup>842</sup>, des handicapés (article 38 de la même loi)<sup>843</sup>, des titulaires d'emplois fonctionnels (article 47 de

---

<sup>840</sup> CAA Marseille, 9 mars 2004, *Département de la Corse du Sud*, n° 00MA01937.

<sup>841</sup> CE s.s.r., 4 mars 2009, *Département du Nord*, n° 316458.

<sup>842</sup> Créé par l'article 21 de la loi n° 2009-972 du 03/08/2009, le recrutement est sous réserve que le centre de gestion dont relève la collectivité n'est pas en mesure d'assurer la mission de remplacement. Aux termes des articles L. 1251-60 à L. 1251-63 du code du travail, ce recours est limité aux seuls cas de remplacement momentané d'un agent en raison d'un congé, d'une vacance temporaire d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par les dispositions des lois du 11 janvier 1984 et du 26 janvier 1984, d'un accroissement temporaire d'activité, ou d'un besoin occasionnel ou saisonnier. La durée du contrat est encadrée par ces dispositions.

<sup>843</sup> (...) Les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Lorsque le recrutement est opéré dans un cadre d'emplois nécessitant l'accomplissement d'une scolarité dans les conditions prévues à l'article 45, la durée du contrat correspond à la durée de cette scolarité augmentée de la durée du stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans

la même loi), des collaborateurs de cabinets (article 110 de la loi), et enfin des assistants maternels et familiales employés par les collectivités territoriales.

Les contrôles opérés sur ces recrutements sont allégés: s'agissant des collaborateurs de cabinet, le caractère éminemment politique de leurs fonctions explique cet allègement. L'élu intéressé (Maire ou président de l'exécutif d'un département ou d'une région) dispose du pouvoir de sélectionner discrétionnairement ces très proches collaborateurs. Le recrutement échappe à la règle du concours et aux règles de recrutement de contractuels, donc aux contrôles précédemment énumérés. Les critères discriminatoires sont implicitement admis, et souhaités ! Et n'ont pas à être révélés par l'élu. C'est le *fait du prince* qui permet d'échapper à ces contrôles, à l'exception de celui, du juge administratif, portant sur le respect du nombre maximum de collaborateurs pouvant être recrutés, et de celui du juge administratif financier, portant sur l'efficacité dans l'accomplissement de leurs objectifs. Leur intégration parmi les autres agents de la collectivité peut susciter contentieux, tel le cas aquitain de la participation des assistantes maternelles au corps électoral des agents d'un département (CE s.sect., 18 mai 1998, *département de la Gironde c/Syndicat Interco-CFDT*)<sup>844</sup>. En l'espèce le Conseil a jugé que ces agents doivent être regardés comme occupant des emplois permanents, concluant à leur intégration à ce corps électoral.

Dans les cas précités des assistants maternels ou familiaux, le Conseil constitutionnel a reconnu que les décisions de suspension ou de retrait d'agrément de ces assistants maternels ou familiaux, constituent des décisions administratives susceptibles d'être déférées au juge de l'excès de pouvoir et de faire l'objet d'un référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de sorte que les dispositions légales encadrant ce mode de recrutement de ces agents ne porte pas atteinte au droit au constitutionnel du recours (Cons. Const. n° QPC 2011-119<sup>845</sup>).

#### d. Les emplois permanents, les CDD et les CDI

Il semble que le recrutement d'un agent non titulaire par contrat à durée déterminée soit synonyme, pour beaucoup, de leur occupation d'emploi ne pouvant être que non permanent. L'introduction récente du contrat à durée indéterminée, a permis au juge de battre en brèche cette idée, notamment s'agissant de contentieux résultant de l'application de la loi du 26 juillet 2005, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la

---

lequel les intéressés ont vocation à être titularisés. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent, notamment les conditions minimales de diplôme exigées pour le recrutement en qualité d'agent contractuel en catégories A et B, les modalités de vérification de l'aptitude préalable au recrutement en catégorie C, les conditions du renouvellement éventuel du contrat, les modalités d'appréciation, avant la titularisation, de l'aptitude à exercer les fonctions.

Ce mode de recrutement n'est pas ouvert aux personnes qui ont la qualité de fonctionnaire.

<sup>844</sup> CE s. sect., 18 mai 1998, *département de la Gironde c/Syndicat Interco-CFDT*, n° 81233.

<sup>845</sup> Cons. Const., QPC n° 2011-119 du 1er avril 2011, JO du 2 avril 2011, p. 5895, texte n°74, cons. 5

fonction publique<sup>846</sup>, qui a permis une mutation parfois inattendue d'agents publics considérés, à tort, comme occupant des emplois non permanent.

C'est ainsi qu'un récent arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que les agents recrutés sous contrat à durée déterminée par un département, et affectés à un groupe d'élus, doivent être regardés comme occupant un emploi permanent, malgré le caractère précaire de ces groupes, de sorte qu'ils peuvent demander le bénéfice des dispositions de l'article 15 de la loi du 26 juillet 2005 permettant la transformation de leur contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. (CAA Bordeaux, 11 mai 2010, *Département des Pyrénées-Atlantiques*)<sup>847</sup>.

Les critères permettant d'apprécier le caractère permanent d'un emploi ont été dégagés par le juge administratif qui retient que le financement par la collectivité publique est un indice d'emploi permanent (*a contrario* CAA Paris, 4 février 1993, *Ministre d'Etat, Ministre de l'éducation nationale*)<sup>848</sup>, que la durée d'emploi est un critère historique déterminant indépendamment d'une rémunération de l'agent à la vacation (CAA Paris, 5 décembre 1989, *M. Pierre X.*)<sup>849</sup>, ou que le poste occupé contribue au bon fonctionnement d'une collectivité territoriale<sup>850</sup>.

## **B. Contrôles et contentieux dans l'exercice des fonctions de l'agent local**

Passée la phase de recrutement de l'agent, l'exercice normal de ses fonctions implique le respect des prérogatives qu'il tient de son statut (1). Toutefois, certaines circonstances peuvent conduire à une modulation de ces prérogatives, toujours sous le contrôle du juge (2).

### **1. Le principe du respect des prérogatives de l'agent public local**

L'exercice normal des missions de l'agent public local peut être confronté à divers événements, tous susceptibles d'aboutir à un litige entre l'agent et la collectivité territoriale. Il peut en être ainsi notamment à raison des décisions portant sur leurs affectations, notations, avancements, mutations, rémunérations ou sur leurs accidents et maladies imputables au service.

Dans la diversité de ses situations, les contrôles opérés sur le respect des prérogatives de l'agent public local diffèrent selon qu'il porte sur la phase de stage de l'agent (a), ou sur la situation d'un agent pleinement investi de ses missions (b).

---

<sup>846</sup> LOI n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique

<sup>847</sup> CAA Bordeaux, 11 mai 2010, *Département des Pyrénées-Atlantiques*, n° 09BX01717.

<sup>848</sup> CAA Paris, 4 février 1993, *Ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale*, n° 91PA00638.

<sup>849</sup> CAA Paris, 5 décembre 1989, *M. Pierre X.*, n° 89PA00948.

<sup>850</sup> Conclusions du rapporteur public sous CAA Bordeaux, 11 mai 2010, *Département des Pyrénées-Atlantiques*, n° 09BX01717.

#### a. La situation de l'agent territorial stagiaire

Aux termes des dispositions de l'article 46 de la loi<sup>851</sup> du 26 janvier 1984 : « La nomination, intervenant dans les conditions prévues aux articles 25, 36 ou 38, paragraphes a, c et d, ou 39 de la présente loi à un grade de la fonction publique territoriale présente un caractère conditionnel. La titularisation peut être prononcée à l'issue d'un stage dont la durée est fixée par le statut particulier. Ce dernier peut prévoir une dispense de stage pour les agents qui, antérieurement à leur nomination dans un nouveau cadre d'emplois, avaient la qualité de titulaires de la fonction publique, à condition qu'ils aient deux ans au moins de services publics effectifs dans un emploi de même nature.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles les congés rémunérés de toute nature, autres que le congé annuel, peuvent être pris en compte dans la durée du stage. La période normale de stage est validée pour l'avancement. La totalité de la période de stage est validée pour la retraite. L'agent peut être licencié au cours de la période de stage en cas d'insuffisance professionnelle ou de faute disciplinaire et après avis de la commission administrative paritaire compétente. ». Un décret est intervenu le 4 novembre 1992 et fixe les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale<sup>852</sup>. Un agent stagiaire ne bénéficie donc pas d'une titularisation de droit, le stage n'aurait alors plus de sens puisqu'il est destiné à évaluer, en situation, ses capacités, mais en cas de difficulté dans cette phase d'évaluation, l'agent stagiaire peut être « repêché » selon deux procédures : le stage peut être prorogé ou prolongé.

La prorogation du stage a pour objet de faire faire un nouveau stage destiné à donner une nouvelle chance au stagiaire qui n'a pas fait la preuve de ses aptitudes pendant la durée normale du stage. Elle est prévue par les dispositions de l'article 4 du décret précité du 4 novembre 1992. La prolongation a pour objet de tenir compte d'interruptions du stage (par des congés de toute nature autres que le congé annuel) et donc de poursuivre le stage pour une durée équivalente à celle de l'ensemble de ses interruptions. Elle est prévue par les dispositions de l'article 9 du décret précité du 4 novembre 1992.

Au terme du stage, si l'administration ne prend aucune décision, le Conseil juge que l'intéressé conserve sa qualité de stagiaire. (CE, 16 juin 1979, *Min. du travail c/ M. Stephan*)<sup>853</sup>. Si l'administration refuse tardivement de titulariser l'intéressé, ce retard ne vicie pas ce refus (CE, 13 décembre 1993, *M. Deon*)<sup>854</sup>. Le juge contrôle toutefois les motifs de la non-titularisation d'un agent stagiaire, et sanctionne notamment le licenciement à l'issue du

---

<sup>851</sup> Loi n° 84-53, dite le Pors, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* du 27 janvier 1984, p. 441.

<sup>852</sup> Décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992, fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale, *JORF* n°261 du 8 novembre 1992, p. 15454.

<sup>853</sup> CE, 16 juin 1979, *Min. du travail c/ M. Stephan*, n° 11552.

<sup>854</sup> CE, 13 décembre 1993, *M. Deon*, n°100886.

stage qui se fonde sur le seul motif que le profil professionnel de l'intéressé ne correspondrait pas « aux besoins actuels du service », et alors que ce stagiaire est « excellent sur le plan technique » (CE, 8 juillet 1987, *Ville de Calvi*)<sup>855</sup>.

#### b. La situation de l'agent territorial pleinement investi

Nous visons par les termes « pleinement investi » les situations des agents publics locaux ayant accompli leur période de stage (cas des agents titulaires) ou d'essai (agent non titulaire). L'agent public local, titulaire ou non, qui a accompli avec succès cette phase *probatoire*, dispose d'un droit renforcé à voir les prérogatives qu'il tient de son statut, et parfois aussi de son contrats, respectées. Dès lors qu'il considère celle-ci méconnues, il peut saisir le juge de demandes en annulation et/ou indemnisation, lequel exerce un contrôle sur les dites atteintes.

Ces atteintes peuvent être la conséquence du transfert des prérogatives de l'agent à un autre agent, comme c'était le cas dans l'affaire déjà citée de *M. Olivier R.*, conservateur territorial du patrimoine de première classe de la Commune de Bayonne. En l'espèce, la Cour de Bordeaux avait jugé que les prérogatives de l'intéressé étaient concurrencées par les missions dévolues à un agent contractuel recruté à cet effet par la commune (CAA Bordeaux, 16 mai 2011, *M. Olivier R.*)<sup>856</sup>. Le contrôle du juge doit alors procéder d'une confrontation entre les missions normalement dévolues par le statut de l'agent, notamment titulaire, et celles qui sont confiées à un autre agent.

On peut envisager que les atteintes aux prérogatives d'un agent peuvent résulter, non plus du retrait de ses missions au bénéfice d'un autre agent « concurrent », mais de l'attribution de missions que l'agent considère comme étrangères aux prérogatives qu'il tient de son statut ; A titre d'exemple de ce contentieux, nous retiendrons que si le cadre d'emploi d'adjoint technique territorial comporte des spécialités, énumérées par décret, le Conseil d'Etat juge que ces énumérations ne font pas obstacles à ce que l'employeur confie à un adjoint technique territorial l'exécution de missions relevant d'une spécialité différente à la sienne (CE, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ss-sect., 24 novembre 2010, *Remond*)<sup>857</sup>. Si cette solution est considérée comme « particulièrement adaptée aux collectivités » dont les besoins ne permettent pas de disposer d'un agent par spécialité professionnelle<sup>858</sup>, elle doit être relativisée par l'équivalence, dans l'espèce citée, des missions confiés aux agents adjoints techniques territoriaux toutes spécialités confondues.

Enfin, pour évidente qu'elle paraisse, l'une des prérogatives de l'agent est d'être investi de ses missions normales jusqu'au terme de son contrat. S'agissant des agents non

---

<sup>855</sup> CE, 8 juillet 1987, *Ville de Calvi*, n° 61810.

<sup>856</sup> CAA Bordeaux, 16 mai 2011, *M. Olivier R.*, n° 10BX00365.

<sup>857</sup> CE, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ss-sect., 24 nov. 2010, *Remond*, n° 333066.

<sup>858</sup> *JCP A* n° 49, 6 décembre 2010, p. 16.

titulaires, nous proposons de revenir sur les cas précités des collaborateurs de cabinet, dont les contrats, à durée déterminée, présentent parfois la spécificité de ne pas prévoir une durée, mais un terme, qui correspondant généralement à la fin du mandat de l'élu dont ils sont le collaborateur. Dès lors, et contrairement à ce qui semble être une idée assez répandue chez les élus locaux, il ne peut être mis un terme anticipé à leur fonction en dehors des cas de licenciement pour cause réelle et sérieuse. Si le recrutement est discrétionnaire, le licenciement fait l'objet des contrôles applicables dans le contentieux disciplinaires de la fonction publique territoriale.

A titre d'exemple nous relevons une décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, confirmant un jugement par lequel le tribunal administratif de Pau a annulé le licenciement prononcé par le maire de la commune d'Hagetmau (Landes), à l'encontre de son collaborateur de cabinet, M. X, et l'a condamnée à verser à ce dernier la somme de 14 005,32 euros en réparation des préjudices du fait de ce licenciement illégal. La commune soutenait que la décision de licenciement se fondait sur la rupture du lien de confiance entre l'élu et ce collaborateur de cabinet (apparemment chargé de la communication) elle n'expliquait toutefois cette perte de confiance qu'en faisant valoir que M. X faisait preuves de défaillances, d'absence de diligence, et d'insuffisance d'investissement dans ses missions de collaborateur, alors qu'il s'investissait dans une contribution à un recueil de photos sur le bassin d'Arcachon.

Mais dans leur contrôle de l'exactitude matérielle des faits, les juges de la Cour administrative d'appel de Bordeaux relèvent que la dernière notation attribuée à l'intéressé était une note de 20 sur 20, assortie d'une très bonne appréciation, et que les manquements allégués par la commune sont contredits par des pièces produites par l'intéressé. La cour relève notamment que certains de ces reproches concerne une période durant laquelle l'intéressé était placé en congé maladie. Elle en conclut qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les faits sur lesquels se fonde la commune pour justifier de la rupture du lien de confiance soient matériellement exacts, et rejette l'appel de la commune (CAA Bordeaux, 30 juin 2011, *Commune d'Hagetmau*)<sup>859</sup>.

## 2. Les modulations des prérogatives des agents publics locaux

Les exigences nécessaires au bon fonctionnement des services publics peuvent conduire les collectivités territoriales à confier à leurs agents publics locaux des missions dérogeant aux conditions habituelles de leur exercice, et donc susceptibles d'engendrer des modifications de leurs conditions d'exercice pouvant aboutir à contentieux, soumis aux contrôles du juge. Tel est notamment le cas dans les procédures de réquisition des agents (a). A l'inverse, lorsqu'un individu participe spontanément à l'exécution d'une mission de service public, des droits protégeant normalement les agents publics locaux pourront lui être reconnus,

---

<sup>859</sup> CAA Bordeaux, 30 juin 2011, *Commune d'Hagetmau*, n° 10BX00396.

également sous le contrôle du juge : c'est le cas des collaborateurs occasionnels du service public (b).

#### a. La réquisition de l'agent par la collectivité

Démonstration d'un pouvoir de contrôle de la collectivité territoriale sur ses agents, les représentants légaux des collectivités territoriales, qui sont responsables du bon fonctionnement des services publics placés sous leur autorité, peuvent légalement réquisitionner les agents nécessaires à celui-ci, notamment dans les cas de grève de personnels locaux. Ces mesures portent alors inévitablement atteinte aux droits de ces agents, de sorte que le contrôle du juge administratif encadre les conditions de cette atteinte.

Par sa célèbre décision *Sieur Dehaene* de 1950, le Conseil a eu à apprécier de la compatibilité du droit de grève avec les exigences nécessaires au bon fonctionnement des services publics (CE, 7 juillet 1950, *Sieur Dehaene*, n° 1645)<sup>860</sup>. Cette solution, qui portait sur la situation d'agent de la fonction publique d'Etat, est naturellement transposée aux situations des agents publics territoriaux, notamment à l'encontre des policiers municipaux lors de grande manifestations populaires municipales.

Tel a récemment été le cas à l'occasion de la *Fête des Lumières* en décembre 2011, dans la commune de Lyon. Suite à un préavis de grève déposé par les organisations syndicales, plusieurs agents de police municipale avaient été réquisitionnés par arrêtés du maire de Lyon pour assurer la sécurité de cette manifestation attirant chaque année de 3 à 4 millions de personnes<sup>861</sup>. Des agents réquisitionnés avaient alors contesté la légalité de ces décisions, en soutenant notamment que les agents de police municipale étaient des fonctionnaires territoriaux soumis à l'autorité hiérarchique du maire pouvant faire grève, contrairement aux personnels de la police nationale auxquels la loi du 28 septembre 1948 a supprimé ce droit.

Conformément aux principes dégagés par l'arrêt *Dehaene*, le Tribunal de Lyon relève que, « si le droit de grève a été reconnu par le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la constitution du 4 octobre 1958, la reconnaissance de ce droit ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre et de la sécurité publics ; qu'à ce titre, il appartient au maire, responsable, en ce qui concerne l'administration communale, du bon fonctionnement des services publics placés sous son autorité, de prévoir, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations ». Puis relève qu'aux termes de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté,

---

<sup>860</sup> CE, 7 juill. 1950, *Dehaene*, n° 01645, *Lebon* 426 ; *GAJA*, 2011, 18<sup>ème</sup> éd., n° 62.

<sup>861</sup> Sur les conditions de légalité de la réquisition de policiers municipaux en cas de grève, *AJCT*, 2012, p. 266.

la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) le soin de prévenir, par des précautions convenables (...) les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que (...) de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ; qu'aux termes de l'article L. 2212-5 du code général des collectivités territoriales : " Sans préjudice de la compétence générale de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les agents de police municipale exécutent, dans la limite de leurs attributions et sous son autorité, les tâches relevant de la compétence du maire que celui-ci leur confie en matière de prévention et de surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publique. (...) ".

Puis, par son contrôle entier, les juges de Lyon ont examiné attentivement et méthodiquement la *nécessité* et la *proportionnalité* des réquisitions. Ils relèvent d'abord qu'en l'espèce « un certain nombre des agents communaux assurant la fonction de policiers municipaux avait décidé de participer à la grève prévue pour les journées des 5, 6, 7 et 8 décembre 2008 », et en déduisent qu'il appartenait alors bien au maire « de prendre les mesures nécessaires pour assurer les fonctions essentielles au maintien de la sécurité des personnes, en raison notamment de la nécessité de garantir la surveillance des grands parcs de la ville ou de permettre l'interruption de la circulation afin d'isoler le centre ville d'un afflux trop conséquent de population tout au long de la fête des Lumières ».

Puis ils relèvent qu'il ressort des pièces du dossier « qu'un nombre compris entre 116 et 141 policiers municipaux sur les 330 agents composant le service ont fait l'objet durant les journées des 5, 6, 7 et 8 décembre 2008 des mesures de réquisition en litige » et que ces mesures n'ont concerné, « outre les postes déjà cités de coupure de la circulation, que ceux affectés à l'ouverture des parcs municipaux, de surveillance de l'Hôtel de ville, de tenue du poste de commandement radio, de surveillance de la fourrière et de l'accueil au poste de police » précisant enfin qu'il s'agissait alors de postes « d'une importance primordiale pour garantir, dans les circonstances particulières découlant de l'importance de cette manifestation et du nombre de personnes déambulant dans les quartiers centraux de la ville de Lyon et de véhicules y circulant, la sécurité du public, ou, à tout le moins, pour assurer la continuité de cette sécurité ».

Enfin le jugement relève que le maire de Lyon avait été invité par le préfet du Rhône à engager, aux côtés des effectifs de la police nationale et de la gendarmerie, les personnels de la police municipale, ce qui établit « que les effectifs de [la police municipale] devant être placés en appui du dispositif mis en place par le préfet afin de garantir la sécurité du public tout au long du déroulement des quatre journées en cause devait être de l'ordre d'une centaine d'agents, quel que pouvait être l'appoint apporté concurremment aux personnels municipaux par des vigiles recrutés pour cette occasion ».

Le tribunal en conclut, logiquement, que les décisions attaquées de réquisition d'agents municipaux, « compte tenu du caractère limité de la période de réquisition portant sur des tranches horaires précises, de la situation de l'ensemble des personnels concernés et des nécessités d'ordre public », n'ont pas porté au droit de grève des requérants une atteinte excessive et ne sont donc entachées, ni d'erreur de droit ni d'erreur d'appréciation (TA Lyon, 13 décembre 2011, « M<sup>me</sup> Sylvie P. »)<sup>862</sup>.

#### b. Le collaborateur occasionnel du service public

Autres types de situations constitutives d'un exercice exceptionnel de missions locales, celles résultant du comportement volontaire et bénévole d'un individu contribuant à l'exécution d'un service public. La jurisprudence les désigne comme des collaborateurs occasionnels du service public, dont les situations les plus connues, porte sur les accidents intervenues au cours du tir d'un feu d'artifice qui ont d'ailleurs permis de fonder ce concept du collaborateur occasionnel du service public (CE ass., 22 novembre 1946, *commune de Saint-Priest-la-Plaine*)<sup>863</sup>.

Les contrôles et contentieux intéressant ces collaborateurs occasionnels portent principalement sur des actions indemnitaires, suite aux dommages dont elles sont victimes alors qu'elles participaient de façon occasionnelle, et sans aucun lien juridique avec la personne publique, à l'exercice d'une mission de service public. C'est alors au juge administratif d'assurer les contrôles permettant de déterminer s'il y a lieu pour la collectivité d'indemniser d'assurer cette indemnisation sur le fondement de ce régime très spécifique de responsabilité qui fut instauré par voie prétorienne, en premier pour les agents publics qui ne bénéficiaient pas d'une couverture pour les risques professionnels (CE, 21 juin 1895, *Cames*)<sup>864</sup>, puis a été restreint à ces collaborateurs occasionnels du service public.

Le juge contrôle, en premier lieu, que l'activité en cause s'est effectivement exercée dans le cadre d'une mission de service public. La circonstance que l'activité se soit déroulée hors du territoire national n'empêche pas cette reconnaissance (CE sect., 13 janv. 1993, *M<sup>me</sup> Galtié*)<sup>865</sup>, dès lors que la mission de service public existe. S'agissant de l'exemple du sauvetage en mer, si la convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritime<sup>866</sup>, assigne à chaque Etat signataire une zone maritime d'intervention, elle ne leur impose aucune obligation à intervenir. La théorie du collaborateur occasionnel du service public permet ainsi

---

<sup>862</sup> TA Lyon, 13 décembre 2011, « M<sup>me</sup> Sylvie P. », n° 0900665 ; *AJCT* 2012, p. 266, sur les conditions de légalité de la réquisition de policiers municipaux en cas de grève.

<sup>863</sup> CE ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. 279 ; *GAJA*, Dalloz, 2001, n° 61.

<sup>864</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, n°82490, Lebon 509.

<sup>865</sup> CE sect., 13 janv. 1993, *M<sup>me</sup> Galtié*, n°63044, Lebon 11 ; *D.*, 1994, Somm. 59, obs. P. Bon et Ph. Terneyre ; *RFDA*, 1994, p. 91, note P. Bon.

<sup>866</sup> Signée à Hambourg le 27 avril 1979 ; Décret n°85-580 du 5 juin 1985 portant publication de la convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, faite à Hambourg le 27 avril 1979, *JORF* du 10 juin 1985, p. 6392.

de reconnaître la participation occasionnelle à un service public communal à une personne ayant cherché à porter secours à un baigneur, en un lieu (côte rocheuse) et une époque de l'année (décembre) excluant en principe toute baignade (CE sect., 25 sept. 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et M<sup>me</sup> Veuve Tesson*)<sup>867</sup>.

En deuxième lieu, le contrôle du juge porte sur l'existence d'une demande formulée par la collectivité à l'égard du tiers. Initialement restrictif, le juge exigeait que la participation ait été exigée par l'administration (CE sect., 5 mars 1943, *Chavat*)<sup>868</sup>, ce critère s'est progressivement assoupli, et requière désormais l'existence d'une simple demande de l'administration (*Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, préc.) ou la démonstration de l'acceptation de l'administration (CE ass., 27 novembre 1970, *Appert-Collin*)<sup>869</sup>.

Enfin, dans le cas particulier de secours portés spontanément à une personne dans une situation d'urgence, la qualification de collaborateur occasionnel du service public pourra être reconnue sans qu'aucune demande n'ait été formulée, dès lors que l'intervention du tiers était justifiée et utile (CE sect., 17 avril 1953, *Pinguet* et CE sect., 11 octobre 1957, *Commune de Grigny*)<sup>870</sup>. Signalons que rien ne semble faire obstacle ce que cette théorie s'applique à l'égard d'agent public locaux, ou d'agent de société privée intervenant dans le cadre d'une relation de prestataire avec la collectivité territoriale. La question des contrôles et contentieux dans les relations contractuels d'une collectivité territoriale et d'un prestataire extérieurs fera toutefois l'objet d'un examen spécifique en section 2.

## **§2. Contrôles et contentieux disciplinaires des agents publics locaux**

Face aux hypothèses de comportements inappropriés de la part de collectivités territoriales à l'égard de leurs agents, nous trouvons les comportements inappropriés de ces mêmes agents. Les contrôles en résultant sont alors ceux de la collectivité sur les agissements de l'agent, et ceux du juge sur les éventuelles sanctions disciplinaires prises par la collectivité employeur à l'encontre de ces agents. Les contentieux que ne manquent pas de suggérer ces contrôles sont particulièrement propices à une médiatisation<sup>871</sup> importante, les présentant souvent comme le combat du faible agent public contre la puissante collectivité publique, particulièrement fertile à l'exacerbation de toutes les passions. Ces diffusions médiatiques précèdent parfois assez largement la saisine du juge administratif, et donc son office, de sorte qu'il peut être pris, par la société, comme un arbitre omnipotent qu'il n'est pourtant pas...

---

<sup>867</sup> CE sect., 25 sept. 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et M<sup>me</sup> Veuve Tesson*, n°73707, Lebon 540.

<sup>868</sup> CE sect., 5 mars 1943, *Chavat*, Lebon 62.

<sup>869</sup> CE ass., 27 novembre 1970, *Appert-Collin*, n°75992, Lebon 708.

<sup>870</sup> CE sect., 17 avr. 1953, *Pinguet*, Lebon 177 ; CE sect., 11 oct. 1957, *Commune de Grigny*, n°33431, Lebon 524.

<sup>871</sup> V. par exemple, « La salariée devrait réintégrer le centre Ailhaud-Castelet en mai », *Sud-ouest Dordogne*, 19 mars 2011.

Ainsi, durant les heures sombres des années 40, les conseils de préfecture ont-ils été contraint d'appliquer des dispositions légales réduisant significativement les droits de la défense des agents publics : Les décrets des 1<sup>er</sup> septembre et 18 novembre 1939 avaient suspendu, pour toute la durée des hostilités, les dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, et l'article 2 du décret du 18 novembre 1939 disposait que toute mesure disciplinaires seraient désormais prises, jusqu'à la cessation des hostilités, par l'autorité compétente pour nommer à son emploi le fonctionnaire ou l'agent, sans aucune des consultations ou délibérations prévues par les lois, règlements ou conventions en vigueur<sup>872</sup>.

Si le doyen Michel Lefondré soutient que « les sanctions administratives, en tant que phénomène juridique, ne se sont véritablement imposées à l'attention des juristes qu'à partir de 1940 et ce n'est, d'ailleurs, qu'à cette date que le terme a acquis droit de cité dans le vocabulaire juridique<sup>873</sup> », son analyse semble partiellement contrarié par le professeur Jean-Louis de Corail, qui prétend que la reconnaissance aux autorités administratives de ce pouvoir de répression émerge très tôt, bien avant la seconde guerre mondiale<sup>874</sup>, et par les professeurs Mireille Delmas-Marty et Catherine Teitgen-Colly, qui relèvent que « Concurrencé dès l'Ancien Régime par les prérogatives de l'administration [...], le juge n'a jamais eu le monopole du droit de punir, de même que le droit "pénal" n'a jamais contenu l'intégralité des sanctions ayant le caractère de punition<sup>875</sup> ». Soulignons, à titre d'exemple, que sous l'Ancien Régime, le pouvoir de sanction disciplinaire concerné des domaines tels que l'administration douanière et fiscale ou les eaux et forêts<sup>876</sup>. Pour de plus amples explications sur l'évolution des sanctions administratives, on peut utilement se reporter à la remarquable étude du président Jean-Marc Sauvé<sup>877</sup> publiée en 2001.

Toutefois, s'agissant des sanctions administratives intéressant les agents des collectivités territoriales, cette notion n'est pas homogène, comme le souligne excellemment Mathias Guyomar<sup>878</sup>, de sorte que les contrôles du juge administratif sur ces sanctions doivent faire l'objet d'un examen spécifique, et permettant un équilibre dans les garanties devant être préservées pour la collectivité territoriale comme pour l'agent public local. Ainsi, par exemple, si l'exercice de l'action disciplinaire n'est, en principe, enfermé dans aucun délai déterminé, la Cour administrative d'appel de Marseille a opportunément précisé qu'il

---

<sup>872</sup> V. par exemple CPI de Bordeaux, 15 janvier 1943, *Docteur Dajean c/Mairie de Bordeaux*, arch. dép. de la Gironde, liasse n° 32W1.

<sup>873</sup> M. Lefondré, *Recherche sur les sanctions administratives et leur régime juridique*, Thèse [dact.], Caen, 1973, p. 6., cité par S. Etoa, *AJDA*, 2012, p.358.

<sup>874</sup> J.-L. de Corail, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 103.

<sup>875</sup> M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992, p. 7.

<sup>876</sup> R. Doare, *Les sanctions administratives. Contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative*, Thèse [dact.], Rennes I, 1994, p. 3.

<sup>877</sup> J.-M. Sauvé, « Les sanctions administratives en droit public français. Etat des lieux, problèmes et perspectives », *AJDA*, 2001, p. 16.

<sup>878</sup> M. Guyomar, « La sanction administrative », *LPA*, 12 janvier 2006, p. 7.

appartenait à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, de respecter un délai raisonnable entre le moment où elle a connaissance de faits commis par son agent, susceptibles de donner lieu à une sanction disciplinaire, et le moment où elle décide de lui infliger une telle sanction<sup>879</sup>.

En territoire aquitain, l'affaire Zoé Shépard est un exemple édifiant du déferlement médiatique suscité par une sanction disciplinaire. Au-delà du caractère emblématique et symbolique de cette affaire particulière, il y a lieu de relever la nature et la portée des contrôles qu'exerce aujourd'hui le juge administratif sur les sanctions disciplinaires des agents publics locaux, et notamment selon que ces contrôles portent sur les faits reprochés (A), ou sur la sanction prise (B).

### **A. Les contrôles sur les faits reprochés**

Saisi d'un recours en annulation contre une décision portant sanction disciplinaire d'un agent public local, le contrôle de la légalité de la décision conduit le juge, en premier lieu, à des contrôles sur les faits qui ont conduit à la sanction. Il procède ainsi, d'une part à un contrôle de l'exactitude matérielle des faits (1), et, d'autre part, à un contrôle de la qualification juridique donnée à ces faits (2).

#### **1. Un contrôle de l'exactitude matérielle des faits**

Le juge administratif contrôle l'exactitude matérielle des faits qui lui sont soumis, c'est-à-dire l'existence de ces faits telle qu'elle lui est décrite par l'auteur de la sanction disciplinaire, et qu'elle est exposée dans les motifs de la décision contestée portant sanction. Le juge exerce un contrôle entier sur cette vérification depuis fort longtemps, et plus exactement dans les conditions qu'il a fixées dans son arrêt Camino<sup>880</sup> de 1916. Il peut notamment recourir aux diverses mesures d'instruction précitées en première partie, afin de constater l'existence ou l'absence de preuves de nature à démontrer l'existence matérielle des faits reprochés.

##### **a. Le principe de la preuve de l'exactitude matérielle des faits**

Lorsque l'administration prend une sanction disciplinaire à l'égard d'un agent, c'est aujourd'hui à elle d'apporter la preuve des faits qu'elle lui reproche, alors que la règle ne semblait pas aussi claire dans la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. En même temps qu'il admet la fin de l'application discrétionnaire de l'administration sur les faits qu'elle reproche à un agent, l'arrêt Camino introduit dans la procédure contentieuse les questions relatives aux preuves permettant de démontrer l'existence ou l'inexistence des faits reprochés.

---

<sup>879</sup> CAA Marseille, 13 décembre 2011, n° 09MA03062 ; *AJCT*, 2012, p. 270.

<sup>880</sup> CE, 14 janvier 1916, Camino, Rec. 15 ; *RDP*, 1917, p. 463, concl. Corneille, note Jèze ; S. 1922.3.10, Concl. Corneille ; *GAJA*, Dalloz, 2001, n° 31 ; L'arrêt nous intéresse ici à un double titre puisque portant sur un contrôle de l'Etat sur les maires : la révocation du sieur Camino.

Le principe est alors que la charge de la preuve appartient à l'administration, en particulier si les faits reprochés sont contestés par l'intéressé. En l'absence d'une démonstration satisfaisante, et alors que « les pièces versées au dossier établissent l'inexactitude »<sup>881</sup> des faits et allégations, le juge sanctionne la décision fondée sur ces faits inexistantes.

Le juge peut également fonder son appréciation sur le fait qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les faits sur lesquels se fonde la collectivité pour justifier de la cause de la sanction soient matériellement exacts. Ainsi en était-il dans l'affaire précitée du licenciement prononcé par le maire de la commune d'Hagetmau (Landes), à l'encontre de son collaborateur de cabinet, M. X., le contrôle de l'exactitude matérielle des faits, mené par les juges de la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait conclu à leur absence, en tout cas dans les proportions invoquées par la commune. L'arrêt de la Cour relève notamment que certain de ces reproches (d'insuffisance professionnelle) concernaient une période durant laquelle l'intéressé était été placé en congé maladie, et conclut « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les faits sur lesquels se fonde la commune pour justifier de la rupture du lien de confiance soient matériellement exacts ». L'absence de l'existence de faits matériellement exacts entraîne ici l'annulation de la décision de licenciement, et le rejet de l'appel de la commune (CAA Bordeaux, 30 juin 2011, *Commune d'Hagetmau*)<sup>882</sup>.

Le Conseil d'Etat a d'abord jugé qu'il incombait à l'administration d'apporter un commencement de preuve (CE, 14 janvier 1948, *Canavaggia*)<sup>883</sup> puis d'apporter la preuve de l'exactitude matérielle des faits (CE, 3 février 1965, *Saboureau*)<sup>884</sup>.

#### b. La question de la subjectivité de la preuve

D'expérience, nous pensons que l'établissement des faits reprochés peut s'avérer particulièrement délicat lorsque les preuves se fondent sur des témoignages et attestations notamment des collègues de l'agent. L'instruction du juge doit permettre d'établir toute la vérité sur un dossier, non la vérité des parties.

Dès lors, face à un groupe d'attestations concordantes de collègues de l'agent, comment avoir la certitude que celles-ci n'ont pas été « commandées » ? Le caractère stéréotypé des attestations est un élément permettant de relativiser leur probité, alors que la présentation d'attestations relatant les mêmes faits, mais dans des termes et styles différents peut laisser penser à plus de conformité à la réalité. Ce risque existe aussi bien dans les cas d'attestations qui condamnent un agent, et peuvent révéler une véritable cabale à son égard,

---

<sup>881</sup> CE, 14 janvier 1916, *Camino*.

<sup>882</sup> CAA Bordeaux, 30 juin 2011, *Commune d'Hagetmau*, n° 10BX00396.

<sup>883</sup> CE, 14 janvier 1948, *Canavaggia*, Rec. 18.

<sup>884</sup> CE, 3 février 1965, *Saboureau*, Rec. 64.

que dans les cas d'attestations qui le présente comme innocent, et qui peuvent révéler une solidarité.

Mais la question de la valeur des témoignages et attestations dans le procès peut s'avérer encore plus délicate, dès lors qu'ils sont les seuls éléments de preuve ayant conduit à la sanction. Tel nous paraît être le cas dans l'affaire sus rappelée « Zoé Shepard » actuellement pendante devant le Tribunal administratif de Bordeaux. A la lecture des divers articles de presse<sup>885</sup>, et de lecture de l'ouvrage<sup>886</sup> en cause, l'affaire peut ainsi se résumer : Une administratrice territoriale de la région Aquitaine, Mme Aurélie B., publie un roman, cru et cruel, sous le pseudonyme de Zoé Shepard, dont l'intrigue se déroule dans une mairie imaginaire située à une heure de TGV de Paris. Présenté sous la forme d'un journal, il brosse des situations quotidiennes risibles et condamnables se déroulant au sein des services de la collectivité, par des agents et élus locaux présentés, selon les cas, comme incompetents, machiavéliques et malhonnêtes. A la sortie de l'ouvrage en librairie, des collègues de Mme Aurélie B. se reconnaissent et/ou reconnaissent des situations décrites dans l'ouvrage, et le font savoir *urbi et orbi*. Le *buzz* fait exploser les ventes de l'ouvrage en même temps que la hiérarchie de l'auteur, et le président de la région Aquitaine engage une procédure disciplinaire à l'encontre de l'administratrice territoriale, qui aboutit à une sanction disciplinaire de dix mois d'exclusion sans traitement dont six avec sursis, ayant suscité la saisine du Tribunal administratif de Bordeaux d'un référé suspension de la décision et d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir.

Le référé-suspension de Mme Aurélie B., se fondait, qu'une part sur le fait que la sanction « *restreignait de manière abusive ses droits d'expression* », et, d'autre part, sur le fait que « *les conséquences pécuniaires bouleverseraient ses conditions d'existence jusqu'en décembre [date de fin de la suspension]* ». Il donne toutefois lieu à une ordonnance de rejet, le juge des référés relevant, d'une part que l'exécution de la décision ne portait pas atteinte à sa liberté d'expression, et, d'autre part, que le succès de l'ouvrage (130 000 exemplaires) lui permettait de faire face à ses charges pour la période de faible durée pendant laquelle elle était privée de traitement.

L'affaire au fond a finalement été jugée après soutenance de nos travaux.

Nous nous interrogeons sur les moyens, pour la collectivité territoriale, d'apporter la preuve de l'exactitude matérielle des faits reprochés : Nous ne disposons pas de la décision contestée, mais selon les articles de presse, il semble qu'elle se fonde sur un manquement au *devoir de réserve* ou de *discrétion*<sup>887</sup>. La lecture de l'ouvrage ne permet pourtant pas, à notre sens, d'identifier la région Aquitaine, et encore moins les élus et agents qui se seraient

---

<sup>885</sup> « Qui a écrit Zoé Shepard ? », *Sud-ouest édition électronique Gironde*, 30 juin 2010.

<sup>886</sup> Zoé Shepard, *Absolument dé-bor-dée !*, édition Albin Michel, mars et juin 2010.

<sup>887</sup> « Sanction revue à la baisse pour Zoé Shepard », *Sud-ouest édition électronique Gironde*, 31 août 2010.

reconnus. De plus, l'auteur conteste avoir décrit des situations et personnages existants, notamment de cette collectivité, et prétend seulement s'être inspirée de rencontres et de situations vécues au cours de sa carrière, qui n'a pas débuté à la région Aquitaine, et les avoir romancées... Nous pensions que le jugement à venir allait être certainement éclairant sur les méthodes du juge administratif dans son contrôle de l'exactitude matérielle des faits. Dans l'affaire Zoé Shepard, les seuls faits qui semblaient pouvoir être établis, au regard des éléments diffusés par la presse, étaient ceux de la publication par une administratrice territoriale, d'un ouvrage dénonçant des dysfonctionnements, *réalistes mais anonymes*, d'élus et d'agents d'une commune française située à une heure de TGV de Paris, dans lequel des agents et élus d'une région située à trois heures de TGV de Paris prétendaient se reconnaître, voir reconnaître des événements ayant eu réellement lieu... La preuve des faits nous semblait donc partiellement subjective, puisque nul ne nous semblait pouvoir démontrer que les personnes qui se sont reconnues auraient été reconnues par les autres lecteurs de l'ouvrage, et alors qu'ils avaient eux-mêmes choisis de rendre public leurs doutes et leurs identité dans la presse locale et de s'attribuer les personnages peu glorieux de l'ouvrage...

A cet égard, nous relevons un récent arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, rejetant les arguments du maire d'une commune qui fondait sa décision de sanction à l'encontre d'un agent de la commune sur le caractère diffamatoire du courrier qu'il lui avait adressé alors qu'il avait pris « seul la décision de rendre public le courrier incriminé, Mme A. B. ne peut non plus être regardée comme ayant porté atteinte à l'obligation de réserve auquel est soumis tout fonctionnaire (.../...) <sup>888</sup> ». Nous envisagions toutefois le rôle que pouvaient prendre les déclarations, très nombreuses et très médiatisées de l'intéressée, dans de nombreux médias, dénonçant des dysfonctionnements au sein de la région Aquitaine, donc tendant à une reconnaissance, par l'intéressée elle-même, que ses sources d'inspiration relevaient de faits et de personnes de cette collectivité territoriale. Le risque d'un manquement aux obligations de réserve nous semblait pouvoir résulter de cette attitude, certes postérieure à la publication de l'ouvrage, mais révélatrice des conditions de publication...

Quelques jours après soutenance de nos travaux, le Tribunal administratif de Bordeaux jugea très sévèrement qu'il y avait effectivement eu faute de l'agent, et rejeta la demande en annulation par jugement <sup>889</sup> du 31 décembre 2012, dont l'un des considérants releva qu'il ressortait des pièces du dossier, « et notamment du texte même du livre "Absolument dé-bor-dée ou le paradoxe du fonctionnaire" dont il est constant que Mme B. est l'auteur, que cette dernière, au travers de la présentation d'une collectivité territoriale se situant à une heure de route de Paris, mais dont la description s'avère en réalité largement inspirée de son expérience professionnelle d'administratrice territoriale au sein de la région

---

<sup>888</sup> CAA Bordeaux, 30 juin 2011, Mme B., n° 10BX03110.

<sup>889</sup> TA Bordeaux, 31 décembre 2012, « Mme Aurélie B. », n°1003360.

Aquitaine, et à partir de faits réels tirés de cette expérience ainsi qu'elle la elle-même affirmé à plusieurs reprises, y dresse, sans la moindre retenue, en des termes outranciers, voire injurieux à l'égard des agents territoriaux et de leur hiérarchie, une critique virulente de la fonction publique territoriale de nature à jeter le discrédit sur l'administration et à porter gravement atteinte à son image ; qu'à la date de l'arrêté attaqué, la requérante, qui avait reconnu être l'auteur du livre, en avait déjà assuré une large publicité auprès des médias ; que, par suite, et alors même que le livre a été publié sous couvert d'un pseudonyme, circonstance qui ne saurait exonérer son auteur de sa responsabilité, et que la région Aquitaine n'aurait pas dû être normalement identifiable, Mme B. a gravement manqué au devoir de réserve qui s'impose à tout agent public, et spécialement à un fonctionnaire de son niveau hiérarchique, et a ainsi commis une faute de nature justifier une sanction disciplinaire ».

Avant l'intervention de ce jugement l'intéressée avait sorti, le 6 septembre 2012, le tome II de son *œuvre*: « Ta carrière est fi-ni <sup>890</sup> » qui est resté plus discret. Aucun appel ne semble avoir été interjeté contre le jugement du Tribunal administratif de Bordeaux qui ne nous semble toutefois pas à l'abri de toute critique <sup>891</sup>.

## 2. Un contrôle de la qualification juridique des faits

Passée l'étape du contrôle de l'exactitude matérielle des faits, et si ceux-ci sont bien établis, le contrôle du juge s'exerce sur leur qualification juridique, c'est à dire sur leur caractère fautif, et de nature à fonder une sanction disciplinaire. Ce contrôle s'exerce dans les conditions établies par le Conseil d'Etat en 1914, dans son célèbre arrêt *Gomel*<sup>892</sup>, conduit le juge à porter sur les faits une appréciation (a), qui lui impose de se référer toutefois à l'intensité qu'ils révèlent (b).

### a. L'appréciation des faits

Les commentateurs du GAJA proposent d'envisager la notion de la qualification juridique d'abord comme la vérification de leur « potentiel » à servir de fondement légal à l'exercice d'un pouvoir de l'administration. Ces pouvoirs sont généralement prévus par des textes qui les conditionnent, en l'espèce les dispositions applicables aux statuts des agents publics locaux, éventuellement précisés par le juge. Le contrôle du juge porte donc, d'abord, sur la portée des normes sur lesquelles l'administration entend fonder la faute de l'agent.

Dès lors, cette appréciation du caractère fautif des faits reprochés à l'agent public, au regard des normes qui lui sont applicables, n'est pas sans être l'objet de critique de la doctrine qui y voit le commencement d'un contrôle d'appréciation de la faute, de la gravité de la faute,

---

<sup>890</sup> Zoé Shepard, *Ta carrière est fi-ni*, éditions Albin Michel, septembre 2012.

<sup>891</sup> Voir notamment notre commentaire, « Du pamphlet comme manquement à l'obligation de réserve », *AJFP* 2013, p. 279.

<sup>892</sup> CE, 4 avril 1914, *Gomel*, Rec. 488, GAJA édition août 2001, n° 30.

alors que l'examen, tant de l'existence des faits que de leur qualification juridique, serait normalement limité à un contrôle restreint du juge.

Ce contrôle de l'adéquation entre faits reprochés et normes applicables conduit donc le juge à examiner également l'intensité des faits reprochés, afin d'établir s'ils doivent être juridiquement qualifiés de fautifs.

#### b. L'appréciation de l'intensité des faits

Il ne suffit donc pas que les faits à l'origine de la sanction disciplinaire soit établis et de nature fautive, encore faut-il qu'il soit constitutif d'une faute ! Cette nuance est déterminante, et nous croyons possible de la rapprocher de la théorie de l'erreur non fautive. Ainsi, les faits reprochés à un agent, après avoir été matériellement établis, puis après avoir été reconnus comme inappropriés, doivent être reconnus comme de nature à fonder une sanction disciplinaire, en se fondant sur les circonstances et les autres droits garantis à l'agent public.

A titre d'exemple nous relevons la décision de la Cour européenne des droits de l'homme de 2011 (CEDH, 6 octobre 2011, *Vellutini et Michel c. France*)<sup>893</sup>, portant condamnation de la France pour l'atteinte à la liberté d'expression protégée par l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et dont les faits originels se déroulent en territoire aquitains, sur la commune de Vendays-Montalivet, station balnéaire de Gironde, et qui n'avaient pas manqué d'alimenter la presse locale<sup>894</sup>. Suite à un banal litige d'heures supplémentaires entre le maire de cette commune et Mme B., policière municipale de la dite commune, le maire avait pris à son encontre deux arrêtés municipaux successifs des 9 janvier et 6 février 2006, lui infligeant deux suspensions temporaires de trois jours, en raison de son attitude injurieuse et de menaces adressées à ses collègues de travail. Assistée d'un membre de l'Union syndicale professionnelle des policiers municipaux (USPPM), la fonctionnaire de police exerça un recours en excès de pouvoir contre ces décisions, qui seront finalement annulées par la Cour administrative d'appel de Bordeaux par arrêt<sup>895</sup> du 30 juin 2011.

Mais après cette saisine du juge administratif, le maire avait toutefois cru devoir expressément mettre en cause la policière dans le bulletin municipal n°45, en évoquant « une policière municipale qui fait la une des journaux », félicitant le personnel municipal « qui assure sa mission », l'opposant aux « quelques autres » qui pourraient prétendre à du harcèlement et auxquels il demandait de « respecter le matériel » et d'accomplir « ce qui leur est confié ». Dans le bulletin municipal suivant il présenta un article semblant appeler à un apaisement. Le mal était fait : en février 2007 Mme B. déposa une plainte contre le maire,

---

<sup>893</sup> CEDH, 5<sup>ème</sup> chambre, 6 oct. 2011, *Vellutini et Michel c. France*, n° 32820/09.

<sup>894</sup> *Sud Ouest Gironde*, 26 novembre 2011.

<sup>895</sup> CAA Bordeaux, 30 juin 2011, *Mme B.*, n° 10BX03110.

pour injures publiques et subornation de témoin, et le président et le secrétaire général de l'Union syndicale professionnelle des policiers municipaux (USPPM) diffusèrent à des habitants de la commune un tract faisant valoir notamment que la volonté du maire était de jeter le discrédit sur la policière municipale sans lui laisser de moyen pour se défendre, qu'il l'insulte publiquement en prétendant qu'elle serait malade mentale, qu'il détruit une mère de famille comme l'Inquisition brûlait et lapidait les sorcières, qu'il bafoue la loi, dirige sa commune « tel un dictateur cultivant le culte de la personnalité », s'entoure de « témoins douteux » qu'il protège et que « sa communication n'a qu'un seul but, servir ses intérêts politiques et non pas vous tenir informés des vérités dont (sic) vous êtes en droit d'attendre. »<sup>896</sup>. N'en jetez plus !

On comprend que le maire ait saisi les juridictions pénales pour voir condamner ces deux syndicalistes, en soutenant que ces propos étaient clairement diffamatoires, le visaient en tant qu'élu et dans le but de le discréditer aux yeux de la population de sa commune. Par jugement du 18 juillet 2007 le tribunal correctionnel de Bordeaux condamna chacun des intéressés au paiement de 1 000 euros d'amende, et de 2 500 euros de dommages-intérêts à payer à la partie civile, outre la publication du jugement par extraits dans la presse locale et dans son entier sur le site internet du syndicat. La décision confirmée en appel, les requérants saisirent la Cour européenne des droits de l'homme suite à la non-admission de leurs pourvois par la Cour de cassation le 9 décembre 2008. Les juges de Strasbourg eurent alors à ce livrer à un contrôle du respect d'un difficile équilibre entre deux droits fondamentaux que tout semble opposer : la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, d'une part, et le respect de la réputation et des droits d'autrui, protégé, notamment, par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse laquelle réprime, en son article 29, l'injure qui consiste « en toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ». Leur décision devait donc déterminer si les propos imprimés sur des tracts, tenus dans le cadre d'un mandat syndical, caractérisaient une diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public ou bien s'ils échappaient à cette incrimination, protégés qu'ils étaient par la liberté d'expression ?

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme souligne que les déclarations intempestives ayant été tenues dans le cadre d'un mandat syndical, elles relèvent à ce titre d'une protection « supérieure » puisque le droit à la liberté d'expression constitue l'un des principaux moyens permettant d'assurer la jouissance effective du droit à la liberté de réunion et d'association consacré par l'article 11 de la Convention. Ensuite, la Cour relève que la condamnation pour diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public constitue nécessairement une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression, laquelle, si elle prévue par le droit interne, doit être légitime et nécessaire. Puis la Cour

---

<sup>896</sup> CEDH, 5<sup>ème</sup> section, 6 octobre 2011, Vellutini c. France, n°32820/09.

examine les faits et juge que les propos litigieux ne constituent pas une critique générale d'une politique municipale, mais la mise en cause du rôle d'un élu en sa qualité d'employeur et, plus surprenant, que les propos litigieux trouvent leur place dans un débat d'intérêt public, lequel ne souffre pas de restrictions au droit à la liberté d'expression, à condition toutefois que les propos s'inscrivent dans les limites de ce droit, à savoir dans l'intérêt de la protection de la réputation et des droits d'autrui. La Cour relève alors que le maire, bien que parfaitement identifiable, n'était pas nommément désigné dans le tract, et que les propos, certes virulents, mais ni vexatoires et blessants, ne comportent aucune allégation d'ordre privé, s'inscrivent dans un débat public, visent à répondre à une mise en cause publique, et ne constituent donc pas une attaque gratuite mais un élément du débat d'intérêt général, la Cour évoquant les aléas du jeu politique et du libre débat d'idées, garants d'une société démocratique.

Cette appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme nous interpelle s'agissant du droit de la protection de la liberté d'expression des agents publics territoriaux, notamment au regard de l'affaire précitée dite de « Zoë Shepard » dans laquelle le Tribunal administratif de Bordeaux a rejeté la demande en annulation de l'intéressée après avoir conclu au caractère fautif de sa publication, de « nature à » fonder une sanction disciplinaire. Mais contrairement au cas précité du syndicat de policiers, les propos imprimés et diffusés par l'intéressée nous semblent toutefois bénéficier d'une protection « simple » au titre du respect de la liberté d'expression consacrée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or la sanction disciplinaire prise à l'encontre de Mme Aurélie B., fondée sur la méconnaissance de son devoir de réserve, nous semble pouvoir s'apprécier comme une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression, ingérence qui doit alors être, nous dit la Cour de Strasbourg, légitime et nécessaire.

Le Tribunal administratif pouvait-il alors juger que cet ouvrage s'inscrivait dans la lignée des pamphlets multiséculaires, donc dans un débat public et ne constituant pas une attaque gratuite mais un élément du débat d'intérêt général, et que la circonstance que certaines personnes se soient reconnues relève des aléas du libre débat d'idées, garants d'une société démocratique ? Le Tribunal aurait alors du constater que, bien que fautifs, les faits reprochés à Mme Aurélie B. n'étaient pas de nature à justifier une sanction disciplinaire.

L'enjeu de cette affaire se situe principalement, comme dans d'autres affaires, sur l'une de ces deux premières étapes relatives au contrôle de l'exactitude matérielle des faits, et au contrôle de la qualification juridique des faits. Passé celles-ci, le contrôle du juge doit se porter le caractère proportionné de la sanction retenue.

## **B. Les contrôles sur les sanctions retenues**

Les contrôles du juge administratif sur les sanctions disciplinaires retenues à l'encontre d'un agent public local paraissent révéler une ultime retenue dans l'évolution

générale de ses contrôles sur les sanctions administratives. Il a en effet logtemps procédé à un contrôle de l'adéquation entre la faute commise et la sanction prononcée, constitutif d'un contrôle restreint et portant sur le degré de gravité de la sanction prononcée (CE sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 05911)<sup>897</sup>.

Ainsi, deux décisions semblent révéler son évolution vers un contrôle entier dans des domaines où il pratiquait jusqu'alors un contrôle restreint. C'est d'abord dans l'affaire *Hontang*<sup>898</sup>, en 2009, qu'il consacre l'exercice d'un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires prononcées contre un magistrat du parquet, puis dans l'affaire *Dalongeville*<sup>899</sup>, en 2010, il procède à un contrôle entier au lieu et place du traditionnel contrôle restreint sur la mesure de révocation d'un maire, revenant donc sur sa jurisprudence *Wahnapo*<sup>900</sup> de 1981.

En admettant ainsi des examens approfondis sur des sanctions qui, par leur nature même, interviennent dans des domaines où les considérations d'opportunité et de politiques sont déterminantes<sup>901</sup>, donc dans un domaine où le pouvoir de l'administration révèle un contrôle-maîtrise, le juge administratif inaugure peut-être son passage du contrôle restreint (1) à un contrôle entier (2) de la sanction de l'agent public local.

### 1. Le maintien d'un contrôle restreint du juge

Par sa jurisprudence *Touzard* de 2006, le Conseil d'Etat avait maintenu un contrôle restreint du caractère disproportionné de la sanction prise à l'égard d'un agent public, suscitant alors des interrogations dans la doctrine<sup>902</sup>. La décision *Touzard*, rendu sur les conclusions conformes du commissaire du gouvernement Terry Olson, se plaçait alors dans le prolongement des règles de la jurisprudence *Lebon* intervenue en 1978, et intéressait la situation d'un jeune commissaire de police contestant la sanction dont il était l'objet d'exclusion définitive prononcée contre lui en soutenant une disproportion manifeste de cette mesure au regard de la gravité des faits reprochés, en vain.

A un moment où le contrôle restreint tendait plutôt à décliner<sup>903</sup>, l'hypothèse d'une transformation du contrôle du juge administratif sur le choix de la sanction avait été envisagée par le rapporteur public, Terry Olson, mais pour mieux être rejetée. Le commissaire du

<sup>897</sup> CE sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 05911, *Lebon* 245 ; *AJDA*, 1978, p. 578, concl. B. Genevois ; comp., CE, 1<sup>er</sup> oct. 1976, *Soucasse*, n° 00730, *D.*, 1977, p. 552, note B. Pacteau ; CE, 22 nov. 1967, *Administration générale de l'Assistance publique c/ Demoiselle Chevreau*, *D.*, 1969, p. 51, note J. Mourgeon ; *Dr. Ouvrier*, 1968, p. 113, concl. Kahn.

<sup>898</sup> CE, 27 mai 2009, *Hontang*, n° 310493, *Dr. adm.*, 2009, comm. n° 104, et note F. Melleray, préc. ; *AJDA*, 2009, p. 1070.

<sup>899</sup> CE, 2 mars 2010, *Dalongeville*, n° 328843, *AJDA*, 2010, pp. 468 et 664, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *JCP Adm.*, 2010, n° 2281, note C.-A. Dubreuil.

<sup>900</sup> CE ass., 27 févr. 1981, *Wahnapo*, n° 14361, *Lebon* 111 ; *GADD*, 2<sup>e</sup> éd., 2001, n° 51.

<sup>901</sup> F. Melleray, « De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier en matière de contentieux des sanctions », *Dr. adm.*, 2010, comm. n° 82.

<sup>902</sup> S. Etoa, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA*, 2012, p. 358.

<sup>903</sup> F. Melleray, « De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier en matière de... », *art. cit.*

gouvernement avait notamment rappelé que ce sont les spécificités du droit disciplinaire dans la fonction publique qui doivent conduire à évaluer l'intensité du contrôle du juge, et que trois séries d'arguments vont dans le sens du maintien d'un contrôle restreint, tirait d'une absence de légalité des fautes (a), avec les professions réglementées (b) et de l'autonomie des politiques locales (c).

a. Un contrôle en l'absence de légalité des fautes

D'abord, contrairement au droit pénal basé sur le principe de légalité des infractions, il n'existe pas de définition des fautes disciplinaires dans le droit de la fonction publique, de sorte que les fautes disciplinaires peuvent tout aussi bien résulter de la méconnaissance d'obligations écrites que non écrites de l'agent local, de sorte que Terry Olson qualifie de « muette » la nomenclature des sanctions disciplinaires réparties selon quatre catégories. Le pouvoir d'appréciation « extrêmement conséquent » de l'administration justifierait donc un contrôle restreint du juge sur la gravité de la sanction.

b. Un contrôle différencié de celui des professions réglementées

Ensuite, la répression dans la fonction publique doit être distinguée de celle des professions réglementées, en raison des différences de situation entre les agents publics et les membres de ces professions. Dès lors qu'ils sont dans des situations objectivement différentes, le fonctionnaire et le membre d'une profession réglementée peuvent par conséquent subir des traitements contentieux et disciplinaires objectivement différents.

c. Un contrôle impossible de l'autonomie des politiques locales

Enfin ce sont les antécédents de la personne sanctionnée et la politique initiée par l'autorité territoriale investi du pouvoir de sanction disciplinaire, au regard des impératifs et des nécessités de ces services, qui conduisent le rapporteur public à écarter le passage à un contrôle entier. Ce contrôle normal du juge pourrait en effet conduire à paralyser l'action disciplinaire administrative dans laquelle l'administration ferait déjà preuve « de souplesse, voire de mansuétude ». En d'autres termes, « l'enjeu de politique jurisprudentielle » s'avère prégnant.

Si l'ensemble de ces arguments ne semblent pas suffisants, pour une partie de la doctrine, pour justifier du maintien du contrôle restreint du juge administratif sur les sanctions disciplinaires des agents publics locaux, nous nous interrogeons sur la véritable interprétation qu'il convient de faire de la jurisprudence Touzard.

## 2. Vers un contrôle normal de la sanction de l'agent au regard de sa faute ?

La décision Touzard<sup>904</sup> nous paraissait témoigner d'un glissement de la nature du contrôle exercé par le juge administratif sur les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des agents publics, passant du contrôle de *l'erreur manifeste d'appréciation* à un contrôle de la sanction *manifestement disproportionnée*. Toutefois cette évolution sémantique était proposée par le commissaire du gouvernement qui se fondait sur la note du professeur Pacteau publiée en 1977 sur l'arrêt Lebon précité de 1978, M. Terry Olson soulignait ce passage : « Le contrôle d'erreur manifeste devrait se consolider, non comme un contrôle d'« exception », mais comme un contrôle « moyen », moins comme un contrôle des erreurs évidentes que comme un contrôle des erreurs importantes. C'est d'ailleurs là sa pente naturelle. Telle qu'elle transparaît, aussi bien, de la jurisprudence ; c'est également la condition de son dynamisme. L'erreur manifeste apparaîtrait en somme comme la « faute lourde » du contentieux de l'excès de pouvoir ; il en résulterait définitivement que les appréciations administratives passibles d'un contrôle d'erreur manifeste ne sont plus « discrétionnaires » du tout, qu'elles peuvent faire l'objet d'un examen réel de la part du juge, sauf pour celui-ci à n'en condamner que les défauts graves et grossiers »<sup>905</sup>.

Il nous a semblé, au moment de soutenir cette thèse en décembre 2012, que cette *légère* mutation du contrôle du juge traduisait l'existence d'un contrôle intermédiaire, situé entre le contrôle restreint et le contrôle normal, qui, à défaut d'être créé par l'arrêt Touzard, était révélé par cet arrêt, presque trente ans après l'arrêt Lebon et la note *prophétique* du professeur Pacteau. A cet égard nous soulignons que le Conseil d'Etat avait jugé, en juillet 2009, que « Lorsque les faits commis par un agent public donnent lieu à la fois à une action pénale et à des poursuites disciplinaires, l'administration peut se prononcer sur l'action disciplinaire sans attendre l'issue de la procédure pénale; que si elle décide néanmoins de différer sa décision en matière disciplinaire jusqu'à ce que le juge pénal ait statué, il lui incombe, dans le choix de la sanction qu'elle retient, de tenir compte non seulement de la nature et de la gravité des faits répréhensibles, mais aussi de la situation d'ensemble de l'agent en cause, à la date à laquelle la sanction est prononcée, compte tenu, le cas échéant, des éléments recueillis, des expertises ordonnées et des constatations faites par le juge pénal » (CE, 27 juillet 2009, *Ministre de l'éducation nationale c/ M<sup>lle</sup> B.*)<sup>906</sup>. Cette jurisprudence nous semblait témoigner de l'intensification du contrôle auquel le juge administratif entend se livrer dans son appréciation de la proportionnalité de la sanction, au regard de la nature et de la gravité de la faute retenue à l'encontre d'un agent public, en incluant les conclusions du juge pénal. Mais par l'intervention de la décision Paul Dahan<sup>907</sup> du 13 novembre 2013, le

---

<sup>904</sup> CE, 1<sup>er</sup> février 2006, Touzard, n° 271676.

<sup>905</sup> *ibidem*

<sup>906</sup> CE 27 juill. 2009, *Ministre de l'éducation nationale c/ M<sup>lle</sup> B.*, n° 313588, *AJDA*, 2009, p. 1523 ; *AJFP*, 2009, p. 323 ; *JCP Adm.*, 2009, n° 2245, note D. Jean-Pierre.

<sup>907</sup> CE, 13 novembre 2013, M. Paul Dahan, req. n°347704.

Conseil d'Etat a accompli un ultime pas vers la reconnaissance d'un contrôle normal du juge administratif sur les sanctions administratives des agents publics, puisque il juge désormais qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'exercer un contrôle normal sur les questions de savoir si les faits reprochés à un agent public constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes.

## **Section 2.** **L'individu prestataire des collectivités territoriales**

Les agents publics ne sont pas les seules forces associées à la réalisation de l'action publique locale que l'on peut aussi confier à des prestataires extérieurs à la collectivité.

Nous proposons d'entendre ici par « *prestataires extérieurs* » aux collectivités territoriales, toute personne prenant en charge l'accomplissement d'une mission de service public, à la demande et pour le compte d'une collectivité territoriale. Ainsi, face à une multiplication<sup>908</sup> des moyens *d'externalisation* des missions exercées par les collectivités territoriales, les enjeux des contrôles et contentieux propres à ces *délégations*, et à ces rapports de droit nouveau, sont considérables en nombre et en originalité. Nous proposons de les envisager selon qu'ils résultent d'un recours de la collectivité à la commande publique (§1), ou qu'ils tiennent aux activités d'organismes privés, et plus précisément ceux résultant des associations « liées » aux collectivités territoriales (§2).

### **§1. Les prestataires individuels et la commande publique**

La construction du Grand Théâtre de Bordeaux, édifié en un temps record de 1773 à 1780 par le très remarquable architecte Victor Louis, intéressait déjà des investisseurs privés, habilement conduits par le maréchal duc de Richelieu, gouverneur de la haute et de la basse Guyenne, en charge des finances locales du royaume. Autre temps autres mœurs, depuis le début des années 2000 la ville de Bordeaux tente, non sans difficulté, de faire construire un auditorium par contrat de vente en état futur d'achèvement (VEFA) avec un entrepreneur privé.

La commande publique vise l'ensemble des actes des personnes publiques ayant pour objet d'obtenir de tiers des biens ou des services, ou les deux simultanément. De l'achat des simples fournitures de bureau, jusqu'à la construction d'un ouvrage public, en passant par la réalisation de prestations de services très diverses, la commande publique des collectivités territoriales représentent aujourd'hui un marché considérable de contrats qui ne manque pas de retenir l'intérêt de nombreux entrepreneurs privés.

---

<sup>908</sup> V. par ex.: F. Séners, « L'identification des organismes privés chargés d'une mission de service public », conclusions sous CE section, 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, *RFDA*, 2007, p. 812 ; Dossier spécial de l'*AJDA*, « Culture et service public », de septembre 2000, notamment l'étude de M. J.-F. Auby, « Services publics culturels et concurrence », *AJDA*, 2000, p. 22.

Les conventions qu'elle suscite peuvent schématiquement s'envisager selon deux catégories : d'une part les contrats de marchés publics d'une part, et d'autre part les contrats de délégation de services publics (DSP). Tous doivent répondre à des conditions de passation et d'exécution résultants de normes juridiques vastes : Accords internationaux, Traité de Rome, directives communautaires, lois, actes réglementaires. Un code des marchés publics, récemment rénové, rassemble les normes applicables en France, mais son fondement, réglementaire et non pas législatif, révèle le caractère fragile de la stabilité de son domaine.

En tout état de cause, le droit de la commande publique est donc particulièrement formaliste et repose sur des procédures strictes et contraignantes dont le respect conditionne leur légalité. Dès lors, les contrôles juridictionnels qu'ils suscitent sont devenus synonymes d'enjeux financiers conséquents, en même temps que d'instabilités sur les délais de réalisation des commandes des collectivités territoriales. Ils peuvent être distingués selon qu'ils portent sur la phase d'accès à la commande publique (A) ou la phase d'exécution de la commande publique (B).

### **A. Le contrôle de l'accès à la commande publique**

Les contrôles exercés sur les procédures d'accès à la commande publique présentent un double objet : d'une part ils doivent garantir l'égalité entre les candidats à la commande publique (1), d'autre part ils doivent garantir un niveau qualitatif satisfaisant dans les biens et prestations délivrées aux collectivités territoriales (2).

#### **1. Des contrôles pour l'égalité d'accès à la commande publique**

Le Conseil constitutionnel rappelle que des exigences constitutionnelles soumettent la passation de tous marchés publics aux principes d'égalité devant la commande publique, de protection des propriétés publiques, et de bon usage des deniers publics (a). Le juge administratif contrôle la légalité des procédures suivies par les collectivités territoriales afin de garantir l'effectivité de ces principes (b).

##### **a. Le contrôle constitutionnel du principe d'égalité d'accès à la commande publique**

Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la constitutionnalité de textes soupçonnés de porter atteinte aux exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité d'accès à la commande publique et au bon usage des deniers publics, et à la libre administration des collectivités territoriales, s'agissant notamment des dispositions de l'ordonnance du 17 juin 2004 relative à l'instauration des recours, dérogatoires, aux partenariats public-privés. (Cons. const., 2 décembre 2004, n° 2004-506 DC)<sup>909</sup>. En l'espèce il relève que les dites dispositions « ont pour seul objet d'assurer que le choix d'une collectivité territoriale de recourir à un contrat de partenariat plutôt que d'assurer elle-même la maîtrise d'ouvrage n'aura pas

---

<sup>909</sup> Cons. const., 2 décembre 2004, n° 2004-506 DC, JORF, 10 décembre 2004, p. 20876, cons. 37, Rec. p. 211.

d'incidence sur l'éligibilité des dépenses d'équipements résultant de ce contrat au fonds de compensation de la TVA », et valide leur constitutionnalité.

Il admet également qu'il puisse être dérogé au droit commun de la commande, précisant « qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à une personne publique de confier à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale ayant pour objet la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, en dérogation au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique. ». Il relève toutefois que cette dérogation « serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics. » (Cons. const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC)<sup>910</sup>.

Dès lors, et s'agissant notamment de la loi relative aux contrats de partenariat, il relève qu'elle a réservé de semblables dérogations « aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général les justifiant, à savoir la complexité du projet et l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave, préjudiciable à l'intérêt général et affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public. Il en est de même lorsque, en l'absence d'urgence et de complexité du projet et compte tenu soit de ses caractéristiques, soit des exigences du service public dont la personne est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, à l'issue d'une analyse approfondie des avantages et des inconvénients, le bilan du recours à un contrat de partenariat apparaît plus favorable que pour les autres contrats de la commande publique dans l'intérêt du bon emploi des deniers publics, exigence de valeur constitutionnelle qui découle des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789. » (Cons. const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC)<sup>911</sup>.

En revanche le Conseil censure les dispositions du III des articles 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales (prévoyant qu'était présumée satisfaite la condition d'urgence sous la seule réserve que l'évaluation préalable ne soit pas défavorable) dès lors qu'elles ont pour effet « de limiter la portée de l'évaluation préalable et d'empêcher le juge d'exercer son contrôle sur le caractère d'urgence, en méconnaissance des exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la

---

<sup>910</sup> Cons. Const. 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC, JORF du 29 juillet 2008, p. 12151, texte n°2, cons. 9, Rec. p. 341

<sup>911</sup> Cons. const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC, JORF du 29 juillet 2008, p. 12151, texte n°2, cons. 9, Rec. p. 341

commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ». (Cons. Const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC)<sup>912</sup>.

#### b. Les contrôles du juge administratif dans l'accès à la commande publique

Ces contrôles portent sur des situations et procédures nombreuses, et ont notamment pour objectif d'assurer le respect de l'égal accès à la commande publique, de sanctionner les conflits d'intérêts.

S'agissant de la procédure dérogatoire des contrats de partenariat, résultant de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée, les dispositions de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales les présentent comme des contrats administratifs « par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée », le cocontractant de la personne publique assurant la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser, et pouvant se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.

Mais les dispositions de l'article L. 1414-2 du même code limite toutefois les possibilités d'y recourir en exigeant qu'il résulte d'une évaluation préalable, que, « compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet », ou bien que « le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible », ou bien encore que, « compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. ».

Le recours à cette procédure de partenariat a conduit la Cour administrative d'appel de Bordeaux à préciser récemment que la « démonstration de cette impossibilité [de la personne publique à ne pas être objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les

---

<sup>912</sup> Cons. const. , 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC, JORF du 29 juillet 2008, p. 12151, texte n°2, cons. 14, Rec. p. 341

moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet] incombe à la personne publique, et ne saurait se limiter à l'invocation des difficultés inhérentes à tout projet ». Puis la Cour a jugé que le contrôle du juge sur cette impossibilité, il s'agit d'un contrôle entier (CAA Bordeaux, 26 juillet 2012, M. S.)<sup>913</sup>.

S'agissant de l'incidence de la communication au préfet, pour l'exercice de son contrôle administratif de légalité des délibérations autorisant la signature d'un contrat, le défaut de cette transmission, avant la conclusion du contrat, n'est plus de nature à entraîner une illégalité systématique du contrat. La jurisprudence du Conseil d'Etat a récemment évolué dans le sens d'un allègement de l'incidence de ce défaut de communication, au profit d'un renforcement des liens contractuels établis entre la collectivité territoriale et son cocontractant. (CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*)<sup>914</sup>. Les contrôles du juge administratif sur l'accès à la commande publique peuvent aussi le conduire, par sa saisine par un candidat évincé, à apprécier la légalité du contrat au regard des conflits d'intérêts. Tel a été le cas récemment en territoires aquitains, s'agissant d'un candidat évincé dans l'attribution d'un marché des diagnostics énergétiques des lycées diligenté par la région Aquitaine ayant saisi le juge administratif d'une demande d'annulation de ce marché<sup>915</sup>.

En l'espèce la région Aquitaine avait attribué au groupement composé de la SA Bureau Veritas, mandataire, et de la société APC Ingénierie, la mission d'étude de pré-diagnostic énergétique du patrimoine bâti des lycées du département du Lot-et-Garonne, au détriment notamment d'une « petite » entreprise du Lot-et-Garonne, la société EMCE. Cette dernière avait saisi le juge administratif d'un recours en annulation de cette attribution. Après jugement favorable au demandeur et annulant le marché, la région Aquitaine avait interjeté appel. Par son arrêt *Région Aquitaine*<sup>916</sup> du 10 avril 2012, la Cour administrative d'appel de Bordeaux déboute la région. Elle relève qu'il résulte des dispositions des articles L. 111-23, L. 111-25 et R. 111-31 du code de la construction et de l'habitation, que le législateur a entendu prohiber toute participation à des activités de conception, d'exécution ou d'expertise d'ouvrage des personnes physiques ou morales agréées pour se livrer à une activité de contrôle technique.

Cette affaire nous renvoi, une fois encore, au principe selon lequel le contrôle de vérification ne peut appartenir à la personne contrôlée. En l'espèce l'arrêt de la Cour relève qu'il résulte de l'instruction que l'objet du marché litigieux porte notamment sur l'élaboration de préconisations techniques relatives à la modification ou au remplacement « d'un ou plusieurs équipements particuliers », « d'un système ou de tout ou partie d'une installation »,

---

<sup>913</sup> CAA Bordeaux, 26 juillet 2012, M. S., n°10BX02109.

<sup>914</sup> CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802. Le Conseil revient ainsi sur sa jurisprudence issue de l'avis *Préfet de la Côte-d'Or* du 10 juin 1996, selon laquelle le défaut de transmission au préfet de la délibération autorisant la signature du contrat entraînait l'irrégularité de ce contrat.

<sup>915</sup> « Don Quichotte a gagné ! », Sud-ouest édition Gironde, 16 avril 2012, p. 7.

<sup>916</sup> CAA Bordeaux, 10 avril 2012, Région Aquitaine, n°11BX01482.

« du ou des modes de production ou de fourniture d'énergie », de sorte qu'il porte non pas seulement sur une mission de diagnostic, mais aussi sur la proposition de solution technique « susceptible de faire naître, à terme, un éventuel conflit d'intérêt prohibé par les dispositions rappelées ci-dessus du code de la construction et de l'habitat ».

## 2. Des contrôles de garantie de prestations qualitatives

Les collectivités territoriales ne disposent pas toutes des mêmes moyens. Ces différences sont particulièrement significatives entre les communes rurales de moins de 2 500 habitants et les communes urbaines de plus de 100 000 habitants. Elles le sont d'autant plus entre ces mêmes communes rurales et n'importe quel autre département ou région. Toutefois, et même dans les cas précités de collectivités territoriales aux budgets et personnels conséquents, elles ne disposent pas toujours des capacités d'un *homme de l'art* leur permettant de contrôler les qualités de leurs achats, au regard de leurs besoins généralement conceptualisés dans le cahier des charges de la commande. C'est ainsi que le respect des professions réglementées peut s'inviter dans le débat de la commande publique, à la fois au soutien de ces professionnels, mais aussi pour garantir, indirectement, une qualité de prestation dans un domaine que le législateur a cru bon de réglementer.

S'agissant des professions juridiques réglementées par la loi du 31 décembre 1971, et notamment de celle de la profession d'avocat à laquelle cette loi confère un monopôle de la consultation juridique, les collectivités territoriales ne sauraient passer des conventions intéressant ces activités en méconnaissance des dispositions de ladite loi. Ainsi voit-on prononcer l'annulation de la décision d'une commune attribuant un marché de prestations de services juridiques, consistant en l'exécution de prestations de « permanences juridiques généralistes avec une spécialité dans le domaine du droit des femmes et du droit de la famille », à une association ne disposant pas d'agrément de l'Etat pour donner des consultations juridiques. Telle est la jurisprudence adoptée d'une part par le tribunal administratif de Besançon par jugement du 28 février 2008, *Me Chanlaire*<sup>917</sup> et, d'autre part, par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise par jugement du 3 février 2011, *Gachi*<sup>918</sup>.

### **B. Le contrôle dans l'exécution des contrats de la commande publique**

Les objets des contrôles et contentieux dans l'exécution des contrats de commande publique des collectivités territoriales sont considérablement étendus. Au-delà des questions de procédure, et notamment de détermination du juge compétent pour connaître de ces contentieux, questions de compétence du juge national ou étranger, du juge judiciaire ou administratif, les demandes soumises aux juges peuvent être de natures indemnitaires ou non indemnitaires, et répondre à des règles spécifiques s'agissant des marchés de travaux.

---

<sup>917</sup> TA Besançon, 28 février 2008, *Me Chanlaire*, n° 0600368 ; *AJDA*, 2008, p. 1050.

<sup>918</sup> TA Cergy-Pontoise, 3 février 2011, *Gachi*, n° 1100321.

Ces derniers donnent notamment lieu à des contrôles du juge portant sur le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre, l'entrepreneur principal, les groupements d'entreprises constitutif de co-traitance, et d'autres intervenants.

Nous proposons ici de souligner la place prépondérante des contrôles du juge administratif dans les contentieux des marchés travaux publics (1), et de relever l'exemple de sa protection de la continuité des engagements légalement contractés par la collectivité territoriale (2).

### 1. Le juge administratif, juge des marchés et travaux publics

S'il est de jurisprudence que la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu (TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance*)<sup>919</sup>, les contentieux des marchés publics sont confiés au juge administratif (a), et ceux des travaux publics sont partagés entre le juge administratif et le juge judiciaire (b).

#### a. Le juge administratif, juge des marchés publics

Aux termes de l'article 2 de la loi dite MURCEF<sup>920</sup> du 11 décembre 2001 : « Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrat administratifs. Toutefois, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi. ».

Le Conseil d'Etat a précisé la portée de ces dispositions. Il juge notamment qu'elles s'appliquent également aux marchés conclus avant l'entrée en vigueur du code du 7 mars 2001, y compris s'agissant de ceux qui échappaient aux règles de passation du seul fait de leur montant (CE avis, 29 juillet 2002, *Sté Blanchisserie de Pantin*)<sup>921</sup>, et qu'il faut comprendre les termes « marchés passés en application du code des marchés publics » comme désignant les marchés « entrant dans le champs d'application de ce code, même s'ils n'ont pas été passés selon ses règles (avis précité, et, au contentieux, TC, 22 mai 2006, *OPHLM de Montrouge c/ Sté mutuelle d'assurance des collectivités locales* et CE, 3 mars 2010, *Commune de Garges-les-Gonnesse*)<sup>922</sup>. En revanche, une soumission volontaire au code des marchés publics n'a pas pour effet de conférer à l'acte un caractère administratif en application de la loi murcef (avis précité et CE, 3 juin 2009, *OPAC de Rhône*)<sup>923</sup>.

---

<sup>919</sup> TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance*, n° 3506, Lebon 2006, p. 640.

<sup>920</sup> Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), *JORF* n°288 du 12 décembre 2001, p. 19703.

<sup>921</sup> CE avis, 29 juillet 2002, *Sté Blanchisserie de Pantin*, n° 246921.

<sup>922</sup> TC, 22 mai 2006, *OPHLM de Montrouge c/ Sté mutuelle d'assurance des collectivités locales*, n° 3503 et CE, 3 mars 2010, *Commune de Garges-les-Gonnesse*, n° 323076.

<sup>923</sup> CE, 3 juin 2009, *OPAC de Rhône*, n° 324405

Il résulte de l'ensemble de ces jurisprudences que le juge administratif est compétent pour connaître des actions des personnes publiques contre leur assureur (TC, 22 mai 2006, *OPHLM de Montrouge c/société nouvelle d'assurances de collectivités locales*, préc.) et des actions directes des victimes tiers à la personne publique contre l'assureur de celles-ci (Avis CE, 31 mars 2010, *Renard*)<sup>924</sup>.

S'agissant des marchés n'entrant pas dans les conditions précitées de l'article 2 de la loi MURCEF, ils ne sont pas, par nature, des contrats administratifs. Il en va ainsi notamment de ceux passés en application de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics<sup>925</sup>.

Toutefois, les contrôles *historiques* du juge administratif permettent de leur reconnaître la qualité de contrat administratif, dès lors qu'il s'agit de marchés portant sur la gestion même d'un service public, ou faisant participer le cocontractant à l'exécution du service public (CE, 20 avril 1956, *Epoux Bertin*<sup>926</sup> et CE, 4 juin 1954, *Affortit et Vingtain*), ou s'il s'agit de marché comportant des clauses exorbitantes au droit commun (CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*)<sup>927</sup>, ou enfin si le marché porte sur l'exécution de travaux publics.

#### b. Le juge administratif, juge des travaux publics

Par les dispositions de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, la compétence était donnée aux conseils de préfecture pour connaître du contentieux des travaux publics. Ces dispositions ont toutefois été abrogées « malencontreusement » par l'article 7.IV.11° de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques<sup>928</sup>, sans que l'article L. 2331-1 de ce nouveau code, lisant les litiges portés devant le juge administratif, n'en ait repris le contenu.

La jurisprudence du juge administratif permet de pallier cet incident regrettable, puisqu'elle reconnaît comme un principe général du droit la compétence du juge administratif pour connaître de ces litiges, indépendamment de la loi du 28 pluviôse an VIII (TC, 17 décembre 2001, *Sté Rue impériale de Lyon*, et CE, 7 août 2008, *SAGEP*)<sup>929</sup>. L'identification des travaux publics permet de déterminer le juge ayant compétence pour connaître de leur contentieux. Ainsi, constituent des travaux publics, les travaux immobiliers réalisés pour le

---

<sup>924</sup> CE avis, 31 mars 2010, *Renard*, n° 333627.

<sup>925</sup> Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics.

<sup>926</sup> *GAJA*, Dalloz, 2001, n° 79, p. 508 ; *AJ*, 1956. II. 272 ; *RDP*, 1956. 869 ; *D.*, 1956, p. 433 ; *Rev. Adm.*, 1956, p. 496.

<sup>927</sup> *GAJA*, Dalloz, 2001, n° 27, p. 155 ; *D.*, 1916 .3.35 ; *RDP*, 1914, p. 145 ; J.-M. Pontier, « les granits ont cent ans », *AJDA*, 2012, p. 1473.

<sup>928</sup> Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>929</sup> TC, 17 décembre 2001, *Sté Rue impériale de Lyon*, n° 3262 et CE, 7 août 2008, *SAGEP*, n° 289329.

compte d'une personne publique dans un but d'utilité générale (CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*)<sup>930</sup>, même s'ils sont accomplis dans une propriété privée (CE, 28 septembre 1988, *ONF c/ Melle Dupouy*)<sup>931</sup>, et ceux réalisées par une personne publique, pour le compte du personne privée, mais dans un but de service public (TC, 28 mars 1955, *Effimieff*)<sup>932</sup>.

S'agissant des contrats périphériques à l'exécution de travaux publics, ils sont également administratifs (contrats de maîtrise d'œuvre, de prestations intellectuelles...), mais sous réserve qu'ils ne constituent pas « *de simples prestations d'entretien et de nettoyage, qui n'ajoutent rien aux conditions d'usage des lieux ou à leur substance* » (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janvier 1958). Cette jurisprudence doit toutefois être écartée lorsque le marché de nettoyage constitue un des lots d'un marché de travaux immobiliers et portant sur le nettoyage « de fin de chantier ».

## 2. Le juge garant du respect des engagements

La question de la continuité des engagements contractuellement passés entre les prestataires et les collectivités territoriales peut notamment se poser à l'occasion de l'intervention d'alternances politiques dans les assemblées des collectivités territoriales (a), ainsi qu'au regard du principe de loyauté dans les relations contractuelles (b).

### a. Le cas des alternances politiques

Le cocontractant d'une collectivité territoriale ne peut se voir opposer par cette dernière la caducité de leur accord par suite du changement de la composition de son assemblée délibérante.

Le Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux donne un exemple de cette protection de la stabilité des relations contractuelles, dans un arrêté du 16 décembre 1927, *Cocula et Morel*<sup>933</sup>, architecte pour l'un et ingénieur des travaux publics de l'Etat pour l'autre. Les requérants avait saisi le conseil de préfecture d'une action en paiement de leurs frais et honoraires afférents à la rédaction d'un projet d'adduction d'eau commandé par l'ancienne majorité du conseil municipal de la commune de Nontron (Dordogne). Désormais renouvelée, la nouvelle majorité du dit conseil refusait d'assurer le paiement de ces travaux commandés par leurs prédécesseurs.

Nous constatons qu'après avoir relevé l'existence de diverses correspondances de l'ancien maire, le conseil considère qu'ils sont de nature à établir que les requérants avait régulièrement été investis de cette mission, laquelle avait été régulièrement réalisée. Dès lors

---

<sup>930</sup> CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n° 45681.

<sup>931</sup> CE, 28 septembre 1988, *ONF c/ Melle Dupouy*, n° 45165.

<sup>932</sup> *GAJA*, Dalloz, 2001, n° 78, p.502; *AJ*, 1955. II. 332; *Rev. Adm.*, 1955, p. 285.

<sup>933</sup> CPI de Bordeaux, 16 décembre 1927, *Sieurs COCULA ET MOREL c/ Commune de Nontron*, arch. dép. de la Gironde, liasse n° 5K540.

la ville de Nontron est condamnée à verser aux requérants la somme réclamée de 22 690 francs avec intérêts de droit à compter de la date d'enregistrement au bureau annexe de Périgueux du greffe du Conseil.

Ces situations semblent aujourd'hui peu probables, le concept de continuité des personnes morales de droit public des collectivités territoriales semblant désormais largement compris et assimilé par les élus locaux.

#### b. La loyauté des relations contractuelles

Le principe de loyauté dans leurs relations contractuelles peut être opposé par le juge. Ainsi la Cour administrative d'appel de Bordeaux a-t-elle jugée que cette exigence de loyauté des relations contractuelles interdit à un cocontractant, pour écarter l'application du contrat, de se prévaloir utilement des irrégularités qui lui sont imputables, de la même façon que ce même principe de loyauté s'oppose à ce qu'un cocontractant qui ne s'est jamais opposé pendant plus de dix-sept ans à l'exécution du contrat puisse demander que soit écartée l'application de ce dernier, alors même qu'il serait affecté de vices tenant à la durée excessive dudit contrat et à l'irrégularité de la clause de tacite reconduction qu'il comporte (CAA Bordeaux, 11 mars 2010, *Commune de Baie-Mahault*)<sup>934</sup>.

Toutefois, le Conseil juge que « lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ». Mais précise : « que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel » (CE, 28 décembre 2009, commune de Béziers, préc.).

Les Conseils de préfecture interdépartementaux étaient déjà sensibles à la cause des entrepreneurs prenant en charge, pour le compte d'une collectivité territoriale, des travaux publics. Ainsi le Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux a-t-il condamné la commune de la Rochelle, par arrêté<sup>935</sup> du 16 décembre 1927, à payer au sieur Ballanger, entrepreneur, les sommes dues au titre des travaux relatifs à l'adduction en eau potable de la population de ladite commune. Ce même arrêté relève notamment que la circonstance que le contrat prévoit au bénéfice de l'entrepreneur une faculté de demander la résiliation de son marché « pour hausse de plus du sixième dans le prix des ouvrages », ne fait pas obstacle à ce que ce même entrepreneur sollicite « une indemnité, pour imprévision, au cas où il a dû exécuter son contrat dans des circonstances exceptionnelles ».

---

<sup>934</sup> CAA Bordeaux, 11 mars 2010, *Commune de Baie-Mahault*, n° 08BX02268 et 08BX02707.

<sup>935</sup> CPI de Bordeaux, 16 décembre 1927, *Sieur Ballanger c/ ville de la Rochelle*, arch. dép. de la Gironde, liasse n° 5K540.

A l'inverse, le Conseil d'Etat admet la possibilité de résilier une concession pour un motif d'intérêt général (CE ass., 2 février 1987, *Société TV6*)<sup>936</sup>. Il admet aussi qu'un impératif d'ordre public tel que celui consistant à garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation, conduite à remettre en cause le contrat, au profit d'un pouvoir supplémentaire pour la collectivité publique (CE ass., 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet*)<sup>937</sup>. Son analyse a récemment donné lieu à renforcement du caractère d'ordre public de remettre périodiquement en concurrence les délégations de service public, notamment afin de garantir la liberté d'accès des opérateurs économiques à ces contrats, ainsi que la transparence des procédures de passation (CE, 7 mai 2013, *Sté auxiliaire de parcs de la région parisienne*)<sup>938</sup>. Dès lors, une collectivité qui établie que la durée d'une délégation de service public qu'elle a consentie s'avère finalement excessive (notamment au regard de la durée normalement prévue par la loi) justifie de la nécessité de procéder à sa résiliation unilatérale sur le fondement des dispositions de l'article 40 de la loi 93-122 du 29 janvier 1993, codifiées à l'article L 1411-2 du Code général des collectivités territoriales.

Le contrôle-maîtrise dont dispose ici la puissance publique sur les droits du co-contractant de l'administration peut donc donner à ce dernier le sentiment, peut-être fondé, d'un caractère assez relatif de la loyauté des collectivités territoriales dans leurs relations contractuelles avec les agents économiques<sup>939</sup>.

## **§2. Les associations prestataires liés à la collectivité territoriale**

L'accroissement des compétences des collectivités territoriales, au cours de ces trente dernières années, a stimulé la recherche de moyens permettant aux collectivités de *s'émanciper* des encadrements légaux de leurs actions publiques, en même temps que de mettre en œuvre leurs politiques locales.

Le recours à la création d'associations, particulièrement liées aux collectivités territoriales, constitue l'un de ces moyens<sup>940</sup>, souvent présenté comme un mécanisme leur permettant aux collectivités territoriales d'échapper aux dispositions légales organisant la commande publique, la délégation de service public, le recrutement et de la gestion de personnels, ou le maniement des fonds public.

Il faut alors toutefois relever que les mécanismes interviennent dans des domaines dans lesquels les collectivités concernées ne disposent pas de structures ou de cartes

---

<sup>936</sup> CE ass., 2 février 1987, *Société TV6*, n° 81131.

<sup>937</sup> CE ass., 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet*, n° 271737 et 271782.

<sup>938</sup> CE, 7 mai 2013, *Sté auxiliaire de parcs de la région parisienne*, n° 365043.

<sup>939</sup> « De l'art de la suite jurisprudentielle : tryptique contractuel », *AJDA*, 2013, p. 1271.

<sup>940</sup> V., en particulier, le rapport public du Conseil d'Etat de 2000, consacré aux associations, *EDCE*, 2000.

prédéterminées. Tel est notamment le cas s'agissant des actions culturelles locales, les dispositions de l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales se bornant à leur donner compétence pour contribuer au développement culturel, sans autre précision sur le cadre d'action auquel elles peuvent recourir, à quelques exceptions près... Diverses formes de partenariat, comme les chartes culturelles du milieu des années 1970 ou les contrats de plan régionaux, ont permis aux collectivités territoriales de conduire des politiques culturelles en associant durant de nombreuses années l'Etat, avant que le législateur n'intervienne, par la loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002, pour créer la formule de l'établissement public de coopération culturelle<sup>941</sup>.

Mais les centaines de festivals culturels organisés chaque année dans de très nombreuses collectivités territoriales, et portant très souvent le nom d'une commune, sont organisés par des structures associatives dont la création est antérieure aux lois de 2002 et 2006, bénéficiant de l'appui de collectivités publiques, notamment territoriales, par le versement de subventions<sup>942</sup>. Les rapports associations-collectivités territoriales sont donc en pratique très nombreux, notamment dans ces prises en charge de festivals culturels, et témoignent du développement d'un mécanisme de coopération particulièrement difficile à sécuriser juridiquement<sup>943</sup>, faisant intervenir une personne juridique apparemment extérieure à la collectivité territoriale.

Les associations liées aux collectivités territoriales constituent des individualités qui leur semblent apparemment extérieures, mais dont la qualification juridique des missions qu'elles assument peut conduire à de réels et prégnants contrôles et contentieux dans l'usage des fonds publics et/ou dans leur rapport aux services publics.

Une récente circulaire du 14 février 2012, relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, a ainsi précisé à l'attention, notamment des collectivités territoriales : « On prendra garde qu'une association, personne morale de droit privé, lorsqu'elle ne constitue qu'un "faux-nez" d'une personne publique, doit être, par suite, considérée comme une association transparente. Elle doit alors appliquer les règles des marchés applicables à cette personne publique ».

Cette participation prégnante des collectivités territoriales à des associations liées conduit inévitablement à des saisines du juge administratif pour contrôle de la légalité de leurs rapports fonctionnels, financiers et finalement sociaux. S'il est en effet admis qu'une mission de service public peut être confiée à un organisme de droit privé (CE, 8 juin 1994,

---

<sup>941</sup> Formule affinée en 2006 par l'introduction des articles L. 1431-1 et s. du CGCT.

<sup>942</sup> F. Séners, *RFDA*, 2007, p. 812, concl.

<sup>943</sup> F. Lenica et J. Boucher, *AJDA*, 2007, p. 1020, D. 2007. 1273 ; CE 6 avr. 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736 ; *ibid.* 2617, chron. G. Clamour ; RDI 2007. 424, obs. J.-D. Dreyfus ; *RFDA* 2007. 812, concl. F. Séners ; *ibid.* 821, note J.-C. Douence ; RTD com. 2007. 694, obs. G. Orsoni ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar.

*Delrez*), le cadre juridique applicable est au carrefour des garanties reconnues d'une part à la liberté d'organisation des personnes publiques pour l'exercice des missions de service public qu'elles s'assignent, d'autre part à la liberté du commerce et de l'industrie pour les entreprises du secteur, et enfin, à la transparence et la libre concurrence sur les marchés concurrentiels. Le Conseil d'Etat juge toutefois qu'il est possible de recourir à ces associations « lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public » (CE sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*)<sup>944</sup>.

Nous proposons d'examiner les contrôles opérés par le juge administratif sur quelques exemples de difficultés mettant en cause ces relations collectivités-associations, particulièrement au travers de l'exemple de la célèbre affaire dite du Festival d'Aix-en-Provence. Le juge administratif est ainsi conduit à identifier les associations transparentes (A), et non transparentes (B), et à en déduire, dans chaque cas, les conséquences sur les relations entre collectivités, associations, et tiers.

### **A. Les associations transparentes**

Une association est dite transparente dès lors que, bien qu'ayant une existence juridique autonome, une collectivité territoriale détient sur ses statuts, ses ressources et ses organes d'administration un pouvoir tel qu'elle n'a pas d'autonomie juridique effective. Le contrat associatif est limité à des sociétaires, des moyens et des objectifs qui dépendent de collectivités publiques.

La gestion de leur activité est alors comparable à celle d'un *mode de gestion* comparable par la régie simple d'une collectivité territoriale, ou d'une régie dotée d'une autonomie financière avec, le cas échéant, une personnalité juridique propre, dès lors que ces associations ont pour objet statutaire exclusif « sous réserve d'une diversification purement accessoire » de permettre à la collectivité territoriale d'exercer sur cette activité « un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire ».

#### **1. La transparence de l'association**

La transparence de l'association résulte de critères d'identification soumis à l'appréciation du juge (a), et permet, sous le contrôle de certaines conditions, la gestion d'un service public dont la responsabilité appartient à la collectivité territoriale (b)

##### **a. Les critères d'identification de la transparence de l'association**

---

<sup>944</sup> CE 6 avr. 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736 ; *ibid.* 2617, chron. G. Clamour ; RDI 2007. 424, obs. J.-D. Dreyfus ; RFDA 2007. 812, concl. F. Séners ; *ibid.* 821, note J.-C. Douence ; RTD com. 2007. 694, obs. G. Orsoni ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar.

C'est le juge administratif qui est le principal auteur de contrôles susceptibles d'identifier, avec toutes conséquences de droit, les associations dites transparentes. Le contrôle des chambres régionales des comptes, et notamment leur contrôle de gestion portant sur la qualité et la régularité de la gestion, sur l'emploi économe des moyens et sur l'efficacité des actions menées, peut également conduire à l'identification d'un recours à des associations transparentes, contrôle toutefois sans conséquence directe sur la collectivité et sur l'association, mais susceptible de mettre la puce à l'oreille d'éventuels tiers intéressés ou cocontractants.

C'est le contrôle du juge administratif qui permet de déterminer le caractère de transparence d'une association, par rapport à une collectivité territoriale. Il en va notamment ainsi lorsque l'association pour l'information municipale d'une ville est présidée par le maire de la commune, que le bureau est composé d'élus et de fonctionnaires municipaux, que toutes les ressources proviennent de cette commune, et que cette association mène les mêmes actions que la direction de l'information et des relations publiques de la commune en question. (CE, 11 mai 1987, *M<sup>me</sup> Divier*)<sup>945</sup>.

La qualification d'association transparente peut aussi intervenir à l'égard de celle prenant en charge des élections locales. Il en va ainsi d'un comité présidé par le président d'un conseil général, dont le conseil d'administration est composé en très grande majorité de membres du conseil général et dont le financement est assuré pour la quasi-totalité par des subventions départementales. (CE sect., 26 janv. 1990, *Elections municipales de Chantilly*)<sup>946</sup>.

La création d'une association par une commune dans le but d'assurer la gestion du service municipal des activités socio-éducatives est transparente, dès lors que cette association bénéficiait d'une mise à disposition d'agents de cette commune qui assurait également l'essentiel de son financement, que les élus de cette commune étaient fortement impliqués dans les organes dirigeants de l'association, et que le directeur de celle-ci était nommé par l'adjoint à la jeunesse et aux sports de la ville. (CAA Marseille, 13 mai 2008, *Association jeunesse toulonnaise*)<sup>947</sup>.

Ce sont donc les caractéristiques particulières de constitution et de fonctionnement d'une association qui permettent au juge d'identifier une situation de prestations intégrées, entre la ou les collectivités territoriales participant à sa constitution et cette association, laquelle peut être qualifiée d'instance de coopération entre des collectivités publiques qui ont donc décidées de l'ériger en service public. L'association constitue alors le prolongement

---

<sup>945</sup> CE, 11 mai 1987, *M<sup>me</sup> Divier*, n° 62457 ; Chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre, *AJDA*, 1987, p. 446.

<sup>946</sup> CE sect., 26 janv. 1990, *Élections municipales de Chantilly*, n° 108190 ; Chron. E. Honorat et E. Baptiste, *AJDA*, 1990, p. 371.

<sup>947</sup> CAA Marseille, 13 mai 2008, *Association jeunesse toulonnaise*, n° 05MA03239.

administratif de ces collectivités alors même qu'elle est soumise à un régime de droit privé, sous certaines conditions.

#### b. Les conditions d'exécution d'un service public par l'association

L'existence d'un service public n'est pas conditionnée par l'existence, au bénéfice de l'association, de prérogative de puissance publique (CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. Melun-Culture-Loisirs*)<sup>948</sup>, mais peut être révélée, même en l'absence de telles prérogatives, par un *faisceau d'indices* sur les éléments sus rappelés et relatifs à ses conditions de création, d'organisation ou de fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées et aux contrôles exercés par la ou les collectivités territoriales sur l'accomplissement de la mission qui leur est dévolue (CE, 22 février 2007, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés*)<sup>949</sup>.

Précisons toutefois que si le Conseil d'Etat juge qu'une collectivité publique peut décider de confier à un tiers l'exécution d'un service public dont elle est responsable, donc à une association, il pose toutefois une double condition. D'une part, il faut que « la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle » et, d'autre part, que soit conclu alors un contrat de délégation de service public ou de marché public de service entre ce tiers et la collectivité territoriale « sauf si un texte en dispose autrement » (CE sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, préc.). Dès lors, tous les services publics ne peuvent être délégués à des associations, leur nature pouvant précisément y faire obstacle. Il en va ainsi de ceux relatifs aux pouvoirs de police administrative du maire d'une commune, qui ne peuvent être assurée que par des agents publics exerçant leur activité sous son autorité directe (voir par exemple, CAA Marseille, 26 juin 2003, *Compagnie générale de stationnement*)<sup>950</sup>. En matière de police rurale le Conseil d'Etat précise que « le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration » et qu'il y avait excès de pouvoir si la charge de ce service était confiée à une fédération de propriétaires privés. (CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*)<sup>951</sup>.

Mais la seule circonstance que l'activité puisse se déléguer pourrait ne pas suffire pour permettre aux collectivités territoriales d'en confier librement l'exécution à une association, en s'émancipant notamment des règles de la commande publique. L'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* envisage toutefois l'hypothèse contraire, et conduit à envisager les conséquences induites par la transparence d'une association territoriale.

---

<sup>948</sup> CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. Melun-Culture-Loisirs*, Lebon 220.

<sup>949</sup> CE, 22 février 2007, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, n° 264541.

<sup>950</sup> CAA Marseille 26 juin 2003, *Compagnie générale de stationnement*, *Dr. adm.*, 2003, n° 235.

<sup>951</sup> CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, Lebon 595, D., 1932. 3. 26, concl. M. Josse.

## 2. Les conséquences de la transparence de l'association

Le recours à l'association transparente permet aux relations entre les collectivités territoriales et celles-ci d'échapper partiellement aux règles normalement applicables à la commande publique (a). Toutefois, ce contrôle sur l'association, assumé par la collectivité territoriale, engendre un risque conséquent pour cette dernière dont la responsabilité est susceptible d'être engagée à l'égard des créanciers de l'association (b).

### a. Un allègement des règles de la commande publique

Dans l'hypothèse où une collectivité territoriale désire externaliser l'exécution d'un service public dont elle est responsable, et en l'absence de texte particulier autorisant une procédure différente, de nature contractuelle ou unilatérale, l'exigence de transparence financière et de mise en concurrence impose de conclure avec la personne privée un contrat de délégation de service public selon les règles fixées par la loi Sapin, ou de conclure un marché public de service, selon la ligne de partage bien établie par la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*)<sup>952</sup>.

Toutefois, dès lors qu'une association est reconnue comme transparente, la ou les collectivités territoriales auxquelles elle est liée échappent à cette obligation, ces associations ne pouvant alors être regardées comme un opérateur extérieur et auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service. Les associations transparentes exercent en effet une activité nécessairement hors marché. Plus exactement, le Conseil précise que lorsque *la nature de l'activité en cause* d'une part, et *les conditions particulières* dans lesquelles le tiers l'exerce d'autre part, permettent de conclure que ce tiers ne saurait être regardé comme un opérateur évoluant sur un marché concurrentiel, alors la collectivité n'est pas tenue de recourir à une délégation de service public ou à un marché public de service. (CE sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, préc.).

Dans cette célèbre affaire du festival d'Aix en Provence, le commissaire du gouvernement François Sénors s'interrogeait toutefois sur l'incidence, en droit concurrentiel européen, d'un autofinancement public d'une association partagé entre plusieurs collectivités territoriales, et de sa qualification en prestations intégrées, relevant que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes n'avait « jamais eu l'occasion d'appréhender une telle situation et, s'agissant d'une activité hors marché, il est peu probable qu'elle n'en soit jamais saisie. »

---

<sup>952</sup> CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, Lebon 137 ; *AJDA*, 1996, p. 806, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot.

Dès lors que « la nature des liens et la substance des relations » entre la ou les collectivités territoriales et l'association caractérise un contrat *in house*, alors il conviendrait de *déplacer* à la charge de l'association les obligations de respecter les règles de passation des marchés publics pour faire face à ses propres besoins, conformément à ce que prévoit le 1° de l'article 3 du nouveau code des marchés publics directement inspiré de la théorie des prestations intégrées. De même, lorsqu'un créancier de l'association transparente ne parvient pas à obtenir son dû, il dispose de la possibilité de mettre en cause la ou les collectivités liées à l'association.

#### b. Un renforcement des droits des créanciers

Le créancier d'une association transparente victime d'un défaut de celle-ci dispose de recours juridictionnels à l'encontre de la ou des collectivités territoriales liées à cette association. Ces recours diffèrent toutefois en fonction de la nature du service public assumé.

S'il s'agit d'une association exerçant les missions d'un service public administratif, le Tribunal des conflits écarte expressément la compétence du juge judiciaire au profit de celle du juge administratif, lequel doit connaître de la responsabilité de la collectivité en raison de ses fautes commises dans la gestion de l'association transparente (TC, 19 novembre 1999, *Comité d'expansion de la Dordogne*)<sup>953</sup>. Il en va notamment ainsi en cas de fautes de gestion commises dans la gestion de l'association qui ont contribué à une insuffisance d'actif. Toute action en comblement de passif devant le juge judiciaire, notamment à la suite de la mise en liquidation judiciaire de l'association, est exclue.

Le régime de responsabilité applicable est celui de la responsabilité pour faute simple<sup>954</sup>, et les créanciers peuvent demander la réparation de l'intégralité de leur préjudice à la personne publique, à charge pour cette dernière de se retourner contre les dirigeants de l'association, en leur qualité de personnes physiques, en cas de fautes personnelles. S'agissant en revanche d'une association assumant une activité portant un service public industriel et commercial, la juridiction judiciaire retrouve sa compétence (Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 2003, n° 00-12857)<sup>955</sup>.

Les fautes de gestion susceptibles d'engager la responsabilité d'une collectivité territoriale sont assez nombreuses : citons l'absence de maîtrise des dépenses résultant notamment de l'absence d'élaboration d'un budget sérieux entraînant le vote de subventions trimestrielles de « rallonges », les recours incontrôlés à l'emprunt ou à des avances de trésorerie, l'absence du contrôle de leur bien-fondé et de leur montant, ou bien encore,

---

<sup>953</sup> TC, 19 novembre 1999, *Comité d'expansion de la Dordogne*, n° 3153 ; Chron. P. Fombeur et M. Guyomar, *AJDA*, 1999, p. 992.

<sup>954</sup> V. S. Nicinski, L'action en comblement de passif relève de la responsabilité quasi délictuelle, *AJDA* 2005. 164 ; CE 1<sup>er</sup> oct. 2004, *Association départementale d'éducation et de prévention spécialisée (ADEPS)*, req. n° 256985, Lebon T. 850 ; *BJCL* 2004. 803, concl. C. Devys.

<sup>955</sup> Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 2003, n° 00-12857.

exemple aquitain, le fait d'interrompre brutalement toute subvention après avoir versé plusieurs millions d'euros de subventions dans les deux années précédentes (CE, 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*)<sup>956</sup>. Elles peuvent aussi résulter du recrutement d'agents sans rapport avec les besoins réels de l'association et à des conditions excessivement favorables.

Ces fautes de gestion peuvent conduire à des condamnations très lourdes des collectivités dans l'indemnisation de l'intégralité des créanciers représentés par le liquidateur, le montant du préjudice subi étant régulièrement évalué à l'intégralité du passif de l'association (CAA Marseille, 13 mai 2008, *Association jeunesse toulonnaise*, préc.).

Toutefois, mépris choquant pour la loi, certaines collectivités assument ce type de risque et préfèrent, le cas échéant, reconnaître que l'association constitue en réalité un démembrement de l'administration et prendre en charge le déficit (CE, 4 août 2006, *Commune de Grimaud*)<sup>957</sup>.

## **B. Les associations non transparentes liées aux collectivités**

Au delà des associations transparentes, il en existe qui ne répondent pas à cette qualification mais qui conduisent toutefois le juge administratif à avoir à connaître des relations qu'elles nouent avec une collectivité territoriale, notamment en raison du *regard* que porte cette dernière sur l'activité de l'association (1). Le juge administratif peut également être saisi d'un contrôle de la légalité des subventions versées à ces associations, notamment au regard des dispositions interdisant le versement, par les collectivités territoriales, de subventions à des services publics locaux à caractère industriel ou commercial (2).

### **1. Le contrôle du regard de la collectivité sur l'activité de l'association non transparente**

S'il est constant que « lorsqu'une personne privée exerce sous sa propre responsabilité, et sans qu'une personne publique n'en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public », le Conseil d'Etat juge toutefois que « son activité peut se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ». (CE sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, préc.).

<sup>956</sup> CE 5 déc. 2005, Département de la Dordogne, req. n° 259748 ; *AJDA*, 2006, p. 656, note F. Brenet ; *ibid.* 2005, p. 2435, *JCP Adm.*, 2006, n° 1005, concl. E. Glaser ;

<sup>957</sup> CE, 4 août 2006, *Commune de Grimaud*, n° 271964 ; *AJDA*, 2006, p. 1532.

Il faut donc comprendre qu'au delà de la liberté associative qui anime les fondateurs et les membres d'une association dans la réalisation d'une activité, le juge administratif peut reconnaître (et donc imposer), le caractère de service public à l'activité de l'association. Tel est le cas lorsque le juge relève qu'une ou plusieurs collectivités territoriales regardent avec un certain intérêt cette activité.

Le contrôle du juge administratif nous semble ici relativement subjectif, puisque devant détecter un *regard* de la personne publique sur l'activité d'une association, pouvant notamment résulter du versement de subvention par celle-ci. Or ces versements peuvent s'avérer illégaux, et donc conduire à une requalification de la convention passée entre la collectivité et l'association.

## 2. Le contrôle des subventions versées aux associations non transparentes

Il convient d'examiner les activités associatives éligibles aux versements de subvention publiques locales (a), avant d'envisager les conséquences sur les pouvoirs de contrôle des collectivités territoriales, de la requalification des accords de financement de l'association (b).

### a. L'activité éligible aux subventions publiques

Les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales limitent la possibilité pour une commune de prendre en charge dans son budget des dépenses d'un service public à caractère industriel et commercial. Il en va toutefois différemment des activités de services publics communaux à caractère administratif, tel que le service public culturel du festival international d'Aix-en-Provence (CE sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, préc.).

De même ne sont pas opposables aux associations en charge d'une activité de service public administratif les dispositions des articles L. 1511-1 et suivants du même code qui ont pour objet de réglementer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent apporter des aides à des entreprises. (Même arrêt).

En revanche, dès lors que le juge administratif relève que la contribution financière versée par une collectivité territoriale, en application d'une convention passé avec un prestataires, était la contrepartie du service rendu par la société pour l'exécution de ces contrats et en déduit que les sommes en cause, « quelle que soit la dénomination qui leur avait été donnée », alors il juge qu'elle doit être regardée « non comme une subvention mais comme la rémunération d'une prestation effectuée » pour le compte de la collectivité territoriale, et relevant donc des règles fixées par le code des marchés publics (CAA Bordeaux, 24 mai 2005, *Région de la Réunion* et CE, 26 mai 2008, *Région de la Réunion*).

### b. Les conséquences de l'irrégularité des subventions

Dans l'arrêt précité, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux rejetant la demande de la région de la Réunion en ce qu'elle se prévalait des dispositions de l'article L. 1611-4 du code général des collectivités territoriales pour exiger de la société Formateurs de Bourbon la communication de documents comptables autres que ceux prévus par les contrats.

En effet, dès lors qu'est prononcée l'annulation d'une convention de subvention entre la collectivité territoriale et une structure tiers, y compris associative, le pouvoir de contrôle de la collectivité territoriale sur les activités confiées à l'association ne peuvent notamment plus se fonder sur les dispositions de l'article L. 1611-4 du CGCT qui soumettent toute association, œuvre ou entreprise ayant reçu une subvention d'une collectivité au contrôle des délégués de cette collectivité et l'oblige à lui fournir une copie certifiée de ses budgets et de ses comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de son activité. Le contrôle par la collectivité du « service fait » est ainsi rendu plus difficile<sup>958</sup> (CE, 26 mars 2008, *Région Réunion*)<sup>959</sup>.

Précisons enfin qu'au-delà du risque budgétaire et comptable, l'irrégularité de la subvention versée ou à verser engendre également un risque pénal pour les acteurs locaux, notamment au regard du délit de favoritisme ou de la prise illégale d'intérêts. Ainsi les élus locaux président ou membres d'une association devant bénéficier de subventions de la collectivité dont ils sont membres de l'assemblée délibérante, doivent prendre la précaution de s'abstenir de participer aux débats et aux votes de ces délibérations<sup>960</sup>.

\*

\* \*

---

<sup>958</sup> O Guillaumont, « Panorama des principaux risques juridiques et financiers dans la coopération association-collectivité », *AJCT*, 2010, p. 108.

<sup>959</sup> CE 26 mars 2008, *Région Réunion*, n°284412 ; *AJDA*, 2008, p. 671 ; *ibid.* 1152, note J.-D. Dreyfus ; *RTD com.*, 2008, p. 694, obs. G. Orsoni.

<sup>960</sup> Rép. min. n° 345 in *JOAN Q*, 2 août 1993, p. 2345.

## **Chapitre 2.**

### **L'individu tiers de l'administration locale**

La qualité d'individu tiers de la collectivité territoriale a pour conséquence d'écarter toute volonté de contrôle de l'individu sur la collectivité, au profit, le cas échéant, de rapport de contentieux entre ceux-ci. Le tiers est donc plus certainement un individu qui suscite un contrôle du juge, par sa saisine contentieuse, plus qu'il n'exerce lui-même de contrôle sur la collectivité territoriale.

La qualité de tiers exclu donc les qualités d'acteurs locaux ou de cocontractants précédemment exposées, sans toutefois exclure les individus acteurs et/ou cocontractants dont les qualités peuvent être interchangeable vis-à-vis de la collectivité territoriale par rapport à laquelle ils se définissent.

La qualité de tiers doit ici s'entendre comme la situation dans laquelle se trouve l'individu qui ne dispose, ou ne veut disposer, des moyens citoyens ou contractuels précité à l'encontre de la collectivité territoriale. Il entend toutefois, en cette seule qualité de tiers, défendre ses droits face à une collectivité territoriale dont il entend mettre en cause la responsabilité.

Les exemples pouvant conduire ce tiers à mettre en cause la responsabilité d'une commune, d'un département ou d'une région sont multiples et nombreux.

Nous pourrions les distinguer selon qu'ils résultent d'une action de la collectivité territoriale ou de son manquement. Toutefois, comme nous l'avons précédemment exposé s'agissant des procédures administratives contentieuses juridictionnelles, un requérant ne peut saisir le juge administratif, sauf en matière de travaux publics, que par voie de recours formé contre une décision (Article R. 421-1 du code de justice administrative). Dès lors il n'est pas opportun d'envisager l'examen des rapports contentieux entre les tiers et les collectivités territoriales en fonction de l'action ou de l'inaction de la personne publique, du caractère actif ou passif du comportement administratif, puisque l'action vaut décision et l'inaction doit nécessairement se muter en une action, par intervention d'une décision explicite ou implicite née du silence gardé un certain temps. La liaison du contentieux, si elle est convenablement recherchée par l'une des parties, aboutit donc nécessairement, et se matérialise par une décision.

Nous envisagerons les contrôles mutuels entre tiers et collectivités du point de vue des tiers. Ceux-ci peuvent avoir le sentiment d'être contrôlés, notamment à raison de décisions explicites de l'administration ayant des conséquences sur leurs droits, et chercher à en obtenir l'annulation (section 1). Ils peuvent également envisager d'obtenir réparations de préjudices qu'ils pensent pouvoir attribuer à la responsabilité d'une collectivité territoriale, et,

à défaut d'entente avec la collectivité, s'en remet à l'analyse et au contrôle du juge administratif (section 2).

## **Section 1.** **Le tiers et l'annulation de la décision locale administrative**

De nombreux faits peuvent conduire des tiers à chercher à obtenir l'annulation de décision administrative pouvant préjudicier à leurs droits ou leurs intérêts, comme les procédures destinées à obtenir ces annulations et déjà citées en première partie.

Toutefois, il y a lieu de retenir certaines spécificités de ce contentieux de l'annulation lorsqu'il intéresse les décisions des collectivités territoriales (§1). A titre d'exemples, nous examinerons des contentieux intéressants des décisions sur les propriétés et les tiers (§2).

### **§1. Les spécificités dans l'annulation des décisions locales**

Le droit des collectivités territoriales donne aux contentieux de l'annulation des décisions de celle-ci une spécificité légale relative (A), ainsi qu'une spécificité de fait peu perceptible (B).

#### **A. Des spécificités liées aux qualités des individus**

Les dispositions du code général des collectivités territoriales ne prévoient pas de dispositions spécifiques à l'attention des tiers des collectivités pour leur permettre d'agir en annulation contre des décisions locales. Elles prévoient toutefois des mécanismes ouverts à tous les *citoyens*, directement (1) et indirectement (2), permettant ainsi aux tiers (également) d'agir à l'encontre de décisions contre lesquelles ils ne disposent pas nécessairement d'un intérêt personnel à agir.

##### **1. Un recours contre les actes lésant un particulier**

Aux termes des dispositions de l'article L. 2131-9 du code général des collectivités territoriales : « *Si un citoyen croit être personnellement lésé par un acte d'une autorité communale, il peut en demander l'annulation au tribunal administratif.* ». Ces dispositions résultent d'une évolution s'agissant de l'acte attaqué (a) mais leur utilité reste encore relativement ambiguë (b).

###### **a. Un renforcement du pouvoir de contrôle citoyen**

Les dispositions précitées de l'article L. 2131-9 du code général des collectivités territoriales ont pris la suite de celle de l'article L. 121-34 du code des communes qui, jusqu'à l'intervention de la loi du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales, prévoyait que « Si un citoyen croit être personnellement lésé par un acte du conseil municipal, il peut en demander l'annulation au tribunal administratif », et

qui, préalablement à l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 prévoyait que « Si un citoyen croit être personnellement lésé par un acte du conseil municipal, il peut en demander l'annulation au préfet qui statue sur sa demande après vérification des faits. »

Le contrôle citoyen est ici renforcé par le dessaisissement du représentant de l'Etat d'un pouvoir quasi juridictionnel de *statuer sur la demande d'annulation après vérification des faits*. Cette modification, renforçant le droit d'accès du citoyen à un juge impartial et indépendant, résulte des dispositions de la loi du 2 mars 1982 confiant désormais le pouvoir de contrôler la légalité de l'acte, et d'en prononcer l'annulation, au juge administratif.

Puis, une réforme intervenant en 1996, modifie les champs d'application de la procédure qui vise désormais, non plus seulement les actes du conseil municipal, mais ceux de toutes les *autorités communales*, incluant donc implicitement les décisions de l'exécutif, abouti à un renforcement des pouvoirs de contrôle du citoyen sur les décisions locales.

Jusqu'à ces réformes, le recours contre l'acte lésant un particulier était généralement mis en œuvre pour supprimer des mentions injurieuses figurant dans une délibération de l'assemblée délibérante, en obtenant qu'elles soient rayées du registre de ces délibérations. Tel est notamment le cas lorsque la délibération d'un conseil municipal infligeant un blâme à un conseiller municipal, comporte des mentions portant atteinte à la considération de l'intéressé (CE, 20 octobre 1976, Consorts Coppens, n° 95451 ; CE, 27 octobre 1982, Commune de Parigny-les-Vaux, n° 33263).

#### b. L'ambiguïté et le recours contre l'acte lésant un particulier

En premier lieu l'ambiguïté de ce recours résulte des termes le désignant, notamment par la doctrine, comme celui appartenant à un *particulier*, alors qu'il ressort des dispositions le prévoyant qu'il un *citoyen*. Le particulier serait donc un citoyen. Mais nous avons déjà souligné combien la notion même de citoyen peut susciter d'ambiguïté...

Nous croyons plutôt que le terme de citoyen, pris dans cette rédaction propre au recours contre un acte lésant un particulier, doit s'entendre comme désignant, dans son sens générique, l'habitant de la cité, c'est-à-dire comme désignant celles et ceux vivant dans la République sans toutefois nécessairement justifier d'une des qualités précitées dans le titre premier de cette seconde partie, et notamment celles d'électeur, de contribuable local... Le particulier-citoyen serait donc, un tiers de la collectivité.

Toutefois, et en deuxième lieu, la qualité du citoyen lésé pose difficulté. Il est constant que cette procédure est autonome et distincte de celle du déferé provoqué, les citoyens n'ayant aucune obligation d'adresser préalablement un recours au représentant de l'Etat (CE, 26 octobre 1984, Commune d'Heume-l'Eglise, n° 49919)<sup>961</sup>, et les règles

---

<sup>961</sup> CE, 26 oct. 1984, n° 49919, Commune d'Heume-l'Eglise, Lebon 341, RFDA 1985. 247, concl. Thiriez

procédurales applicables sont celles du recours pour excès de pouvoir contre les actes collectivités locales. Dès lors, la doctrine souligne combien ce recours organisé par l'article L. 2131-9 CGCT semble se confondre avec le recours pour excès de pouvoir ouvert à toute personne *justifiant d'un intérêt à agir* contre une décision d'une autorité locale, de sorte que cette procédure demeurerait plus comme un élément historique du contentieux de l'excès de pouvoir que comme un réel outils contentieux permettant à tout citoyen se considérant comme lésé par un acte, d'en demander l'annulation indépendamment de tout intérêt à agir objectif.

En effet, l'exigence que l'acte lèse personnellement le citoyen retreint l'accès à ce recours, notamment des tiers : La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi jugé que les dispositions de l'article L. 2131-9 CGCT n'ont pas pour effet de rendre recevables les demandes dont les auteurs ne justifient pas d'un intérêt à agir (CAA Bordeaux, 15 avril 2008, *Commune de Cugnaux*, n° 06BX01417)<sup>962</sup>. Plus récemment la Cour administrative d'appel de Marseille a confirmé cette position de principe (CAA Marseille, 8 février 2011, *M. Scarpocchio*, n° 97MA01119).

En troisième lieu le recours ne vise probablement que les actes, ce qui exclut qu'il en soit fait usage à l'encontre des actes matériels des autorités communales, dès lors que les dispositions précitées ne visent que les pouvoirs d'annulation du juge.

En quatrième et dernier lieu, ce recours ne remet pas en cause le principe selon lequel sont irrecevables les recours dirigés contre les décisions ne faisant pas griefs, notamment les délibérations à caractère préparatoire ou formulant des vœux, les opinions, les avis... puisque elles ne peuvent faire grief, tout du moins aux particuliers, donc ne peuvent probablement pas les léser (sauf à distinguer, mais sur quel fondement ? les notions de décisions lésant et de décision faisant grief).

## 2. Un recours au déferé provoqué

Comme déjà évoqué en première partie, ce sont les dispositions des articles L. 2131-8, L. 3132-3, L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales qui organisent une procédure dite du « déferé sur demande », ayant pour objet de permettre à une personne physique ou morale lésée par un acte de droit public d'une collectivité territoriale, sans préjudice du recours direct dont elle dispose et dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, de demander au préfet de le déferer au tribunal administratif dans les conditions prévues par les articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du même code. Si elle obtient gain de cause auprès du préfet, on parle alors d'un *recours du préfet à l'initiative d'un tiers*.

---

<sup>962</sup> En l'espèce la décision d'un maire de recruter un contractuel ne portant pas atteinte aux fonctions et responsabilité du requérant, celui-ci n'a pas intérêt lui donnant qualité à agir et ne saurait donc être personnellement « lésé » au sens de l'article L. 2131-9CGCT

Tous les actes administratifs peuvent être ainsi visés par cette procédure, sans aucune restriction. En effet, comme déjà souligné, le juge a normalement la charge de contrôler que la demande entre dans le champ d'application des dispositions des articles précités L. 2131-8, L. 3132-3, et L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales (CE, 29 décembre 2004, M. Jean Y, n°265240), et que l'intéressé ne dispose pas lui-même d'une voie de recours : c'est l'application du principe de l'exception des recours parallèles.

Mais, là encore comme déjà dit en première partie, on sait que la pratique ne permet pas au juge de nécessairement connaître l'identité du tiers saisissant le préfet, donc d'examiner son intérêt personnel à agir, d'autant plus que le préfet n'a aucunement l'obligation de préciser, dans l'hypothèse où il fait droit à au déferé sur demande, que son déferé a été suscité, et encore moins par qui.

Ce procédé est donc, contrairement au recours propre à l'acte lésant un particulier, une possibilité pour le tiers de *dénoncer* auprès du préfet, l'illégalité d'un acte lui faisant ou non grief (tel les vœux ou actes préparatoires), et/ou le lésant ou non personnellement. Mais ce procédé est particulièrement fragile puisqu'il n'a pas pour effet de garantir au tiers que son action aboutira devant le juge administratif, elle ne lui offre aucune garantie d'indépendance et d'impartialité du préfet dont il ne peut mettre en cause aucune de ses décisions refusant de faire droit à sa demande ou, y ayant fait droit, procède à un désistement d'instance, et enfin dans ce dernier cas, ne lui donne pas de « seconde chance » personnel dans l'hypothèse où le délai est forclo (CE, 25 janv. 1991, *Brasseur*<sup>963</sup> et CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*<sup>964</sup> et CE 6 déc. 1999, n° 196403, *Société Aubettes SA*<sup>965</sup>).

## **B. Des spécificités liées à l'accès de l'individu aux moyens de contrôle de légalité**

Il existe certainement de nombreuses spécificités pouvant expliquer les limites propres aux conditions d'accès, de l'individu, aux moyens de contrôler, a priori, la légalité de la décision locale afin, le cas échéant, de saisir le juge d'une demande en annulation de celle-ci.

Ces spécificités peuvent être liées au niveau territorial auquel appartiennent les collectivités, donc selon qu'il s'agit de communes, de départements, ou de régions. Elles peuvent aussi dépendre de l'étendue géographique de la collectivité, impliquant notamment

---

<sup>963</sup> CE, 25 janv. 1991, *Brasseur*, Lebon, p. 23, concl. B. Stirn ; RFDA 1991, p. 587, concl. B. Stirn et note J.-C. Douence ; AJDA 1991, p. 395, chronique R. Schwartz et C. Maugué p. 351 ; JCP 1991.II.21654, note J. Moreau ; Petites affiches du 28 janv. 1991.31, note S. Doumbé-Bille ; Quotidien juridique du 16 févr. 1991, chron. M.-C. Rouault ; RDP 1992.1149, art. B. Seiller.

<sup>964</sup> CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*, Lebon, tables, p. 512 ; RFDA 1989 p. 941.

<sup>965</sup> CE 6 déc. 1999, req. n°196403, *Société Aubettes SA*, Lebon 413 ; CJEG 2000. 158, concl. H. Savoie ; RFDA 2000. 1242, note B. Seiller ; AJDA 2000. 668, obs. s. Brotons

un éparpillement, et parfois un isolement des populations. Elles peuvent encore résulter des moyens dont la collectivité dispose pour organiser cet accès aux documents locaux.

Nous pouvons regrouper ces différentes spécificités limitant l'accès du citoyen aux informations, préalable nécessaire à l'exercice effectif de son droit de contrôle de légalité, et, le cas échéant, de son droit à agir en annulation. Nous proposons ainsi de distinguer les situations de limites des pouvoirs individuels d'action en annulation des actes des collectivités, selon qu'elles portent sur de petites collectivités (1) ou sur de grandes collectivités (2).

### 1. Des contrôles de légalité citoyens perfectibles

Nous croyons ici utile de souligner que les différences existant entre les structures des quelques 38 000 collectivités territoriales françaises influencent nécessairement l'information, et donc les droits, des tiers de la collectivité comme de leurs usagers ou de leurs administrés. Ainsi, les capacités des collectivités territoriales sont-elles à l'origine de distorsions dans l'accès au service public, mais aussi, et ici surtout, dans l'information des droits des citoyens.

Les dispositions légales tentent toutefois progressivement d'améliorer l'information des tiers, notamment en imposant que les informations relatives aux voies et délais de recours soient notifiées, et/ou publiées aux personnes intéressées, sous peine de non opposabilité des délais contentieux.

### 2. Des illégalités consécutives aux pouvoirs locaux de police

Les individus sont aussi nécessairement confrontés à des pouvoirs locaux importants, résultant notamment des missions de police dont ces derniers sont investis. Ainsi le juge administratif reconnaît le pouvoir à un maire, en cas d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent, de fonder son intervention sur son pouvoir de police générale, quelle que soit la cause du danger (CE, 10 octobre 2005, *Commune de Badinières*)<sup>966</sup>.

## **§2. La décision locale et la propriété**

Le droit de propriété est, en France, un droit *inviolable et sacré*. Proclamé dans l'esprit libéral de la révolution française, l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose ainsi que « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

---

<sup>966</sup> CE, 10 octobre 2005, *Commune de Badinières*, Lebon p. 425, *AJDA*, 2006, p. 362, chron. C. Landais et F. Lenica.

La protection renforcée du droit de la propriété résulte également des termes de l'article 544 du code civil qui dispose que « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements », tandis que l'article 545 du même code prévoit que : «Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.» Enfin, il faut souligner cette protection en droit international, notamment par l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n° 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Mais si l'essence libérale de la déclaration de 1789 semble évidemment à l'origine de cette proclamation, le droit de propriété gardera son caractère sacré, notamment dans la déclaration des droits de 1793, qui n'est pourtant pas d'essence libérale, mais qui reprend pourtant presque à la lettre l'article 2 de celle de 1789, et en fait encore un droit naturel et imprescriptible. Son article 16 prévoit que ce droit « est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie ».

Le droit de propriété figure également aux articles 1<sup>er</sup> et 5 de la déclaration des droits et des devoirs de l'an III, puis dans le préambule et dans la Constitution de la II<sup>e</sup> République, laquelle était pourtant plutôt d'inspiration démocrate-socialiste, affirmant toutefois, en son article IV, que la République a pour base, entre autres, la propriété et précisant, en son article VIII, qu'elle protège le citoyen dans sa propriété.

Le Conseil constitutionnel affirme que le droit de propriété a « pleine valeur constitutionnelle<sup>967</sup> », notamment à l'égard de ses rapports avec la liberté d'entreprendre (Cons. const., 16 janvier 1982)<sup>968</sup>, mais reconnaît la possibilité de l'adapter pour tenir compte des évolutions résultant d'une part des modifications qui ont étendu le champ d'application de la notion de propriété à des domaines nouveaux et, d'autre part, des limitations exigées par l'intérêt général (Cons. const., 25 juillet 1989)<sup>969</sup>. L'affirmation d'un objectif de valeur constitutionnelle dans le « droit à un logement décent », pouvait laisser croire à un affaiblissement du droit à la propriété immobilière, à tort, puisque sa décision du 29 juillet 1998 précise que ce droit ne confère pas à l'occupant un titre permanent d'occupation et ne divise donc pas le droit de propriété d'un même bien (Cons. const., 29 juillet 1998)<sup>970</sup>.

---

<sup>967</sup> Ibidem, §14

<sup>968</sup> Cons. const. 16 janvier 1982, n° 81-132 DC, § 20.

<sup>969</sup> Cons. const. 25 juillet 1989, n° 89-256 DC, § 18.

<sup>970</sup> Cons. const. 29 juillet 1998, n° 98-403 DC, § 32.

Le droit de propriété reste donc un droit important, «inviolable et sacré»pouvant conduire à une restriction de la liberté d'aller et venir, du respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile dès lors qu'il s'agit de le protéger (Cons. const., 13 mars 2003)<sup>971</sup>.

La solidité constitutionnelle de ce droit, dont la limitation est très encadrée, autorise donc la puissance publique, notamment locale, à n'y porter une atteinte que lorsque « la nécessité publique » l'exige, c'est-à-dire lorsque l'intérêt général commande de prendre cette décision en ce sens.

Nous proposons d'examiner la légalité des décisions publiques locales à l'égard de la propriété privée selon deux axes : D'une part lorsque la décision est fondée sur la volonté politique de la collectivité de mener une opération d'intérêt général, et donc indépendamment de tout comportement préalable du tiers propriétaire (A). D'autre part lorsque la décision est suscitée par le comportement du tiers propriétaire dans la gestion de sa propriété (B).

### **A. La propriété privée et la réalisation d'intérêt général**

Dans son rapport public L'utilité publique aujourd'hui<sup>972</sup>, le Conseil d'Etat voit dans les dispositions précitées de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le fondement de la déclaration d'utilité publique permettant aux décisions publiques de porter atteinte à la propriété privée.

On remarque portant que la jurisprudence du Conseil semble hésitante sur la qualification de liberté fondamentale pouvant être donnée à la propriété privée. En effet, dans son ordonnance du 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, comme dans sa décision du 29 mars 2002, *SCI Stéphaur*, le Conseil d'Etat statuant en sa qualité de juge du référé-liberté juge que «le droit de propriété a [...] le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 [du code de justice administrative] », et non pas qu'elle est une liberté fondamentale. Pour M. Thomas Pez, il résulte de ces décisions que le droit de propriété a seulement et simplement le caractère d'une liberté fondamentale, mais n'est pas, en lui-même, une liberté fondamentale. Pour lui le droit de propriété « est assimilé à une liberté fondamentale. »<sup>973</sup>, mais cette formulation n'a toutefois pas été reprise dans les ordonnances postérieures. La question de la qualification exacte resterait donc encore aujourd'hui sensible, mais la protection constitutionnelle de ce droit ne fait aucun doute comme précédemment exposé.

Nous relevons toutefois que la privation pour des riverains d'accéder à la voie publique restreint leur droit de propriété, le Conseil ayant jugé, saisi d'appel d'un référé

---

<sup>971</sup> Cons. const. 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, § 70.

<sup>972</sup> Rapport public du Conseil d'Etat, L'utilité publique aujourd'hui, 1999, doc. fr.

<sup>973</sup> T. Pez, « Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté », *RFDA*, 2003, p. 370

liberté, par ordonnance<sup>974</sup> du 14 mars 2011 « que le libre accès des riverains à la voie publique constitue un accessoire du droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du [CJA] ; que la privation de tout accès à la voie publique est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté, pouvant justifier le prononcé, par le juge administratif des référés saisi au titre de cet article L. 521-2, de toute mesure nécessaire de sauvegarde ». La même ordonnance ajoute qu'un arrêté du maire « ne saurait légalement interdire, de façon générale et en toute circonstance, l'accès par des véhicules au domicile des riverains », même sur une voie piétonne. En l'espèce le Conseil d'Etat confirme l'injonction faite au maire, par le Tribunal administratif de Versailles statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, enjoignant au maire de la dite commune de procéder à l'enlèvement de tout obstacle placé sur la chaussée de la rue de la mairie de nature à empêcher l'accès et le stationnement temporaire des véhicules desservant la propriété de M. et M<sup>me</sup> T.

S'agissant des collectivités territoriales, la légalité de leurs actes portant atteinte aux droits attachés à la propriété privée doit donc nécessairement s'apprécier au regard de l'existence d'un intérêt général et d'un bilan coût-avantage qui lui soit favorable (1). Nous proposons de relever que tel peut être notamment le cas lorsque des communes entendent procéder à la mise en valeur de patrimoines immobiliers bâtis appartenant à des individus tiers (2).

### 1. La théorie du bilan coût-avantage

Dans son rapport précité le Conseil d'Etat s'interroge sur le concept d'utilité publique, sur son objet et sur la fonction de la déclaration d'utilité publique (DUP) qui en résulte. Il pose la question de l'adaptation de cette « DUP » aux conditions garantissant « la transparence dans la consultation du public, la légitimité dans l'élaboration du projet, la pertinence des choix faits par les décideurs publics », et relève l'enrichissement de son contenu de sorte qu'elle n'est « plus seulement destinée à autoriser l'expropriation », mais a « désormais pour fonction primordiale de consacrer en tant que tel l'intérêt général qui s'attache à la réalisation d'un projet. ».

Les tiers propriétaires, objet de décisions locales portant atteintes aux droits qui sont attachés à leur propriété, peuvent chercher à obtenir leur annulation en faisant valoir le caractère disproportionné de l'atteinte au regard de l'avantage procuré. Le contrôle du juge de la légalité se présente alors comme l'application de la théorie dite du bilan (a), dont la mise en œuvre n'est pas toujours aisée (b).

---

<sup>974</sup> CE, 14 mars 2011, *Commune de Galluis*, n° 347345.

### a. La théorie du bilan

En matière d'atteinte à la propriété privée, tel que c'est le cas dans des procédures allant de la simple servitude de passage à la procédure d'expropriation, l'interrogation majeure est celle de savoir si la cause sur laquelle se fondent les pouvoirs publics pour justifier ces atteintes, relève, conformément aux exigences de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que de l'article 545 du code civil, d'une utilité publique avérée.

Ce contrôle s'exerce au moyen de la théorie du bilan coût-avantages (CE ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*)<sup>975</sup>, qui suppose, pour le juge de la légalité, de confronter d'une part les avantages de l'opération pour l'utilité publique, d'autre part les inconvénients pour le propriétaire, et d'en déduire un bilan qui doit conclure au caractère excessif ou non de l'atteinte au droit de propriété. La mise en œuvre de ce bilan n'est toutefois pas sans difficulté, les éléments confrontés n'ayant pas tous la même nature (éléments matériel, moraux, financier...).

### b. La mise en œuvre de la théorie du bilan

La mise en œuvre de la théorie du bilan peut s'avérer un véritable casse-tête pour le juge administratif, dont le tiers propriétaire va pourtant chercher à emporter la conviction que l'opération, bien que d'utilité publique, porte une atteinte disproportionnée à ses droits au regard des avantages publics fournis. Sur cette question on peut se reporter aux réflexions de R. Hostiou<sup>976</sup>.

Toutefois, on peut signaler que dans les cas où une expropriation se fonde sur un risque naturel prévisible, l'appréciation de l'utilité publique relève d'un mode opératoire sensiblement différent, puisque, outre la question de l'existence du risque en question, elle repose sur une analyse comparée du coût correspondant d'une part à la mise en œuvre de mesures de sauvegarde et de protection des populations, face au coût que représentera pour la collectivité publique le montant des indemnités à allouer aux propriétaires expropriés. La légalité de la décision d'expropriation est alors confondu avec l'existence d'un gain financier, au profit de la collectivité publique, à procéder à l'expropriation plutôt qu'aux travaux de sécurisation.

Dans les autres cas, la notion pécuniaire n'est toutefois jamais exclue du bilan, de sorte que l'opération reconnue, en elle-même, d'utilité publique, peut voir cette qualification

---

<sup>975</sup> CE ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, n° 78825 ; *GAJA*, 2011, 18<sup>e</sup> éd., n° 85 ; *GADU*, 1996, 4<sup>e</sup> éd., n° 42, *AJ*, 1971, p. 404 ; *Rev. Adm.*, 1971, p. 42 ; *D.*, 1972, p. 194 ; *RDP*, 1972, p. 454 ; *JCP*, 1971, .II. 16873 ; *CJEG*, 1972, J.38.

<sup>976</sup> « La théorie du bilan. Pourquoi ? Comment ? » *Droit de la voirie et du domaine public*, déc. 2011, n° 157, p. 168.

amoindrie, au point d'être neutralisée, par le son caractère excessivement onéreux (CE, 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*)<sup>977</sup>.

A l'opposé le Conseil a jugé qu'en égard à l'intérêt général qui s'attache à la protection des populations contre le risque d'effondrement de carrières souterraines, ni l'atteinte portée à la propriété privée, ni le coût de l'opération ne sont pas de nature à retirer à l'expropriation contestée son caractère d'utilité publique (CE, 27 juillet 2005, *M<sup>me</sup> Constancis et M<sup>me</sup> Castinel c/ Préfet des Yvelines*)<sup>978</sup>.

Enfin il faut retenir que la décision administrative locale qui porte une atteinte à la propriété privée pour cause d'existence d'un intérêt général conduit le juge administratif, à vérifier, au delà de l'existence de cet intérêt, si l'atteinte constitue une privation ou une limitation. La privation est une atteinte inconstitutionnelle, donc illégale, alors que la limitation est admise. Pour apprécier du caractère privatif ou seulement limitatif de la mesure, il semble qu'il faille examiner si la mesure abouti à la dénaturation du droit de propriété *au point de le vider de sa substance*<sup>979</sup>.

## 2. L'exemple de l'intérêt général local dans le patrimoine privé

S'il semble que l'essentiel des opérations de mise en valeur du patrimoine menées par les collectivités territoriales concernent des immeubles dont elles sont propriétaires, il est toutefois fréquent qu'elles touchent des propriétés privées.

S'agissant plus particulièrement des communes, on doit évidemment citer, parmi les immeubles leur appartenant, les édifices culturels inclus dans leurs patrimoines depuis l'intervention de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, au début du XX<sup>ème</sup> siècle, mais aussi des immeubles plus récents acquis en raison de leur intérêt culturel local.

Pour les autres collectivités territoriales, les départements et les régions, il s'agit le plus souvent de lieux exceptionnels qu'elles ont reçus par donation. En Aquitaine on peut ainsi citer le domaine de Malagar, lieu de résidence de l'écrivain François Mauriac dont les quatre enfants ont fait donation à la région Aquitaine en 1985, ou encore le château de Bourdeilles, château médiéval datant de la fin du XIII<sup>ème</sup> et du début du XIV<sup>ème</sup> siècle, classé monument historique et situé sur la commune du même nom, qui a été racheté par des descendants de la famille Bourdeilles qui l'ont ensuite offert au département de la Dordogne en 1962.

---

<sup>977</sup> CE, 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n° 170856, Lebon 120, *AJDA*, 1997, p. 545, obs. P. Chrestia ; *D.*, 1997, p. 160 ; *AJDI*, 1997, p. 1083 ; *RDI*, 1997, p. 212, obs. C. Morel et M. Denis-Linton ; *RFDA*, 1997, p. 739, concl. M. Denis-Linton ; *ibid.* 748, note F. Rouvillois.

<sup>978</sup> CE, 27 juill. 2005, *M<sup>me</sup> Constancis et M<sup>me</sup> Castinel c/ Préfet des Yvelines*, n° 267195.

<sup>979</sup> *Juris-classeur*.

Mais dans certaines communes, des édifices remarquables, bénéficiant parfois de classements plus ou moins prestigieux (une inscription à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, un classement monument historiques, ou encore une inscription au patrimoine mondiale de l'humanité), font la réputation de ces cités tout en restant propriété privée. Ces collectivités cherchent toutefois à les mettre en valeur, par des opérations pouvant télescoper les droits individuels de ces propriétaires, et susciter de leur part la contestation de la légalité des décisions organisant ces opérations.

Ces contentieux révèlent parfois des faits particulièrement atypiques, comme ceux résultant des campagnes de mise en valeur des patrimoines immobiliers exceptionnels par l'illumination (a). Ils peuvent prendre des formes plus classiques, comme le ravalement obligatoire des façades d'immeuble (b).

#### a. Les travaux d'illumination d'un bâtiment privé

D'expérience, nous avons découvert un contentieux singulier, résultant de faits atypiques, et portant sur le contrôle de légalité de la décision d'une commune tendant à l'installation, sur le domaine public, de projecteur de lumières destinés à l'illumination exclusive d'un bâtiment privé. Ces faits atypiques nous venaient de la commune d'Uzerche (en Corrèze) qui avait organisée la mise en œuvre de l'opération « Uzerche en lumière », conduisant à l'installation de ce dispositif pour illuminer le *château Pontier*, immeuble classé monument historique appartenant à M. L et Mme L, propriétaires occupants. La commune n'avait pas jugé utile de demander l'accord des propriétaires, ni même, semble-t-il, de les informer de l'installation. On comprend alors l'irritation de ces habitants châtelains lorsqu'ils découvrirent que de puissants faisceaux de lumière blanche éclairaient comme en plein jour les pièces situées en façade de leur château, et notamment une chambre à coucher.

Saisi d'une action en annulation de la décision implicite de rejet née du silence gardé par la commune sur la demande de M. L. et Mme L. tendant à la suppression du dispositif, la juridiction administrative rejette toute illégalité, par jugement du tribunal administratif de du 8 avril 2010 confirmé, sur ce point, par arrêt du 8 février 2011 de la Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>980</sup>.

Les subtilités des raisonnements de la Cour doivent être ici soulignées. Elle relève d'abord que la commune d'Uzerche était en droit de procéder à l'illumination d'un bâtiment privé en vue de la mise en valeur du patrimoine sans qu'intervienne une décision préalable de leur propriétaires occupants, et qu'aucun texte ni aucun principe ne prévoit une procédure particulière pour l'illumination d'un bâtiment privé par une collectivité publique, de sorte que la commune pouvait prendre la décision contestée, sans solliciter, au préalable, l'accord des propriétaires occupants. Puis elle relève qu'existe bien un intérêt général attaché à la mise en

---

<sup>980</sup> CAA Bordeaux, 8 février 2011, n°10BX01360 - M. L et Mme L., Voir mon article, AJCT,

valeur du patrimoine, lequel justifie que les propriétaires occupants d'un château classé monument historique aient à supporter l'inconvénient limité résultant pour eux du fonctionnement d'un dispositif d'illumination de leur immeuble, de sorte que la commune, gardienne de ce dispositif d'éclairage, peut légalement rejeter leur demande tendant à sa suppression. Or, en jugeant qu'il n'est pas illégal d'illuminer, sans l'accord des propriétaires et/ou des occupants, un édifice classé monument historique, l'appréciation de la Cour administrative d'appel de Bordeaux nous semble particulièrement audacieuse au regard des droits fondamentaux de la propriété privée et du respect de la vie privée. En effet, l'examen de la légalité semble ici faire application de la théorie classique dite du « bilan coût-avantage » résultant de sa jurisprudence, précitée, Ville nouvelle Est, et en l'espèce, conclut à ce que l'inconvénient subi par les requérants était d'une part « limité » et d'autre part justifié par l'intérêt général qui s'attache à la mise en valeur du patrimoine.

Nous pouvons comprendre que la demande adressée à la commune par les requérants les a sans doute disqualifiés dans leur demande d'annulation du refus qui leur a été opposé par la commune, dès lors que la demande portait, de façon assez excessive, sur la suppression et non la modification du dispositif d'éclairage, et alors que les requérants ne démontraient pas que seule la suppression du dispositif pouvait faire cesser leurs troubles et notamment qu'aucun aménagement ne pouvait être satisfaisant. Il eût été donc plus habile de solliciter une modification du dispositif en faisant valoir leur trouble de jouissance de leur propriété, en raison de la puissance et de la direction excessifs d'un éclairage public au regard de son objectif, et l'existence d'alternatives technique à cette installation (voir en ce sens TA de Poitiers, 23 mars 2006, *M. G. c/ Commune de Saint-Mary*)<sup>981</sup> s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité publique sur les voies de circulation routières par des réverbères « projetant une lumière vive et multidirectionnelle ».

En revanche, nous sommes plus réservés sur l'appréciation de la Cour sur le caractère « limité » des inconvénients subis par les requérants. En effet, l'extrait du constat d'huissier cité dans l'arrêt, établi qu'en juillet 2008: « les escaliers intérieurs ainsi que certaines des pièces occupées par les habitants des lieux, notamment la chambre, se trouvent totalement éclairés la nuit, qu'une lumière blanche puissante est projetée de l'extérieur dans l'encadrement de la fenêtre de la chambre et qu'il est impossible de regarder vers l'extérieur lorsque l'on se place aux fenêtres des pièces situées sur la façade avant du château ». Or, aucun élément ne fait état d'une amélioration de cette situation à la date de la décision contestée, implicitement intervenue le 14 novembre 2008. Pourtant la Cour qualifie ces inconvénients de « limités ». Sans doute les juges de Bordeaux ont-ils largement tenu compte du caractère non permanent de l'illumination du château que soulignent les conclusions du

---

<sup>981</sup> Voir en ce sens TA de Poitiers, 23 mars 2006, *M. G. c/ Commune de Saint-Mary*, n° 0500931.

rapporteur public : Le dispositif fonctionnait quelques heures en début de nuit et seulement sur certaines périodes de l'année.

Mais ce raisonnement des inconvénients limités ne nous semble pas tenir compte de la valeur renforcée de la propriété privée, « *droit inviolable et sacré* », dont le démembrement ne nous semble pas envisageable. Il paraît ainsi difficile de considérer que ces requérants étaient dans la situation de riverains subissant un éclairage public implanté à proximité de leur habitation n'excédant pas les sujétions auxquelles sont normalement exposés les riverains (TA Dijon, 11 avril 2000, *M. S. ct Commune de Damerey*)<sup>982</sup>. En revanche leurs troubles résultaient du fonctionnement d'un dispositif, certes installé en dehors de leur propriété, mais spécialement et exclusivement conçu pour illuminer leur propriété, leur imposant une sorte de servitude « photonique », dont les conséquences nous paraissent non seulement excéder les sujétions auxquelles sont normalement exposés les riverains des zones urbanisées, mais extérieures à ces sujétions. Force est d'ailleurs de constater que l'arrêt fera droit à la demande indemnitaire des requérants, mais seulement, si l'on peut dire, sur leur trouble dans l'usage de leur propriété.

Au surplus, la légalité d'un pareil dispositif, installé dans les conditions sus relatées, nous semble constituer une atteinte aux droits fondamentaux de la propriété privée et au respect de la vie privée et du domicile, tels qu'ils sont protégés en droit interne comme en droit européen. Rappelons que le Conseil d'Etat a récemment admis que soit invoqué l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre du droit de l'urbanisme (CE, 15 décembre 2010, *B. c/ Commune de Gouvernes*)<sup>983</sup>. Aucun de ces moyens n'était soulevé devant la Cour, mais qu'en aurait-il alors été ?

#### b. Les travaux d'entretien des immeubles

La volonté des communes de mettre en valeur le patrimoine privé peut également conduire les tiers à faire face à leur décision imposant le ravalement des façades d'immeuble. La procédure place toutefois les communes sous l'obligation d'obtenir, au préalable, l'accord du représentant de l'Etat qui exerce donc ainsi un contrôle sur la décision locale.

Il résulte en effet des dispositions de l'article L. 132-1 du code de la construction et de l'habitation que : « Les façades des immeubles doivent être constamment tenues en bon état de propreté. Les travaux nécessaires doivent être effectués au moins une fois tous les dix ans, sur l'injonction qui est faite au propriétaire par l'autorité municipale. », et des termes de l'article L. 132-2 du même code que « L'article L. 132-1 est applicable à Paris ainsi que dans les communes figurant sur une liste établie par décision de l'autorité administrative, sur

---

<sup>982</sup> TA Dijon, 11 avril 2000, *M. S. ct Commune de Damerey*, n°990757.

<sup>983</sup> CE, 15 décembre 2010, *B. c/ Commune de Gouvernes*, n°323250.

proposition ou après avis conforme des conseils municipaux. ». Enfin, l'article R. 132-1 prévoit que « La décision de l'autorité administrative mentionnée à l'article L. 132-2 est prise par arrêté préfectoral. ».

Le contrôle du juge peut donc ici intervenir en cas de contentieux soit sur la décision du préfet sur la demande faite par une commune de l'inscrire sur la liste de celles habilitées à imposer les travaux de ravalement décennal des façades, soit de la décision de la commune d'imposer au propriétaire d'un immeuble de procéder à ce ravalement.

Ainsi, dans le premier cas, à défaut d'intervention d'un arrêté préfectoral habilitant la commune à imposer des travaux de ravalement, la procédure d'injonction municipale ne peut être utilisée à l'encontre de propriétaires (TA Rennes, 3 avr. 1986, *Synd. des copropriétaires de l'immeuble situé 1, rue Baudrairie à Renne*)<sup>984</sup>.

Dans le second cas, relevons que le Conseil d'Etat a jugé que si les textes applicables à la commune de Paris, ne soumettent expressément l'usage du pouvoir d'injonction à aucune autre condition que celle du délai de dix ans depuis le précédent ravalement, il appartient toutefois au maire de tenir compte, dans chaque cas, de l'ensemble des circonstances, et notamment de l'état de l'immeuble et de son environnement. Ainsi la décision du maire de Paris ne peut être censurée par le juge de l'excès de pouvoir qu'en cas d'erreur de fait ou de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir. (CE, 28 février 1986, *Syndicat des copropriétaires du 30, rue Piat*)<sup>985</sup>.

Ainsi, dans cette dernière espèce, un syndicat de copropriété contestait, dans l'injonction qui leur été faite par le maire de Paris de procéder à un ravalement complet de l'immeuble de la copropriété, son exigence ainsi rédigée : « y compris le mur pignon donnant sur la villa Faucheur et le mur de mitoyenneté côté H.L.M. ». Le syndicat de copropriété faisait notamment valoir que les murs ainsi spécialement mentionnés bordent le périmètre d'une zone de rénovation et qu'un ensemble de constructions doivent être prochainement édifiées sur la parcelle mitoyenne, de sorte qu'un ravalement pratiqué avant cette opération serait contre-indiqué. En réponse le maire de Paris ne contestait pas ce raisonnement, mais il se limitait seulement à invoquer son pouvoir de prescrire ce ravalement dès lors que le délai légal de dix ans était écoulé, sans faire état d'autres raisons qui l'auraient conduit à prescrire ce ravalement à la date où il l'a fait.

Dès lors, le Conseil juge qu'à défaut de justifier de sa décision, le syndicat de copropriété est fondé à soutenir que cette décision est entachée d'une erreur manifeste dans l'appréciation des circonstances de fait de l'espèce.

---

<sup>984</sup> TA Rennes, 3 avr. 1986, *Synd. des copropriétaires de l'immeuble situé 1, rue Baudrairie à Renne*, n° XXX, *Gaz. Pal.*, 1986, p. 2., Pan. 394; *Administrer*, nov. 1986, p. 24, obs. G. Liet-Veaux.

<sup>985</sup> CE, 28 févr. 1986, *Syndicat des copropriétaires du 30, rue Piat*, n° 47880, Lebon 48; *D.*, 1986, IR 231; *Dr. adm.*, 1986, n°206; *AJDA*, 1986, p. 403, obs. J. C.

Ainsi, en territoire aquitain, plusieurs communes, notamment celles de Bordeaux ou de la Réole, ont engagé des campagnes de ravalement de façades d'immeubles, sur lesquelles aucune contestation devant le juge administratif ne semble avoir été faite.

#### c. L'atteinte à l'usage des propriétés privées et l'intérêt général

La puissance publique ayant notamment la charge de l'entretien des cours d'eau, une servitude de passage sur le fonds des propriétés privées limitrophes à de domaine public. Ainsi la propriété privée peut-elle être frappé d'une servitude de marchepied destinée à laisser passer des piétons et les engins nécessaires à l'entretien des berges et des fonds des cours d'eau.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi eu à connaître d'une situation singulière sur ce sujet. *M. et Mme François D.*<sup>986</sup>, propriétaires d'un immeuble à usage d'habitation implanté sur un terrain bordant la rivière Dordogne sollicitait de la Cour l'annulation du refus du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire de réduire la servitude de marchepied grévant leur propriété sur une largeur de 3,25 mètres en bordure de la Dordogne, à une largeur de 1,50 mètre. En effet, la propriété des résuérants comporte une piscine située entre le bord de la rivière et leur maison d'habitation, piscine qui étant donc grévue par la servitude de marchepied... Or, depuis l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi du 30 décembre 2006, cette servitude n'est plus seulement réservée aux gestionnaires du cours d'eau et aux pêcheurs, mais elle s'étend également aux piétons. On comprend l'intérêt pour les requérants à obtenir cette réduction, même si les éléments de l'arrêt ne permettent pas de comprendre la topographie précise des lieux.

La cour rejette toutefois la demande, jugeant notamment que l'objectif général poursuivi, tenant à l'organisation de l'accès à ces berges au public et aux services publics d'entretien, n'entraînait aucune charge hors de proportion pour les propriétaires de nature à méconnaître l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La cour écarte également toute erreur manifeste d'appréciation dès lors que le refus est fondé sur la nécessité de maintenir une telle largeur dans un endroit où la circulation et la manœuvre des engins est particulièrement délicate.

### **B. La propriété privée et la protection de l'intérêt général**

Sauvegarder un intérêt général peut aboutir à la nécessité, pour les autorités publiques, notamment municipale, de porter une atteinte aux droits attachés à la propriété privée lorsque l'usage qui en est fait par leur propriétaire (ou le non-usage) menace la sécurité, la tranquillité, et la salubrité publique. C'est notamment le cas lorsqu'un bâtiment

---

<sup>986</sup> CAA Bordeaux, 24 novembre 2011, M. et Mme François D., n° 11BX00344.

privé menace ruine, lorsqu'un accident naturel intervenant sur une propriété privée porte atteinte au domaine public et à la circulation publique, lorsque le défaut d'entretien entraîne un risque d'atteinte à la salubrité de tout un quartier...

S'agissant des procédures à l'égard des édifices menaçant ruine, si elle ont autrefois permis aux autorités, notamment communales, de prendre des mesures dans un libéralisme relativement excessif, des contrôles administratifs et juridictionnels ont peu à peu encadré ces mesures désormais contrôlées (1). Il en va ainsi notamment des pouvoirs des maires tendant à faire cesser les troubles causés sur le domaine public par un accident naturel amorcé sur le fond d'une propriété privée, mais prolongeant ses troubles sur le domaine public (2).

### 1. La légalité des décisions sur les immeubles menaçant ruine

Aux termes des dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. .../... ». Il résulte de ces dispositions la compétence du maire en matière de police municipale, exclusive de celle du conseil municipal<sup>987</sup>, bien que le maire puisse toutefois, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, sous réserve du respect de formes précises<sup>988</sup> et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, ou dès lors que ceux-ci sont déjà tous titulaires d'une délégation, à des membres du conseil municipal (article L. 2122-18 CGCT).

Toutefois, les maires doivent exercer leurs missions de police, notamment à l'égard des propriétés privées des tiers, en coopération et concertation avec d'autres autorités publiques susceptibles de les soutenir ou de se substituer au maire.

Nous examinons ici les situations des immeubles bâtis privés menaçant ruine, face à la décision locale ayant pour objet de prévenir leur péril, et donc les risques de trouble à l'ordre, la tranquillité ou la sécurité publique. La légalité de cette décision publique est placée sous un contrôle ancien d'un organe indépendant (a), dans le but de garantir aux propriétaires une protection de leur propriété privée contre un éventuel arbitrage municipal aux conséquences parfois irréparables (b).

---

<sup>987</sup> CE, 22 juin 1983, *Ville de Lyon*, Rec. CE 1983, p. 269, *Dr. adm.*, 1983, comm. 338 ; CE, 9 décembre 1988, *Finet, Dr. adm.*, 1989, comm. 67 ; CE, 24 janvier 1994, *Commune de Vauxaillon, LPA*, 4 mai 1994, p. 8, note Morand-Deville ; CE, 12 avril 1999, *Commune Cros*, n° 165554 ; CAA Marseille, 3 juillet 2006, *Commune de Mandelieu-la-Napoule*, n°03MA00904.

<sup>988</sup> CE, 4 janvier 1995, *Epoux Métras, RFDA*, 1995, p. 114. La délégation doit faire l'objet d'une publication régulière, à défaut, l'arrêté de délégation n'entre pas en vigueur et tous les arrêtés, signés en vertu d'elle, émanent d'une autorité incompétente : CE, 1<sup>er</sup> déc. 1993, *Veillard*, n° 128953.

#### a. Le contrôle des décisions visant les immeubles menaçant ruine

Il semble que la réglementation des immeubles menaçant ruine trouve son origine dans des lettres patentes du Roi<sup>989</sup>, en date du 18 juillet 1729 et du 18 août 1730, puis dans un décret du 24 août 1790 jusqu'à l'intervention de la loi du 21 juin 1898. Cette dernière, modifiée par le décret-loi du 30 octobre 1935, pose les grands traits toujours connus de cette réglementation : une double procédure (ordinaire et d'urgence), la compétence de l'autorité municipale et la nécessité d'une procédure contradictoire, mais y ajoute des garanties juridictionnelles en faveur des propriétaires, en imposant l'intervention préalable et obligatoire soit du juge de paix, soit du Conseil de préfecture.

Ce sont les conseils de préfecture qui seront investis des missions de *contrôler* l'opportunité de l'action municipale dans les édifices menaçant ruine, afin de protéger les droits attachés à la propriété privée menacés par une administration aux pouvoirs exorbitants. Les conseils de préfecture, puis les conseils de préfecture interdépartementaux, sont ainsi investis d'un devoir de contrôle et de protection de la propriété privée contre l'éventuel arbitraire municipal aux conséquences pouvant parfois s'révéler irréversible.

Toutefois, la législation applicable aux édifices menaçant ruine est présentée par la doctrine comme aujourd'hui très insuffisante<sup>990</sup>, notamment pour faire face aux difficultés de tous ordres nées « de la vétusté extrême des immeubles » de quartiers anciens, qui ont conduit le Conseil d'Etat à une construction jurisprudentielle qui constitue la véritable réglementation, prétorienne, de ces actions.

Il faut effectivement signaler qu'après que la loi du 21 juin 1898 ait été incorporée dans l'ancien code de l'urbanisme et de l'habitation en 1978, les mêmes textes ont été incorporés dans le nouveau code de la construction et de l'habitation et répartis entre la partie législative (art. L. 511-1 à L. 511-4) et la partie réglementaire (art. R. 511-1) sans autre évolution. Le code de l'urbanisme de 1977 contient seulement un article R. 430-26 concernant les immeubles menaçant ruine, et, lorsque le code de la construction et de l'habitation ne peut pas recevoir application, on se reporter alors aux articles L. 2212-2 et suivants du code général des collectivités territoriales. Enfin la loi du 2 juin 1983, qui a supprimé la tutelle en la matière en abrogeant le dernier paragraphe de l'article L. 211-4 du code de la construction et de l'habitation, n'a pour autant pas apportée de nouvelle précision tenant compte de l'évolution des moyens et usages en matière de construction, d'urbanisme, et d'environnement.

---

<sup>989</sup> *Juris-classeur*, fascicule n° 213 : Edifices menaçant ruine.

<sup>990</sup> C. Gabolde, Conseiller d'Etat honoraire, *Juris-classeur*, fascicule n° 213, point 6.

## b. L'application des contrôles sur les décisions visant les immeubles menaçant ruine

Très tôt après que les conseils de préfecture soient investis de leur pouvoir de contrôle, ils sont sollicités par des propriétaires objet de décision menaçant de destruction leurs immeubles, notamment à la suite des bombardements de la seconde guerre mondiale.

Parmi nos recherches nous avons notamment relevé une demande en annulation, enregistrée le 23 mars 1943 au greffe du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux, de Mme Caissaigne et M. Marret, respectivement nue propriétaire et usufruitier d'un immeuble situé au 8, place de la Bourse à Bordeaux. Cette adresse correspond à l'une des plus belle place de la ville, ancienne place royale ouverte sur le fleuve, édifié à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle. La demande des requérants contestait la légalité de l'arrêté du maire de Bordeaux, en date du 22 janvier 1943, pris à la requête de l'architecte en chef des monuments historiques, et ordonnant la démolition de divers immeubles, dont le leur, situés place de la Bourse, « gravement endommagés et ébranlés par le bombardement du 8 décembre 1940 »<sup>991</sup> nous indique l'arrêté.

Le conseil de préfecture avait alors nommé tels experts, lesquels réalisèrent de remarquables plan, dont nous ne pouvons donner ici communication publique, reprenant les différents niveau de l'édifice, exposant les conséquences des bombardements sur ceux-ci, et concluant à la possibilité de les restaurer sans envisager la phase de démolition voulue par le maire, et excluant cette phase comme nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt public. Le conseil de préfecture évita ainsi aux requérants une démolition qui, quelques décennies auparavant, n'aurait probablement fait aucun doute en raison de l'absence de tout contrôle sur la décision municipale.

## 2. La légalité des décisions sur des immeubles causant un dommage

Nous proposons ici d'envisager les cas où des accidents naturels frappant des propriétés privées, notamment non bâties, causent un trouble au domaine public, de sorte qu'ils suscitent la réaction des collectivités publiques, et notamment territoriales, afin de faire cesser ces atteintes. Telle était la situation d'une des affaires analysées par la Cour administrative d'appel de Bordeaux à la fin de l'année 2011, dans laquelle la décision émanait toutefois du préfet des Hautes-Pyrénées, en substitution du maire de la commune de Chèze resté impassibles à ses invitations.

En l'espèce, il s'agissait de dommages causés à la route départementale 921, dans sa partie traversant la vallée du Barège, située sur la commune de la Chèze, au lieudit ancien tunnel PCL. Ces dommages étaient la conséquence de chutes de pierre et de blocs rocheux provenant des terrains la surplombant, et dont la propriété est indivise des habitants, et donc

---

<sup>991</sup> Extrait du registre des délibérations du conseil municipal de la ville de Bordeaux, séance du 15 mai 1943.

gérés en application de l'article L. 5222-1 du code général des collectivités territoriales par une commission syndicale. Le préfet des Hautes-Pyrénées, avait donc mis la Commission syndicale de la vallée du Barège en demeure de réaliser des travaux afin de prévenir d'éventuelles chutes de pierre à cette endroit, et la commission estimée qu'elle n'avait pas à assurer une telle charge et demandait l'annulation de cette décision. La demande ayant été rejetée par le tribunal administratif de Pau, c'est ladite commission syndicale qui interjetait appel.

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux, 8 novembre 2011, *Commission syndicale de la vallée du Barège*)<sup>992</sup>, devait conduire à préciser que la décision ne pouvait être illégale au seul motif qu'elle prévoyait une atteinte à la propriété privée en imposant des travaux mais qu'elle l'était dès lors qu'elle imposait la prise en charge financière des travaux prescrits, aux copropriétaires de l'immeuble en question (a). Toutefois, les copropriétaires peuvent être ultérieurement reconnus débiteurs à l'égard de la commune (b).

#### a. La légalité de l'atteinte aux droits attachés à la propriété privée

Rappelant les dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales aux termes desquelles : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux (...) tels que (...) les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels (...) », la Cour relève qu'aux termes des dispositions de l'article L. 3221-4 du même code : « Le président du conseil général gère le domaine du département. A ce titre, il exerce les pouvoirs de police afférents à cette gestion, notamment en ce qui concerne la circulation sur ce domaine, sous réserve des attributions dévolues aux maires par le présent code et au représentant de l'Etat dans le département ainsi que du pouvoir de substitution du représentant de l'Etat dans le département prévu à l'article L. 3221-5. », et qu'aux termes des dispositions de l'article L. 5222-2 dudit code : « La commission syndicale et le syndic assurent l'administration et la mise en valeur des biens et droits indivis. Leurs attributions sont les mêmes que celles des conseils municipaux et des maires en pareille matière. /Toutefois, les ventes, échanges, partages, acquisitions de biens immobiliers et les transactions qui s'y rapportent demeurent réservés aux conseils municipaux, qui peuvent autoriser le président de la commission à passer les actes qui y sont relatifs. Les décisions relatives aux acquisitions de biens immobiliers et aux transactions qui s'y rapportent sont prises à la majorité des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées. (...) ». Puis elle relève qu'aux termes des dispositions de l'article L. 2212-4 du même code : « En cas de danger grave ou imminent, tel que les accidents naturels prévus au

---

<sup>992</sup> CAA Bordeaux, 8 novembre 2011, *Commission syndicale de la vallée du Barège*, n°11BX00299.

5° de l'article L. 2212-2, le maire prescrit l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances. (...) », et qu'aux termes de celles de l'article L. 2215-1: « La police municipale est assurée par le maire, toutefois : /1° Le représentant de l'Etat dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. /Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'Etat dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat ; / (...) / 3° Le représentant de l'Etat dans le département est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune ; / 4° En cas d'urgence, lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien ou service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées. / L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application. / Le préfet peut faire exécuter d'office les mesures prescrites par l'arrêté qu'il a édicté. (...) ».

En l'espèce, la Cour juge qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date de l'arrêté attaqué, un danger grave persistant autorisait le préfet à faire usage des pouvoirs que lui confère l'article L. 2215-1 précité. Il est en effet de jurisprudence qu'en matière d'accident naturel, les pouvoirs de police du maire puis du préfet comprennent celui de prescrire des travaux sur une propriété privée. (CE, 24 janvier 1936, *Mure*<sup>993</sup> ; CE, 6 avril 1998, *SARL anciens établissements Oustau*<sup>994</sup> et CE, 4 décembre 1974, *Mme B.*<sup>995</sup>).

Mais elle juge également, conformément aux jurisprudences précitées, que ces travaux doivent alors être exécutés par les soins de la commune et à ses frais, de sorte que, dans l'espèce précité de la vallée du Barège, la décision du préfet des Hautes-Pyrénées mettant à la charge de la Commission syndicale de la vallée de la Barège l'obligation d'engager un programme de travaux sur les terrains dont elle a la gestion, sur le territoire de la commune de Chèze, était illégale.

---

<sup>993</sup> CE, 24 janvier 1936, *Mure*, n°46628.

<sup>994</sup> CE, 6 avril 1998, *SARL anciens établissements Oustau*, n°142845.

<sup>995</sup> CE, 4 décembre 1974, *Mme B.*, n°90473.

### b. Les recours réciproques des propriétaires et collectivités territoriales

Il convient toutefois de préciser que la circonstance que ni le maire d'une commune, ni le préfet se substituant à ce dernier, ne peuvent mettre à la charge « directe » du propriétaire les travaux précités et nécessaires à la sûreté publique, ne prive toutefois pas les communes d'un pouvoir d'action récursoire à l'encontre des propriétaires, lesquels ne sont donc pas à l'abri de ce risque.

En vertu de la jurisprudence précitée (CE, 24 janvier 1936, *Mure*), la commune peut en effet exercer contre le propriétaire une action récursoire devant le juge judiciaire, si la situation qui l'a conduite à intervenir engageait la responsabilité civile de celui-ci. La jurisprudence admet également une possibilité de *recupération* si les travaux ont apporté une plus-value au bien du propriétaire (CE, 21 juillet 1939, *Consorts Jacquin-Bouchacourt*). Mais il faut signaler, en sens inverse, qu'il est de jurisprudence que lorsque le propriétaire du bien à l'origine du dommage a lui-même subi un préjudice résultant des dommages causés à son bien du fait des travaux qui ont été imposés pour sauvegarder l'intérêt général, le dit propriétaire peut demander réparation et ainsi agir à l'encontre de la commune, sur le régime de responsabilité propre aux travaux publics (CE, 29 avril 1949, *Consorts Dastrevigne*, CE, 7 mai 1956, *Caisse primaire de sécurité sociale de Grenoble*, ou CE, 16 octobre 1964, *Ville de Tulle c/ Roume*).

### C. La propriété publique et les droits des tiers

Les décisions locales peuvent aussi avoir des incidences sur les droits économiques des tiers, notamment lorsque l'activité économique de ceux-ci est liée à la délivrance d'une autorisation d'occupation du domaine public (1). Mais la décision publique locale peut aussi entrer en conflit avec les droits économiques du tiers commerçant, à raison de travaux publics conduisant à une modification du cheminement de la clientèle et impactant donc l'activité (2).

#### 1. L'activité économique sur le domaine public local

L'individu tiers d'une collectivité territoriale peut être conduit à solliciter de celle-ci l'autorisation d'occuper temporairement son domaine public, notamment pour y exercer une activité économique. On peut alors distinguer deux sortes d'autorisations d'occupation du domaine public.

D'une part celles ayant pour objet d'autoriser des personnes privées à occuper une partie d'un bien qui appartient au domaine public de la collectivité, pour y exercer une activité purement privée, et moyennant l'acquittement d'une redevance. Ce peut être le cas des terrasses de café installées sur les places et trottoirs publics, ou d'une boutique de friandises installée dans un jardin municipal.

D'autre part celles ayant pour objet d'autoriser des personnes, cette fois-ci indistinctement publiques ou privées, et auxquelles la collectivité territoriale a confié l'exécution d'une prestation qui nécessite l'occupation du domaine public. Ce peut être le cas du délégataire de service public qui est autorisé par son contrat de délégation de service public à occuper le domaine public qui est affecté au service public dont la gestion lui est confiée, ou bien encore le cas du titulaire d'un contrat de partenariat qui doit réaliser et entretenir un ouvrage sur des terrains qui appartiennent au domaine public de la collectivité. La seconde hypothèse intéresse nécessairement des cocontractants de la collectivité, et non des tiers, de sorte qu'ici seule la première hypothèse nous intéresse.

Signalons toutefois qu'il n'est pas toujours évident de déterminer si la décision publique constitue bien une autorisation d'occupation du domaine public « pure et simple »<sup>996</sup> qui confère à son titulaire le droit d'occuper uniquement un emplacement situé sur une dépendance du domaine public (cas des terrasses de café), et non pas le droit d'occuper une installation, un équipement (comme, par exemple, un stade, une piscine, un théâtre...) qui appartient au domaine public. Confère un droit d'occupation qui porte sur l'intégralité d'un équipement ou d'une installation, équivaut nécessairement à conférer le droit d'exploiter et de gérer cet équipement ou cette installation, comme en témoigne ce que l'on désigne parfois comme le *feuilleton Jean Bouin*<sup>997</sup>, et dont l'arrêt de section du Conseil d'Etat présente des apports de clarification permettant de procéder à cette détermination.

Il y a donc lieu à distinguer, d'une part le principe de l'occupation du domaine public (a), d'autre part les conditions d'occupation du domaine public (b).

#### a. Les principes d'occupation du domaine public

L'occupation privative du domaine des personnes publiques donne donc lieu à différentes formes d'autorisation, unilatérales ou conventionnelles, mais dont le principe diffère selon qu'il s'agit du domaine privé de la collectivité territoriale, relevant de sa libre gestion, ou de son domaine public dont les modalités d'occupation ou d'utilisation sont plus encadrées. En principe, cette occupation doit donner lieu au versement d'une redevance et, à titre exceptionnel, doit faire l'objet d'une gratuité.

Le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) révèle quelques incertitudes financières sur les redevances d'occupation du domaine public. Les dispositions de son article L. 2125-1, posent le principe que, sauf circonstances particulières, l'occupation privative du domaine public ne peut se faire qu'en contrepartie du paiement d'une redevance, et même si cette occupation ne résulte pas d'une activité économique et qu'aucun avantage de

---

<sup>996</sup> E. Fatôme, « Les enjeux du contentieux des autorisations d'occupation du domaine public », *AJCT*, 2012, p. 186.

<sup>997</sup> CE sect., 3 déc. 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, n° 338272 ; Note G. Eckert, *Contrats Marchés publics*, 2011. Comm 25.

nature économique n'en est retiré (CAA Nancy, 2 août 2007, n° 06NC00434). Cette redevance n'est en effet pas la contrepartie d'un service rendu (CE, 29 novembre 2002, *Commune du Barcarès*)<sup>998</sup> mais selon les professeurs Godfrien et Degoffe « constitue une redevance sui generis, dont le contentieux relève nécessairement de la juridiction administrative » puisque directement liée à l'occupation du domaine public et qu'elle est prélevée « à l'occasion d'actes et d'opération de puissance publique »<sup>999</sup>.

Mais deux circonstances dérogatoires sont précisées : d'une part, l'hypothèse précitée selon laquelle la présence de la personne privée est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage intéressant un service public, ou bien, d'autre part, l'hypothèse selon laquelle cette occupation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même.

### **La légalité des occupations gratuites**

Les exemples de gratuité des occupations du domaine public semblent essentiellement intéresser un tiers bien particulier aux collectivités territoriales : l'Etat. S'il semble envisageable pour une collectivité de consentir à une gratuité de l'occupation privative de son domaine, c'est généralement à l'égard de tiers œuvrant dans un but caritatif, et leur décision est discrétionnaire et non imposée par un texte. Il est ainsi admis que certaines autorisations d'occupations privatives du domaine public soient consenties gratuitement ou moyennant une redevance symbolique lorsqu'un intérêt public le justifie (CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*)<sup>1000</sup>, de sorte que la plupart des associations sportives ayant une activité d'intérêt général bénéficient d'une gratuité d'utilisation d'équipements sportifs municipaux, et dans ces cas, le renoncement de la collectivité à percevoir la redevance domaniale peut s'analyser comme une aide indirecte dont la légalité doit toutefois être appréciée au regard du droit commun des aides publiques aux organismes à but non lucratif, et tenir compte de cet intérêt public local de l'activité associative.

Pris en tant que tiers à la collectivité territoriale, l'Etat peut être conduit à solliciter la collaboration de collectivité territoriale dans réalisation de mission de services publics nationaux nécessitant l'occupation du domaine public local. Ainsi en a-t-il été lorsqu'il mit en œuvre sa politique de prévention routière destinée à lutter contre les excès de vitesse par l'implantation de radars fixes et automatiques en bordure de route. A cette occasion certains départements avaient cru pouvoir imposer à l'Etat le paiement de redevance du fait de l'occupation du domaine public départemental lorsque ces radars étaient implantés en bordure de routes départementales.

---

<sup>998</sup> CE, 29 novembre 2002, n°219244, *Commune du Barcarès*, *Coll. Terr.*, 2003, n° 76, note L. Erstein ; *Dr. adm.*, 2003, comm. 36 ; *RFDA*, 2003, p. 173.

<sup>999</sup> Ph. Godfrien et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz-Sirey, 2012, p. 136.

<sup>1000</sup> CAA Marseille 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, *AJDA*, 2005, p. 832, note S. Deliancourt.

Par un arrêt largement commenté, le Conseil d'Etat a écarté toute application de la notion de redevance à cette occupation en s'appuyant sur les dispositions du code de la voirie routière qui prévoit que les radars automatiques de contrôle de vitesse constituent, compte tenu de leur objet même, « des équipements intégrés aux infrastructures routières », et qu'ils « concourent à l'exécution du service public de la sécurité routière et ne peuvent être regardés comme occupant ou utilisant le domaine public routier au sens de l'article L. 2125-1 du CGPPP » (CE, 31 octobre 2007, *Ministre de l'intérieur c. Département de l'Essonne* ; CE, 31 octobre 2007, *Département de l'Aude*; CE, 31 octobre 2007, *Département de l'Ariège*)<sup>1001</sup>.

#### b. Les fondements des occupations du domaine public

Aux termes des dispositions de l'article L. 2125-3 du code général des collectivités territoriales, le montant de la redevance due au titre de l'occupation privative du domaine public comporte deux parts, l'une fixe et correspondant à la valeur locative de l'emprise physique, et l'autre variable qui est déterminée selon les avantages retirés par le titulaire du titre d'occupation du domaine public. C'est l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée qui délibère sur ces questions, et fixe ces tarifs (CE, 8 juillet 1996, n°121520, *Merie*) qui doivent respecter le principe d'égalité de traitement et ne peuvent donc être différencié entre les entreprises que si cette différence est fondée sur des différences justifiables objectivement, sauf à commettre une discrimination abusive.

**L'effectivité de l'occupation :** Le tiers est en droit de contester utilement la légalité de la décision lui imposant le paiement d'une redevance pour une occupation du domaine public lorsque cette occupation n'est pas effective, de sorte qu'un arrêt momentané d'un véhicule pour conclure une vente n'entraîne pas pour un professionnel ambulant le versement d'un droit de stationnement (CE 15 mars 1996, n°133080, *Syndicat des artisans fabricants de pizza non sédentaires Provence Alpes Côte d'Azur*). De même le Conseil d'Etat a écarté la possibilité pour des communes, décidément parfois très audacieuses, d'instituer une redevance à raison de façades et balcons qui feraient saillie sur le domaine public, considérant qu'ils « ne sauraient être regardés comme constituant un stationnement, un dépôt temporaire ou une location sur la voie publique » (CE 5 mai 1993, n° 86-666, « *Commune de Montrouge c. Société pour la construction en accession et location* »), de même que pour les portes

---

<sup>1001</sup> CE, 31 octobre 2007, n° 306338, *Min. de l'intérieur c. Département de l'Essonne*, *AJDA*, 2008, p. 882, note J. Bon; *Dr. Adm.*, 2007, comm. 166, et 2008, comm. 3, F. Melleray ; *JCP A*, 2008, p. 2002, étude F. Dieu, act. 104, P. Yolka ; *RFDA*, 2007, p. 1306 ; CE, 31 octobre 2007, *Département de l'Aude*, n° 307797, inédit ; CE, 31 octobre 2007, *Département de l'Ariège*, n° 308716, inédit. Et ce alors que le contentieux administratif s'était d'abord porté sur le mode de calcul de la redevance (TA Lille, 4 juillet 2007, *Préfet Nord c. Département du Nord*, n° 0701891 ; *Préfet du Pas-de-Calais c. Département du Pas de Calais*, n° 0701413 ; *JCP A* 2007, p. 727).

cochères ou entrées charretières...(CAA Paris 29 septembre 1995, n°93PA01317, Commune de Nouméa).

En revanche il est légal d'imposer des commerçants sur leurs devantures commerciales, grilles ou autres aménagements, dès lors qu'ils empiètent sur le domaine public, tout comme d'imposer les tiers qui, désireux de réaliser des travaux sur leur propriété, occupent le domaine public pour réaliser ces travaux, notamment par des échafaudages, des bennes, des débarras d'encombrants, etc... a titre d'exemple un arrêté municipal de la commune de Lyon, en date du 16 mai 2005, a précisé que toute occupation temporaire du domaine public en lien avec l'exécution des travaux (ex. débarras d'encombrants, travaux de rénovation, travaux de façade,...) est soumise à un permis de stationnement délivré à titre précaire et révocable par le maire de Lyon et donnant lieu à la perception de redevances dont les tarifs et exonérations sont fixés par délibération du conseil municipal (ex. chantier de construction lié à un permis de construire : 48 euros/m<sup>2</sup> pour un an la première année ; 8 euros/m<sup>2</sup> par mois la deuxième année...).

Le contrôle de la légalité des tarifications des redevances pour occupation du domaine public relève du juge administratif (CE 5 mai 1993, n°86666, Commune de Montrouge c. Socal<sup>1002</sup>), sans que la contestation des clauses contractuelles instituant des redevances ne puisse être opérée par la voie de l'exception (CE 29 décembre 1997, n°170822, Mme Bessis).

**Le calcul de la redevance :** Les dispositions de l'article L. 2153-3 du code général de la propriété des personnes publiques posent le principe selon lequel le calcul doit tenir compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation, codifiant ainsi une approche ancienne du juge administratif qui ne limite pas son analyse à la seule référence à la surface occupée (CE 12 décembre 1923, Peysson<sup>1003</sup>), mais intègre la valeur de l'activité exercée, comme par exemple la valeur des produits vendus (CE 3 février 1933, Syndicat des patrons et marins pêcheurs du Tréport<sup>1004</sup>). Ainsi les communes sont notamment fondées à recouvrer, au titre des occupations privatives de leur domaine public, des redevances calculées en tenant compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire ou permissionnaire de voirie, de sorte que la cour d'appel qui, pour statuer sur une demande en décharge dirigée contre de telles redevances, se borne à examiner si le montant de ces dernières n'est pas excessif, compte tenu de l'avantage que leur redevable est susceptible de tirer de l'occupation de la dépendance du domaine public, sans rechercher si ce montant est ou non supérieur à la valeur locative d'une propriété privée comparable à cette dépendance, ne

---

<sup>1002</sup> CE, 5 mai 1993, *Commune de Montrouge c. Socal*, n° 86666, Lebon T. p. 574, 675 ; TC, 20 octobre 1997, *Société anonyme Les Papeteries Etienne*, n° 02995.

<sup>1003</sup> CE, 12 décembre 1923, *Peysson*, Lebon p. 826.

<sup>1004</sup> CE, 3 février 1933, *Syndicat des patrons et marins pêcheurs du Tréport*, Lebon p. 153.

commet pas d'erreur de droit (CE, 11 octobre 2004, *Prouvoyeur*, n° 254236)<sup>1005</sup>. Par ce même arrêt, le Conseil d'Etat propose de mettre en œuvre deux éléments : les avantages de toute nature procurés au concessionnaire ou permissionnaire de voirie, et la valeur locative de propriétés privées comparables à la dépendance du domaine public.

**Les contrôles du juge dans le calcul de la redevance :** Dans sa mission de contrôle, le juge du contentieux des tarifications pour occupation du domaine public exerce un contrôle sur les précisions apportés au tarif pratiqué, qui doivent être suffisantes pour permettre aux tiers de calculer le montant de la redevance qui lui est demandée, sous peine d'illégalité, pour défaut de base légale, du titre exécutoire émise à son encontre (CAA Marseille, 18 juin 2007, *SIVOM de la Rive sud du golfe d'Ajaccio*)<sup>1006</sup>. Il contrôle que le calcul de la valeur locative, qui constitue l'un des éléments du calcul de la redevance, est conforme aux références à une propriété privée comparable, bien que cet établissement soit souvent difficile pour nombre de collectivités<sup>1007</sup> (Il semble que le contrôle du juge soit passé d'un contrôle normal sur les modalités de calcul (CE, 10 février 1978, *Ministre de l'économie et des finances et Scudier*)<sup>1008</sup>, à un contrôle restreint (CE, 28 juillet 1999, *Compagnie financière et industrielle des autoroutes, Cofiroute*)<sup>1009</sup>, sans toutefois que la jurisprudence soit pour l'instant nettement établie.

**Enfin la question de la revalorisation de la redevance peut être source de difficulté, et d'atteinte aux droits économiques du tiers en cas de révision disproportionnée, et financièrement insupportable pour l'occupant.**

L'indice de révision de la redevance peut être indexé sur les prix des produits et services proposés par l'activité justifiant l'occupation (CE, 29 juillet 1994, *Société La main noire et autres*)<sup>1010</sup> et les litiges portent fréquemment sur les bases retenues pour le calcul de cette redevance.

Le juge administratif a ainsi écarté un rapport d'expertise présenté par une entreprise locataire d'un bâtiment relais d'une zone artisanale cherchant à contester le montant de la redevance, au motif que ledit rapport ne se référait qu'à la valeur locative d'une propriété privée comparable (CAA Nantes, 28 décembre 2001, *SARL Sodif'art*, n° 99NT02309). En territoires aquitains, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait considéré comme légal le montant de la redevance pour l'occupation d'un appartement, en tenant notamment compte des spécificités de l'appartement, qui était doté « des éléments de confort moderne », des «

---

<sup>1005</sup> CE, 11 octobre 2004, *Prouvoyeur*, n° 254236, Lebon T. p. 687 ; *Coll. Terr.*, 2004, comm. 243, J. Moreau ; *JCP A*, 2005, 1199, chron. E. Glaser et F. Seners.

<sup>1006</sup> CAA Marseille, 18 juin 2007, *SIVOM de la Rive sud du golfe d'Ajaccio*, n° 05MA03024.

<sup>1007</sup> Rép. min. n° 88345, *JOAN* du 2 mai 2006, p. 4668.

<sup>1008</sup> CE, 10 février 1978, *Ministre de l'économie et des finances et Scudier*, n° 07652.

<sup>1009</sup> CE, 28 juillet 1999, *Compagnie financière et industrielle des autoroutes, Cofiroute*, n° 189412.

<sup>1010</sup> CE, 29 juillet 1994, *Société La main noire et autres*, n° 126678.

loyers pratiqués pour d'autres appartements appartenant à la collectivité locale », et des « conditions particulières de la précédente location » (CAA Bordeaux, 30 juillet 1991, *M. X.*)<sup>1011</sup>.

Enfin il en va ainsi à l'égard de la redevance due par des clubs de football ou de rugby qui, en terres aquitaines notamment, bénéficient d'utilisation privative de stades municipaux parfois dans des conditions avantageuses. Pourtant, le montant de la redevance doit être calculé en fonction des avantages qu'ils en retirent, et le calcul doit notamment intégrer l'utilisation effective qu'ils en font, leurs droits de priorités et les exclusivités d'utilisation dont ils bénéficient, qui ont pour conséquence de priver la collectivité publique d'une disponibilité de l'équipement<sup>1012</sup>.

## 2. L'activité économique et le domaine public local

L'activité économique des tiers peut aussi subir une influence plus ou moins prégnante des décisions locales intéressant le domaine public, alors même que l'activité économique est organisée en dehors de celui-ci. L'ensemble des voies publiques constitue notamment un réseau de circulation des biens et des personnes, permettant un développement de la vie sociale et économique, de sorte que, sans espace public il n'est de société ni, *a fortiori*, d'Etat possibles, pas plus d'ailleurs que d'espaces privés ne sont possibles<sup>1013</sup>. L'usage et l'aménagement du domaine public influencent nécessairement les déplacements humains, donc ceux des clientèles des commerçants des centres villes.

Dès lors, au regard des risques encourus par ces activités économiques, et indépendamment des éventuelles actions indemnitaires sur lesquelles nous reviendrons dans la seconde section, la légalité des décisions relatives aux modifications du domaine public peuvent ainsi donner lieu à contestation. Par principe toutefois, la décision du maire d'une commune de créer un secteur piétonnier au centre d'une ville n'est pas constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de la commune, et la légalité de pareilles décisions est difficilement contestable<sup>1014</sup>.

---

<sup>1011</sup> CAA Bordeaux, 30 juillet 1991, *M. X.*, n° 89BX01496.

<sup>1012</sup> CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, *AJDA*, 2005, p. 832, note S. Deliancourt.

<sup>1013</sup> V. C. Laviaille, « Naissance du public », in *Mélanges J-A. Mazères*, Paris, Litec, 2009, p. 499.

<sup>1014</sup> « La responsabilité administrative du fait des dommages commerciaux résultant de l'aménagement du réseau routier », *AJPI*, 1977, p.8, spécialement p. 14 s.; V. aussi M. Peisse, « Commerce et travaux publics. La réparation », *Gaz. Pal.*, 1989, p.1. *Doctr.*, p. 188.

## **Section 2 :** **L'individu et le contentieux indemnitaire**

D'une façon générale, lorsqu'un individu subit un dommage qu'il croit pouvoir imputer à l'administration du fait de l'action ou de l'inaction dommageable de celle-ci, le droit administratif français lui permet de demander réparation de ses préjudices en engageant une procédure indemnitaire contentieuse à l'encontre de la collectivité publique visée. Ces recours se multiplient, parfois pour des faits singuliers comme ceux intéressant cette jeune mariée qui demande la condamnation de la commune de Lyon à lui verser la somme de 50 000 euros en réparation de ses préjudices résultant de la demande qui lui a été faite, le jour de son mariage, par l'élue d'arrondissement chargée d'officier, de retirer son foulard « qui couvrait sa chevelure »<sup>1015</sup>.

Dans son rapport public de 2005, « Responsabilité et socialisation du risque »<sup>1016</sup>, le Conseil d'Etat soulignait cette systématisation des recours indemnitaires, faisant notamment valoir que « Notre société refuse la fatalité. Elle se caractérise par une exigence croissante de sécurité. Cette exigence engendre la conviction que tout risque doit être couvert, que la réparation de tout dommage doit être rapide et intégrale et que la société doit, à cet effet, pourvoir, non seulement à une indemnisation des dommages qu'elle a elle-même provoqués, mais encore de ceux qu'elle n'a pas été en mesure d'empêcher, ou dont elle n'a pas su prévoir l'occurrence. ». Il précise notamment qu'on peut considérer qu'il y a « socialisation du risque » lorsque « l'indemnisation des conséquences dommageables d'un risque est sans lien avec la responsabilité, ou lorsque le financement de cette indemnisation est, soit a priori soit a posteriori, déconnecté de cotisations ou prélèvements individuels, ou encore lorsque la puissance publique est impliquée dans cette indemnisation, même en l'absence de responsabilité directe dans un dommage. La socialisation des risques est l'œuvre commune du législateur, le cas échéant inspiré ou relayé par les partenaires sociaux, du juge et des assurances ou mutuelles. ».

Les recours indemnitaires résultent majoritairement de situations plutôt banales, souvent tristement banales, et tendent à obtenir la réparation de préjudices résultant notamment de situations intervenues accidentellement, par le seul fait individuel, ou par le fait d'un agent de l'administration, ou encore par le fait de la décision de l'administration. Les collectivités territoriales n'échappent pas à ces recours qui, contrairement à ceux de l'excès de pouvoir, n'ont pas pour objet d'obtenir l'annulation d'un acte administratif, mais s'il est illégal, mais d'obtenir une compensation financière en raison de préjudices subis du fait de cet acte ou de l'absence d'acte approprié dont on considère l'absence comme fautive.

---

<sup>1015</sup> Actuorange.fr, 9 janvier 2012.

<sup>1016</sup> Rapport : Responsabilité et socialisation du risque, *EDCE*, 2005, n°56, V. notamment p. 205.

Les principes de l'action indemnitaire à l'encontre des collectivités territoriales se confondent avec ceux intéressant les actions indemnitaires dirigées contre toutes personnes publiques, et n'ont donc pas, juridiquement, de spécificité. Evidemment, ils ne peuvent avoir pour objet une demande indemnitaire du fait d'un service public régalien, ces derniers étant nécessairement de la responsabilité de l'Etat, y compris lorsque c'est l' élu local, notamment le maire, qui assume l'exécution du service. Sont également étrangers à notre étude les actions indemnitaires du fait du service public de la justice, judiciaire et administrative, même s'il s'agit d'un dysfonctionnement intervenu à l'occasion d'un litige intéressant un contentieux local.

Dès lors, l'individu qui entend obtenir réparation de préjudice doit d'abord saisir la collectivité territoriale concernée d'une demande préalable. Nous avons déjà envisagé les objectifs et les conditions propres à celle-ci en première partie, notamment dans l'examen des procédures administrative (partie I, titre I, chapitre 2). Nous pouvons brièvement rappeler que la demande préalable a pour objet de *circonscrire* le litige afin de permettre sa *résolution* à l'amiable avec la collectivité publique, ou, en cas de rejet de celle-ci, sa *liaison* afin de s'assurer sa recevabilité devant le juge. En effet, si la collectivité territoriale répond favorablement à la demande indemnitaire du tiers, ou si à défaut de faire droit à l'intégralité de sa demande, les parties trouvent toutefois un terrain d'entente, notamment sur une somme moindre, alors le contentieux s'éteint par leur accord. En revanche, à défaut d'accord, et *a fortiori* en cas de rejet explicite ou implicite de la demande indemnitaire, le contentieux est lié, cristallisé, par la dite décision, et peut être porté devant le juge, le cas échéant dans la limite d'un délai contentieux.

Mais tous les préjudices donnant l'apparence de relever de la responsabilité d'une collectivité territoriale n'en relèvent pas nécessairement, de sorte qu'il convient, en premier lieu, d'examiner les dommages imputables aux collectivités territoriales (§1) et, en second lieu, de s'interroger sur les fondements des actions pouvant être engagées à l'encontre de ces collectivités territoriales (§2).

### **§1. Les dommages imputables aux collectivités territoriales**

Les dommages causés aux individus par les activités des collectivités territoriales peuvent résulter, soit de l'édiction de décisions administratives, soit de faits imputables à ces collectivités. Ainsi il y a lieu d'examiner les conditions d'imputabilité de la responsabilité de dommages aux collectivités territoriales du fait de leurs décisions (A) ou résultant de faits (B).

#### **A. Le dommage causé par la décision administrative**

Toute décision administrative peut être à l'origine d'un dommage pour un individu, notamment lorsqu'elle refuse à celui-ci ce qu'il demandait. Mais elle peut aussi lui causer un dommage en lui accordant, à tort, un droit dont il ne pouvait bénéficier et qui, finalement va

disparaître au bout d'un certain temps, pulvérisant ainsi les éventuelles réalisations que l'individu a commises sur le fondement de cette décision.

En matière de dommages causés par des décisions administratives locales, il y a lieu de distinguer ceux résultant de la décision administrative illégale (1) et ceux résultant de la décision administrative légale (2).

### 1. Le dommage causé par la décision illégale

Lorsqu'un justiciable, notamment tiers de la collectivité territoriale, subi un dommage du fait d'une décision locale illégale devenue définitive, donc dont l'annulation est impossible, celui-ci peut toutefois agir en responsabilité pour faute à l'encontre de la collectivité territoriale auteur de la dite décision. On peut en effet considérer que la collectivité territoriale qui prend une décision illégale commet toujours une faute résultant de ce caractère illégal de sa décision, et que l'indemnisation est toujours possible, indépendamment du sort réservée à la dite décision : sa disparition ou son maintien.

Il est possible d'examiner les cas de décisions illégales dès leur édicition (a), et celles devenant ultérieurement illégales du fait d'une modification dans l'ordonnancement juridique auxquelles elles se rattachent (b).

#### a. Le dommage causé par la décision définitivement illégale

Tout comme ce fut le cas dans l'affaire précitée de M. Olivier R.<sup>1017</sup>, bien qu'une décision administrative soit devenue définitive, notamment en raison de la forclusion de son délai contentieux, son illégalité peut toutefois être excipée afin de demander réparation de dommages que l'on entend lier à celle-ci.

En l'espèce, après avoir souligné que la délibération (du 22 février 2007 créant l'emploi de « manager culturel-directeur de musée » et recrutant l'agent contractuel pour occuper cet emploi était entachée d'une illégalité, la Cour précise : « laquelle est fautive et de nature à engager la responsabilité de la commune de Bayonne ».

L'illégalité commise par une collectivité territoriale dans l'édicition d'une décision est toujours constitutive d'une faute de la collectivité, même si cette illégalité n'intervient qu'à raison d'événements ultérieurs à l'édicition de la décision.

#### b. Le dommage causé par la décision légale devenant illégale

L'illégalité entachant la décision d'une collectivité territoriale est une anomalie toujours fautive, même en l'absence d'illégalité *volontaire*, et même si l'illégalité n'existait pas à la date de l'édicition de la décision.

---

<sup>1017</sup> CAA Bordeaux, 16 mai 2011, M. Olivier R., n° 10BX00365.

On sait que le contentieux de l'excès de pouvoir est notamment fondé sur le principe selon lequel la légalité d'une décision s'apprécie à la date à laquelle elle a été prise, et au regard du droit alors applicable : c'est le mécanisme de l'appréciation objective de la légalité, aucun élément ne pouvant justifier l'illégalité. Mais il semble que cette objectivité soit particulièrement renforcée, notamment après l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 23 juin 2011, *Commune de Saint-Clément-des-Baleines*<sup>1018</sup>, et qu'il conviendrait de dire que la légalité d'une décision s'apprécie « au regard du droit légalement applicable à la date de décision attaquée ».

En effet, la circonstance que la décision contestée soit légale, au regard du droit applicable à la date où elle est prise, ne suffit pas à écarter son illégalité potentielle, résultant notamment de la remise en cause du droit applicable à la date où elle est prise.

Ainsi, dans l'espèce précitée, *Commune de Saint-Clément-des-Baleines*, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait à apprécier de la situation de M. et Mme S : Bénéficiaires d'un certificat d'urbanisme opérationnel positif délivré fin 2006, mentionnant seulement la situation du terrain concerné en zone « bleu-clair » du plan de prévention des risques de submersion, c'est-à-dire nécessitant de prévoir un rehaussement du plancher à 30 cm au dessus de la voie publique de desserte, la demande de permis de construire des intéressés avait pourtant été rejetée en janvier 2008, au motif que le certificat d'urbanisme, qui avait été délivré sur le fondement de modifications du plan d'occupation des sols, ultérieurement jugées illégales, devait désormais se fonder sur la version antérieure de ce document, lequel classait le terrain en question en zone ne permettant pas la réalisation du projet de M. et Mme S.

Les juges de première instance avaient partiellement fait droit aux conclusions indemnitaires, en jugeant que la délivrance du certificat d'urbanisme positif était frappée d'illégalité, donc constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune. La commune de Saint-Clément-des-Baleines ayant interjeté appel dudit jugement, en tant qu'il prononçait cette condamnation, et en soutenant notamment n'avoir commis aucune faute dans la délivrance du certificat d'urbanisme positif puisque, à l'époque, le plan d'occupation des sols permettait le projet de M. et Mme S, et que le maire ne pouvait anticiper l'annulation contentieuse des délibérations portant édicton de ce POS (par jugement du Tribunal administratif de Poitiers du 15 mars 2007, confirmé par arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 27 novembre 2008, n° 07BX01050).

Suivant les conclusions de son rapporteur public, l'arrêt de la Cour reconnaît que l'annulation contentieuse des dispositions du POS est réputée rétroagir à la date de la délibération censurée, de sorte que la légalité de celle-ci était relative, et susceptible de

---

<sup>1018</sup> CAA Bordeaux, 23 juin 2011, *Commune de Saint-Clément-des-Baleines*, n° 10BX01991.

renversement, comme ce fut le cas, ce qui anéantit l'argument de la commune: à la date de l'édition du certificat d'urbanisme, le maire n'avait pas la certitude que le POS était définitivement à l'abri de tout recours contentieux... Selon le rapporteur public de la Cour, le mécanisme de l'exception d'illégalité aboutit également à ce résultat: le certificat d'urbanisme a été accordé sur le fondement d'une modification du POS qui était alors en vigueur, mais qui était illégale, peu important dès lors que son annulation n'ait été qu'ultérieurement prononcée.

En l'espèce la Cour confirmera le principe de la responsabilité de la commune dans l'édition d'une décision devenue ultérieurement illégale, sans toutefois admettre comme réparable les préjudices présentés par les intéressés (voir §2. Les actions en responsabilité des tiers, B. La détermination du préjudice indemnisable).

## 2. Le dommage causé par la décision légale

Dans l'hypothèse où le préjudice d'un individu résulte de la décision légale de la collectivité territoriale, il semble plus difficile d'en obtenir réparation, dès lors qu'il paraît contradictoire de soutenir l'existence d'un dommage ou d'une faute si le juge de la légalité n'a pas sanctionné la décision.

Il n'en est rien. C'est le concept de responsabilité sans faute qui permet d'obtenir la condamnation de la collectivité territoriale dès lors qu'il est démontré que le dommage subi par le justiciable tiers ou usager présente un caractère anormal et spécial. L'exemple des décisions portant modification de la circulation générale sur les voies publiques, et causant ainsi divers troubles aux administrés tiers et/ou usagers, permet une illustration territoriale des appréciations du juge sur le principe du caractère normal de ces dommages (a), ou de ces exceptions permettant la reconnaissance d'un caractère anormal de ces dommages (b)

### a. Le principe de normalité dans les modifications sur la circulation générale

Aux termes des dispositions de l'article L. 111-1 du code de la voirie routière, le domaine public routier comprend tous les « biens du domaine public de l'Etat des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées ». Sont donc exclues ici toutes interventions des régions, mais les départements et les communes peuvent être conduites à prendre des décisions tendant à la modification de la circulation générale. Il en va ainsi en cas de changement de l'assiette ou de la direction des voies publiques, ou encore en cas de création de voies publiques nouvelles. Toutefois, comme précédemment souligné, ces modifications n'entraînent pas nécessairement un droit à indemnisation, le juge estimant en effet qu'en principe, le préjudice causé par ces modifications, fût-il grave, n'est pas par lui-même anormal car les modifications font partie des risques normaux que doivent supporter les riverains des voies publiques.

Ainsi le détournement de la circulation routière durant plus d'un an d'une route nationale (en raison de la construction d'un passage à niveau), ne permet pas aux propriétaires d'un hôtel-restaurant situé en bordure de cette voie d'obtenir réparation pour le préjudice économique qu'on imagine (CE, 26 mai 1965, *Min. des Travaux publics, des Transports et du Tourisme c/ Epx Tebaldini*)<sup>1019</sup>. De même, la construction d'une voie nouvelle ayant provoqué la cessation d'activité d'une société de transports de voitures par bacs n'ouvre pas à celle-ci, pour ce seul fait, un droit à être indemnitée (CE, 2 juin 1972, *Sté des bateaux de la côte d'Emeraude*)<sup>1020</sup>.

L'engagement de la responsabilité des communes et des départements dans les dommages causés par les modifications qu'ils apportent à la circulation générale, nécessite de démontrer l'anormalité de ce dommage, sous le contrôle du juge.

#### b. L'anormalité dans les modifications apportées à la circulation générale

Le principe d'irresponsabilité de la collectivité territoriale dans les dommages résultant de ces décisions portant modification de la circulation générale peut être écarté si le requérant démontre le caractère anormal de son dommage.

Tel est ainsi le cas à l'égard de structures commerciales, lorsque les modifications apportées à la circulation générale empêchent d'accéder à un commerce ou rendent cet accès quasi impossible pour la clientèle qui a l'habitude de s'y rendre. Le juge admet alors, dans ce cas, que le dommage est anormal et qu'il y a donc lieu, par exception, à l'indemnisation de ceux le subissant.

Plus largement, lorsque ces modifications de la circulation générale ont pour effet de priver un riverain de la voie publique de son droit d'accès à la voie, ou simplement de rendre plus difficile cet accès, il y a dommage anormal ouvrant à réparation sur le fondement de la responsabilité sans faute. C'est notamment le cas lorsque la transformation d'une route nationale en autoroute a entraîné la suppression de l'accès, par cette route nationale, à une station-service et à un atelier de réparation automobile, sans qu'aucun autre accès n'ait été aménagé (CE, 29 mai 1974, *Reyboz et Min. de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Reyboz*), ou lorsque la construction d'une bretelle de raccordement à une autoroute empêche la clientèle habituelle d'un commerce d'alimentation, qui venait d'une cité implantée de l'autre côté de la bretelle, d'accéder désormais à ce commerce, (CE, 27 novembre 1974, *Amouzezh*), ou bien encore lorsqu'une route nationale fait l'objet d'une interdiction de circulation aux points lourds, compte tenu de la mise en place

---

<sup>1019</sup> CE, 26 mai 1965, *Min. des Travaux publics, des Transports et du Tourisme c/ Epx Tebaldini*, Lebon, p. 305, concl. G. Braibant ; *AJDA*, 1965, p. 340, chron. Mme Puybasset et M. Puissochet

<sup>1020</sup> CE, 2 juin 1972, *Sté des bateaux de la côte d'Emeraude*, Lebon, p. 414 ; *D.* 1974.260, concl. M. Rougevin-Baville ; *JCP* 1972 .II.17150 ; *AJDA*, 1972, p. 357, chron. MM. Labetoulle et Cabannes ; *RD publ.*, 1973, p. 497, note M. Waline.

d'une déviation routière obligatoire pour ce type de véhicules, alors qu'un relais routier se situe sur celle-ci (CE, 30 juin 1976, *SARL Martinet frères* ; CE, 13 mai 1987, *Aldebert*)<sup>1021</sup>.

## **B. Le dommage causé par le fait**

Doit-on ici comprendre le fait comme celui de l'administration, au même titre que la décision de l'administration ? Il semble difficile de répondre à cette question, même s'il semble logique d'envisager que tout fait dommageable résultant d'un travail public ou d'un défaut d'entretien d'un ouvrage public, se fonde nécessairement sur l'action ou l'inaction de la collectivité territoriale, donc sur sa décision.

Les dommages causés aux individus ne résultant pas de décisions administratives au sens de celles précédemment exposées peuvent toutefois s'analyser comme les conséquences d'une décision. En effet, les faits mettant en cause des biens relevant de la responsabilité de l'administration, ou le comportement de ses agents, constituent des défauts ou des défaillances que l'administration n'a pas su contrôler. Son positionnement était inapproprié, résultant notamment de l'adoption d'une mauvaise décision, ou une décision insuffisante, ou enfin d'une absence de décision qu'il aurait fallu prendre.

Après avoir souligné l'évolution du contentieux indemnitaire des particuliers à l'encontre des collectivités territoriales du fait des dommages causés par les véhicules terrestres à moteur de celle-ci (1), nous examinerons l'identification du juge en matière de travaux et d'ouvrage public (2).

### 1. Les dommages résultant des accidents de la circulation automobile

#### a. Une compétence révolue du juge administratif

Par la loi du 31 décembre 1957, le législateur a unifié le régime de responsabilité du fait des accidents causés par les véhicules de l'administration en confiant l'ensemble de ce contentieux au juge judiciaire pour connaître des dommages causés « par un véhicule quelconque ». Toutefois, les administrations ayant été réservées sur ce transfert d'attribution de compétence au juge judiciaire, de nombreuses contestations ont abouti à une abondante jurisprudence qui a suscité du Tribunal des conflits une nécessaire précision sur l'identification de ce qu'était un véhicule au sens de la loi. Le Tribunal a ainsi précisé qu'il convenait d'entendre par véhicule « tout engin susceptible de se mouvoir par un dispositif propre » (TC, 15 octobre 1973, *Barbou*)<sup>1022</sup>.

---

<sup>1021</sup> CE, 30 juin 1976, *SARL Martinet frères* ; CE, 13 mai 1987, *Aldebert* ; *JCP*, 1988. II.20960, note B. Pacteau ; *RFDA*, 1988, p. 950, note H. Rihal.

<sup>1022</sup> TC, 15 octobre 1973, *Barbou*, *AJDA*, 1974, p. 94, concl. Braibant.

Le Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux avait d'ailleurs eu à examiner des actions indemnitaires dans lesquels la qualification de véhicule terrestre à moteur de l'administration, notamment locale, répondait déjà à ce descriptif.

#### b. Exemples aquitains du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux

Les sondages exécutés sur le fond des archives départementales de la Gironde relatives à celles du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux nous ont permis d'examiner deux arrêtés rendus en matière d'action indemnitaire du fait de dommages causés par un véhicule terrestre à moteur de l'administration.

Ainsi s'agissant des dommages causés par un véhicule conduit par un agent de l'administration dans l'exercice de ses fonctions, la requête est portée devant le Conseil de préfecture qui, si elle aboutit favorablement, condamne l'agent lui-même et non son administration. Ainsi en a-t-il été en 1939 à l'égard du sieur Larrieu, ingénieur des ponts-et-chaussées à Oloron Sainte-Marie (Basse-Pyrénées). Retenant que l'accident est intervenu alors que le sieur Larrieu circulait en voiture pour des raisons de service, et qu'il n'avait pas respecté la priorité de passage de la victime, le sieur Mora, qui arrivait par sa droite, l'arrêté condamne le sieur Larrieu, et non l'administration des ponts et chaussées, notamment à verser 10 065 francs à la mère de la victime, en réparation du préjudice subi. (CPI Bordeaux, 20 juin 1939, *Consort Mora c/ Larrieu*)<sup>1023</sup>.

S'agissant d'un accident de la circulation beaucoup moins grave, intervenu le 24 juin 1938 entre la voiture automobile du sieur Bertille et une benne de la ville de Bordeaux, le conseil de préfecture, saisi par le dit sieur, relève d'abord qu'il n'est besoin de faire droit à la demande d'expertise sollicitée par le requérant : « le Conseil trouvant dans le dossier les éléments lui permettant de prendre une décision en connaissance de cause ». Puis le conseil relève « qu'il appert des documents de la cause que l'accident dont s'agit est uniquement imputable aux fautes et imprudence du conducteur de la voiture, le sieur Bertille André, âgé de 19 ans, titulaire du permis de conduire depuis le 21 juin 1938 seulement ; » et rejette donc la demande du sieur Bertille dont le caractère très récent de son permis de conduire semble avoir eu une véritable incidence ... (CPI Bordeaux, 27 juin 1939, *Bertille Emilien Paul c/Ville de Bordeaux*)<sup>1024</sup>.

## 2. Les dommages résultants des travaux et ouvrages publics des collectivités territoriales

La responsabilité pour dommages de travaux publics recouvre à la fois les conséquences de l'exécution d'une opération de travaux publics (construction, réparation ou

---

<sup>1023</sup> CPI Bordeaux, 20 juin 1939, *Consort Mora c/ Larrieu*, arch. dép. de la Gironde, liasse 5K597.

<sup>1024</sup> CPI Bordeaux, 27 juin 1939, *Bertille Emilien Paul c/Ville de Bordeaux*, arch. dép. de la Gironde, liasse 5K560.

simple entretien d'un ouvrage public) et celles résultant de la conception, de l'existence ou de l'inexistence même d'un ouvrage.

Les faits dommageables causés à des individus par des ouvrages relevant de la responsabilité d'une collectivité territoriale se distinguent en deux catégories étroitement liées, et résultant de la chronologie de l'existence de ces ouvrages, partant de sa conception jusqu'à son existence, via sa construction.

#### a. L'évolution de la qualification des dommages

Autrefois, et jusqu'en 1944, le Conseil d'Etat distinguait les dommages « permanents » des travaux publics et les dommages « accidentels » des travaux publics.

Prenons la construction d'une station d'adduction d'eau potable : Les blessures diverses causées à un piéton, par la projection accidentelle de matériaux résultant de ces travaux, pouvait ainsi justifier une indemnisation fondée sur l'idée des dommages accidentels. Mais les bruits et odeurs de mazout engendré par le fonctionnement normal de cette station, et créant des gênes à l'égard des riverain, relevait alors de l'idée du dommage permanent.

#### b. La détermination de l'ouvrage public

Dans un avis d'assemblée<sup>1025</sup> du 29 avril 2010, le Conseil d'Etat considère que, dans le silence de la loi, « présentent aussi le caractère d'ouvrage public notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement qui sont directement affectés à un service public y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public ». Ainsi, dans cette espèce, se posait la question du statut des ouvrages de production d'électricité qui n'avait été déterminé ni par la loi du 10 février 2000 qui a défini le service public de l'électricité, ni par celle du 9 août 2004 qui a transformé Electricité de France en société de droit privé. Le Conseil recherche donc, dans le cas où des personnes privées sont propriétaires d'ouvrages de production d'électricité, si elles sont « chargées de l'exécution d'un service public et si les ouvrages en cause sont directement affectés à ce service public ».

S'appuyant sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 février 2000, modifié par la loi du 9 août 2004, l'assemblée du contentieux estime qu'il résulte de ces dispositions que « la sécurité de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national constitue le principal objet du service public de l'électricité. Cette sécurité d'approvisionnement exige, eu égard aux caractéristiques physiques de l'énergie électrique, qui ne peut être stockée, que soit assuré à tout moment l'équilibre entre la production et la consommation dont résultent la sécurité et la fiabilité du réseau de transport. De plus, dans les zones interconnectées du territoire métropolitain, la

---

<sup>1025</sup> CE ass., avis, 22 avr. 2010, *Cts Beligaud*, n° 323179, Lebon 126 ; *AJDA*, 2010, p. 926 ; *ibid.* p.1642, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *ibid.* p. 1916, étude S. Nicinski, P.-A. Jeanneney et E. Glaser ; *RDI*, 2010, p. 390, obs. O. Févrot ; *RFDA*, 2010, p. 557, concl. M. Guyomar ; *ibid.* 572, note F. Melleray

limite des capacités d'importation des réseaux transfrontières, qui ne représentent qu'une faible part du volume de la consommation maximale, impose que l'essentiel de la production soit réalisée sur ce territoire. Dans les zones non interconnectées, la production locale doit actuellement couvrir l'intégralité des besoins de la consommation ».

Puis, pour qualifier d'ouvrage public ces équipements, le Conseil d'Etat considère qu'« il résulte de ce qui précède que la sécurité de l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national implique nécessairement que soient imposées à certains ouvrages de production d'électricité des contraintes particulières quant à leurs conditions de fonctionnement, afin d'assurer l'équilibre, la sécurité et la fiabilité de l'ensemble du système. Les ouvrages auxquels sont imposées ces contraintes en raison de la contribution déterminante qu'ils apportent à l'équilibre du système d'approvisionnement en électricité doivent être regardés comme directement affectés au service public et ils ont par suite le caractère d'ouvrage public. Leurs propriétaires, même privés, sont ainsi, dans cette mesure, chargés d'exécuter ce service public. En l'état actuel des techniques et eu égard aux caractéristiques d'ensemble du système électrique, présentent le caractère d'ouvrage public les ouvrages d'une puissance supérieure à 40 MW qui sont installés dans les zones interconnectées du territoire métropolitain "puisque'ils" sont nécessaires pour garantir la sécurité d'approvisionnement ».

La conception de cette notion par le juge administratif est particulièrement large. Ainsi sont inclus dans le domaine de la voirie publique des bosses de terre, une plaque d'égout, ou l'embranchement d'une voie ferrée, (CE, 26 septembre 2007, *Chanal*, n° 281757).

De longue date le recours à l'expertise peut également permettre au juge de déterminer les causes des dommages causés au tiers de l'administration. A cet égard nous relevons un arrêté du Conseil de préfecture interdépartemental de la Gironde condamnant la commune de Lesparre à réparer les dommages causés à la dame Darthial du fait d'inondation dont la majorité des experts attribuaient la cause à un défaut d'entretien normal d'une tubulure passant sous une place de la dite commune<sup>1026</sup>.

Ce positionnement renforce les tiers dans leur possibilité de recours à l'encontre de collectivités publiques généralement solvables, donc renforce la socialisation de ce risque.

### c. la détermination du travail public

Il résulte du célèbre arrêt Commune de Monségur<sup>1027</sup> du 20 juin 1921 que le juge administratif définit la notion de travail public par trois critères cumulatifs : il s'agit d'un travail immobilier, exécuté pour le compte d'une personne publique, et dans un but d'utilité générale.

---

<sup>1026</sup> CPI de Bordeaux, 9 décembre 1927, *Dame Darthial*, arch. dép. de la Gironde, liasse n° 5K540.

<sup>1027</sup> CE, 20 juin 1921, Lebon. 573. *GAJA*, Paris, Dalloz, 2003, 14<sup>e</sup> éd., n° 39.

En principe, une collectivité territoriale maître d'ouvrage engage donc sa responsabilité sans faute du fait de l'exécution de travaux publics, même si la réalisation de ceux-ci est intégralement assurée par des entreprises privées.

## **§2. Les actions en réparation de l'individu**

Comme précédemment rappelé, les recours indemnitaires, contrairement à ceux de l'excès de pouvoir, n'ont pas pour objet d'obtenir l'annulation d'un acte administratif, mais d'obtenir une somme d'argent destiné à compenser les préjudices subis dont la cause est imputable à la responsabilité d'une personne publique, plus particulièrement ici d'une collectivité territoriale.

Agir ainsi devant la juridiction administrative nécessite de démontrer les raisons de la responsabilité de la collectivité territoriale, ce qui peut conduire à constater des différences de traitement, notamment de la demande préalable, liées à l'identité de la collectivité.

Si les élus locaux, et leurs administrations, s'honorent toujours à reconnaître leur faute et à en assurer la réparation sans craindre d'en sortir affaiblie, notamment auprès de leur électorat, il peut en aller autrement. L'individu peut donc parfois être confronté à des attitudes dilatoires des collectivités territoriales.

Nous ne disposons pas d'étude permettant d'identifier la proportion de refus « stratégiques » des collectivités territoriales sur les demandes indemnitaires préalables, ou de leurs appels et pourvois en cassation purement « dilatoires », destinés à *user* le requérant et à tenter de le dissuader de mener à terme son action indemnitaire.

A l'opposé de ces volontés de défiance, les individus peuvent être aussi confrontés à l'inertie de la collectivité, tant en raison des insuffisances dans leurs capacités à informer les justiciables de leurs droits (permettant parfois d'éviter que ne leur soient opposables certains délais contentieux) que des insuffisances dans la capacité de la collectivité à formuler une réponse à la demande de l'individu. Le contentieux juridictionnel devient alors inévitable, et l'individu doit alors agir en réparation. Avant d'envisager les régimes de responsabilités (B), nous observerons les diverses qualifications intervenant dans le contentieux indemnitaire (A).

### **A. Les qualifications dans le contentieux indemnitaire**

#### **1. La qualification de l'individu victime**

Bien que nous envisagions ici les situations individuelles intéressant les tiers aux collectivités territoriales, il paraît difficile de ne pas envisager les cas intéressant les usagers des services publics locaux qui sont pourtant contractuellement liés aux collectivités territoriales. Toutefois, ils n'entrent pas dans la catégorie des cocontractants précédemment envisagés dont le rôle était d'assumer une mission pour le compte d'une collectivité

territoriale, c'est-à-dire d'intervenir comme un prolongement de la collectivité ou de ses services. Dès lors, lorsqu'un individu est victime d'un dommage imputable à un travail public ou à un ouvrage public, il y a lieu de qualifier sa position au regard de la collectivité responsable.

Cette détermination n'est donc pas toujours évidente, une victime pouvant cumuler les qualités de tiers et d'usager au moment même où lui est causé le dommage. Nous pouvons ainsi citer l'exemple aquitain de Mme Françoise D<sup>1028</sup>, qui demandait réparation des préjudices résultant de sa chute de vélo, alors qu'elle circulait sur une piste cyclable de la commune du Barp, en Gironde, mais dont la chute avait été provoquée par l'entravement de sa roue avant par un piquet de bois d'un chantier de travaux publics. Elle était à la fois usager de cette piste cyclable, dont l'entretien revient à la commune, mais elle était aussi tiers à l'égard du chantier de travaux public situé à proximité immédiate et d'où provenait, sous l'effet d'une bourrasque de vent, le piquet de bois servant normalement à maintenir le filet de protection de ce chantier, et qui avait directement causé sa chute en venant entraver sa roue de vélo avant.

Au-delà de l'identification, assez simple, de la qualité d'usager ou de tiers de la victime, c'est la détermination de la qualité devant primer, en cas de cumul de ces deux qualités pour un même incident. Il y a donc lieu de relever les conditions dans lesquelles la qualité d'usager doit primer sur celle de tiers (a), et les conditions dans lesquelles la qualité de tiers doit primer sur celle d'usager (b).

En présence de deux ouvrages publics dans la réalisation d'un dommage, un premier en raison de sa défaillance, et un second en raison du fait qu'utilisé par la victime, il a transmis cette défaillance pour produire le dommage, la primauté dépend du niveau d'incorporation entre l'un et l'autre de ces ouvrages.

#### a. Les cas de primauté de l'usager

La qualité d'usager prime sur celle de tiers si ces deux ouvrages révèlent une incorporation physique ou fonctionnelle du premier ouvrage sur le second. L'exemple d'illustration le plus classique est celui de la rupture d'une canalisation d'eau souterraine occasionnant la formation d'une nappe d'eau, ou de glace, sur la chaussée située au dessus, laquelle présente alors un défaut pouvant causer la chute de passants qui glissent sur l'eau ou sur la glace.

La qualité d'usagers de la chaussée leur est alors prioritairement reconnu, et conduit à retenir un régime de responsabilité pour faute (V. par exemple : CE, 5 novembre 1975,

---

<sup>1028</sup> CAA Bordeaux, 28 octobre 2010, *Mme Françoise D.*, n° 09BX00794.

*Leguem*, et CE, 2 octobre 1987, *Ministre chargé des P.T.T. c/ Mutuelle générale française accidents*)<sup>1029</sup>.

#### b. Les cas de primauté du tiers

Lorsque les deux ouvrages sont indépendants l'un de l'autre, l'usage du second est alors une circonstance uniquement de fait, le premier étant seul en cause. La situation de la victime ne doit être envisagée que par rapport au premier ouvrage, de sorte que la qualité de tiers l'emporte sur celle d'usager (CE, 23 mai 1986, *EDF*, et CE, 14 mars 1990, *Mme Declerck*)<sup>1030</sup>.

L'exemple précité de l'arrêt *Mme Françoise D.* de la Cour administrative d'appel de Bordeaux illustre cette analyse : L'intéressée a chuté sur une piste cyclable, ouvrage public, en raison de l'entravement de sa roue avant de vélo par un piquet de bois provenant d'un chantier de travaux public. Le piquet de bois est l'élément défaillant d'un travail public, alors que la piste cyclable n'a aucune incidence sur le piquet de bois : piquet de bois et piste cyclable sont indépendants, le premier n'étant pas un accessoire de la seconde.

*Mme Françoise D.* étant alors en position de tiers à l'égard du chantier de travaux public auquel appartient le piquet de bois, le régime de responsabilité devant être retenu sera celui de la responsabilité sans faute, c'est le régime de responsabilité de plein droit.

### 2. La qualification de la causalité

En droit civil, les dispositions de l'article 1382 du code civil<sup>1031</sup>, dont on prétend que les termes qui ont traversé les siècles sont les propres mots que Napoléon proposa, fonde clairement le principe que la réparation d'un dommage nécessite la détermination d'un fait générateur et d'un dommage, et la démonstration d'un lien de causalité entre l'un et l'autre.

L'individu victime d'un dommage résultant d'un accident de travaux publics, ou d'un accident avec un ouvrage public, doit démontrer cet accident, c'est-à-dire, indirectement, le lien de causalité entre son dommage et le rôle de l'acte de travail ou du positionnement de l'ouvrage. En revanche, selon la théorie habituelle des régimes de responsabilité pour faute et sans faute, applicable selon les qualités de tiers ou d'usagers des victimes, et des cas de dommages de travaux publics ou d'ouvrage, le contentieux indemnitaire n'impose normalement pas d'envisager le concept de la garde de l'ouvrage.

---

<sup>1029</sup> CE, 5 novembre 1975, *Leguem*, n°92168, et CE, 2 octobre 1987, *Ministre chargé des P.T.T. c/ Mutuelle générale française accidents*, n°55678.

<sup>1030</sup> CE, 23 mai 1986, *EDF*, n°50797, et CE, 14 mars 1990, *Mme Declerck*, n°64390.

<sup>1031</sup> Article 1382 du code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Cette époque semble révolue, de sorte qu'il y a désormais lieu de s'interroger, au regard des jurisprudences récentes, sur la notion de garde (a) et sur celle de faute (b) devant le juge administratif.

#### a. La notion de garde devant le juge administratif

La notion de garde est normalement plus présente dans les prétoires judiciaires qu'administratifs où son usage se limitait jusqu'alors aux cas d'indemnisations des victimes de méfaits commis par des mineurs placés, au titre de l'assistance éducative, dans des établissements dépendant d'une personne publique, souvent de la collectivité territoriale du département. Le juge administratif s'est ainsi employé à organiser un alignement non négligeable entres jurisprudences administratives et judiciaires (CE sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*)<sup>1032</sup> en matière de responsabilité du fait des personnes que l'on a sous sa garde.

Mais cette notion de garde semble prendre un nouvel essor dans le contentieux indemnitaire administratif, notamment s'agissant des dommages causés par les ouvrages publics.

Ainsi, le Conseil d'Etat juge qu'un maître d'ouvrage est responsable des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers, tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement, et ce, même en l'absence de faute (CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollene*, n° 262046)<sup>1033</sup>.

#### b. La notion de faute devant le juge administratif

Si l'on doit s'interroger sur la place de la faute de l'administration en matière de responsabilité du fait des ouvrages publics, il y a lieu de souligner que la faute peut aussi être celle de la victime.

Dans le premier cas, elle fonde le régime de responsabilité pour faute pouvant être engagée à l'encontre de la collectivité, dans le second cas elle justifie une réduction plus ou moins importante de la part de responsabilité de la collectivité dans la réalisation du dommage.

La *faute de la victime* est ainsi un concept qui se rattache à une qualification du comportement de la victime. Il s'agit donc d'une appréciation nécessairement subjective de

---

<sup>1032</sup> CE sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, Lebon p. 45, concl. C. Devys ; *AJDA*, 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; *D.*, 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; *AJ Pénal*, 2005, p. 198 ; *RFDA*, 2005, p. 595, concl. C. Devys, note P. Bon ; V. aussi sur cette évolution : D. Meillon, « Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui », *RD publ.*, 2006, p. 1221, ou s'agissant de la garde du véhicule ayant contribué à la réalisation d'une contravention de grande voirie, CE, 5 juillet 2000, *Ministre de l'Équipement c/ Chevallier*, Lebon p. 294 ; *AJDA*, 2000, p. 857, chron. M. Guyomar et P. Collin, qui opère un revirement de jurisprudence par rapport à CE sect., 12 février 1965, *Chotard-Chavanon*, Lebon p. 109.

<sup>1033</sup> CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollene*, n° 262046.

son comportement, destinée à déterminer la part de responsabilité de cette victime dans la réalisation de son propre dommage, et qui abouti mécaniquement à la diminution du préjudice imputable à la collectivité publique, donc à la diminution du montant de l'indemnité qui lui sera alloué à l'intéressé.

Le Conseil rappelle régulièrement cette règle comme classée au nombre des « *règles qui régissent la responsabilité des personnes publiques* », et selon laquelle, par exemple, l'exception de risque accepté peut être opposée à la victime qui connaissait un risque d'inondation comme étant suffisamment prévisible et qui devait s'en prémunir en ne s'installant pas dans des lieux inondables.

### c. La notion de force majeure

Il ne faut pas confondre la faute de la victime avec le concept de la *force majeure* qui a également pour effet de réduire, voir d'exonérer, la collectivité de sa responsabilité, mais en raison de la qualification d'un événement irrésistible, imprévisible et extérieur à la collectivité et à la victime.

La reconnaissance d'un cas de force majeure est rarement admise, et ne peut notamment résulter de la seule constatation, par arrêté interministériel, d'un état de catastrophe naturelle majeure (CE, 2 octobre 1987, *Commune de Labastide-Clairence*, Lebon tables p. 992), ou ne peut résulter d'inondations graves et consécutives à des précipitations abondantes, dès lors que les mêmes inondations étaient déjà survenues dans le siècle précédent, et ne pouvaient donc pas être regardées comme imprévisibles (CAA Lyon 13 mai 1997, *Balusson*)<sup>1034</sup>.

C'est notamment dans les arrêtés précités du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux, relatifs aux contentieux indemnitaires en réparation d'un dommage causé par un véhicule appartenant à l'administration, que nous trouvons des cas de faute de la victime réduisant la part de responsabilité de la collectivité dans la réparation du préjudice.

## **B. Les contrôles dans les régimes d'action indemnitaire**

Dans le contentieux indemnitaire, la détermination de la qualité de la victime au moment où elle subit son dommage détermine donc le régime de responsabilité applicable. Si elle a la qualité de tiers c'est le régime de responsabilité le plus favorable qui lui est appliqué, c'est-à-dire le régime de responsabilité sans faute, alors que si la victime a la qualité d'usager, ce sera le régime de la responsabilité pour faute qui devra être retenu<sup>1035</sup>.

---

<sup>1034</sup> CAA Lyon, 13 mai 1997, *Balusson*, D., 1998, p. 11, note C. Schaeegis.

<sup>1035</sup> V. par ex. R. Chapus, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974, t. 2, p. 307.

Au regard d'exemples locaux, nous examinerons la place des contrôles dans l'instruction du contentieux indemnitaire. Nous distinguerons notamment ceux qui sont communs aux deux régimes (1) et ceux relevant de critères spécifiques (2).

### 1. Les contrôles communs aux régimes indemnitaires

Au-delà des contrôles propres à la procédure administrative contentieuse, déjà examinés en première partie, les contrôles du juge dans l'action indemnitaire doivent conduire l'individu à une attention particulière et surtout à une démonstration des plus rigoureuses. Les conditions communes d'indemnisation des préjudices subis intéressent, d'un part les caractéristiques du préjudice lui-même, d'autre part la causalité entre préjudice et fait générateur, ensuite l'imputabilité, et enfin l'évaluation du préjudice qui doit notamment tenir compte des causes exonératoires de la responsabilité de la collectivité territoriale.

Nous proposons d'examiner plus spécifiquement les contrôles dans les préjudices, et notamment à leur caractère certain (a), et leur caractère direct (b)

#### a. Le contrôle du caractère certain du préjudice

Les contrôles du juge sur les préjudices dont l'individu réclame réparation à la collectivité territoriale supposent la vérification du caractère certain du préjudice, c'est-à-dire que sa réalisation ne doit faire aucun doute et doit être, notamment, actuelle, ce qui suppose l'exclusion de préjudices futurs.

Toutefois, notre expérience nous a conduits à constater que le juge administratif peut faire œuvre de pragmatisme et inclure dans le montant de l'indemnité, la réparation d'un préjudice professionnel futur.

Ainsi, dans l'affaire précitée *Françoise D.*<sup>1036</sup>, la Cour administrative d'appel de Bordeaux considère que le handicap reconnu à la requérante, directement imputable à l'exécution des travaux, n'était pas de ceux qui l'auraient placée dans l'impossibilité de trouver un nouvel emploi « offrant la même rémunération et les mêmes droits au moment de la retraite » que celui dont elle a été licenciée. Mais elle relève également que dès lors qu'il résulte de l'instruction que les perspectives de reclassement sont quasiment nulles, alors il doit être fait droit aux conclusions tendant à la réparation du préjudice professionnel futur dont l'évaluation doit tenir compte de la perte de revenu et de son incidence sur le droit à pension de retraite.

---

<sup>1036</sup> CAA Bordeaux, 28 octobre 2010, *Mme Françoise D.*, n°09BX00794 ; V. mon article, « La responsabilité solidaire d'une commune maître d'ouvrage et le préjudice professionnel futur », *AJCT*, 2011, p. 144.

L'exemple était déjà donné par le Conseil d'Etat en 1976 dans son arrêt *Caisse primaire d'assurance maladie de Montbéliard et Rivalland*<sup>1037</sup>.

#### b. Le contrôle du caractère direct du préjudice

Les contrôles du juge sur les préjudices dont l'individu réclame réparation à la collectivité territoriale supposent également la vérification du caractère direct du préjudice, c'est-à-dire qu'il faut qu'il soit la conséquence directe du fait générateur dénoncé. Cette détermination n'est pas toujours aisée, même pour le juge administratif, comme le démontre l'affaire précitée *M. et Mme S.* qui prétendaient que leur acte d'achat d'une parcelle sur la commune de Saint-Clément-des-Baleines avait été motivé par leur seule volonté d'y ériger une construction dont ils avaient acquis la faisabilité par la délivrance d'un certificat d'urbanisme positif par la dite commune. Qu'ainsi l'annulation de ce certificat constitue le fait générateur de leur dommage tenant dans l'inutilité de leur investissement foncier<sup>1038</sup>, qu'il évaluaient à la différence entre le prix d'acquisition du terrain alors considéré comme constructible, soit 245.000 euros, et sa valeur à la date de l'arrêt à intervenir, totalement dérisoire puisqu'il se révèle désormais inconstructible.

Les premiers juges avaient fait droit à cette analyse et alloués à ce titre une indemnité de 244.840 euros, considérant que le prix actuel était désormais de 160 euros... En appel le rapporteur public propose de confirmer cette analyse. Or, tout en reconnaissant que c'était à bon droit que les premiers juges avaient déclaré la commune de Saint-Clément-des-Baleines responsable des conséquences dommageables du certificat d'urbanisme positif délivré à tort à M. et Mme S, la Cour administrative d'appel de Bordeaux relève que la faute résultant de l'illégalité du certificat d'urbanisme positif délivré à tort à ceux-ci, n'est de nature à leur ouvrir droit à réparation que des préjudices qui sont la conséquence directe de la décision illégale et qui sont établis.

Elle relève alors que la parcelle concernée, acquise « sur la foi du certificat d'urbanisme positif qui leur avait été délivré à tort », a finalement été classée en zone constructible « par la modification n° 3 du plan d'occupation des sols approuvée par délibération du 21 décembre 2009 », soit ultérieurement à l'annulation du dit certificat d'urbanisme, de sorte que les intéressés ne sont pas fondés à soutenir que le préjudice qu'ils allèguent résulterait de la faute commise par la dite commune, ni donc, par suite, à demander réparation de la baisse de la valeur vénale de leur bien du fait de son caractère définitivement inconstructible.

Par ailleurs les autres préjudices financiers dont indemnisation était aussi demandé, frais de géomètre, frais de notaire, droits de mutation, intérêts de l'emprunt auprès d'un

---

<sup>1037</sup> CE, 10 novembre 1976, *Caisse primaire d'assurance maladie de Montbéliard et Rivalland*, n°97760.

<sup>1038</sup> V. aussi en ce sens, CE, 9 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Epoux M.*, n°010255.

organisme bancaire, « exposés par eux à la seule fin d'acquérir cette parcelle et qui résulteraient de l'impossibilité dans laquelle ils se seraient trouvés d'y construire une maison d'habitation », ne présentent pas davantage de lien direct avec la faute retenue à l'encontre de la commune.

Il semble que le terrain était désormais classé en zone non constructible des suites de la tragédie de la tempête Xynthia, et non de l'illégalité du certificat d'urbanisme.

## 2. Les contrôles spécifiques aux régimes indemnitaires

### a. Les catégories de responsabilités sans faute

Ce régime de responsabilité est une traduction de la volonté d'une socialisation du risque, c'est-à-dire de l'idée d'une solidarité des sujets de droit face aux dommages que tous peuvent subir en raison de risques aléatoires et inévitables. La société considérant qu'il serait injuste de laisser aux seules victimes la charge de ces dommages, elle en assume la responsabilité, notamment sous l'influence du juge administratif qui l'instaure dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle (CE, 21 juin 1895, *Cames*)<sup>1039</sup>.

Il est habituel de distinguer deux catégories de responsabilité sans faute : celle fondée sur le risque et celle fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques.

### **La responsabilité sans faute fondée sur le risque :**

S'agissant de la responsabilité sans faute fondée sur le risque, elle renvoie à la responsabilité à l'égard des collaborateurs du service public, dont nous avons déjà parlé, à la responsabilité à l'égard des victimes de dommages accidentels de travaux publics, ou enfin aux dommages causés par des choses et activités dangereuses. Il en va ainsi des individus tiers d'un service ou d'un ouvrage public, parce qu'ils sont atteints dans leur *passivité*, puisque ils ne cherchaient à obtenir aucun bénéfice du service ou de l'ouvrage ou des travaux. C'est parce que se sont les victimes les plus désintéressées du service public que le régime de responsabilité sans faute leur est ouvert (CE sect., 7 novembre 1952, *Grauet* et CE sect., 4 octobre 1957, *Beaufils*)<sup>1040</sup>.

### **La responsabilité sans faute fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques:**

S'agissant de la responsabilité sans faute fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, elle renvoie à la responsabilité du fait des lois et conventions internationales, à la responsabilité du fait des actes administratifs réguliers et à la responsabilité pour dommages permanents de travaux publics.

---

<sup>1039</sup> CE, 21 juin 1895, *Cames*, Lebon 510 ; *GAJA*, Dalloz, 2007, 16<sup>e</sup> éd., n° 6.

<sup>1040</sup> CE sect., 7 novembre 1952, *Grau*, Lebon, p. 503 et CE sect., 4 octobre 1957, *Beaufils*, Lebon, p. 510.

Dans les cas relatifs aux actes administratifs réguliers, c'est depuis son célèbre arrêt *Couitéas*<sup>1041</sup> de 1923 que le Conseil d'Etat juge que la responsabilité de l'administration est engagée sans faute lorsque, pour des motifs d'intérêt général, lorsqu'elle ne prend pas les dispositions qu'elle devrait normalement adopter. Il en va ainsi en cas de défaut d'exécution d'une décision de justice, de défaut de rétablissement de l'ordre public, ou de défaut d'application d'une décision administrative.

C'est ainsi, comme nous l'avons signalé précédemment, qu'un tiers, ancien cocontractant d'une commune, ayant obtenu la condamnation de celle-ci à raison de méconnaissance de leur ancien contrat, et qui ne parvient pas à obtenir du préfet, dans l'exercice du pouvoir de substitution de celui-ci à la commune qu'il tient de l'article L. 911-6 CJA, qu'il soit procédé à la vente de biens de la commune afin d'assurer l'exécution de la décision de justice, peut obtenir la condamnation de l'Etat, sur le fondement de sa responsabilité sans faute, à réparer son dommage (CE sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*)<sup>1042</sup>.

Le cas relatif aux dommages permanents de travaux publics, peut être cité comme exemple en matière d'évolution de la qualification par le juge du caractère anormal et spécial des préjudices, indispensable à l'ouverture de leur indemnisation. L'anormalité du dommage semble une évidence pour celui qui le subit, mais le contrôle du juge peut parfois réserver des surprises, tels l'exemple précité de modification des voies générales de circulation. Le juge use notamment de la notion de « risques normaux » que doivent supporter en particulier les riverains des voies publiques, même en cas de préjudice grave.

#### b. Les catégories de responsabilité pour faute

Le régime de responsabilité pour faute suppose normalement pour l'individu victime d'apporter la preuve de la faute de l'administration et d'en convaincre le juge. Sauf exception, c'est effectivement sur le demandeur que pèse la charge de la preuve, étant toutefois précisé l'existence de cas de présomption de faute.

#### **La présomption de faute de l'administration :**

C'est un régime de responsabilité présumée qui se rapproche de celui de la responsabilité sans faute, dans lequel c'est à l'administration de prouver qu'elle n'a pas commis de faute. Il en va ainsi également pour les usagers des services et ouvrages des collectivités territoriales.

---

<sup>1041</sup> CE, 30 novembre 1923, *Couitéas, D.*, 1923, III, 59, concl. Rivet ; *GAJA*, Dalloz, 2001, n°43.

<sup>1042</sup> CE sect., 18 nov. 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, n°271898, *RFDA*, 2006, p. 341, note P. Bon. « Le préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement ».

**Les usagers des ouvrages publics** sont réputés être en sécurité. S'ils subissent un dommage, il ne sera pas nécessaire de démontrer un rôle actif de l'administration, mais seulement de prétendre que sa réalisation a été notamment rendue possible en raison d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage. C'est bien souvent du contrôle de l'existence ou non d'un entretien normal que dépend l'issue du contentieux. Ce défaut d'entretien peut, par exemple, résulter de la présence d'une couche de mazout sur la chaussée (CE sect., 14 mars 1980, *Communauté urbaine de Bordeaux*)<sup>1043</sup>.

**Mais s'agissant des usagers victimes de dommages accidentels de travaux publics**, les usagers-victimes doivent démontrer une faute alors qu'à l'égard des tiers la faute de l'administration est présumée, et ne pourra être atténuée ou écartée, à l'appréciation souveraine du juge, que dans les cas de faute de la victime, faute d'un tiers, cas de force majeure et, dans le cas d'un dommage accidentel résultant d'un ouvrage

Pour s'exonérer de sa responsabilité, l'administration peut en effet, comme précédemment évoqué, démontrer l'existence d'une faute de la victime ou d'un tiers mais aussi d'un cas de force majeure, ou bien encore d'un entretien normal de l'ouvrage public. Les juges du fond apprécient souverainement s'il y a ou non défaut d'entretien normal de l'ouvrage public (CE sect., 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*)<sup>1044</sup>.

Mais l'introduction récente de la notion de garde de l'ouvrage public dans le contentieux indemnitaire administratif, conduit à s'interroger sur la pérennité du critère d'entretien normal de l'ouvrage public, dès lors que le Conseil d'Etat juge qu'un maître d'ouvrage est responsable des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers, tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement, et ce, même en l'absence de faute (CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollene*)<sup>1045</sup>.

\*

\* \*

---

<sup>1043</sup> CE sect., 14 mars 1980, *Communauté urbaine de Bordeaux*, n°13780, Lebon, p. 152.

<sup>1044</sup> CE sect., 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*, n°114728, Lebon, p. 268, Concl. G. le Chatelier.

<sup>1045</sup> CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollene*, n° 262046.

## CONCLUSION DU TITRE II

---

L'individu sujet de l'administration dispose de garanties accrues contre l'arbitraire des décisions de la puissance publique locale.

Agents publics locaux comme prestataires locaux bénéficient notamment de garanties statutaires et /ou contractuelles, dont les atteintes sont contrôlées et, le cas échéant, réprimandées par le juge administratif. Toutefois les protagonistes de ces contentieux semblent encore parfois maladroits dans la démonstration de la preuve de leurs prétentions.

Si la période de « l'Etat français » laisse une trace indélébile des méconnaissances graves portées aux droits individuels, le contrôle de la responsabilité de la puissance publique à l'égard des préjudices subis par l'agent, le prestataire, le tiers ou encore l'utilisateur, nous paraît aujourd'hui accompli, et permet une réelle réparation des nombreux préjudices possibles. Toutefois, les contrôles du juge dans les contentieux opposant l'intérêt général à des droits individuels ne sont pas toujours compris, et peuvent encore être sources de divergences et d'incompréhension, notamment en raison de l'absence de règles de droit permettant de régir des situations de droit nouvelles.

Depuis 1926 le contentieux indemnitaire du fait des travaux et ouvrages publics semble toutefois aller dans le sens d'une meilleure prise en considération des avatars subis par les individus, tout en incluant une nécessaire, mais modérée, compréhension des contraintes des collectivités territoriales.

\*

\* \*

## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

---

Les pouvoirs de contrôle reconnus à l'individu en ses différentes qualités d'acteur de la décision locale sont diffus, et souffrent notamment de l'absence d'unité citoyenne. Bien qu'investi de pouvoir de contrôles-maîtrise et contrôles-vérifications, l'élu local est toutefois prisonnier d'un statut encore archaïque qui prolonge la période du sacre des notables par celle du sacre des « élus cumulards ».

Les désirs d'action de l'élu local semblent ainsi ignorer tout souci de légalité des actes, sans que les interventions des assemblées consultatives et des rapports des chambres régionales ne semblent les intimider. Le contentieux relatif à la légalité de leurs actes est vécu comme une concurrence presque illégitime, méconnaissant abusivement leur légitimité tirée des urnes, pourtant de moins en moins remplies. La défense de la légalité reste une mission essentiellement étatique dont le contrôle citoyen, citoyen comme personne individuelle ou citoyen comme association, est exclu.

Face aux préjudices subis du fait de l'action publique des collectivités territoriales, les recours juridictionnels ouverts au profit de l'individu se focalisent donc sur des contentieux en réparation de leurs préjudices propres, mais excluent les demandes en réparation des préjudices de la collectivité.

\*

\* \*

## CONCLUSION GENERALE

---

Les contrôles et les contentieux intéressant les collectivités territoriales sont liés, pour le meilleur et pour le pire.

Pour le meilleur, car l'action publique sans contrôles conduit à l'arbitraire : L'arbitraire d'un Etat surpuissant, diminuant jusqu'à l'inacceptable la liberté d'administration des collectivités territoriales. L'arbitraire d'un pouvoir local incontrôlé, conduisant des collectivités territoriales à porter atteinte aux droits fondamentaux de l'individu.

Pour le pire, car le contrôle des actions des collectivités territoriales, c'est-à-dire les contestations, administratives ou juridictionnels, des actes locaux sont vécus comme des atteintes à la liberté d'administration de ces collectivités par les élus locaux, et irritent ces derniers. L'équilibre dans la trilogie Etat – Collectivités territoriales – Juges administratifs, ne semble pas trouvé.

Dés lors, assurer la défense des libertés locales contre les velléités excessives d'un l'Etat, comme pour garantir aux individus le respect de leurs droits face aux décisions locales, la décentralisation française tente de s'appuyer sur la renaissance d'une démocratie locale épanouie. Il y a donc lieu, pour le constituant et pour le législateur, de combiner en permanence puissance de l'Etat, libertés des collectivités territoriales, libertés individuelles. Autant de situations justifiant que les contrôles-maîtrise exercés par les collectivités territoriales et par l'Etat soient pondérés par les procédures de contrôles-vérification, et, au besoin, par le recours à l'arbitrage puissant d'un juge indépendant.

Et dés lors que l'on envisage de contrôler les contrôles, on envisage les contentieux des contrôles, avec, parfois, le recours à un juge.

Instaurés comme un pouvoir de maîtrise de l'Etat sur des communautés humaines organisées en collectivités, les contrôles étatiques de maîtrise sur les collectivités territoriales sont désormais clairement réduits à leur plus simple forme, et sont irréductibles dans cet Etat central. Ils ne sont d'ailleurs pas contestés, tant leur existence apparaît nécessaire à tous, aux autorités étatiques bien sûr, mais aussi aux autorités décentralisées. Certes leur usage ne suscite pas l'adhésion des élus locaux qui jettent généralement un voile pudique sur des situations, heureusement rares, révélant parfois des comportements plus ou moins condamnables de leurs collègues et conduisant les préfets à prendre les mesures portant démission d'office, dissolution, suspension et/ou révocation.

Ce sont là des mesures de tutelle au soutien de l'unité de la République, donc aussi au soutien de l'existence même des collectivités territoriales qui ne doivent leur existence,

juridique et économique, qu'à la République. Ces contrôles sont d'autant plus liés à la sauvegarde de l'unité de l'Etat qu'elles servent aussi à sanctionner les comportements d'élus locaux agissant en leur qualité d'agents de l'Etat, alors placés sous l'autorité du préfet et du procureur de la République.

Les objectifs des contrôles de tutelle ne sont donc aujourd'hui plus orientés comme des contrôles-maîtrises tendant à s'assurer de la soumission des communautés locales au pouvoir central. Les représentants de l'Etat usent de ces pouvoirs résiduels de tutelle avec circonspection, presque en accord avec les élus concernés.

Depuis l'acte I de la décentralisation, le contrôle-maîtrise premier exercé sur les collectivités territoriales est désormais pleinement délégué aux assemblées délibérantes, seules compétentes pour désigner leurs exécutifs, eux-mêmes investis de compétences propres ou reconnues, ensemble seuls compétents pour administrer les affaires de la collectivité par leurs délibérations exécutoires de plein droit.

Toutefois les contrôles exercés sur ces élus par les citoyens posent de nombreuses difficultés irrésolues. D'abord une difficulté par l'absence d'une définition unitaire de la notion de citoyen, notamment du citoyen des territoires, du citoyen territorial. La création des concepts, peu juridiques, de démocratie locale participative et de proximité ne permet pas de résoudre cette difficulté, mais tente péniblement de la dissimuler. Les faits sont en effet tristement éclatants : le rituel républicain du vote, fondamental au respect de la démocratie, exclut pourtant des milliers de résidents français des scrutins municipaux s'ils ne disposent pas de la citoyenneté européenne, et exclut de tous les autres scrutins locaux ceux qui ne disposent pas de la nationalité française.

Ces défauts, dans le contrôle-maîtrise premier dont disposent les citoyens sur les collectivités territoriales, c'est-à-dire dans l'élection de leurs représentants au sein des assemblées délibérantes de ces collectivités, résultent également des conditions d'accès aux mandats locaux, particulièrement favorables à une professionnalisation de la démocratie locale. Or, professionnalisation du mandat local et démocratie locale sont deux concepts *a priori* contradictoires.

En premier lieu, on relève pourtant que les conditions d'accès aux mandats locaux témoignent de principes démocratiques forts : aucun contrôle *a priori* n'est exigé sur les qualifications des candidats à exercer des fonctions pour lesquelles il est pourtant préférable d'avoir quelques notions. La formation de l'élu local est à la fois facultative et postérieure à son élection, de sorte que les électeurs ne disposent d'aucune garantie particulière sur les capacités de chaque candidat à assumer les fonctions convoitées, et notamment les fonctions occultées à l'électeur local et concernant celles des exécutifs locaux et des délégués au sein des organismes extérieurs, dont notamment les communautés. Enfin l'élu local peut cumuler

plusieurs mandats locaux, sous réserves de limites spécifiques aux exécutifs locaux, et sans que les communautés soient intégrées dans ce contrôle.

Mais, en second lieu, ces mêmes conditions d'accès favorisent une professionnalisation de l'exercice des mandats locaux, préjudiciable à l'idée d'une démocratie locale populaire. Initialement désignés comme le sacre des notables dans les années quatre-vingt, les travaux de Michel Rondeau pourraient aujourd'hui trouver un prolongement dans le sacre des irremplaçables. Car c'est cet argument, évidemment fallacieux, qui prévaut désormais chez les élus locaux-candidats perpétuels à leur succession. Puisque le néo-candidat n'est pas soumis à des conditions préalables de capacité le qualifiant particulièrement pour l'exercice de ces fonctions, le candidat sortant se prévaut généreusement de son expérience acquise, et de ses autres mandats en cours de nature à soutenir les dossiers de la collectivité. Ces arguments, qui ont toutes les chances d'être répétés, de plus fort, à chacune des échéances électorales suivantes, présentent donc l' élu local sortant comme irremplaçable, bien que les élus locaux s'en défendent. Cette situation inégalitaire n'est ainsi rendue possible qu'au moyen d'une liberté de cumul des mandats dans le temps et dans l'espace.

Au-delà de ce risque de freiner l'intégration dans la démocratie locale de nouveaux élus locaux, sans toutefois préjuger des capacités des nouveaux élus à être meilleurs que leurs prédécesseurs, il y a le risque de favoriser le comportement clientéliste de l' élu local désireux de faire carrière et cherchant donc à s'assurer de nombreux soutiens. Cette hypothèse est l'une de celle ayant conduit à l'émergence et au maintien de l'autorisation de plaider, afin notamment de lutter contre les inerties des collectivités à défendre leurs intérêts au profit d'autres. Les contrôles de gestion des chambres régionales des comptes, ont précisément pour objet de sensibiliser les populations sur ces éléments de gestion de leurs élus, amis ils connaissent des limites dans leur publicité et dans leur régularité. Pourtant l'objectif de l' élu de faire carrière est contraire à l'idée qui prévalait initialement dans les principes premiers d'une démocratie locale qui voulait qu'un élu local justifie obligatoirement d'un emploi.

Enfin la réforme du statut de l' élu local signifie souvent l'amélioration de ces conditions d'indemnisation, de formation et de réinsertion dans la vie professionnelle, et semble donc s'accommoder des garanties de réélection, donc de professionnalisation des mandats locaux. Seuls la volonté et le courage d'individus isolés permet de relever de rares exemple inverses, et nous devons ainsi citer la position de l'actuel maire de Paris, Bertrand Delanoë, qui renonce volontairement à briguer une troisième fois ce mandat, qu'il s'était engagé à n'exercer que deux fois.

Le contrôle des citoyens sur les travaux et les décisions des élus locaux semble l'un des plus accomplis. Renforcé par les droits d'accès aux informations locales, notamment grâce aux lois successives sur la communication des documents administratifs, il nous semble

toutefois encore perfectible. Au soutien de l'information citoyenne, et donc au bénéfice d'une démocratie locale éclairée, nous pensons notamment souhaitable l'introduction d'une obligation légale imposant à toutes collectivités territoriales émettant un bulletin d'information, sous quelque forme que ce soit, d'y publier les rapports, avis, décisions, intéressant cette collectivité, c'est-à-dire la citant directement ou indirectement, qui ont été émis par les assemblées consultatives obligatoires, les autorités préfectorales, et les juridictions administratives (comprenant nécessairement les chambres régionales des comptes) depuis la dernière publication de ce bulletin.

S'agissant des mécanismes dits de contrôles-citoyens, ils semblent finalement être limités à la seule procédure de l'autorisation de plaider dont les conditions de mise en œuvre deviennent dangereusement restrictives, à commencer celles résultant de son fondement et nécessitant de son auteur de justifier de la qualité de contribuable de la localité concernée. Si le recours pour excès de pouvoir est décrit comme un instrument extrêmement efficace, qui contrastera de manière saisissante avec la situation plaisamment décrite par Jean Rivero dans « Le Huron au Palais-Royal », il y a lieu toutefois de relever que ces conditions de recevabilité, et en particulier celle de l'intérêt à agir de l'auteur, n'en fait au plus qu'un contrôle-citoyen intéressé. Le mécanisme du déferé sur demande est enfin plus une déclinaison occultante du recours pour excès de pouvoir qu'il n'est un véritable contrôle-citoyen en raison de l'obligation, difficilement applicable et, semble-t-il, inappliquée, de justifier d'un intérêt personnel à agir contre l'acte dont le citoyen entend saisir le préfet. Le pouvoir totalement discrétionnaire du préfet dans le rejet de cette demande et, le cas échéant, dans son désistement de l'instance, vide de tout sens juridique cette procédure qui, de plus, ne préserve pas les recours contentieux opposable au citoyen. Il s'agit en fait d'une bien complexe procédure qui n'apporte aucune plus value à ce que pourrait être une simple lettre anonyme de dénonciation de l'illégalité de tel acte d'une collectivité territoriale.

Entre contrôle-citoyen électeur, contrôle-citoyen contribuable et contrôle-citoyen intéressé, les citoyens peuvent ne plus s'y reconnaître et finalement ne pas s'y trouver. Nous croyons qu'il serait alors utile que le législateur clarifie les pouvoirs citoyens de contrôles sur les actes locaux, et notamment qu'il réforme la procédure du déferé sur demande. D'abord en amendant les dispositions des articles L. 2131-8, L. 3132-3 et L. 4142-3 du code général des collectivités territoriales afin de retirer la condition de recevabilité exigeant que les personnes physiques ou morales justifient être lésées par un acte mentionné aux articles L. 2131-2 et L. 2131-3 CGCT. Ensuite en soumettant les décisions des préfets refusant de faire droit à la demande de déferé et celle de désistement d'instance introduite sur le fondement de ces déférés, au nombre de celles pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Certes cette pleine ouverture du déferé sur demande pourrait faire craindre à multiplication des saisines de citoyens-justiciers. Toutefois, suites aux éventuelles décisions de rejets des préfets,

ces citoyens-justiciers pourraient avoir plus de retenue dans la saisine d'un juge administratif disposant, en cas de recours jugé dilatoire, de l'arme de l'amende pour recours abusif.

S'agissant enfin des contrôles des élus sur eux-mêmes, ils semblent encore limités, et peut-être tabous. La stabilité de la conduite des affaires de la collectivité justifie probablement qu'une assemblée délibérante ne remette pas en cause trop aisément les actes de son exécutif. Toutefois, l'absence de toute procédure portant motion de censure conduit à des comportements exagérés, tenant aux démissions collectives des conseils. Il est vrai que le pouvoir d'être candidat indéfiniment à sa propre succession autorise pleinement ses pratiques. La limitation du cumul des mandats locaux, incluant également une limitation des candidatures successives sur un même mandat, constituerait une première réponse pouvant conduire à réduire les risques de démission collective « de convenance ». Mais il semblerait alors nécessaire d'instaurer une procédure de motion de censure au profit des assemblées délibérantes, hors effectif appartenant à l'exécutif, contre cet exécutif.

En définitive, la mutation partielle des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales, passés de contrôles-maîtrises à contrôles-vérifications, est probablement au cœur du processus, et de la philosophie, du contrôle instauré par la décentralisation contemporaine initiée au début des années quatre-vingt. Elle répond au double enjeu de garantir une liberté d'administration des collectivités territoriales par des conseils d'élus autonomes d'une part, et une protection de l'unité de l'Etat, garante de l'égalité des citoyens devant la loi d'autre part.

Le triptyque instauré par l'acte I de la décentralisation contemporaine partage la responsabilité des contrôles sur les collectivités territoriales entre celles-ci, les préfets et les juridictions administratives. Les collectivités sont investies d'un contrôle-maîtrise, par leur pouvoir d'édicter librement des actes exécutoires de plein droit, sous réserve, le cas échéant, de leur publication et de leur transmission en préfecture. Les préfets sont investis, outre leurs pouvoirs de tutelles déjà cités, d'un contrôle-vérification, qu'ils partagent éventuellement avec les chambres régionales des comptes agissant alors comme entité administrative. Enfin le juge administratif dispose à la fois du pouvoir de contrôle-vérification, qu'il exerce pour juger de la légalité des actes, et du pouvoir de contrôle-maîtrise qu'il exerce pour prononcer l'annulation de l'acte illégal, et, plus rarement en enjoignant à la collectivité de prendre une décision dans un sens précis, au besoin sous astreinte. Les contrôles exercés par le juge administratif répondent à des exigences garantissant sa capacité à juger, en toute indépendance, et constituent, à notre sens, le corollaire de la mutation des contrôles dans la décentralisation.

Par l'instauration des lois décentralisatrices, les préfets ont pris la forme de procureur à la loi, chargés de déférer au juge administratif les actes dont ils doutent de la légalité, et dont ils ne parviennent pas à obtenir de leur auteur le retrait. Rapidement, le juge administratif a assimilé ces pouvoirs à celui d'un recours pour excès de pouvoir renforcé, car exercé par un

auteur investi d'un intérêt à agir permanent contre tout acte, même ceux dépourvu d'effet juridique et ne faisant pas grief, tels les vœux des collectivités territoriales.

Mais cette procédure de protection de la légalité s'est gravement fissurée au cours de ces trente dernières années. Le sous-dimensionnement des services étatiques en charge du contrôle administratif de légalité pour traiter de ces actes ne cesse de s'aggraver, en raison notamment de l'augmentation de leur nombre, conséquence de l'augmentation des compétences transférées par l'Etat aux profits des collectivités. Ces augmentations de compétences et d'actes, conjuguées à la fois à la complexification et à l'augmentation des normes applicables aux actes, et à la diminution des capacités préfectorales, conduisent à un effet ciseaux que les diverses mesures gouvernementales, diminuant le nombre des actes soumis à transmission obligatoire en préfecture, ne parviennent pas à enrayer.

Bien que présentant des résultats appréciables, la création d'un pôle d'appui au contrôle budgétaire et de légalité à Lyon, initialement destiné à soutenir les services des préfectures de quatre régions, n'a pas connu d'application dans d'autre zone du territoire. L'instauration de ces pôles d'appui régionaux pourrait pourtant être une réponse utile aux graves difficultés submergeant actuellement les services des contrôles administratifs de légalité des préfectures. En revanche l'ouverture des services de ce pôle à l'ensemble des préfectures du territoire français constitue une avancée majeure, mais semblant conduire inéluctablement à une limite matérielle pour le pôle à répondre à un tel nombre d'interlocuteurs potentiels. C'est donc une autre mutation, peu avouable, qui se dessine, tendant à transformer la mission de contrôle de légalité administratif *a posteriori* des actes locaux, en une mission de contrôle de légalité *a priori* : Les services préfectoraux seraient ainsi investis de la double mission de vérifier, d'abord comme collaborateur de la collectivité, la légalité des actes avant leur adoption, puis comme agent de l'Etat, leur légalité après leur adoption (sic).

Il s'agit d'un évident renoncement de l'Etat à la sauvegarde de la légalité, au profit d'arrangements amiables locaux et discrétionnaires, écartant, de fait, la réalité et la valeur du pouvoir des préfets de déférer au juge administratif la légalité d'actes dont ils seraient désormais les co-auteurs. Ce renoncement dans l'indépendance d'un contrôle de légalité vérificateur objectif est d'autant plus grave qu'aucun contrôle-citoyen ne permet de s'y substituer réellement. En effet, comme déjà précisé, le déferé sur demande n'a connu aucune réelle réforme depuis son instauration, alors qu'il n'est pas conçu pour donner de garantie d'efficacité objective.

Par conséquent, le contrôle administratif de légalité s'échappe donc désormais vers les voies d'un conseil en légalité, presque au service des collectivités territoriales, à la demande d'élus locaux craintifs d'un juge de la légalité avec lequel on ne transige heureusement pas. Il se dessine alors désormais des relations nouvelles entre un couple

collectivité-préfet d'un coté, et un juge administratif d'un autre coté qui ne peut agir spontanément face aux pires illégalités, et qu'aucun citoyen ne peut utilement alerter « au nom de l'intérêt général » sur des illégalités ne lui faisant pas personnellement grief.

Une réforme des contrôles sur les collectivités territoriales nous semble nécessaire et urgent, notamment par l'instauration de nouvelles institutions, peut-être confiés à des assemblées mêlant des citoyens et des agents publics dotés de capacités juridiques spécifiques.

Toutefois, nous savons qu'il « n'est d'affaire plus difficile, plus dangereuse à manier, plus incertaine de son succès qu'entreprendre d'introduire de nouvelles institutions ; car le novateur a pour ennemis tous ceux que l'ordre ancien favorisait, et ne trouve que de tièdes défenseurs chez ceux que favoriserait l'ordre nouveau. »<sup>1046</sup>. Dès lors, fort de cette analyse, on peut légitimement s'interroger sur la pertinence du choix consistant à confier systématiquement aux élus locaux, ou à leurs représentants, le soin d'élaborer une réforme des collectivités territoriales.

A Bordeaux, le 1<sup>er</sup> octobre 2014.

\*  
\*   \*   \*

---

<sup>1046</sup> N. Machiavel, *Le Prince*.

## JUGEMENTS, ARRETS, DECISIONS, ORDONNANCES ET AVIS CITES

---

1. Conseil constitutionnel
2. Conseil d'Etat
3. Cours administratives d'appel
4. Tribunaux administratifs, conseils de préfecture, chambres régionales des comptes
5. Autres juridictions

### 1. Conseil Constitutionnel

- n° 1991-290 DC, 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse
- n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse
- n° 1995-363 DC, loi relative au financement de la vie politique
- n° 73-51 DC, 27 décembre 1973
- n° 81-132 DC, 16 janvier 1982
- n° 82-137 DC, 25 février 1982
- n° 83-168 DC, 20 janvier 1984, *Fonction publique territoriale*
- n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*
- n° 89-256 DC, 25 juillet 1989
- n° 92-308 DC, 9 avril 1992
- n° 92-316 DC, 20 janvier 1993
- n° 94-345 DC, 29 juillet 1994
- n° 96-374 DC, 9 avril 1996
- n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *France Télécom*
- n° 96-387 DC, 21 janvier 1997
- n° 98-397 DC, 6 mars 1998
- n° 98-400 DC, 20 mai 1998
- n° 98-403 DC, 29 juillet 1998
- n° 2003-467 DC, 13 mars 2003
- n° 2003-480 DC, 31 juillet 2003
- n° 2003-487 DC, 18 décembre 2003
- n° 2003-489 DC, 29 décembre 2003
- n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *statut d'autonomie de la Polynésie française*
- n° 2004-511 DC, 29 décembre 2004
- n° 2004-509 DC, 13 janvier 2005
- n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005
- n° 2008-567 DC, 24 juillet 2008
- n° 2010-14/22-QPC, 30 juillet 2010
- n° 2010-29/37-QPC, 22 septembre 2010, *Commune de Besançon*
- n° 2010-43-QPC, 6 octobre 2010, *Epoux Anastasio*
- n° 2010-618-DC, 9 décembre 2010
- n° 2010-109-QPC, 25 mars 2011
- n° 2011-119 QPC, 1<sup>er</sup> avril 2011
- n° 2011-142/145 QPC, 30 juin 2011
- n° 2011-146 QPC, 8 juillet 2011, *Département des Landes*
- n° 2011-210 QPC, 13 janvier 2012

## **2. Conseil d'Etat**

- CE, 12 brumaire an X, *Hospices d'Angers*
- CE, 25 janvier 1813, *Pellerin*
- CE, 9 juillet 1859, *Ville de Rodez*
- CE, 13 décembre 1889, *Cadot*
- CE, 27 juin 1890, *Commune d'Apt*
- CE, 21 juin 1895, *Cames*
- CE, 27 mai 1896, *Binot de Villiers*
- CE Sect., 22 janvier 1901, *Pagès*
- CE, 29 mars 1901, *Casanova*
- CE, 14 mars 1902, *Compagnie générale des Eaux*
- CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*
- CE, 1er mai 1903, *Bergeon*
- CE, 7 août 1903, *Chabot*
- CE 9 décembre 1904, *Leclercs et Dubosc*
- CE, 3 février 1905, *Storch*
- CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*
- CE, 18 janvier 1907, *De Fontaine*
- CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*
- CE, 27 janvier 1911, *Richemond*
- CE, 31 mars 1911, *Blanc, Argaing, Bézie*
- CE, 1<sup>er</sup> mars 1912, *Commune de Saint-Dézéry*
- CE, 20 juin 1913, *Abbé Arnaud et autres, n°46883*
- CE, 4 avril 1914, *Gomel*
- CE, 14 janvier 1916, *Camino*
- CE, 20 février 1917, *Commune de Lésigny, n°50397*
- CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur c/ Lalanne et Brousse, n°45681*
- CE, 26 juin 1922, *Mériot*
- CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*
- CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*
- CE, 12 décembre 1923, *Peysson*
- CE, 17 février 1932, *Commune de Barran*
- CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*
- CE, 3 février 1933, *Syndicat des patrons et marins pêcheurs du Tréport*
- CE Sect. 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis et Dame et D<sup>elle</sup> Hallade et sieur Ham*
- CE, 24 janvier 1936, *Mure, n°46628*
- CE Sect., 17 juin 1938, *Ville de Royan*
- CE, 6 août 1941, *Arlès*
- CE Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priet-la-Plaine*
- CE Ass., 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*
- CE Ass., 21 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*
- CE, 7 juillet 1950, *Dehaene, n°01645*
- CE, 29 juillet 1950, *Attafi*
- CE Sect., 7 novembre 1952, *Grau*
- CE, 10 février 1954, *Cristofle*
- CE Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*
- CE Ass., 31 mai 1957, *Rosan Girard*
- CE Sect., 4 octobre 1957, *Beaufils*

- CE, 13 décembre 1957, *Société nationale de vente de surplus*
- CE Sect., 14 février 1958, *Abisset*
- CE Sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*
- CE, 10 décembre 1962, *Bouali-Salah*
- CE Sect., 14 décembre 1962, *Doublet*
- CE, 18 mars 1963, *Jacquemot*
- CE, Sect., 11 octobre 1963, *Houille*
- CE Sect., 12 février 1965, *Chotard-Chavanon*
- CE, 26 mai 1965, *Min. des Travaux publics, des Transports et du Tourisme c/ Epoux Tebaldini*
- CE, 3 février 1967, *Louvet*
- CE, 23 juin 1967, *Sieur Laquière*
- CE, 22 novembre 1967, *Administration générale de l'Assistance publique c/ Demoiselle Chevreau*
- CE, 15 mars 1968, *Sieurs Marty et Bertrand*
- CE Sect., 25 sept. 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et M<sup>me</sup> Veuve Tesson, n° 73707*
- CE Ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est, n°78825*
- CE Sect., 28 mai 1971, *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne, n°72369*
- CE, 2 juin 1972, *Sté des bateaux de la côte d'Emeraude*
- CE Ass., 9 novembre 1973, *Commune de Pointe-à-Pitre*
- CE, 7 décembre 1973, *Elections municipales de Thiviers (Dordogne), n° 83429*
- CE, 4 décembre 1974, *Mme B., n°90473*
- CE, 30 juin 1976, *SARL Martinet frères*
- CE, 1<sup>er</sup> octobre 1976, *Soucasse, n°00730*
- CE, 20 octobre 1976, *Consorts Coppens*
- CE, 10 novembre 1976, *Caisse primaire d'assurance maladie de Montbéliard et Rivalland, n°97760*
- CE Sect., 9 juin 1978, *Lebon, n°05911*
- CE, 9 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Epoux M, n° 010255*
- CE Ass., 27 février 1981, *Maire de Nouvelle-Calédonie, n°14361*
- CE, 19 février 1982, *Commaret*
- CE, 22 juin 1983, *Ville Lyon*
- CE, 16 mai 1984, *Commune de Vigneux-sur-Seine*
- CE, 26 octobre 1984, n°49919, *Commune d'Heume-l'Eglise*
- CE, 11 janvier 1985, *Camus*
- CE, 17 avril 1985, *Panaget, n°35156*
- CE Sect. 22 novembre 1985, *Quillever*
- CE, 28 février 1986, *Commissaire de la République du département des Landes, req n°62206*
- CE, 28 février 1986, *Syndicat des copropriétaires du 30, rue Piat, n°47880*
- CE, 18 avril 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine, n° 62470*
- CE, 29 avril 1987, *Commissaire de la République du département des Hauts-de-Seine c/ Commune de Levallois-Perret*
- CE, 29 avril 1987, *Commune d'Élancourt*
- CE, 11 mai 1987, *M<sup>me</sup> Divier, n° 62457*
- CE, 13 mai 1987, *Aldebert*
- CE, 27 mai 1987, *Faure*
- CE, 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales, n° 68166*
- CE, 20 janvier 1988, *Commune de Pomerol*
- CE, 25 mars 1988, *Heintz*
- CE, 9 décembre 1988, *Département du Tarn-et-Garonne*

- CE, 23 décembre 1988, *Ministre de l'Intérieur c/ Ville de Romans-sur-Isère*
- CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*
- CE, 23 juin 1989, *Veriter*, n° 84799
- CE Sect., 26 janvier 1990, *Élections municipales de Chantilly*, n°108190
- CE, 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt c/ Mallet et autres*
- CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. « Melun-Culture-Loisirs »*
- CE, 8 octobre 1990, *M<sup>me</sup> Deniau*
- CE, 12 décembre 1990, *Syndicat des sylviculteurs du Sud-ouest*
- CE Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*
- CE, 2 février 1991, *Commune de Montgeron*, n°84929
- CE, 26 juillet 1991, *Commune de Saint-Marie-de-la-Réunion*
- CE, 8 janvier 1992, *Masses*, n°113114
- CE, 10 avril 1992, *Epoux V.*
- CE Sect., 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*
- CE Ass., 26 juin 1992, *Le Mener*
- CE, 26 juin 1992, *Sieur Laurent et ville et Castelnaudary* nos 134980, 134981, 134983, 134984, 134985
- CE, ass., 26 juin 1992, *Monnier-Besombes*
- CE, 2 octobre 1992, *Commune de Donneville*, n° 90134
- CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis de la Réunion*, n° 94455
- CE Sect., 13 janvier 1993, *M<sup>me</sup> Galtié* n° 63044
- CE, 2 avril 1993, *Commune de Longjumeau c/ Wiltzer*
- CE, 7 avril 1993, *Commune de Vélizy-Villacoublay c/ Trani et autres*, n°137831
- CE, 9 avril 1993, *M. D.*
- CE, 5 mai 1993, n°86666, *Commune de Montrouge*
- CE, 29 novembre 1993, n°113201, n°113202, n°113305, n°113306 et n°121169, *Caisse mutuelle complémentaire et d'action sociale du personnel des industries et autres*
- CE, 1er décembre 1993, *Veillard*, n° 128953
- CE Sect., 3 décembre 1993, n°135782, *Commune de Villeneuve-sur-Lot*
- CE, 3 décembre 1993, *commune de Fauillet*
- CE, 6 décembre 1993, *Communauté urbaine Lyon*
- CE, 24 janvier 1994, *Commune de Vauxaillon*
- CE, 25 mars 1994, *Commune de Kintzheim c/ ONF*
- CE, 29 juillet 1994, *GHIS*
- CE, 28 septembre 1994, *Maire de Laneuvelle*
- CE, 4 janvier 1995, *Époux Métras*
- CE, 10 janvier 1995, *A. Riehl, Cne de Coudekerque-Branche c/ M. Devos*, [2 arrêts] n° 129168 et n° 147378
- CE, 25 janvier 1995, *Préfet des Yvelines*, n° 161621
- CE, 22 mars 1995, *Dadillon*, n° 155718.
- CE Sect., 29 décembre 1995, *Union pour la sauvegarde des intérêts des contribuables et du patrimoine cabourgeois*
- CE, 27 mars 1996, *Commune de Pavillons-sous-Bois*
- CE, 27 mars 1996, *Commune de Saint-Maurice-Thizouaille*, n°168155
- CE, 27 mars 1996, *Verrier*, n°163909
- CE Ass., 15 avril 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*, n°120273
- CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*
- CE Sect., 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, n°121915
- CE, 10 mai 1996, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur*, n°162856

- CE, 21 juin 1996, *Commune de Buchères c. Collery*
- CE, 10 juillet 1996, *Coisne*
- CE, 9 septembre 1996, *Synd. CGTM des sapeurs-pompiers départementaux de la Martinique*, n°151647
- CE, 4 novembre 1996, *Département de la Dordogne*
- CE, 10 février 1997, *Julien*, n°146227
- CE, 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n°170856
- CE, 23 avril 1997, *Ville Caen c/ Paysant*
- CE, 30 avril 1997, *M. Jean-Louis Y.*, n°182355
- CE, 30 avril 1997, *Vogel*, n°181658
- CE, 20 juin 1997, *Theux*
- CE, 4 juillet 1997, *Leveau*
- CE, 30 juillet 1997, *Emmerich et Simon Rossignon*, n°182064
- CE, 1<sup>er</sup> octobre 1997, *Avrillier*
- CE Sect., 29 décembre 1997, *SARL Enlem*, n°157623
- CE, 13 mars 1998, *Améon*
- CE, 6 avril 1998, *Sarl anciens établissements Oustau*, n°142845
- CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*
- CE s. Sect., 18 mai 1998, *Département de la Gironde c/Syndicat Interco-CFDT*, n° 81233
- CE, 17 juin 1998, *M. Berger*, n°192498
- CE, 23 octobre 1998, *Prebot*, n°172017
- CE, 11 décembre 1998, *Société TF1*, n°187709
- CE, 30 décembre 1998, *Melloni-Quémar*, n°191194
- CE, 11 juin 1999, *OPHLM de Caen*
- CE, 28 juillet 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs de Val-d'Isère*, n°202144
- CE Ass., 15 octobre 1999, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Savigny-le-Temple*
- CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, n° 181538
- CE, 6 décembre 1999, *Société Aubettes SA*, n°196403
- CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement et des transports c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*
- CE, 5 juillet 2000, *Ministre de l'Equipement c/ Chevallier*
- CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres*, n° 205959
- CE, 20 décembre 2000, *Cie d'assurance Zurich*
- CE, 29 décembre 2000, *M. Comparat*, n°219918
- CE, 28 sept. 2001, *Dabin*, n° 231256
- CE, 15 octobre 2001, *Commune de Saint-Laurent-du-Var*, n° 223818
- CE, 24 octobre 2001, *Communauté urbaine de Lyon*, n°223294
- CE Ass., 26 octobre 2001, *M. Ternon*, n° 197018
- CE, 21 décembre 2001, *ép. Hofmann*
- CE, 29 juillet 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n°235143
- CE, 28 octobre 2002, *Commune de Moisselles*, n°235143
- CE ass., 6 novembre 2002, *Moon*
- CE, 29 novembre 2002, *Commune du Barcarès*, n°219244
- CE, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Haj-les-Roses*, n°249153
- CE Sect., 18 décembre 2002, n°233618, *Mme Duvignères*
- CE, 13 janvier 2003, *Association de défense des contribuables Ansois*, n° 242768
- CE, 23 juillet 2003, *Association Liberté Information Santé*, n° 244847
- CE, 15 septembre 2003, *M. Jean-Paul A. et autres*, n° 259907

- CE, 28 novembre 2003, *Commune de Moissy Cramayel*, n° 238349
- CE ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*, n°236442
- CE, 16 janvier 2004, *Méry*, n° 254839
- CE Avis, 3 mai 2004, *Fort*
- CE Sect., 12 mai 2004, *Commune de la Ferté-Milon*, n°192595
- CE, 1<sup>er</sup> octobre 2004, *Association départementale d'éducation et de prévention spécialisée (ADEPS)*, n°256985
- CE, 11 octobre 2004, *Prouvoyeur*, n° 254236
- CE, 20 octobre 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, n°265403
- CE sect., 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*
- CE, 2 mars 2005, *Association Eglise Saint-Eloi*, n° 269189
- CE, 4 avril 2005, *Commune d'Argentan*, n° 264596
- CE, 25 mai 2005, *Commune de Banon*, n° 270273, classé B
- CE, 27 juin 2005, *SARL Techniques de la communication*, n° 263754
- CE, 27 juin 2005, *M. Pierre YX*, n° 271254
- CE, 29 juin 2005, *Commune de Saint-Clément-de-Rivière*, n° 265958
- CE, 27 juillet 2005, *Commune de Sainte Anne*, n° 259806
- CE, 27 juillet 2005, *M<sup>me</sup> Constancis et M<sup>me</sup> Castinel c/ Préfet des Yvelines*, n° 267195
- CE, 10 octobre 2005, *Commune de Badinières*, n° 259205
- CE sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, n°271898
- CE, 30 novembre 2005, *Commune de Saint-Appolinaire*, n°275470
- CE, 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, n°259748
- CE, 1<sup>er</sup> février 2006, *Touzard*, n° 271676
- CE, 11 avril 2006, *Hirohit Tefaaere*, n° 292029
- CE, 28 avril 2006, *M. Cassinari*, n°280878
- CE, 7 juin 2006, *Asselin*, n°286350
- CE, 21 juin 2006, *M. Patrice A.*, n°286354
- CE, 4 août 2006, *Commune de Grimaud*, n°271964
- CE, 7 février 2007, *Époux Sablé*
- CE, 22 février 2007, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, n°264541
- CE, 30 mars 2007, *Techer*, n° 298103
- CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°284736
- CE, 23 mai 2007, *Département des Landes*
- CE, 2 juillet 2007, *Commune de Lattes*, n°294393
- CE ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545
- CE., 25 juillet 2007, *Leberger et autres*, n° 278190
- CE, 31 octobre 2007, *Département de l'Ariège*, n°308716
- CE, 31 octobre 2007, *Département de l'Aude*, n°307797
- CE, 31 octobre 2007, *Min. de l'intérieur c. Département de l'Essonne*, n°306338
- CE, 3 décembre 2007, *M. Scuderi*, n° 300922
- CE Ass., 14 décembre 2007, *Payet*
- CE, 26 mars 2008, *Région Réunion*, n° 284412
- CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Gien*, n° 297432
- CE, 19 novembre 2008, *Commune de Saint-Paul*, n° 300521
- CE, 27 mai 2009, *Hontang*, n°310493
- CE, 8 juin 2009
- CE, 3 juillet 2009, *Mme A.*, n° 322430
- CE, 27 juillet 2009, *Ministre de l'éducation nationale c/ M<sup>lle</sup> B*, n° 313588

- CE, 31 août 2009, *Commune de Cregols*, n° 296458
- CE, 7 septembre 2009, *M. X*, n° 330040-330041
- CE ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802
- CE, 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de la Saône-et-Loire*, n°325824
- CE, 30 décembre 2009, *Département du Gers*, n° 308514
- CE, 30 décembre 2009, *Konte*, n° 314972
- CE, 30 décembre 2009, *Union syndicale solidaires*, n° 310284
- CE, 3 mars 2010, *Département de la Corrèze*, n° 306911
- CE, 2 mars 2010, *Dalongeville*, n°328843
- CE ass., avis, 22 avril 2010, *Cts Beligaud*, n° 323179
- CE, 19 juillet 2010, *M. Thiebaut et M. Gehin*, n° 326383
- CE, 23 juillet 2010, *Mérigot*, n° 338499
- CE, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ss-Sect., 24 novembre 2010, *Remond*, n° 333066
- CE sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, n° 338272
- CE, 17 décembre 2010, *M. Maroix et autres*, n° 339077
- CE, 24 décembre 2010, *Association fédérale d'action régionale pour l'environnement*, n°318342
- CE, 24 décembre 2010, *Commune de Ramatuelle*, n° 335703
- CE, 12 janvier 2011, *affaire dite Mattely*, n° 338461
- CE, 16 février 2011, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 314096
- CE, 16 février 2011, *Commune de Saint-Arnoult-en-Yvelines*, n° 326024
- CE, 20 avril 2011, *Département de la Seine-Saint-Denis et autres*, n°s 346204 et 346228 ; 346205 et 346239 ; 346227 et 347269 ; 346460
- CE, 29 avril 2011, *Commune de Valence*, n° 348653
- CE, 29 avril 2011, *Département des Landes*, n° 347071
- CE avis, 11 mai 2011, *Société Rebillon Schmit Prevot*, n°347002
- CE, 16 mai 2011, *Commune de Wittelsheim*, n°319619
- CE, 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n°309161
- CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier* n°313518
- CE, 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n°308544
- CE, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*, n°308817
- CE, 19 juillet 2011, *Mme V.*, n°320796
- CE, 24 octobre 2011, n°348771
- CE, 13 février 2012, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie*, n° 330122
- CE, 4 mai 2012, *Fédération de la libre pensée*, n° 336463
- CE, 7 mai 2012, *M. Paul C.*, n°353536

### **3. Cours administratives d'appel**

- CAA Lyon, 13 mai 1997, *Balusson*
- CAA Marseille, 20 novembre 1997, *Bernardi*
- CAA Paris, 12 février 1998, *Tavernier*
- CAA Nancy, 4 juin 1998, *Ville Metz c/ J.-L. Masson*
- CAA Marseille, 21 janvier 1999, *Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres*
- CAA Douai, 11 mai 2000, *Commune de Sangatte*
- CAA Bordeaux, 11 décembre 2001, *M. Mailharro*, n°01BX02054
- CAA Marseille, 11 décembre 2001, *Département du Gard*, n° 98MA00718
- CAA Bordeaux, 22 janvier 2002, *M. Dumoulin de la Plante*, n° 98BX00456 et 98BX00458

- CAA Bordeaux, 30 avril 2002, *Farrugia*
- CAA Bordeaux, 6 juin 2002, *M. Joubert*
- CAA Bordeaux, 29 octobre 2002, *Bordeaux*
- CAA Paris, 17 décembre 2002, *Boyer*
- CAA Marseille, 26 juin 2003, *Compagnie générale de stationnement*
- CAA Nancy, 7 août 2003, n° 98NC01059
- CAA Douai, 12 février 2004, n° 02DA00181
- CAA Marseille, 09 mars 2004, *Département de la Corse du Sud*, n° 00MA01937
- CAA Bordeaux, 27 avril 2004, *Association Eglise Saint-Eloi*, n°03BX00370
- CAA Nantes, 28 septembre 2004, *Amiel et autres*, n°03NT00793
- CAA Bordeaux, 24 octobre 2004, *Département de la Gironde c/ Préfet de la Gironde*, n° 01BX00574 et n° 01BX00740
- CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*
- CAA Marseille 23 mai 2005, *Barra*, n° 02MA02360
- CAA Marseille, 7 février 2006, n°02BX02400, *Communauté de communes du pays de Hautefort*
- CAA Marseille, 3 juillet 2006, n°03MA00904, *Commune de Mandelieu-la-Napoule*
- CAA Bordeaux, 26 mars 2007, *M. Dumoulin de la Plante*, n° 03BX00117
- CAA Douai, 4 avril 2007, *Département de la Somme*, n° 06DA00680
- CAA Bordeaux, 30 octobre 2007, *Département des Deux-Sevres*, n° 05BX00167
- CAA Marseille, 12 novembre 2007, *Ville de Nice*, n° 06MA01409
- CAA Bordeaux, 12 juin 2008, *Société Entreprise Jaccou*, 06BX00256
- CAA Bordeaux, 15 juillet 2008, *Société Merceron TP*, 07BX00373
- CAA Bordeaux, 16 septembre 2008, *Département des Landes et Communauté de commune du cap de Gascogne*, n° 05BX01904, n° 08BX00294
- CAA Bordeaux, 21 octobre 2008, *Département de la Vienne*, n° 07BX00812.
- CAA Bordeaux, 3 décembre 2008, *Commune de Saint-Michel et Association Euskal herriko laborantza ganbara*, n° 07BX01044
- CAA Bordeaux, 19 février 2009, *Société Vigier génie civil environnement et autre*, n° 08BX02252
- CAA Bordeaux, 5 janvier 2010, *Bouyeure*, n° 09BX01177
- CAA Marseille, 27 avril 2010, *Abbé de Vregille*
- CAA Bordeaux, 11 mai 2010, *Département des Pyrénées-Atlantiques*, n° 09BX01717
- CAA Nancy, 20 mai 2010, *Union syndical solidaire de la Marne*, n°09NC00511 et *Union syndicale solidaire des Vosges et autres*, n° 09NC01458
- CAA Bordeaux, 6 juillet 2010, *Société mutuelle d'assurance de collectivités locales*, n° 09BX01203
- CAA Bordeaux, 6 juillet 2010, *Mme Caroline D.*, n° 08BX02269
- CAA Bordeaux, 19 octobre 2010, *Société*, n°10BX00689
- CAA Bordeaux, 26 octobre 2010, *Société d'exploitation Casino de Pau*, n°09BX02127
- CAA Bordeaux, 26 octobre 2010, *Commune de Billière*, n°10BX00170
- CAA Bordeaux, 28 octobre 2010, *Mme Françoise D.*, n° 09BX00794
- CAA Bordeaux, 1<sup>er</sup> février 2011, *Commune d'Albi*, n° 09BX02575
- CAA Bordeaux, 8 mars 2011, *Société d'Herrana*, n° 08BX02255
- CAA Bordeaux, 23 mars 2011, n° 10BX02849
- CAA Bordeaux, 21 avril 2011, *Communauté urbaine de Bordeaux*, n° 10BX01329
- CAA Bordeaux, 3 mai 2011, *Commune d'Espalion*, n°10BX02707
- CAA Bordeaux, 16 mai 2011, *M. Olivier R.*, n° 10BX00365
- CAA Bordeaux, 14 juin 2011, *Communauté de commune du val de Garonne*, n°10BX03043
- CAA Bordeaux, 16 juin 2011, *Communauté de Fayat*, n°10BX00404

- CAA Bordeaux, 23 juin 2011, *Commune de Saint-Clément-des-Baleines*, n°10BX01991
- CAA Bordeaux, 30 juin 2011, *Mme B.*, n° 10BX03110
- CAA Bordeaux, 6 septembre 2011, *Commune de Montauban*, n°11BX00723
- CAA Marseille, 22 novembre 2011, *Commune de Saint-Etienne-du-Gres*, n° 10MA00428
- CAA Bordeaux, 24 novembre 2011, *M. et Mme François D.*, 11BX00344
- CAA Marseille, 13 décembre 2011, n° 09MA03062
- CAA Bordeaux, 6 mars 2012, *Communauté des bénédictins de l'Abbaye Saint-Benoît-d'en-Calcat*, n°11BX01599, classé C+
- CAA Bordeaux, 6 mars 2012, *Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie*, n° 11BX01700et 11BX01701, classé C+
- CAA Bordeaux, 10 avril 2012, *Région Aquitaine*, n°11BX01482
- CAA Marseille, 28 juin 2012, *Commune de Villeneuve-lès-Maguelone*, n°10MA04419

#### **4. Conseils de préfecture, Tribunaux administratifs, Chambres régionales des comptes**

##### **1870**

Formule titre des arrêtés du Conseil de préfecture de Périgueux en 1870 : « *Napoléon, par la grâce de Dieu et la volonté nationale, Empereur des Français, A tous présent et à venir, Salut,* »

Archives départementales de la Dordogne, liasse n° 5K art. 1

##### **1871**

Formule titre des arrêtés du Conseil de préfecture de Périgueux en 1871 : « *Au Nom du Peuple Français, Le Président du Conseil, Chef du Pouvoir Exécutif de la République française* », archives départementales de la Dordogne, liasse n° 5K art. 1.

#### **Conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux**

- Arrêté du CPI de Bordeaux, 9 janvier 1925, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K---).
- Arrêté du préfet de la Gironde du 28 décembre 1926 autorisant la commune de Pondauret à acquérir des biens immeubles et à recourir à l'emprunt, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K---).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 9 décembre 1927, *Dame Darthial c/ -Département de la Gironde, -Ville de Lesparre*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K540).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 16 décembre 1927, *Ballanger c/ ville de la Rochelle*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K540).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 16 décembre 1927, *Sieur Cocula et Morel c/ ville de Nontron*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K540).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 30 décembre 1927, *Bouffard c/ Maire de la Rochelle*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K540).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 11 mai 1929, *Société des voies ferrées départementales du midi et SA ORTAL c/ département du Lot-et-Garonne représenté par M. le préfet*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K560).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 15 mars 1930, *Martin c/ ville d'Arcachon*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596 et 5K600).

- Arrêté du CPI de Bordeaux, 3 avril 1931, *Société des voies ferrées départementales du midi et SA ORTAL c/ Département du Lot-et-Garonne représenté par M. le Préfet*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K560).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 28 avril 1931, *Epoux Begusseau et consort c/ commune de Bercloux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K560).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 1er mai 1931, *Coiffard c/ préfet représentant la commune du Pian*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K560).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 26 juin 1931, *Préfet de la Gironde c/ Sieur Mauriac, maire de Pondaurat*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K560).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 29 septembre 1931, *Préfet de la Gironde c/ Sieur Mauriac, maire de Pondaurat*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K560).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 24 janvier 1936, *Commune des Farges c/Sieur Labadie*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K581).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 4 février 1936, *Préfet de la Gironde c/ Me Delair*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K581).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 4 février 1936, *M. Guignard c/ commune de Bègles*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 14 février 1936, *Epoux Chaumont c/ commune de Cambes*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 21 février 1936, *Dame Mandret veuve Pietri c/ commune de Saint Laurent d'Arce*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 21 février 1936, *M. Savit c/ commune de Beychevelle*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 25 février 1936, *M. Grange c/ commune de Générac*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 3 avril 1936, *M. Gabet c/ Syndicat des marais de Talais et Grayan*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 3 avril 1936, *M. Salin c/ Commune des Portets*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- CPI de Bordeaux, 14 avril 1936, *M. Calassou c/ Département du Lot-et-Garonne*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 4 septembre 1936, *Commune des Peintures c/ Maronneau Gaston*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 7 janvier 1938, *Demoiselle Rullier c/Maire de Castres*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K590).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 14 janvier 1938, *Consorts Giraud c/ Commune de Burie, société « le tube d'acier » mise en cause*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K590).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 21 janvier 1938, *Courtiau c/ compagnie des eaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K600).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 12 juillet 1938, *Botton c/ ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K594.)
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 10 janvier 1939, *Veuve Piégeas c/ commune de Mussidan*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K595).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 17 janvier 1939, *Berthias c/commune de Saint-Astier*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 10 février 1939, *Ville de Bordeaux c/ époux Marandjan*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K595).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 10 mars 1939, *Sieur Guivarch Louis c/ maire de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K595).

- Arrêté du CPI de Bordeaux, 28 mars 1939, *Dame Anaïs de Combealbert veuve Jamain c/ commune de Razac-sur-l'Isle*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K595).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 18 avril 1939, *Berthias c/commune de Villenave-de-Rioms*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 1<sup>er</sup> mai 1939, *Sieur Coiffard c/Préfet de la Gironde représentant la commune du Pian*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 2 mai 1939, *Allain c/commune de Cheignac*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 3 juin 1939, *Parfait c/ commune de Sembas-et-de-Laugnac*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 6 juin 1939, *Blanchisserie du hameau fleuri c/ commune de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K596).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 20 juin 1939, *Mora c/ Larrieu*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K597).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 27 juin 1939, *Bertille c/ Ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K597).
- CPI de Bordeaux, 18 juillet 1939, *Jean Deffages c/ syndicat intercommunal de Mussidan*, (Arch. Dép. de la Gironde, 5K598).
- CPI de Bordeaux, 7 février 1941, *Gutter c/ département de la Gironde*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W2).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 11 mars 1941, *Demoiselle Dulin c/ ville de Bazas*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W2).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 25 mars 1941, *Etat c/ Libourne*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W2).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 9 mai 1941, *Ville de la Réole*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W2).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 14 octobre 1941, *Luyau c/ Maire de Pessac*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W2).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 19 décembre 1941, *Diris c/ Maire de La Teste*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W2).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 17 avril 1942, *M. Jats c/ commune de Villenave-d'Ornon*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W3).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 25 août 1942, *M. Chavalarias c/ commune de Pessac*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W3).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 4 novembre 1942, *Hourquet c/ ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 15 janvier 1943, *Docteur Dajean c/ Maire de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 12 février 1943, *Barbe c/ ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 11 juin 1943, *Gracier c/ Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 27 avril 1945, *Société CINESSOR c/ Ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 25 décembre 1945, *M. Barret c/ Ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 26 avril 1946, *Epoux Vairet c/ Ville de Bordeaux*, , (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).
- Arrêté du CPI de Bordeaux, 23 août 1946, *Dame Anne-Marie Brana veuve Bertin*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).

- Arrêté du CPI de Bordeaux, 22 novembre 1946, *Dame veuve Quenet épouse Paul Carrère et M. Paul Carrère c/ Ville de Bordeaux*, (Arch. Dép. de la Gironde, 32W1).

### **Tribunaux administratifs**

- TA de Bordeaux, 18 avril 1956, *Dame Coulombeix c/ Maire d'Agen*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1956).
- TA Caen 21 juillet 1959, *Commune de Condé-sur-Noireau*
- TA de Bordeaux, 6 septembre 1962, *Déféré du préfet de la Charente-Maritime, élections des délégués de la commune de Saujon aux élections sénatoriales*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1962).
- TA de Bordeaux, 21 mai 1965, *Déféré du préfet de la Gironde, élections municipales de la commune de Nerigean*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1965).
- TA de Bordeaux, 21 mai 1965, *protestation électorale de M. Lemaire, élections municipales de la commune de Naussannes*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1965).
- TA de Bordeaux, 21 mai 1965, *protestation électorale de M. Bregeras, élections municipales de la commune de Nantheuil-de-Thiviers*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1965).
- TA Paris, 21 juin 1967, *Société d'exploitation du restaurant « Les ambassadeurs »*
- TA de Bordeaux, 3 octobre 1969, *Pineau c/ Communauté urbaine de Bordeaux*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1969).
- TA de Bordeaux, 17 octobre 1969, *Dame Laubion c/ Communauté urbaine de Bordeaux*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1969).
- TA de Bordeaux, 17 octobre 1969, *Demoiselle Bruneteau c/ commune de Soubran*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1969).
- TA de Bordeaux, 6 février 1970, *Chailloux c/ Commune de Bran*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1970).
- TA de Bordeaux, 3 juillet 1970, *Dame Quillacq c/ Maire de la Teste*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1970).
- TA de Bordeaux, 5 juin 1970, *Elections du canton de La Teste, protestations sieur Meynie et autres*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1970).
- TA de Bordeaux, 12 juin 1970, *Election du maire de Saint-Emilion, requête Sieurs Robert et autres*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1970).
- TA de Bordeaux, 19 juin 1970, *Elections du canton de la Réole, réclamation GOURY*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1970).
- TA de Bordeaux, 17 décembre 1981, *Laine c/ Préfet du Lot-et-Garonne en présence du maire de Castelnau-sur-Gupie*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1981).
- TA de Bordeaux, 21 janvier 1982, *Thomas c/ Préfet de la Gironde - commune de Puynormand*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).
- TA de Bordeaux, 6 mai 1982, *Déféré préfet de la Dordogne, déféré préfet de la région Aquitaine*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).
- TA de Bordeaux, 3 juin 1982, *Réclamation électorale de M. Fourloubey, canton de Villamblard*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).
- TA de Bordeaux, 28 janvier 1982, *Pitault c/ Communauté urbaine de Bordeaux*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).
- TA de Bordeaux, 28 janvier 1982, *Loyer c/ Communauté urbaine de Bordeaux*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).
- TA de Bordeaux, 24 juin 1982, *Pitault c/ Communauté urbaine de Bordeaux*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).

- TA Bordeaux, 21 janvier 1982, *Thomas*, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 1982).
- TA Rennes, 7 février 1985, *OGEC de la Providence à Saint-Brieuc*
- TA Limoges, 26 mai 1986, *Lumet*
- TA Clermont-Ferrand, 23 février 1988, *A. Chaubard c/ Région Auvergne*
- TA Lyon, 13 janvier 1994, *M<sup>me</sup> Franc*
- TA Lille, 16 février 1994, *Joly c/ Cne Wattrelos*
- TA Bastia, 30 mars 1995, *Société de gestion du port de Campoloro et autres c/ Préfet de la Haute-Corse*
- TA Grenoble, 30 sept. 1996, *Lafay et autres*
- TA Pau, 13 mars 1997, *Préfet des Landes c/ Département des Landes*
- TA Lille, 26 novembre 1998, *Eymery*
- TA Paris, 26 mars 1999, *Mame*
- TA Strasbourg, 30 novembre 1999, *préfet de la région Alsace*
- TA Lille, 6 novembre 2002
- TA Bordeaux, 20 décembre 2002, *M. Gilles SAVARY - M. Jean-Pierre RICARD*, n° 02700 et 022844, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 2002).
- TA Lille 4 juillet 2007, *Préfet Nord c. Département du Nord*, n° 0701891
- TA Lille, 18 décembre 2007
- TA Montpellier, 5<sup>ème</sup> chambre, 8 janvier 2008, *Association Trait d'union Languedoc-Roussillon et becque*, n° 050643 et n° 050646
- TA Besançon, 28 février 2008, n° 0600368
- TA Melun, 17 décembre 2009, *Commune de Bussy-Saint-Georges*, n° 0506553
- TA Bordeaux, 15 décembre 2009, *M. S.*, n°0800363, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 2009).
- TA Clermont-Ferrand, 15 avril 2010, *Vinatie et Binet*
- TA Pau, 26 mars 2010, *Préfet des Landes*, n° 1000184
- TA Pau, 29 juin 2010, *M. Jean-Louis Maroix et autres*, n° 0902401
- TA Montpellier, 12 octobre 2010, *Mouvement républicain de salut public*, n° 0903420
- TA Cergy-Pontoise, 19 octobre 2010, *Préfet du Val-d'Oise*, n° 1004567
- TA Bordeaux, 21 octobre 2010, *Bordeaux*, n° 1002128, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 2010).
- TA Caen, 26 octobre 2010, *Préfet du Calvados*, n° 1000282
- TA d'Amiens, 30 novembre 2010, *M. Gilliard*, n° 0803472
- TA Cergy-Pontoise, 3 février 2011, *Gachi*, n° 1100321
- TA Paris, 11 février 2011, n° 1014363 et n° 1014364
- TA Bordeaux, 29 mars 2011, *M. François B.*, n° 1001901, classé C+, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 2011).
- TA Bordeaux, 19 avril 2011, *Préfet du Lot-et-Garonne*, n°1100745, classé C+, (Arch. TA Bordeaux, registre des décisions de l'année 2011).
- TA Lyon, 13 décembre 2011, n° 0900665.
- TA Bordeaux, 31 décembre 2012, *Mme Aurélie B.*, n°1003360.

### **Chambre régionale des comptes**

- CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes, avis 2009-0056, *Région Aquitaine, département des Landes*, 9 avril 2009
- CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes, ROD *Commune de Périgueux*, 20 janvier 2009
- CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes, ROD *Région Aquitaine*, 27 juin 2011

- CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes CRC, ROD *Société d'économie mixte locale «Le Palio» (SEMIPAL)*, 30 mars 2012
- CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes, ROD *Commune de Boulazac*, 9 août 2012

## **5. Autres juridictions**

- CEDH, 15 janvier 2009, *M. Guillard c/ France*, Requête n° 24488/04
- CEDH, 15 juillet 2009, *Union fédérale Que choisir de Cote d'Or c/ France*, Requête n° 39699/03
- CEDH, Cinquième section, 6 octobre 2011, affaire *Vellutini et Michel c/ France*, Requête n°32820/09
  
- Cass. Crim., 14 février 2007, n° 06-81924
- Cass. Crim., 15 mai 2008, n° 07-88369
- Cass. Crim., 25 juin 2008, n° 07-8833
- Cass. Crim., 10 septembre 2008, n° 08-80589
- Cass. Crim., 22 janvier 2008, n° 07-83877
- Cass. Crim., 6 février 2008, n° 07-83078
- Cass. Crim., 19 mars 2008, n° 07-82662
- Cass. Crim., 23 mai 2008, n° 06-80203
- Cass. Crim., 3 juin 2008, n° 07-83532
- Cass. Crim., 22 octobre 2008, n° 08-82068
- Cass. Crim., 10 septembre 2008, n° 07-88407
  
- TC, 10 février 1904, *Blein*
- TC, 15 octobre 1973, *Barbou*
- TC, 19 novembre 1999, *Comité d'expansion de la Dordogne*
- TC, 22 janvier 1921, *Soc. commerciale de l'Ouest africain*
- TC, 25 mars 1996, *préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône c/ Conseil de prud'hommes de Lyon*
- TC, 7 octobre 1996, *préfet des Côtes-d'Armor*, n° 03034
- TC, 22 novembre 2010, *SARL Brasserie du Théâtre c/ commune de Reims*
  
- CA Colmar, 31 mars 2011, M. X, n° 10-03165

## BIBLIOGRAPHIE

---

1. Ouvrages et manuels spécialisés
2. Thèses, travaux et mémoires
3. Articles, notes et chroniques
4. Rapports, études, avis
5. Presses et ouvrages divers

### 1. Ouvrages et manuels spécialisés

- ALLORANT P.**, *Le président du Conseil général du Loiret de 1871 à 1982*, PUO, Orléans, 2003.
- AUBER E., CERVELLE D.**, *Les collectivités territoriales*, éditions Sedes, 2010.
- AUBY J.-B. et AUBY J.-F.**, *Droit des collectivités locales*
- AUBY J.-B.**, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006.
- BARRE R.**, *Programme de Blois*, Fayard, Paris, 1978.
- BASTION J.-Cl. Et CHABANNIER N.**, *Le droit des élections locales*, LGDJ, 2006.
- BAUBEROT J.**, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2010, collection que sais-je ?
- BAUBEROT J.**, *Les laïcités dans le monde*, PUF, 2009, collection que sais-je ?
- BLONDIAUX L.**, *La démocratie locale*, PUF 1999.
- BODINEAU P.**, *Les conseils économiques et sociaux*, PUF 1994, 1<sup>ère</sup> édition, collection Que sais-je ?, n° 2836
- BŒUF J.-L.**, *Les collectivités locales et la décentralisation*, la Documentation française, 2008.
- BONICHOT J.-C., CASSIA P., POUJADE B.**, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2011.
- BONNARD M.** (coordonné par), *Les collectivités territoriales en France*, La documentation française, collection les notices, 2005.
- BONNARD M.** (coordonné par), *Les collectivités territoriales*, La documentation française, collection les notices, Paris, 2009.
- CAPUL J.-Y. et TRONQUOY P.**, *Les collectivités locales en mutation*, Cahiers français, La documentation française, 1999.
- BACCOYANNIS C.**, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 1993.
- DAMAREY S.**, *Le juge administratif, juge financier*, nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2001.
- DELAUNAY B.**, *La faute de l'administration*, bibliothèque de droit public, LGDJ, 2007.
- BLUZET A.**, *Les attributions du sous-préfet*, Paris, éditions Berger-Levrault, 1902.
- BOURDON J., PONTIER J.-M. et RICCI J.-C.**, *Droit des collectivités territoriales*, P.U.F, collection Thémis droit public, P.U.F, 1998.

**BOURJOL M. et BODARD S.**, *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Coll. Droit de l'administration locale, Masson, 1984.

**BROLLES R.**, *L'accès aux documents des collectivités territoriales*, Sorman, 2008.

**BRUNELLI P.**, *Le contrôle de légalité*, LGDJ, 1998.

**CHABANOL D.**, (commentaires) Code de justice administrative, le Moniteur, 2007.

**CHAPUS R.**, *Contentieux administratif*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> éd.

**CHAPUS R.**, *Droit administratif général*, Montchrestien, 2001.

**CHAPUS R.**, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006.

**CHAPUS R.**, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008.

**COMBEAU P.** (sous la dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, l'Harmattan, 2007.

**COSSALTER P.**, *L'essentiel sur le REP*, territorial éditions, 2009.

**CREPON M. et STIEGLER B.**, *De la démocratie participative*, Mille et une nuits, 2007.

**DEFFERRE G.**, *Un nouvel horizon*, Paris, Gallimard, 1965.

**DELVOLVE P., LONG M., WEIL P., GENEVOIS B.**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 13<sup>ème</sup>, 14<sup>ème</sup>, 15<sup>ème</sup> et 18<sup>ème</sup> édition.

**DOUENCE J.-C.** (sous la dir.), *Encyclopédie des Collectivités locales*, Dalloz, 20--

**DREYFUS J.-D., GROUD H., PUGEAULT S.**, *Associations et collectivités territoriales, les liaisons dangereuses*, éditions l'Harmattan, collection Administration et aménagement du territoire, 2010.

**DUGUIT L.**, *Traité de droit constitutionnel*, éditions de Boccard, 1928.

**FAURE B.**, *Droit des collectivités territoriales*, Précis Dalloz, 2011.

**FONT-REAUXX (de), P., DURNERIN R. et MARIZIS J.**, *Les conseils de préfecture*, 2 tomes, Recueil Sirey 1937, cité par Bernard Even, *RFDA*, 2004, p. 475.

**GIARD et BRIERE**, *Eléments de droit public et administratif*, 1910.

**GOJOSSO E.**, *Les conseils de préfecture: an VIII-1953*, LGDJ, 2005.

**GODFRIN Ph. et DEGOFFE M.**, *Droit administratif des biens*, Paris, Sirey, 2012.

**GOHIN O.**, *Manuel de Contentieux administratif*, Litec, 6<sup>ème</sup> édition, 2009

**GOHIN O.**, *Institutions administratives*, LGDJ, 2002.

**GREFFE X.**, *La décentralisation*, La Découverte, collection Repères, Paris, 2005.

**GRUBER A.**, *La décentralisation et les institutions administratives*, Armand Collin, 2<sup>ème</sup> édition, 1996

**HAARSCHER G.**, *La Laïcité*, PUF, collection que sais-je ? , 2008

**HASTINGS-MARCHADIER A.** (sous la dir.), *La performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales*, LGDJ, 2011

**HAURIOU M.**, *Précis de droit administratif et de droit public*

**HOUSER M.**, *L'intervention de l'Etat et la coopération entre communes*, édition l'Harmattan, 2009

- KADA N.**, *L'intérêt public local*, Presses universitaires de Grenoble, 2009
- KALCK P.**, *Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel*, Berger-Levrault, 1990
- LAFERRIERE E.**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2<sup>ème</sup> édition, 1896
- LANDOT E., MALHEY B., VERPEAUX M.**, *La réforme des collectivités territoriales*, éditions Berger Levrault, 2011
- LAURENT Ph.**, *Décentralisation : en finir avec les idées reçues*, LGDJ Lextenso éditions, collection Systèmes, 2009
- LOMBARD M., DUMONTG.**, *Droit administratif*, Dalloz, collection Hypercours, 8<sup>ème</sup> édition, 2009
- MACHIAVEL N.**, *Le prince*, édition Hatier, septembre 2007
- MANSON S.**, *L'opposition dans les assemblées locales*, LGDJ Lextenso éditions, collection Systèmes, février 2012
- MAURY L.**, *Les origines de l'école laïque en France*, PUF, 1996, collection que sais-je ?
- MELLERAY G.**, *La tutelle de l'Etat sur les communes*, Sirey, 1981.
- MICHON-TAVERSAC A.-S.**, *La citoyenneté en droit public français*, Thèse, LGDJ coll. des thèses, Paris, 2009.
- MONTESQUIEU**, *Œuvres complètes, chapitre VIII De l'Esprit des lois*, Gallimard, NRF, Paris, février 2008.
- MOQUAY P., PALARD J.**, *La société régionale en dialogue : Le conseil économique et social d'Aquitaine, 1974-1989 : l'innovation apprivoisée*, Confluences, Bordeaux, 2009.
- MOREAU J.**, J.-Cl. Coll. Territoriales
- MORGAND L.**, *La loi municipale*, Librairie Administrative Berger-Levrault, 10<sup>e</sup> éd., 1923, n°1376, p. 190
- NEMERY J.-Cl.** (sous la dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, éditions l'Harmattan, collection Grala, 2011
- MULLER-QUOY I.**, J.-Cl. *Démocratie locale*
- MULLER-QUOY I.**, *Le droit des assemblées locales*, LGDJ Lextenso éditions, collection Systèmes, 2001
- ODENT R.**, *Contentieux administratif*, Dalloz, édition 2007, Préface Renaud Denoix de Saint Marc
- PACTEAU B.**, *Contentieux administratif*, PUF, droit fondamental, 2005
- PACTEAU B.**, *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX<sup>ème</sup> siècle*, PUF, Léviathan, 2003
- PACTEAU B.**, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Librairie général de droit, 1977
- PACTEAU B.**, *Les conseils de préfecture au XIX<sup>ème</sup> siècle*, LGDJ, 2005
- PACTEAU B.**, *Manuel de contentieux administratif*, PUF, Droit fondamental, 2010
- PACTEAU B.**, *Traité de contentieux administratif*, PUF, 1<sup>ère</sup> édition, 2008

**PACTEAU B.**, *Libertés fondamentales*, Polycopié de Cours, 2013-2014, diffusion association Esprit Etudiant, Université Montesquieu Bordeaux IV.

**PLANTEY A. et PLANTEY M.-C.**, *La fonction publique*, LexisNexis, 2012, 3<sup>ème</sup> édition.

**PRIET F., FERSTENBERT J., QUILICHINIP.**, *Droit des collectivités territoriales*, édition Dalloz, octobre 2009, 1<sup>ère</sup> édition, collection HyperCours.

**PROST A. et WINTER J.**, *René Cassin*, Paris, Fayard, 2011

**RENAUD J.-M., LE CORNEC**, *Les subventions des collectivités locales aux associations*, éditions locales de France, collection action locale

**REMOND B.**, *De la démocratie locale en europe*, Presses de Science Po, 2001

**ROMAN J.**, *La démocratie des individus*, Paris, éditions Calmann-Lévy, 1998

**RONDIN J.**, *Le sacre des notables*, éditions Fayard, 1985

**SAUVE J.-M., MIGAUD D., MAGENDIE J.-C.**, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, la documentation française, 2011

**SINTOMER Y.**, *Le pouvoir du peuple*, La Découverte, 2007

**TODD E.**, *Le destin des immigrés*, éditions du Seuil, 1994

**TOUVET L., FERSTENBERT J. et CORNET C.**, *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, octobre 2001

**TRIBALAT M.**, *Qu'est-ce que la France ?*, édition Stock, 2007

**VERPEAUX M.**, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2<sup>ème</sup> édition, 2008

**VERPEAUX M.**, *Les collectivités territoriales en France*, Collection connaissance du droit, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, 2011

**VERPEAUX M.**, *Les collectivités territoriales*, Document d'étude la documentation française, 2007

**WALZER M.**, *Pluralisme et démocratie*, Paris, édition Esprit, 1997

**YONCOURT (le) T.**, *Le préfet et ses notables en Ille-et-Vilaine au XIX<sup>e</sup> siècle*, LGDJ, 2002

**MONTAIN-DOMENACH J., BREMOND C.**, *Droit des collectivités territoriales*, PUG, 3<sup>ème</sup> édition, septembre 2007

### **Codes, dictionnaires et lexiques**

**Code administratif 2013**, Dalloz, 36<sup>ème</sup> édition, 2012

**Code de justice administrative**, le Moniteur, 3<sup>ème</sup> édition, 2007

**Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2012**, Dalloz 2012

**Code des marchés publics et autres contrats 2012**, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition, 2012

**Code général de la propriété des personnes publiques 2012**, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2012

**Code général des collectivités territoriales 2012**, Dalloz 2012

**Lexique des termes juridiques 2012**, Dalloz, 19<sup>ème</sup> édition, 2012

**CORNU G.** (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002, XVIII

**LAGARDE P.** (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*

**Le Petit Robert de la langue française**, édition 2012, version numérique

**Les collectivités locales et la loi, manuel du contrôle de légalité**, La documentation française, 2<sup>ème</sup> trimestre 1983

## **2. Thèses, travaux et mémoires**

**DOARE R.**, *Les sanctions administratives. Contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative*, Thèse [dact.], Rennes I, 1994.

**HERTZOG R.**, *Recherches sur la gratuité et la non-gratuité des services publics*, Thèse [dact.], Strasbourg, 1972.

**LEFONDRE M.**, *Recherche sur les sanctions administratives et leur régime juridique*, Thèse [dact.], Caen, 1973.

**SAUVAGEOT F.**, *Les catégories de collectivités territoriales de la République : contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1, de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, préface M. VERPEAUX

**ROPERCH J.-P.**, *Idéologie républicaine et administration : les idées de Gambetta et de Ferry*, mémoire de DEA d'histoire du droit, Université de Rennes I, 1984

**BOUET J.-B.**, *L'administration décentralisée du territoire : choix et perspectives ouverts sous la cinquième République*, Thèse de doctorat en droit public, université d'Angers, 2006

**CASTANIE S.**, *La parlementarisation des assemblées délibérantes des collectivités territoriales*, Thèse, Pau, 2002.

## **3. Articles, notes, chroniques et discours**

**AGUILA Y.**, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable : le régime issu du décret n° 92-180 du 26 févr. 1992 », *RFDA*, 1993, p. 95.

**ALCARAZ H.**, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 497.

**ARCHER P.-O.**, « La démocratie participative est-elle possible ? », *Pouvoirs locaux : les cahiers de la décentralisation*, n° 87, Paris, 2011, p. 17.

**AUBERT S.**, « La cause juridique dans le contentieux de l'exécution des marchés publics », *RFDA*, 2012, p. 672.

**AUBIN E.**, « La transposition dans l'ordre constitutionnel français du droit de vote et d'éligibilité des citoyens européens résidant en France aux élections municipales : vers une citoyenneté multiple », *Les petites affiches*, 19 août 1998 (99), p. 3.

**AUBIN E., MONJAL P.-Y.**, « Radioscopie de la décision du Conseil constitutionnel du 20 mai 1998 relative au droit de vote actif et passif des citoyens européens résidant en France aux élections municipales », *Les petites affiches*, 12 mai 1999 (94), p. 11.

**AUBY J.-B.**, « Décentralisation et pluralisme juridique », in *Mélanges Paul Amselek, Bruylant*, 2005, p. 39.

**AUBY J.-B.**, « La loi du 6 février 1992 et la citoyenneté locale », *RFDA*, 1993, p. 37.

- AUBY J.-B.**, « La loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale », *RFDA*, 1993, p.1.
- AUBY J.-B.**, *La tutelle juridictionnelle et la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Région et aménagement du territoire, Mélanges offerts à Joseph Lajugie, Bière, 1985, p. 451
- AUBY J.-F.**, *La loi du 6 février 1992 et l'administration d'Etat*, *RFDA* 1993. 234
- AUBY J.-F.**, *La nouvelle organisation du département*, *AJDA* 1982, pp. 331-338
- AUTEXIER C.**, *De la coopération décentralisée*, *RFDA* 1993, p. 411
- BACQUE M.H. REY H. et SINTOMER Y. (dir.)**, *Gestion de proximité et démocratie participative*, La Découverte, 2005
- BARBIER C.**, *La circonscription administrative : réflexion sur un concept équivoque*, *AJDA* 1996. 411
- BARTHELEMY J.**, « Sur l'obligation de faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP*, 1912, pp. 505-540.
- BECHILLON (de) D.**, « La responsabilité du fait du contrôle de légalité exercé par l'autorité de tutelle : faute lourde », *Rec. Dalloz*, 2002, p. 526.
- BENETTI J.**, *Premier bilan de l'activité du Sénat depuis l'alternance du 25 septembre 2011 : atonie du contrôle et activisme législatif*, *Constitution* 2012, p. 38
- BENOIT J.**, *La liberté d'administration locale*, *RFDA* 2002. 1065
- BLUZET A.**, notes sur la réforme des conseils de préfecture, *Revue politique et parlementaire*, tome XX, avril 1899, n° 58, p. 71-81.
- BON P.**, *La responsabilité du fait des actes de tutelle (suite)*, *RFDA* 2001, p. 152
- BON P.**, *La responsabilité du fait des actes de tutelle*, *RFDA* 2000, p. 1096
- BOULARD D.**, *La place du rapporteur public*, *AJDA* 2011, p. 601
- BOULOUIS J.**, Commentaire des décisions du conseil constitutionnel, *AJDA* 1982, pp. 303-306
- BOUVIER M.**, *L'autonomie financière locale : illusion ou refondation ?* Dossier Pouvoirs locaux: les cahiers de la décentralisation, n° 87, janvier 2011, p. 44
- BRANQUART C.**, *Contrôle de légalité : un réel renouveau ? Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004*, *AJDA* 2011, p. 198 et s.
- BRISSON J.-F.**, *Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004, A la recherche des illusions perdues*, *AJDA* 2005, p. 126
- BRUN R.**, *Les comités économiques et sociaux régionaux face à la décentralisation ;* Annuaire des collectivités locales, Litec, 1997
- BUI-XUAN O.**, *Modulation pour le passé des effets d'une annulation contentieuse*, *AJDA* 2011. 854
- CAILLOSSE J.**, *La décentralisation comme objet d'analyse juridique. Les leçons de Charles Eisenmann, Les mises en scène juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, *LGDJ, Lextenso*, 2009, n° 52, p. 72.
- CAILLOSSE J.**, *Le déferé, pour quoi faire ?*, *Pouvoir locaux* n° 44, I/2000, p. 52 et s.

- CHAPUISAT J.**, *Libertés locales*, AJDA 1982, pp. 349-356
- CELERIER T.**, *Exercice par un contribuable des actions appartenant à la commune*, LPA 19 août 1992, p. 4
- CHABANOL D.**, *Observations sous CE 18 avril 1986, commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*, AJDA 1986, p. 455
- CHALTIEL F.**, *La citoyenneté européenne*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, Dossier : La citoyenneté, février 2008
- CHALTIER F.**, *Souveraineté et fiscalité locale*, Revue Pouvoirs locaux: les cahiers de la décentralisation, n° 87, janvier 2011, p. 62
- CHATELIER (LE) G.**, *Régime d'autorisation de plaider délivrées par le tribunal administratif au contribuable qui veut engager une action en justice en lieu et place et de la commune qui a négligé de le faire*, AJDA 1992, p. 506
- CHAVRIER G.**, *Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie*, Etude, AJDA 2009, p. 2389
- CHAPUS R.**, *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics*, Mélanges Marcel Waline, LGDJ, 1974
- CHEMIN B.**, *Le statut de l'oralité*, AJDA 2011, p. 604
- CLIQUENNOIS M.**, *Note sous CE, 6 octobre 2000, Ministère de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent et autres, req. n° 205959*, AJDA 2001, p. 201
- COLMOU Y.**, *Les collectivités locales : un autre modèle*, Pouvoirs, 2006/2 n° 117, p. 27-37
- CONAN M.**, *L'autonomie financière des collectivités territoriales*, AJDA 2012, p. 759
- CORAIL (de) J.-L.**, *Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression*, in Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, p. 103
- COUDEVILLE V. A.**, *Plaidoyer en faveur du référendum communal*, Rev. adm., 1978, p. 497-498
- COUËTOUX DU TERTRE P. et FLEURY B.**, *Quand les primaires socialistes interrogent le droit d'expression des élus locaux*, JCP A n°42, 17 octobre 2011, p. 28, n° 2323
- DAMAREY S.**, *Le conditions d'attribution d'une subvention à une association*, AJDA 2008. 2397
- DAMAREY S.**, *La société publique locale ou la fin des associations transparentes*, AJDA 2011, p. 15
- DEGUERGUE M.**, *La garde dans les dommages de travaux publics*, AJDA 2007. 204
- DELAUNAY B.**, *Les décisions du maire de Paris organisant le droit de pétition des habitants sont-elles légales ?*, AJDA 2011 p. 1026
- DELAUNAY B.**, *Les réformes tendant à améliorer les relations des citoyens avec les administrations*, AJDA 2011, p. 1180
- DELEPINE M.**, *Le Conseil d'Etat et la révolution de 1848*, EDCE 1948
- DELMAS M. et TEITGEN-COLLY C.**, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992
- DELVOLVE P.**, *Le déféré préfectoral contre les contrats administratifs : du recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux*, RFDA 2012, p. 683

- DENOIX DE SAINT MARC R.**, *Le juge administratif et les libertés publiques*, Allocution d'ouverture du colloque « Le juge administratif et les libertés publiques », RFDA 2003. 1046
- DENQUIN J.-M.**, *Démocratie participative et démocratie semi-directe*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23, Dossier : La citoyenneté, février 2008
- DERO-BUGNY D.**, *La compétence du juge administratif saisi d'un recours en appréciation de validité d'un acte administratif encadrée par le renvoi préjudiciel du juge judiciaire*, RFDA 2006. 73
- DESCHAMPS E.**, *Métropole et pôle métropolitain dans la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales*, AJDA 2011. 1128
- DEVAUX J.**, *La réforme des conseils de préfecture*, RDP 1926, p. 647
- DOLLAT P.**, *Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'Etat unitaire à l'Etat uni*, RFDA 2003 p. 670
- DOUENCE J.-C.**, *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*,
- DRAGO G.**, *Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales : premier bilan*, La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales, n° 24, 2011, p. 12-17
- DREYFUS J.-L.**, *La liberté de décider les modalités d'octroi des subventions est protégée constitutionnellement*, AJCT 2011, p. 561
- DREYFUS J.-L.**, *Prévenir les incidents d'exécution d'une délégation de service public : les clauses de revoyure*, AJCT 2011, p. 500
- DUGUEPEROUX G.**, *Délégation de service public et chambre régionales des comptes : les enseignements des rapports d'observations*, AJCT 2011, p. 496
- DUPRAT J.-P.**, *La prudente avancée du référendum local dans la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003*, AJDA 2003, p. 1862
- DYENS S.**, *Comment choisir son mode de gestion ?*, AJCT 2011. 486
- EDVRARD J.-P.**, *Le droit de timbre sur requête*, LPA 12 juillet 1996, p. 6
- ETOA S.**, *L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives*, AJDA 2012. 358
- EVEN B.**, *Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs*, RFDA 2004, p. 475
- FALISE M.**, *La démocratie participative*, L'aube, 2004
- FATOME E.**, *Les enjeux du contentieux des autorisations d'occupation du domaine public*, AJCT 2012, p. 186
- FAUPIN H.**, *Le vote des citoyens de l'Union européenne autres que français aux élections municipales*, Semaine juridique (JCP), 1998, II, 10154
- FAURE B.**, *La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel*, RFDA 2002 (3), pp. 469-473
- FAURE B.**, *Le rapport du comité Balladur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions ?*, AJDA2009. 859
- FAURE B.**, *Le regroupement départements-région, Remède ou problème ?*, AJDA 2011, p. 86
- FAURE B.**, *La glorieuse trentenaire*, AJDA 2012, p. 738

- FAVIER S.**, *Le contrôle de légalité à l'épreuve des faits, la documentation française*, entretien, janvier 2004, la documentation française
- FAVOREU L.**, *Le respect de la répartition des compétences normatives établie par la Constitution*, *Revue française de droit constitutionnel*, 2002 (50), pp. 410-414
- FAVRET J.-M.**, *Le Conseil constitutionnel et le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales*, *Europe*, 1998 (7), p. 4
- FERAUD-GIRAUD M.**, *Des conseils de préfecture*, *Rev. légis. et jurispr.*, T. XXXIV, 1849, p. 213
- FLAMANT-LEVY B.**, *Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat*, *RFDA* 2004, p. 59
- FOILLARD R.**, *Droit administratif*, Paradigme, 2011
- FORRAY J.-B.**, *Décentralisation, vers le retour du conseiller territorial ?*, *Gazette des communes*, 14 mai 2014.
- FRIER P.-L. et PETIT J.**, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, G. Lebreton, D. 1998, art. p. 535, citation p. 539
- GABOLDE C.**, *Un projet de création de tribunaux administratifs en 1848*, *Rev. adm.* 1954, p. 247
- GAIA P.**, *Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales*, Dalloz, 2000, p.58
- GALLAUD T.**, *La saisine de la chambre régionale des comptes par le préfet fait grief à la commune*, *Conclusions sous TA Melun*, 17 décembre 2009, *Commune de Bussy-Saint-Georges*, n° 5006553, *AJDA* 2010, p. 1529
- GENEVOIS B.**, *Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ?*, *RFDA* 1998, p. 671
- GEFFRAY E.**, *Dans quelle mesure un département peut-il accorder une subvention à une structure locale d'organisation syndicale ?*, *BJCL* 2011 n°4, pp. 252 à 256
- GHEVONTIAN R.**, *Avant-propos*, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, *Études et doctrine*, *La sincérité du scrutin*, 2002, p. 62
- GILLES W.**, *Réflexions sur l'autonomie financière des collectivités territoriales au regard des réformes de la fiscalité locale*, *Pouvoirs locaux : les cahiers de la décentralisation*, n° 87, janvier 2011, p. 109-115
- GLASER E.**, *La banalisation de la responsabilité de l'Etat à raison de l'intervention de ses services dans la gestion de la voirie communale*, *RFDA* 2004, p. 1183
- GODECHOT J.**, *La justice sous la constituante*, in « Les institutions de la France sous la révolution et l'empire », PUF
- GOHIN O.**, *La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France*, in *Dossier – La révision constitutionnelle sur la décentralisation*, *AJDA* 2003, p. 523 et s.
- GONOD P.**, *Sur les réformes en cours de la justice administrative*, *AJDA* 2012, p. 1195
- GOUNIN Y.**, *L'action extérieure des collectivités locales : suite... et fin*, *AJDA* 2008, p. 198
- GRAND R.**, *Autorisation de plaider et constitution de partie civile*, *Dalloz actualité*, 7 novembre 2011

- GRAND R.**, *Recevabilité du recours contre la délibération sur le principe d'une délégation de service public*, Dalloz actualité, 1<sup>er</sup> décembre 2010
- GRAND R.**, *Motivation et motifs du rejet d'un candidat à une délégation de service public*, Dalloz actualité, 1<sup>er</sup> décembre 2010
- GRANDEMANGE J.-P.**, *Quel mode de scrutin pour l'élection des conseillers territoriaux ?* AJDA 2010, p. 1859
- GUELLEC L.**, *Tocqueville et l'esprit de la démocratie / The Tocqueville review-la revue Tocqueville*, édition Presses des sciences politiques, mars 2005
- GUERIN A.**, *Une dynamique renouvelée*, AJDA 2011. 596
- GUGLIELMI G.-J.**, *La théorie du préfet juge*, La Revue administrative n° 325, Janvier Février 2002, pp. 90-95
- GUGLIELMI G.-J.**, *Le réveil des vieux démons du droit administratif : l'obligation de timbrer les requêtes*, LPA, 30 mars 1994
- GUILLAUMONT O.**, *Panorama des principaux risques juridiques et financiers dans la coopération association-collectivité*, AJCT 2010. 108
- GUYOMAR M.**, *La sanction administrative*, LPA 12 janvier 2006, p. 7
- GUYOMAR M.**, *Fonction publique, La victime d'un harcèlement moral ne peut pas être jugée responsable sanction administrative*, Conclusions sous CE Sect. Mme Montaut, 11 juillet 2011, n° 321225, AJDA 2011, p. 2027
- HAÏLI X.**, *Créance résultant d'un dommage causé à un ouvrage public par une personne privée : quel juge et quel mode de restitution pour la collectivité territoriale ?*, JCP A n° 50, 12 décembre 2011, Note n° 2385
- HOUSER M.**, *Communes et intercommunalités : les principales dispositions de la loi*, AJCT 2011, p. 71
- HOUSER M.**, *La métropole : analyse du régime juridique et financier*, par Matthieu Houser, AJCT. 67
- HOUSER M.**, *Le statut des communes nouvelles : une véritable innovation ?*, AJCT 2011, p. 63
- HOUTEER C.**, *Le droit de vote et l'éligibilité des citoyens européens aux élections municipales devant le Conseil constitutionnel. À propos de la décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998*, Gazette du palais, 1999 (26 au 28 décembre), p. 2 [p. D0209]
- JANICOT L.**, *La qualification des sous-contrats d'occupation du domaine public*, RFDA 2012, p. 692
- JANICOT L.**, *La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982*, AJDA 2012, p. 753.
- JEGOUZO Y.**, *Les communautés de communes et les communautés de villes : révolution, innovation ou redondance ?*, RFDA 1993. 3
- JEAN-PIERRE D.**, *L'extension du principe général du droit à la protection des agents publics*, JCP A n° 43, 24 octobre 2011, 2337
- KADA N.**, *La réforme de l'état territorial*, Revue française d'administration publique, 2012/1 n° 141, p. 109-120

- LACHAUME J.-F.**, *De l'influence de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République sur les services publics locaux*, RFDA 1993. 426
- LAVEISSIERE J.**, *Sécurité juridique et fonction juridique dans les collectivités locales, Gestion et droit des collectivités*
- LAVIALLE V. C.**, « *Naissance du public* », in *Mélanges J-A. Mazères*, Litec, 2009, p. 499.
- LE LIDEC P.**, *Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du comité Balladur sur la réforme des collectivités locales*, Revue française d'administration publique, 2009/3 n° 131, p. 477-496
- LENICA F. et BOUCHER J.**, *Commune d'Aix-en-Provence*, AJDA 2007. 1020, D. 2007. 1273
- LEQUETTE Y.**, « *Le conflit de civilisations à la lumière de l'expérience franco-tunisienne* », Mélanges Ben Halima, Tunis, 2005, p. 175 et s., sp. p. 208 et s.
- LEQUETTE Y.**, « *Réflexion sur la nationalité française* », Cahiers du Conseil constitutionnel n°23, Dossier : La citoyenneté, février 2008.
- LUCHAIRE F.**, *La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002*, RDP 2002 (3), pp. 885-906
- MABILEAU A.**, *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, Revue française de science politique, 47e année, n°3-4, 1997. pp. 340-376
- MAETZ O.**, *Liberté d'expression des élus de l'opposition dans un bulletin municipal et droit de la presse*, AJDA 2011, p. 1163
- MALAFOSSE (de) A.**, *L'évolution de l'instruction écrite*, AJDA 2011, p. 608
- MALLOL F.**, *La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique*, AJDA 2011. 1656
- MARCOU G.**, *Les trente ans de la région. Et demain ?*, AJDA 2012, p. 746
- MARGUERY L.**, *La « loyauté des relations contractuelles » en droit administratif : d'un principe procédural à un principe substantiel*, RFDA 2012 p. 663
- MARKUS J.-P.**, *Suppression d'une subvention accordée par convention : résolution de contrat ou retrait d'un acte administratif ?*, Semaine juridique administration et collectivités territoriales, 20 septembre 2010, n° 2285.
- MARKUS J.-P.**, *L'autorisation de plaider pour la récupération d'une aide publique*, Semaine juridique administration et collectivités territoriales, 9 septembre 2013, n° 2255.
- MARTINS D.**, *Les modes de scrutin des élections locales dans les vingt-sept États membres de l'Union européenne*, RFDC 2/2008 (n° 74), p. 263-282
- MAYEUR-CARPENTIER C.**, *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne*, RFDA 2010. 1035
- MELLERAY F.**, *De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier en matière de contentieux des sanctions*, Dr. adm. 2010, comm. n° 82
- MELLERAY G.**, *La suppression des tutelles ?*, *La nouvelle décentralisation*, F. Moderne [sous dir.], Bibliothèque des collectivités locales, Sirey, 1983
- MERGEY A.**, *L'Etat des physocrates : autorité et décentralisation*, Droit et Gestion des collectivités territoriales, GIL-GRALE-CNRS, Paris, Editions du Moniteur, 2009, pp. 727-737

- MERLIN H.**, *La réforme des conseils de préfecture et le décret du 6 septembre*, Rev. pol. et parl., 10 octobre 1926, p. 10
- MESTRE J.-L.**, *La propriété, liberté fondamentale pour les Constituants de 1789*, RFDA 2004. 1
- MILLER G.**, *Les chambres régionales des comptes et les contrats in house, vertus et dangers de la quasi-régie*, AJDA 2011, p. 550
- MINDU P.**, *Une audience rénovée*, AJDA 2012. 1201
- MODERNE F.**, *Gestion par l'Etat de la voirie communale : la fin de la jurisprudence Ville de Saint-Jean de-Maurienne*, AJDA 2004. 1378
- MONDOU C.**, *L'association, délégataire de service public*, AJCT 2011, p. 503
- MONTE (DE) P.**, *Illégalité de la pose de panneaux d'entrée d'agglomération en langue régionale*, AJDA 2011, p. 329
- MONTECLER M.-C., JEGOUZO Y.**, *Florilège de la loi du 17 mai 2011*, AJDA 2011, p. 1200
- MONTECLER M.-C.**, *L'indemnisation des communes dans le contentieux des passeports est conforme à la Constitution*, Dalloz actualité, 27 septembre 2010
- MONTECLER M.-C.**, *Réforme des collectivités : les députés confirment leur désaccord avec le Sénat*, Dalloz actualité, 24 septembre 2010
- MOREAU J.**, *La commune et la loi du 2 mars 1982*, AJDA 1982 pp. 307-331
- MULLER-QUOY I.**, *Le renouveau de la notion juridique d'agglomération*, AJDA 2000. 197
- NICINSKI S.**, *L'action en comblement de passif relève de la responsabilité quasi délictuelle*, AJDA 2005. 164
- OLIVIER B.**, *Les chambres régionales des comptes face aux élus locaux*, Revue française de science politique 4/2003 (Vol. 53), p. 535-558
- ONDO T.**, *La théorie de la décision confirmative*, Revue mensuelle JCP A, août-septembre 2006, études n° 16
- PACTEAU B.**, *Du commissaire au rapporteur, suite... et à suivre !*, Etude RFDA janvier-février 2009, p. 67 et s.
- PACTEAU B.**, *La justice administrative française désormais en règle avec la Cour européenne des droits de l'homme ?*, RFDA 2009, p. 885
- PACTEAU B.**, *Le désistement d'office en contentieux administratif, regards et reproches de la Cour européenne*, AJDA 2009, p. 547 et s.
- PACTEAU B.** *En contentieux administratif, l'inattention peut coûter cher !*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 13, 29 Mars 2010, 2109
- PACTEAU B.** *Une expropriation qui vise à améliorer l'entrée routière dans une commune répond à un but d'intérêt général pourvu qu'aucun intérêt contraire y fasse obstacle*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 10, 7 Mars 2011, 2091
- PACTEAU B.** *Un chemin rural, fût-il du domaine privé communal, n'en est pas moins affecté à l'usage du public. Le maire doit y garantir la libre circulation*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 10, 7 Mars 2011, 2091

**PARENT C.**, *L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale*, RFDA 2010. 378

**PAULIAT H.**, *La liberté de s'organiser pour agir ou comment remédier aux imperfections de la loi du 16 décembre 2010 ? Réflexions sur le rapport Peretti*, JCP A n° 39-40, p. 2, actualité n° 612

**PEISSE M.**, *Commerce et travaux publics. La réparation*, Gaz. Pal. 1989.1. Doctr. 188

**PEYRONNET J.-Cl.**, *Réforme des collectivités territoriales : les communes en première ligne*, Tribune AJDA 2008. 2089

**PEZ T.**, *Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté*, RFDA 2003, p. 370

**PHILIP L.**, *L'autonomie financière des collectivités territoriales*, Cahiers du Conseil Constitutionnel n°12, mai 2002

**PHILIP-GAY M.**, *Le conseiller territorial*, AJCT 2011, p. 54

**PHILIP-GAY, M.**, *Répartition des compétences entre la région et le département : un dispositif inachevé*, AJCT 2011, p. 59

**PONTIER J.-M.**, *Le vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales*, Revue administrative, 1998, p. 510

**PONTIER J.-M.**, *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA 1997. 723

**PONTIER J.-M.**, *Retour sur une région refusée*, AJDA2009. 805

**PONTIER J.-M.**, *Ouvrage ou travail public : applications de la responsabilité sans faute*, JCP A n° 22, mai 2011, p. 36, note n° 2199

**PORTALIS**, *Discours préliminaire au projet du code civil*

**PRIET F.**, *Responsabilités respectives de la commune et de l'Etat du fait d'une avalanche*, AJDA 2005, p. 785.

**PRIET F.**, *La conciliation des délais de retrait des autorisations d'urbanisme et de recevabilité du déféré préfectoral*, AJDA 2011, p. 1971

**PRIET F.**, *La loi du 4 mars 2002 validant certains plans d'occupation des sols intercommunaux n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA 2002, p. 552

**REGOURD S.**, *La prétendue suppression de la tutelle*, Rev. adm. 1982. 613

**ROSANVALLON P.**, *Entretien, Citoyenneté politique et citoyenneté sociale au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Le mouvement social, avril-juin 1995, n° 171, p. 9

**ROUX E.**, *Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges*, AJCT 2012, p. 234

**SAUVE J.-M.**, *Les sanctions administratives en droit public français. Etat des lieux, problèmes et perspectives*, AJDA 2001. 16.

**SADRAN P.**, *La région en devenir*, AJDA 1982, pp. 339-343

**SCHOETTL J.-É.**, *Élections*, AJDA 1998, p. 485

**SCHWARTZ R. et MAUGÜE C.**, *Chronique générale de jurisprudence administrative française, CE, 25 janvier 1991, Brasseur, req. n° 80969*, AJDA1991, p. 351

- SEILLER B.**, *Le juge unique*, AJDA 2012, p. 1205
- SEILLER B.**, *Le pouvoir disciplinaire sur les maires*, AJDA, 2004, p. 1637-1643.
- SENER F.**, *L'identification des organismes privés chargés d'une mission de service public*, conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 6 avril 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, RFDA 2007. 812
- STIRN B.**, *Panorama : le mouvement de réforme de la justice administrative*, AJDA 2012, p. 1193
- TREMEAU J.**, *La constitutionnalité des transferts d'office des voies ouvertes à la circulation publique*, AJDA 2011. 223
- TROUPEL A.**, *Parité : le département fait de la résistance*, Pouvoirs locaux, n° 65, 2005, pp. 15-20
- TULARD M.-J.**, *Elections cantonales : l'impact de la réforme territoriale*, AJCT 2011. 73
- VERDIER M.-F.**, *Le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales, nouvelle manifestation concrète de la citoyenneté européenne*, Revue trimestrielle de droit européen, 1999, p. 59
- VERPEAUX M.**, « Une » réforme ou « la » réforme des collectivités territoriales ?, AJDA 2011, p. 225
- VERPEAUX M.**, 1982 : de quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ?, AJDA 2012, p. 743
- VERPEAUX M.**, *Constitution, déferé préfectoral et recours pour excès de pouvoir, ou Commune du Port, encore... ; Les collectivités locales, mélanges en l'honneur de J. Moreau*, Economica, 2003, p. 469
- VERPEAUX M.**, *Constitution, déferé préfectoral et recours pour excès de pouvoir, ou commune du Port, encore... ; Mélanges Jacques Moreau*, Economica, Paris, 2003, p.469 et s.
- VERPEAUX M.**, *Encyclopédie des collectivités territoriales, Chapitre 3 (folio n°12230) - Référendums locaux et consultations locales des électeurs*, septembre 2008
- VERPEAUX M.**, *La loi du 13 août 2004, le demi-succès de l'acte II de la décentralisation*, AJDA 2004, p. 1960.
- VERPEAUX M.**, *La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité ou la proximité, une solution pour la démocratie locale ?*, RFDA 2003. 261
- VERPEAUX M.**, *Le contrôle administratif sur les maires et les adjoints*, in *La profondeur du droit local. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Dalloz, 2006, p. 475.
- VERPEAUX M.**, *Le juge administratif, gardien du droit de propriété*, RFDA 2003. 1096
- VERPEAUX M.**, *Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales*, AJDA 2011 p. 99
- VERPEAUX M.**, *Les droits des élus ou le droit des assemblées locales ?*, RFDA 1993. 20
- VERPEAUX M.**, *Les institutions régionales, entre mimétisme et innovation*, AJDA 2008, p. 1638
- VERPEAUX M.**, *L'examen par le Conseil constitutionnel des dispositions autres que celles concernant la répartition des compétences normatives (langue corse, libre administration des collectivités territoriales, principe d'égalité. . . )*, RFDA 2002, pp. 414-422

- VERPEAUX M.**, *Libre administration, liberté fondamentale, référé-liberté*, RFDA 2001, 681
- VERPEAUX M.**, *Référendum local, consultations locales et Constitution*, AJDA 2003, p. 540
- VERPEAUX M.**, *Un département peut légalement adopter un vœu anti-OGM*, AJDA 2010, p. 734.
- VERPEAUX M.**, *Retrait des délégations du maire : les vraies et les fausses raisons ?*, AJDA 2010, p. 1766.
- VERPEAUX M.**, *Un référendum local ne peut porter sur un acte individuel* ; AJDA 2007, p.85.
- VERPEAUX M.**, *Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales*, AJDA 2011, p. 2067.
- VEILLON D.**, *Le décret-loi du 6 septembre 1926 et la création des conseils interdépartementaux de préfecture*, in E. Gojosso, *Les conseils de préfecture (an VIII - 1953)*, Université de Poitiers, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales, Paris, LGDJ, 2005, p. 259-273.
- VIÉ J.-M.**, *L'obligation d'entretien incombant à une commune s'étend-elle aux fondations d'un chemin rural privé ouvert à la circulation publique ?*, AJDA 2011, p. 2063.
- VIER C.-L.**, *Le rapporteur public et la simplification, paradoxes d'une réforme*, AJDA 2011, 1189.
- VIOLA A.**, *Le Conseil constitutionnel et la langue corse*, RFDA 2002 (3), pp. 474-478.
- WOEHLING J.-M.**, *Le rétablissement du droit de timbre dans le contentieux administratif : une réforme ratée ?*, LPA, 15 décembre 1993.

### **Dossiers et veilles**

- *Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale*, Dossier AJDA, 20 mai 1982, pp. 303-356
- *Quels comités économiques et sociaux régionaux ?* : Territoires, n° 296, mars 1989, p. 11-14
- *De la province à la région et de la France à l'Europe : Les conseils économiques et sociaux régionaux : brève histoire d'une consécration juridique* : LPA, n° 41, 3 avril 1992, p. 14 s.
- *Les sections des conseils économiques et sociaux régionaux : chronique d'un retour annoncé*, LPA, n° 124, 15 octobre 1993, p. 16 s
- *Décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998, transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994* ; Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 1998-5, p. 23
- *Culture et service public*, Dossier AJDA, septembre 2000
- *Le droit constitutionnel des collectivités territoriales*, Cah. Cons. const. n° 12, mai 2002
- *La citoyenneté*, Cah. Cons. const. n° 23, février 2008
- *Finances et fiscalité locales*, Pouvoirs locaux, n° 87, 2010
- *A partir de quelle date court le délai de déféré préfectoral provoqué ?* AJDA 2011, p. 1285
- *La réforme territoriale*, Dossier AJCT n° 2/2011

- *Quel avenir pour le département ?* Dossier AJDA 3 octobre 2011, pp. 1817- 1847
- *La délégation de service public*, Dossier AJCT n° 11/2011
- *Le nouveau procès administratif*, Dossier AJDA n° 11/2011
- *Cinq années de réforme de la fonction publique*, Dossier AJDA n°42/2011
- *La loi de simplification du droit*, Dossier AJDA 2011, p. 1180
- *Finances et fiscalité locales : les citoyens et les collectivités pressurés*, Dossier Pouvoirs locaux: les cahiers de la décentralisation, n° 87, janvier 2011, p. 34
- *Mutations et permanence du contentieux des contrats publics*, Dossier RFDA n° 4/2012
- *Trente ans de décentralisation*, Dossier AJDA n° 14/2012
- *Les mutations de la justice administrative*, Dossier AJDA n° 22/2012
- *Collectivités locales et contrôle de l'Etat*, Dossier de la documentation française
- *Acte administratif obtenu par fraude – modalités de retrait*, IAJ n°7, juillet 2011, p. 28 et s.

#### **4. Rapports, études et avis**

**ALLORANT P.**, Actes du colloque d'Orléans du 14 décembre 2007 : *informations et prise de décision administrative*, Laboratoire des collectivités locales de la faculté de droit d'Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2008

**ALLORANT P.**, Actes du colloque d'Orléans du 20 juin 2008 en l'honneur de Michel Pertué : *Les Territoires de l'Administration : partir, décentraliser, déconcentrer*, Laboratoire des collectivités territoriales de la faculté de droit d'Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2009

**BALLADUR E.** (sous la présidence), *Il est temps de décider*, rapport au Président de la République du Comité pour la réforme des collectivités locales, doc. fr., mars 2009

**DELBREL S. et ALLORANT P.**, Actes du colloque d'Orléans des 11 et 12 juin 2009 : *Conseiller, légiférer, gouverner*, Laboratoire des collectivités locales, Presses universitaires d'Orléans, 2010

**DOLIGE E.**, *Rapport à Monsieur le Président de la République sur La simplification des normes applicables aux collectivités locales*, la documentation française, juin 2011, 227 pages

**GUICHARD O.**, *Vivre ensemble*, rapport au Président de la République, doc. fr. 1976

**JAMET P.**, *Rapport à Monsieur le Premier ministre sur les finances départementales*, 20 avril 2010, 86 pages

**JOSPIN L.** (sous la présidence), *Pour un renouveau démocratique*, rapport au Président de la République de la Commission, doc. fr., novembre 2012

**LAMBERT A.**, *Les relations entre l'Etat et les collectivités locales*, doc. fr., décembre 2007

**MAUROY P.**, (sous la présidence), *Refonder l'action publique locale*, rapport à Monsieur le Premier ministre de la commission dite Mauroy, doc. fr., 2000

**MELCHIOR P.**, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, juillet 2003

**CESER de l'Atlantique**, *Quel avenir pour la filière ostréicole dans les régions de la façade atlantique française ?*, mars 2012

**CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES D'AQUITAINE, POITOU-CHARENTES**, Rapport d'activité 2008

**CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES D'AQUITAINE, POITOU-CHARENTES**, Rapport d'activité 2011

**Cinquantenaire des tribunaux administratifs**, direction des journaux officiels, 2003

**COLLOQUE** « *Le juge administratif et les libertés publiques* », Paris, La Sorbonne, Actes du colloque, RFDA n° 6/2003

**COLLOQUE** « *l'administration territoriale de la France (1750-1940)* », Orléans, octobre 1998, Actes du colloque, Presses universitaires d'Orléans, 1998

**COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN**, *Décentralisation, l'âge de raison*, le Moniteur, La documentation française, 1993

**CONSEIL D'ETAT**, Etude, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, EDCE 2004, la documentation française

**CONSEIL D'ETAT**, Etude, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, septembre 2008

**CONSEIL D'ETAT**, La lettre de la Justice administrative

**CONSEIL D'ETAT**, *Le Conseil d'Etat et la justice administrative en 2011*

**CONSEIL D'ETAT**, *Les coulisses du Conseil d'Etat*, 2012

**CONSEIL D'ETAT**, Rapport public 1999: *L'utilité publique aujourd'hui*, EDCE, La Documentation française, 1999

**CONSEIL D'ETAT**, Rapport public 2000 : *Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, EDCE, La documentation française, 2000

**CONSEIL D'ETAT**, Rapport public 2004 : *Un siècle de laïcité*, EDCE, la documentation française, 2004

**CONSEIL D'ETAT**, Rapport public 2005 : *Responsabilité et socialisation du risque*, EDCE, La documentation française, 2005

**CONSEIL D'ETAT**, Rapport public 2011 : *Consulter autrement, participer effectivement*, ECDE, la documentation française, 2011

**CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL REGIONAL D'AQUITAINE**, *La mise en place des pays et des conseils de développement : Etat des lieux et perspectives*, Avis adopté le 1<sup>er</sup> octobre 2001

**CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL**, Avis adopté, *La Décentralisation et le citoyen*, 2000

**CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL**, *Avis et rapport sur la composition et l'organisation des comités économiques et sociaux régionaux*, ARRIGHI DE CASANOVA E., JO 15 Juin 1982

**CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL**, *Avis et rapports sur le projet de décret relatif à la composition et au fonctionnement des comités économiques et sociaux régionaux*, J.O. 17 Mars 1989

**CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL**, *Quelles missions et quelle organisation de l'Etat dans les territoires ?* La documentation française, JO 30 novembre 2011

**CONSEIL REGIONAL DE BOURGOGNE**, *Historique de la représentation des intérêts socio-économiques à l'échelon régional, Autour de l'idée bourguignonne*. Actes du colloque, Dijon, 1991, p. 203-208

**COUR DES COMPTES**, Rapport public thématique, La conduite par l'Etat de la décentralisation, La documentation française, octobre 2009

**CRERAL**, *La consultation des intérêts socio-économiques au niveau régional in Vertus et limites de la décentralisation*, Clermont-Ferrand, Cah. du droit public 1985, p. 165-184

**DGCL**, *La simplification de l'activité des collectivités territoriales*, documentation française, 2007

**DGCL**, *Les nouvelles relations Etat collectivités locales*, colloque de Rennes, La documentation française, 1991

**GOVERNEMENT**, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux - Vingtième rapport : années 2004-2005-2006*, La documentation française, 2008

**GOVERNEMENT**, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, établi en application des dispositions du Code général des collectivités territoriales - Dix-neuvième rapport : années 2001, 2002, 2003*, La documentation française, 2004

**HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, *L'intégration à la française*, 1993

**INSPECTION GENERALE DE L'ADMINISTRATION**, *Rapport d'activité 1993-1994*, la documentation française, 1995

**INSPECTION GENERALE DE L'ADMINISTRATION**, *Rapport relatif au pôle d'appui au contrôle de légalité de Lyon*, n° 05-055-01, octobre 2005

**INSTITUT DE LA DECENTRALISATION**, *Le département, Pouvoirs locaux n° 75*, 2007

**INSTITUT FRANÇAIS DES SCIENCES ADMINISTRATIVES**, *Colloque : Quel modèle d'administration territoriale pour demain ?* Introduction du colloque par J.-M. SAUVE, vice-président du Conseil d'Etat, 13 décembre 2010

**LA DOCUMENTATION FRANCAISE**, *Les contrôles exercés sur les collectivités territoriales*, Document d'études n° 2.02, Les collectivités territoriales, édition 2007, pp. 62-72

**LA DOCUMENTATION FRANCAISE**, *L'organisation territoriale issue de la décentralisation*, in la réforme de l'Etat, Cahiers français n° 346, 2008

**LA DOCUMENTATION FRANCAISE**, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, Collection découverte de la vie publique, 5ème édition, 2009

**LA DOCUMENTATION FRANCAISE**, *Le maire au nom de l'Etat : contribution à l'étude du dédoublement fonctionnel*, ministère de l'intérieur, les travaux du centre d'étude et de prospective, 2005

**MISSION D'AUDIT DE MODERNISATION INTERMINISTERIELLE**, *Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité*, La documentation française, février 2007

**MISSION INTERMINISTERIELLE**, *Rapport de l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, La documentation française, juillet 2003

**SENAT**, Rapport d'information n° 272 (2010-2011), au nom de la délégation aux collectivités territoriales, *Rénover le dialogue entre l'État et les collectivités territoriales : une nécessité pour une démocratie apaisée*, 1<sup>er</sup> février 2011

**SENAT**, Rapport d'information n° 300, (2011-2012), Délégation aux collectivités territoriales, *Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, 25 janvier 2012

**SENAT**, Rapport d'information n° 317 (2010-2011), au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation *sur les normes applicables aux collectivités territoriales*, 16 février 2011

**SENAT**, Rapport d'information n° 447 (1999-2000), *Dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, rapport : *Sécurité juridique, conditions d'exercice des mandats locaux : des enjeux majeurs pour la démocratie locale et la décentralisation*, janvier 2000

**SENAT**, Rapport d'information n° 142, (2011-2012), commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale *sur la proposition de loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale, visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux étrangers non-ressortissants de l'Union européenne résident en France*

**SENAT**, Rapport d'information, *Pour une relation de confiance entre l'État et les collectivités territoriales : vers une nouvelle génération de contrats*, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les partenariats entre l'État et les collectivités territoriales, la documentation française, octobre 2012

**SENAT**, Rapport d'information n° 621 (2010-2011) au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, *sur la proposition de loi visant à renforcer l'attractivité et à faciliter l'exercice du mandat local*, enregistré le 15 juin 2011

## **5. Presses et divers**

### **1995**

**CHEVENEMENT J.-P.**, *Le vert et le noir*, Grasset, 1995

### **1996**

**CREMIEUX-BRILHAC J.-L.**, *La France libre*, Gallimard, 1996

**Libération, édition numérique**, 24 mai 1996, *Chaban paie pour le train de vie du Centre d'Art de Bordeaux. Il a été déclaré coresponsable de la gestion laxiste du musée*

**Libération, édition numérique**, 30 novembre 1996, *Le président d'Aquitaine rattrapé par des pendules publicitaires. Valade est mis en examen pour marché conclu sans appel d'offres*

## 2009

**Aquitaine Presse Service**, 2 octobre 2009, Ph. MADRELLE, président du conseil général de la Gironde : *Réforme des collectivités : « un guet-apens diabolique »*

**Courrier des maires. fr.**, 15 mai 2009, *Régions et départements opposés aux conseillers communs*

**Le Figaro**, 20 février 2009, *Territoire : Balladur plaide pour quinze grandes régions*

**Le Figaro**, 25 février 2009, *Marleix tente de rassurer sur la réforme des régions*

**Sud-ouest Dordogne**, 21 octobre 2009, *Le maire de Sigoules condamné hier, Inéligible cinq ans*, p. 13

**Sud-ouest édition Gironde**, 30 novembre 2009, p. 8, *Des régions nées de si peu*

## 2010

**Le Monde, édition numérique**, 5 janvier 2010, *Un maire refuse de décrocher le portrait de Pétain*

**Conférence de B. Pacteau**, *Le prix du procès administratif*, Bordeaux, 12 mars 2010

**Public Sénat**, 15 avril 2010, Tribune d'Alain Rousset, *2010 : l'année où la France est passée du cheval à la voiture...*

**SHEPARD Z.**, *Absolument dé-bor-dée !*, Albin Michel, 2010

**Sud-ouest édition numérique**, 30 juin 2010, *Conseil régional : Qui a peur de Zoé Shepard ?*

**Sud-ouest**, 9 août 2010, Tribune libre, LUCAS J.-M., *Le vide culturel de la réforme territoriale*

**Sud-ouest édition numérique**, 31 août 2010, *Sanction revue à la baisse pour Zoé Shepard. Exclue quatre mois, la fonctionnaire régionale annonce qu'elle va saisir le tribunal administratif*

**Sud-ouest édition Bordeaux rive gauche**, 16 septembre 2010, p. 16, *L'affaire Seurot s'accélère*

**Entretien** avec le service du contrôle de légalité, Préfecture de la Gironde, octobre 2010

**Sud-ouest édition numérique**, 2 octobre 2010, *Zoé Shepard déboutée en référé*

**Sud-ouest édition Gironde**, 22 octobre 2010, p. 14, *Conseils en crise de croissance*

**Sud-ouest édition numérique Dordogne**, 28 octobre 2010, *Le département gagne contre l'Etat*

**Sud-ouest Dordogne**, 16 novembre 2010, p.8, *Un conseiller sinon rien...*

**Sud-ouest édition numérique**, 30 novembre 2010, *Pays basque : le tribunal administratif annule une délibération de la commune de Saint-pée-sur-Nivelle*

**Sud-ouest, édition numérique Lot-et-Garonne**, 10 décembre 2010, *En appel le rapporteur se rallie au conseil général*

**Sud-ouest Pyrénées-Atlantiques**, 18 décembre 2010, *Le mur des expulsés survivra*

**Sud-ouest, édition numérique Dordogne**, 22 décembre 2010, *L'expropriation de Salgourde en suspens*

**Sud-ouest, édition numérique Landes**, 30 décembre 2010, *Pol Rio n'est plus vice-président de l'agglomération, Le Conseil d'Etat a validé la délibération du conseil municipal retirant au maire sa délégation communautaire*

## **2011**

**Le Journal du dimanche**, 8 janvier 2011, « Zoé Shepard, fonctionnaire sous surveillance ».

**Sud-ouest édition numérique**, 17 janvier 2011, « Un arbitre puissant ». *La cour administrative d'appel de Bordeaux a été créée il y a vingt ans. Entretien avec sa présidente, Anne Guerin*

**Sud-ouest édition numérique Charente**, 17 janvier 2011, *Pas d'argent public pour les ostensions*

**Sud-ouest édition numérique Dordogne**, 10 février 2011, *Le conseil général met l'Etat au tribunal. Le département réclame 41 millions d'euros perdus dans les transferts de charges*

**Sud-ouest édition Gironde**, 18 février 2011, p. 14, *Usine à gaz en vue, Territoires : La réforme territoriale va entrer en vigueur avant le 16 mars pour organiser les intercommunalités. Mais l'affaire risque de se compliquer*

**Sud-ouest, édition numérique Pyrénées-Atlantiques**, 21 février 2011, *La fresque des expulsés*

**Sud-ouest Dordogne**, 19 mars 2011, *La salariée devrait réintégrer le centre Ailhaud-Castelet en mai*

**Sud-ouest édition Gironde**, 11 avril 2011, *La justice ne règle pas tout*

**Sud-ouest édition numérique**, 12 avril 2011, *La préfecture clos la controverse des élections [municipales]*

**Sud-ouest édition Gironde**, 18 avril 2011, *Xynthia : le maire de la faute-sur-Mer toujours en garde à vue*

**Sud-ouest édition Gironde**, 7 mai 2011, p. 20, *Château Descas : la mairie marque un point*

**Sud-ouest édition Gironde**, 30 mai 2011, *Réforme territoriale : le vrai coût*, p.6

**Sud-ouest édition Gironde**, 1<sup>er</sup> juin 2011, *Etat-collectivités locales : évitons le piège politique*, Ph. LAVAUD, Maire d'Angoulême, p. 4

**Sud-ouest édition numérique**, 12 juillet 2011, *Le privé perd la bataille de l'eau*

**Sud-ouest édition numérique**, 15 juillet 2011, *Montpouillan : pas de consultation populaire. Intercommunalité : Le préfet a « retoqué » la commune qui voulait consulter ses habitants en novembre prochain*

**Sud-ouest édition numérique**, 27 juillet 2011, *Après un bras de fer avec la municipalité et Campéole, la restauratrice Josseline Sence va être indemnisée*

**Sud-ouest édition numérique**, 27 juillet 2011, *Malfaçons à la crèche : la municipalité tente un recours au tribunal*

**Sud-ouest édition numérique**, 20 septembre 2011, *Inquiets pour le débat démocratique en conseil [municipal]*

**Le Figaro magazine**, 15 octobre 2011, *Les folles dépenses de nos élus*

**Sud-ouest édition numérique**, 18 octobre 2011, *Saint-Emilion vend les bijoux de la mariée*

**Sud-ouest édition numérique Dordogne**, 21 octobre 2011, *Trois anciens fonctionnaires pour administrer Molières. Hier matin, le sous-préfet de Bergerac a installé le triumvirat qui gèrera jusqu'en novembre le village, dont tous les élus ont démissionné*

**Sud-ouest édition numérique Charente-Maritime**, 26 octobre 2011, *La ville propriétaire, quarante-sept ans après*

**Aquitaine Presse Service**, 28 octobre 2011, p. 4, *J'ai servi de caution pour la viticulture*

**Sud-ouest Gironde**, 17 novembre 2011, *Réactions aux mesures de rétorsion décidées par l'Etat, Des élus régionaux envisagent de saisir le Conseil d'Etat*

**Sud-ouest, édition numérique Dordogne**, décembre 2011, *Le feu passe au vert, Le Conseil d'Etat rejette à son tour la demande des opposants à ce vieux projet routier*

**Sud-ouest Dordogne**, 5 décembre 2011, *La restauration de la halle aura bien lieu*

**Sud-ouest**, 9 décembre 2011, *Affrontement sur le droit de vote des étrangers hors UE*

**Sud-ouest, édition numérique Gironde**, 1<sup>er</sup> décembre 2011, *Encombrant reptile*

## **2012**

**Sud-ouest**, 16 janvier 2012, p. 6, « *Plus de sérénité entre l'Etat et les territoires* »

**Le Monde, édition numérique**, 21 janvier 2012, *Trois électeurs portent plainte contre Rama Yade*

**Sud-ouest Dordogne**, 8 février 2012, *Spectacle à Périgueux : le tribunal donne raison à l'humoriste Dieudonné*

**Sud-ouest Dordogne**, 20 février 2012, p.11, *Boulazac. L'humour au tournant. Jacques Auzou a effectué sa première apparition publique depuis sa garde à vue*

**Sud-ouest**, 21 février 2012, p.8, *Le contrôle préfectoral protège-t-il encore les maires ?*

**Aquitaine Presse Service**, 30 mars 2012, p. 4, *Décentralisation, acte III ? Les premiers éléments du dossier*

**Aquitaine Presse Service**, 13 avril 2012, *Compte-rendu de débats du 29 mars 2012 : Un acte III de la décentralisation, pour quoi faire ?* pp. 5-20

**Sud-ouest édition Gironde**, 16 avril 2012, p. 7, *Don Quichotte a gagné !*

**Sud-ouest édition Dordogne**, 16 avril 2012, p. 23, *Les élus encore la tête dans les chiffres*

**Sud-ouest**, 23 juillet 2012, *Tribune libre, Lagrave R., vice-président du conseil régional d'Aquitaine, Nous, collectivités locales, ne nous résignons pas*

**Sud-ouest édition Dordogne**, 11 décembre 2012, *Savignac-les-Eglises (24) : Mme le maire jugée pour dénonciation calomnieuse*

Fonds série W des archives départementales de la Dordogne

Fonds W des archives départementales de la Gironde

Fonds série 5K des archives départementales de la Gironde

## **2013**

**Sud-ouest édition Dordogne**, 3 avril 2013, *Le maire de Boulazac fixé par la justice ce mercredi*

**Sud-ouest édition Gironde**, 12 avril 2013, *Bordeaux : le juge Gentil renvoie Jean-Michel Baylet devant le tribunal correctionnel*

**Sud-ouest édition Gironde**, 24 juin 2013, *Haute-Gironde : l'ancien conseiller régional condamné pour corruption*

**Le Figaro**, 19 août 2013, *Gérard Dalongeville condamné à trois ans de prison ferme*

**Sud-ouest édition Gironde**, 27 septembre 2013, *Quatre élus demande la démission du maire*

### **Sites internet :**

<https://budistant.univ-orleans.fr/http/bu.dalloz.fr/>

<https://budistant.univ-orleans.fr/http/www.lextenso.fr/>

<http://www.lexisnexis.com/fr/droit/>

<http://www.conseil-etat.fr/>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

<http://jurissite-cao-bordeaux.fr/>

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

<http://www.assemblee-nationale.fr/>

<http://www.senat.fr/>

<http://www.publicsenat.fr/>

<http://www.elysee.fr/>

<http://www.gouvernement.fr/>

<http://www.lecese.fr/>

<http://www.cesdefrance.fr/>

<http://ceser-aquitaine.fr/>

<http://aquitaine.fr/>

<http://www.lemonde.fr/>

<http://www.sudouest.fr/>

<http://www.vie-publique.fr/>

<http://www.idecentralisation.asso.fr/>

## INDEX

---

### A

actes lésant un particulier, 400  
alternances politiques, 387  
annulation de l'acte, 33, 38, 61, 106, 136, 303, 453  
approbation de l'acte, 33  
associations transparentes, 391, 392, 394, 396

### B

bilan coût-avantage, 407, 411

### C

certificat d'urbanisme, 430, 431, 443, 444  
clause générale de communication sur demande, 56, 57  
collaborateur occasionnel, 365, 366  
commande publique, 59, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 389, 393, 394  
conseils de préfecture, 34, 35, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 123, 144, 151, 242, 386, 416, 417  
contrats de partenariat, 381, 382  
*contrôle administratif de légalité*, 38, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 99, 109, 110, 241, 249, 383, 454  
contrôle citoyen, 99, 109, 117, 118, 136, 179, 221, 222, 255, 261, 264, 285, 293, 297, 300, 302, 303, 347, 400, 401  
contrôle de légalité, 31, 32, 33, 36, 38, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 70, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 122, 126, 127, 128, 129, 130, 135, 139, 154, 217, 218, 224, 225, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 242, 243, 249, 304, 310, 340, 357, 403, 404, 410, 454  
contrôle de légalité administratif, 38, 50, 51, 53, 54, 99, 225, 236, 249, 454  
contrôle des subventions, 397  
contrôles spécifiques aux régimes indemnitaires  
spécifiques aux régimes indemnitaires, 444  
contrôles-maîtrises, 450, 453  
*contrôles-vérifications*, 448, 453  
corps intermédiaires, 29, 221, 222, 340, 343

### D

décision légale, 429, 431  
déféré, 51, 52, 54, 55, 57, 62, 90, 95, 96, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 125, 129, 130, 135, 136, 139, 152, 163, 218, 228, 235, 237, 299, 300, 301, 303, 304, 356, 401, 402, 403, 452, 454  
démission d'office, 39, 43, 44, 305, 449  
démocratie locale, 43, 49, 180, 184, 212, 222, 253, 255, 257, 259, 260, 261, 267, 268, 270, 272, 273, 274, 275, 279, 281, 284, 294, 295, 296, 300, 301, 306, 324, 326, 328, 348, 449, 450, 451, 452  
démocratie locale, 324  
direction générale des collectivités locales, 55, 57, 243  
disciplinaires, 46, 48, 91, 362, 366, 375, 376, 377, 378  
discours d'une servitude volontaire, 54  
dissolution, 43, 44, 45, 88, 94, 176, 305, 449  
domaine public local, 420, 422, 426

### E

église, 166, 167, 172, 173, 175  
État unitaire, 29, 154, 157  
états généraux de la démocratie territoriales, 53  
exactitude matérielle des faits, 362, 368, 369, 370, 371, 372, 375  
excès de pouvoir, 34, 47, 51, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 79, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 95, 96, 105, 106, 110, 119, 125, 128, 129, 130, 135, 136, 140, 141, 167, 171, 172, 188, 235, 261, 262, 263, 266, 299, 306, 307, 354, 358, 363, 370, 373, 378, 393, 402, 413, 427, 430, 437, 452, 453

### I

immeubles causant un dommage, 417  
immeubles menaçant ruine, 415, 416, 417

### L

liberté d'expression, 370, 373, 374, 375

### M

marchés et travaux publics, 385  
marchés publics, 88, 105, 110, 116, 117, 168, 194, 355, 380, 385, 386, 390, 395, 397

### N

notion de faute, 440  
notion de garde, 440, 446

### P

*pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire*, 57  
*prestataires extérieurs*, 379  
propriété, 54, 85, 122, 123, 166, 169, 174, 179, 386, 387, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 424, 425

### Q

qualification juridique, 368, 372, 373, 375, 390

### R

référé-suspension, 358  
relations contractuelles, 387, 388  
réquisition, 142, 363, 364, 365, 419  
responsabilité du fait des accidents causés par les véhicules de l'administration, 433  
responsabilité pour faute, 120, 395, 429, 438, 439, 440, 441, 445  
**responsabilité sans faute**, 431, 432, 437, 439, 440, 441, 444, 445

révocation, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 59, 74, 150, 219, 220,  
305, 368, 376, 449

## S

sanctions disciplinaires, 377

service public, 41, 69, 137, 161, 163, 188, 200, 214, 244,  
262, 269, 308, 314, 315, 319, 351, 362, 365, 366, 379,  
381, 382, 386, 387, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395,  
396, 397, 404, 421, 422, 423, 428, 435, 436, 444

subjectivité de la preuve, 369

substitution d'action, 39, 40, 41, 42, 226, 232, 233, 297,  
305

substitution d'action

budgétaire, 42, 305

substitution de l'acte, 33

subventions publiques, 176, 397

suspension, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 105, 152, 184, 199,  
210, 305, 358, 370, 449

## T

transfert de compétence, 38, 202

*triumvirat*, 49

*troïka*, 49

tutelle, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42,  
43, 45, 46, 49, 50, 53, 55, 58, 90, 111, 113, 154, 178,  
190, 197, 199, 209, 213, 214, 215, 216, 225, 226, 228,  
229, 230, 231, 232, 234, 237, 238, 240, 248, 265, 294,  
295, 296, 305, 416, 450

## TABLE DES MATIERES

---

<b>REMERCIEMENTS</b>	<b>3</b>
<b>TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS</b>	<b>5</b>
<b>SOMMAIRE</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>9</b>
SECTION 1.	12
DEFINITIONS DES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES	12
§ 1. Les sens des contrôles intéressant les collectivités territoriales	13
§ 2. Les auteurs des contrôles intéressant les collectivités territoriales	14
SECTION 2.	17
METHODOLOGIE ET PERSPECTIVES DE NOTRE ETUDE	17
§1 : Le choix d'unifié les collectivités territoriales visées	17
§2 : Les limites spatio-temporelles de l'étude	18
<b>PREMIERE PARTIE</b>	<b>21</b>
<b>LES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET LA SOCIETE</b>	<b>21</b>
<b>TITRE I.</b>	<b>22</b>
<b>OBJETS DES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES</b>	<b>22</b>
Chapitre 1.	22
Identification des contrôles des collectivités territoriales	22
Section 1.	22
Les objectifs des contrôles	22
§1. Des contrôles partagés entre tutelle et légalité	23
A. Disparition et continuité des contrôles de tutelle	24
1. L'abrogation d'une tutelle sur les collectivités territoriales	25
a. La définition des contrôles de tutelle	25
b. Le déclin des pouvoirs de tutelle d'un « préfet juge »	27
2. La continuité des tutelles	29
a. Le principe de la substitution d'action	31
b. La substitution d'action budgétaire	34
c. Démission d'office, dissolution, suspension et révocation	35
La démission d'office et de la dissolution des conseils	36
d. L'administration provisoire	41
B. Affaiblissement et mutation des contrôles de légalité	41
1. L'affaiblissement du contrôle de légalité	43
a. La diminution des actes soumis à contrôle	43
b. La limitation des capacités préfectorales de contrôle	45
2. La mutation des objectifs du contrôle de légalité	45
a. De nouveaux contrôles <i>a priori</i> sur les actes des collectivités territoriales ou le discours d'une servitude volontaire	46
b. La restructuration des procédures du contrôle administratif de légalité	48

§2. Des contentieux partagés entre objectifs et nature	51
A. La diversité des objectifs dans les contentieux	52
1. L'objectif de disparition des actes	52
a. L'abrogation et le retrait	53
b. L'annulation et la déclaration en inexistance	54
2. L'objectif de réparation	54
B. L'hétérogénéité de la nature de contentieux	55
1. L'obsolescence d'une classification historique	55
a. L'altération de la notion de pleine juridiction dégagée par Édouard Laferrière	55
b. La complexité de la distinction opérée par Léon Duguit	57
c. Le caractère obsolète des fondements historiques	58
2. La proposition d'une classification par l'inventaire	59
a. Le recours pour excès de pouvoir	59
b. Le recours de plein contentieux dans les situations individuelles	60
c. Le recours en réparation d'un dommage	60
d. Le contentieux des concurrents évincés aux contrats et celui des parties au contrat	60
e. Le contentieux de l'exécution	61
f. Le contentieux des contraventions de grande voirie	61
g. Le recours direct en interprétation d'un acte administratif	62
Section 2.	62
L'identification des contrôles et des contentieux par l'examen de leurs acteurs	62
§1. L'ambivalence des contrôles et contentieux dans l'administration française	63
A. La confusion des auteurs dans les contrôles et les contentieux	64
1. La création des conseils de préfectures	65
2. L'instauration des conseils de préfecture interdépartementaux : Les décrets Poincaré de 1926-1928	70
B. La naissance d'une justice administrative	73
1. La création des tribunaux administratifs	73
2. La création des cours administratives d'appel	74
§2. Le sujet du contrôle ou du contentieux : l'acte administratif	74
A. Le principe d'une décision faisant grief	75
1. L'acte décisoire	75
a. Les actes internes à l'administration	76
b. Les actes extériorisés de l'administration	78
2. L'acte faisant grief	79
B. Les exceptions au principe d'une décision faisant grief : L'exemple des vœux des collectivités territoriales	84
1. La portée platonique des vœux	85
2. Le contentieux des vœux des collectivités territoriales	86
Chapitre 2.	90
Identification des procédures de contrôles	90
Section 1.	90
Les procédures administratives non juridictionnelles	90
§1. La procédure administrative du contrôle de légalité	91
A. Les modes d'information du préfet dans son contrôle de légalité	91
1. Le principe de l'information des préfets par transmission des actes	92
a. Le principe d'une transmission complète	93
b. Les limites du principe	94
2. Les modes d'information parallèle des préfets	95
a. La connaissance fortuite	95
b. La connaissance provoquée	95

B. L'exercice de la mission du contrôle de légalité	98
1. Les ambiguïtés de la mission de contrôle du préfet	98
a. Les ambiguïtés résultant du caractère facultatif du contrôle de légalité	99
b. Les ambiguïtés résultant des pouvoirs discrétionnaires du préfet	100
2. Les pouvoirs du préfet dans l'exercice de sa mission de contrôle	102
a. Les prérogatives du préfet dans la phase d'examen de l'acte	102
b. La clause générale de communication	103
§2. Les procédures administratives de règlement des contentieux	104
A. Les recours amiables qui ne font pas intervenir un tiers	105
1. Le recours administratif	105
2. La transaction	107
B. Les recours amiables qui font intervenir un tiers	107
1. La conciliation	108
2. L'arbitrage	109
§3. Le juge administratif, autorité administrative d'un contrôle citoyen	109
A. Le contrôle administratif des conditions propres au requérant	110
1. L'Etat de contribuable inscrit au rôle de la commune	110
2. L'absence d'intérêt à agir personnel du requérant	111
B. Le contrôle administratif des conditions propres à l'action	111
1. Les contrôles d'origine législative	111
a. L'inaction de la collectivité	111
b. Une action en justice appartenant à la collectivité	112
2. Les contrôles d'origine prétorienne	112
a. Un intérêt suffisant pour la collectivité	112
b. Une chance de succès	113
c. Une procédure autonome	113
Section 2.	114
Les procédures contentieuses juridictionnelles	114
§1. La saisine du juge administratif	117
A. Les critères de recevabilité des recours dans les contrôles locaux	117
1. Les délais de recours contentieux	118
a. Le délai contentieux ordinaire	118
b. Le délai contentieux opposable dans le contrôle de légalité	120
2. Les contenus des recours	122
a. Les conditions liées au caractère écrit de la procédure	123
b. Les conditions liées aux critiques des décisions	123
B. Un accès au juge du contrôle ambivalent	126
1. Une saisine inégalitaire	126
a. Les avantages de la saisine préfectorale	127
b. Les avantages de la saisine individuelle	128
2. Un procès coûteux	129
a. Le coût nouveau de la contribution pour l'aide juridique	129
b. Le coût du ministère d'avocat	132
c. Les risques financiers	133
§2. Le procès administratif	134
A. Un procès puissant et maîtrisé	135
1. L'instruction	135
a. Les devoirs de communication du juge	135
b. Les pouvoirs d'instruction du juge	136
2. Le jugement	138

a. La collégialité de la séance d’instruction	138
b. La collégialité de la séance publique	139
c. La collégialité du délibéré	140
B. Un procès fragilisé	140
1. Les incertitudes de la procédure	141
a. Les faiblesses dans les communications et les notifications	141
b. Le faible recours aux mesures d’instruction	143
2. Une remise en cause des collégialités	143
a. La limitation des apports du rapporteur public	144
b. La formation en juge unique	145
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b>	<b>146</b>
<b>TITRE II</b>	<b>147</b>
<b>INCIDENCES DES CONTROLES DANS LES LIBERTES LOCALES</b>	<b>147</b>
Chapitre 1.	148
Une limitation des libertés locales	148
Section 1.	148
Une limitation des libertés locales par leur conciliation avec d’autres normes constitutionnelles	148
§1. La prééminence de l’Etat	149
A. Les limites liées à l’unité de la République	149
1. L’indivisibilité du peuple et du territoire	150
2. L’indivisibilité de la souveraineté	151
B. Les limites liées à l’intérêt national	151
1. L’identification de l’intérêt national	151
2. L’intérêt national comme moyen de contrôle des collectivités territoriales	151
§2. L’exemple du contrôle de la neutralité des collectivités territoriales	153
A. La neutralité et les édifices publics « communs »	155
1. La neutralité politique et les édifices publics « communs »	155
a. L’ornement des édifices publics	155
b. La dénomination des édifices publics	156
c. L’aménagement intérieur des édifices publics	157
2. La neutralité religieuse et les édifices publics « communs »	158
B. La neutralité et les édifices publics culturels	161
1. Neutralité et action publique	161
2. Neutralisation du caractère culturel des édifices publics	163
a. La désaffectation	163
b. Le trouble de jouissance	166
C. La neutralité et les soutiens financiers	167
1. La neutralité envers les acteurs culturels	167
2. La neutralité envers les activités culturelles	168
Section 2.	169
Une limitation par la conciliation des libertés locales et des lois	169
§1. Les lois portant contrôle de l’identité et de l’organisation des collectivités territoriales	169
A. Les contrôles sur les éléments constitutifs des collectivités territoriales	169
1. Le contrôle et le nom des collectivités territoriales	170
a. Les contrôles sur les noms des communes et des départements	170
b. Les contrôles et le nom des régions	171
c. Le contrôle défaillant de l’usage du nom ?	171

2. Le contrôle du territoire des collectivités territoriales	172
a. Le contrôle des territoires des communes et des départements	173
b. Les régions	174
B. Les contrôles sur les modes d'organisation	175
1. Le contrôle électoral par la loi	175
2. Le contrôle électoral par le juge	179
a. La nature légalement établie de certains contentieux de désignation	179
b. Le contrôle du Conseil d'Etat dans la nature du contentieux des désignations	179
§2. Les lois portant contrôle indirect des libertés locales par la normalisation	181
A. La dénonciation d'un contrôle déguisé	181
1. La norme, contrôle indirect de l'Etat sur les collectivités territoriales	181
2. La norme, contrôle nécessaire sur les collectivités territoriales	183
B. La remise en cause de l'unité des normes... et des territoires	185
1. Une proportionnalité de la norme	186
2. Une proportionnalité inconstitutionnelle ?	187
Chapitre 2.	188
Une protection des libertés locales	188
Section 1.	188
La sauvegarde du principe de libre administration	188
§1. La protection de la libre administration contre les mesures d'Etat	189
A. La protection contre un encadrement législatif excessif	189
1. Une loi en réaction à une décision d'un département	191
2. Un conseil constitutionnel protecteur de la liberté d'administration	192
B. La protection contre une atteinte excessive à l'autonomie financière locale	194
1. Une limitation de l'autonomie par un effet de ciseau des transferts	194
a. Le contrôle de l'autonomie financière du département par le juge administratif	196
b. L'autonomie financière du département devant le Conseil constitutionnel	197
2. Une néo-limitation de l'autonomie par les institutions privées ?	201
a. L'inadéquation entre marchés financiers et libertés locales	201
b. La recherche d'un équilibre entre financements raisonnables et respect des libertés locales	202
§2. La protection de la libre administration contre ... les décisions locales	203
A. Une protection contre les décisions portant tutelle infra-territoriale	205
1. Le principe de l'interdiction de toute tutelle entre les collectivités territoriales	206
2. Les adaptations du principe de l'interdiction des tutelles infra-territoriales	206
B. Une protection contre les dérives et manquements locaux	208
1. La procédure de contrôle de gestion	208
a. L'objet du contrôle	209
b. La matérialisation du contrôle	210
2. L'incidence du contrôle de gestion	211
a. L'objectif d'une bonne administration des collectivités	211
b. La perfectibilité des rapports de contrôle de gestion	213
Section 2.	216
La protection contre les manquements imputables à l'Etat	216
§1. La responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle	217
A. La responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôle de tutelle	217
1. Les exécutions forcées des décisions de justice	218
a. Les conditions préalables à l'exécution forcée des décisions de justice	218
b. La responsabilité de l'Etat dans l'exécution forcée des décisions de justice	219
2. La substitution d'action	224
a. La responsabilité de l'Etat en cas de faute dans la substitution d'action	224
b. La responsabilité de l'Etat en cas de substitution d'action irrégulière	225

B. La responsabilité de l'Etat du fait de ses actes de contrôles de vérification	225
1. Le contrôle de légalité	226
a. Le maintien de l'exigence d'une faute lourde	226
b. L'examen de la faute lourde	228
2. Le contrôle budgétaire	229
a. Les missions fléchées du contrôle budgétaire dévolu au préfet	230
b. La responsabilité de l'Etat dans ses contrôles budgétaires	231
§2. La responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de prestataire	232
A. Le paradoxe du « contrôle local suscité »	232
1. Un renouveau des besoins en prestations d'Etat	232
a. Le paradoxal aveu des élus locaux	233
b. Le risque d'un recul des compétences déconcentrées	234
2. L'avènement des pôles d'appui aux contrôles ?	235
B. La responsabilité de l'Etat du fait de ses prestations	236
1. La responsabilité de l'Etat du fait de prestations obligatoires	237
2. La responsabilité de l'Etat du fait de prestations facultatives	237
a. La prestation facultative à titre onéreux : le contrat de louage d'ouvrage	238
b. La convention a titre gratuit	239
<b>CONCLUSION TITRE II</b>	<b>240</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE</b>	<b>241</b>
<b>SECONDE PARTIE</b>	<b>243</b>
<b>LES CONTROLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET L'INDIVIDU</b>	<b>243</b>
<b>TITRE I.</b>	<b>245</b>
<b>LES CONTROLES ET LES ACTEURS DE L'ACTION LOCALE</b>	<b>245</b>
Chapitre 1.	247
Les contrôles et le citoyen	247
Section 1.	248
Une citoyenneté locale indéfinie	248
§1. L'éclatement des genres de citoyenneté locale	249
A. La citoyenneté par la nationalité	249
1. La conception « <i>nationalitaire</i> » de la citoyenneté locale	249
a. Les fondements de la citoyenneté locale <i>nationalitaire</i>	249
b. Les intérêts controversés des fondements « <i>nationalitaires</i> » de la citoyenneté locale	250
2. Conséquences d'une <i>nationalisation</i> de la citoyenneté dans la démocratie locale	251
a. L'exclusion des citoyens étrangers de la citoyenneté locale	252
b. Le caractère inégalitaire des exclusions de citoyens étrangers	252
B. La citoyenneté par la fiscalité	253
1. La fiscalité, fondement de l'intérêt pour agir du citoyen	253
a. L'intérêt pour agir du citoyen-contribuable local	254
b. L'intérêt financier et les citoyens-habitants	256
2. La fiscalité, fondement du contrôle citoyen	256
a. Les origines du contrôle fondé sur la fiscalité	257
b. Le régime du contrôle fondé sur la fiscalité	257

§2. Vers l'unification d'une citoyenneté locale ?	259
A. L'unification de la citoyenneté par la participation à la démocratie locale participative	259
1. Le principe d'ouverture de la citoyenneté par la démocratie participative	260
a. La démocratie locale participative, renforcement des droits participatifs des citoyens	260
b. La démocratie locale participative, approfondissement de la citoyenneté décisive	262
2. Les limites de la citoyenneté dans la démocratie participative	264
a. L'abstentionnisme, limite de la citoyenneté locale	264
b. L'hyper-motivation lobbyiste, limite de la citoyenneté locale	265
B. L'unification de la citoyenneté locale par l'intégration à la démocratie locale représentative	267
1. L'intégration par la citoyenneté de l'union européenne	267
a. Un processus politique de reconnaissance de la citoyenneté européenne	267
b. La constitutionnalité de la citoyenneté locale des européens	269
2. L'absence d'intégration des citoyens du monde	271
a. Les écueils des projets abandonnés	271
b. Une société française prête au changement	272
c. Le risque de vote censitaire écarté	273
Section 2.	276
Des contrôles citoyens épars	276
§1. Les contrôles citoyens par l'élection	276
A. Les contrôles citoyens et les opérations électorales	276
1. Le contrôle par le vote	276
a. Les contrôles citoyens par la démocratie représentative	276
b. Les contrôles citoyens par la démocratie semi-directe	278
2. Le contrôle par la candidature	279
a. Les conditions d'éligibilité	279
b. Les conditions de compatibilité	280
B. Le contrôle des mandats locaux	280
1. Les modes de scrutins locaux	281
a. Les scrutins locaux plurinominaux	281
b. Les scrutins locaux uninominaux	282
2. Les modes de répartition des sièges	282
a. La répartition des sièges à la majorité	283
b. La répartition proportionnelle des sièges	283
§2. Les contrôles citoyens extra-électorales	285
A. L'autorisation de plaider	285
1. Le contrôle de maîtrise du citoyen contribuable	286
a. Un contrôle de maîtrise puissant	286
b. Un contrôle de maîtrise équilibré	288
2. L'ambiguïté du contrôle du juge sur le contrôle du citoyen contribuable	289
a. Une confusion sur l'office du tribunal administratif	289
b. De l'action supplétive à l'action subsidiaire	291
B. L'autorisation de contrôler ?	292
1. Une absence de droit à la « question citoyenne »	292
a. Les difficultés dans l'introduction d'une question citoyenne	293
b. Le chamboulement des incertitudes sur le droit de pétition locale	293
2. Le recours au déféré sur demande	295
a. Le déféré sur demande, acte de contrôle filtré	295
b. Le déféré sur demande, un contrôle chausse trappe	296

Chapitre 2.	297
Les contrôles et les assemblées locales	297
Section 1.	297
Les contrôles de l' élu local	297
§1. Des pouvoirs de contrôles de l' élu reconnu	298
A. Des pouvoirs de contrôles sur la collectivité territoriale	298
1. Les pouvoirs du conseiller dans l' assemblée délibérante	298
a. Le pouvoir de proposer	298
b. Le pouvoir de questionner	299
c. Le pouvoir d' amender	299
d. Le pouvoir de se constituer en groupes d' élus	300
e. Le pouvoir de contrôler ?	300
2. Les pouvoirs de l' exécutif dans l' assemblée délibérante	300
a. Le vote bloqué sur le budget	301
b. La question de confiance sur le budget	301
B. Des pouvoirs dans la collectivité locale	302
1. Un renforcement des moyens	302
a. Le recours à des locaux équipés	302
b. Le recours à des collaborateurs	303
2. Un renforcement des moyens d' information	304
a. Le droit d' accéder à l' information	304
b. Le droit de délivrer l' information	307
§2. Des pouvoirs de contrôles de l' élu local limités	310
A. Des limites par l' insuffisance du contrôle de l' assemblée sur son exécutif	310
1. L' absence de motion de censure locale	311
a. Le principe d' une confiance de mandature	311
b. L' exception dans les mandatures départementales	312
2. La création d' une motion de censure <i>mutante</i>	312
a. L' objectif de sanction des exécutifs locaux	312
b. L' objectif d' une motion inversée	313
B. Des limites dépassées par le comportement de l' élu	314
1. Le juge administratif révélateur de droits de l' élu local	314
a. Les limites des règlements intérieurs	314
b. La reconnaissance consécutive d' un droit de l' élu	315
2. Le recours au cumul des mandats	316
a. Le cumul, source de limitation des contrôles démocratiques	318
b. Le cumul, illusion d' un renforcement des contrôles locaux	320
Section 2.	322
Les contrôles et l' acteur nommé	322
§1. Sélections et rôles des acteurs désignés	322
A. Les objectifs du Conseil économique, social et environnemental	324
1. Des missions de conseil et de médiation	324
a. Les missions de conseil du CESE	324
b. Les missions de médiation	324
2. Une saisine ouverte sur les citoyens	324
a. Les saisines institutionnelles	324
b. La pétition citoyenne	325
B. Les Conseils économiques, sociaux et environnementaux territoriaux	326
1. Les évolutions des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux	326

a. Les CESR dans la création des régions françaises	326
b. Le renforcement des CESR	327
2. L'ambivalence des pouvoirs des CESER	327
a. Une limitation des travaux aux compétences des régions	328
b. Une limitation aux seuls avis	329
§2. Les contrôles de la société civile dans les collectivités territoriales	330
A. Le contrôle dans la composition des CESER	330
1. Les fondements de la composition des CESER	330
a. Une représentativité sociétale sous le contrôle de l'Etat	330
b. Une composition confiée aux représentants régionaux de l'Etat	331
2. Les contrôles dans la composition des CESER	332
a. Les contrôles et le représentant de l'Etat	332
b. Les contrôles et les corps intermédiaires	335
B. Les contrôles exercés par les acteurs désignés	336
1. Un contrôle essentiellement fléché	336
a. Des domaines de compétence initialement réduits	336
b. Des domaines de compétences reconnus	337
2. Un contrôle autonome théorique	338
a. Le principe de l'autosaisine	338
b. L'absence de saisine citoyenne	339
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b>	<b>340</b>
<b>TITRE II.</b>	<b>341</b>
<b>LES CONTROLES ET LES SUJETS DE L'ACTION LOCALE</b>	<b>341</b>
Chapitre 1.	341
L'individu partenaire de l'administration locale	341
Section 1.	342
L'individu, agent d'une collectivité territoriale	342
§1. Contrôles et contentieux dans l'accès et l'exercice des fonctions des agents publics locaux	344
A. Contrôles et contentieux dans l'accès aux emplois publics territoriaux	344
1. Les contrôles des recrutements par le concours ou l'examen	344
a. Le contrôle et la formation des jurys	345
b. Le contrôle et l'appréciation des jurys	346
c. Le contrôle et les recours des collègues	346
2. Les contrôles des recrutements sans concours	347
a. Le contrôle de carence de candidat titulaire du concours	347
b. Le contrôle des caractéristiques spécifiques des fonctions et des besoins du service	348
c. Les possibilités non visées par l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984	349
d. Les emplois permanents, les CDD et les CDI	350
B. Contrôles et contentieux dans l'exercice des fonctions de l'agent local	351
1. Le principe du respect des prérogatives de l'agent public local	351
a. La situation de l'agent territorial stagiaire	352
b. La situation de l'agent territorial pleinement investi	353
2. Les modulations des prérogatives des agents publics locaux	354
a. La réquisition de l'agent par la collectivité	355
b. Le collaborateur occasionnel du service public	357

§2. Contrôles et contentieux disciplinaires des agents publics locaux	358
A. Les contrôles sur les faits reprochés	360
1. Un contrôle de l'exactitude matérielle des faits	360
a. Le principe de la preuve de l'exactitude matérielle des faits	360
b. La question de la subjectivité de la preuve	361
2. Un contrôle de la qualification juridique des faits	364
a. L'appréciation des faits	364
b. L'appréciation de l'intensité des faits	365
B. Les contrôles sur les sanctions retenues	367
1. Le maintien d'un contrôle restreint du juge	368
a. Un contrôle en l'absence de légalité des fautes	369
b. Un contrôle différencié de celui des professions réglementées	369
c. Un contrôle impossible de l'autonomie des politiques locales	369
2. Vers un contrôle normal de la sanction de l'agent au regard de sa faute ?	370
Section 2.	371
L'individu prestataire des collectivités territoriales	371
§1. Les prestataires individuels et la commande publique	371
A. Le contrôle de l'accès à la commande publique	372
1. Des contrôles pour l'égalité d'accès à la commande publique	372
a. Le contrôle constitutionnel du principe d'égalité d'accès à la commande publique	372
b. Les contrôles du juge administratif dans l'accès à la commande publique	374
2. Des contrôles de garantie de prestations qualitatives	376
B. Le contrôle dans l'exécution des contrats de la commande publique	376
1. Le juge administratif, juge des marchés et travaux publics	377
a. Le juge administratif, juge des marchés publics	377
b. Le juge administratif, juge des travaux publics	378
2. Le juge garant du respect des engagements	379
a. Le cas des alternances politiques	379
b. La loyauté des relations contractuelles	380
§2. Les associations prestataires liés à la collectivité territoriale	381
A. Les associations transparentes	383
1. La transparence de l'association	383
a. Les critères d'identification de la transparence de l'association	383
b. Les conditions d'exécution d'un service public par l'association	385
2. Les conséquences de la transparence de l'association	386
a. Un allègement des règles de la commande publique	386
b. Un renforcement des droits des créanciers	387
B. Les associations non transparentes liées aux collectivités	388
1. Le contrôle du <i>regard</i> de la collectivité sur l'activité de l'association non transparente	388
2. Le contrôle des subventions versées aux associations non transparentes	389
a. L'activité éligible aux subventions publiques	389
b. Les conséquences de l'irrégularité des subventions	390
Chapitre 2.	391
L'individu tiers de l'administration locale	391
Section 1.	392
Le tiers et l'annulation de la décision locale administrative	392
§1. Les spécificités dans l'annulation des décisions locales	392
A. Des spécificités liées aux qualités des individus	392
1. Un recours contre les actes lésant un particulier	392
a. Un renforcement du pouvoir de contrôle citoyen	392

b. L'ambiguïté et le recours contre l'acte lésant un particulier	393
2. Un recours au déféré provoqué	394
B. Des spécificités liées à l'accès de l'individu aux moyens de contrôle de légalité	395
1. Des contrôles de légalité citoyens perfectibles	396
2. Des illégalités consécutives aux pouvoirs locaux de police	396
§2. La décision locale et la propriété	396
A. La propriété privée et la réalisation d'intérêt général	398
1. La théorie du bilan coût-avantage	399
a. La théorie du bilan	400
b. La mise en œuvre de la théorie du bilan	400
2. L'exemple de l'intérêt général local dans le patrimoine privé	401
a. Les travaux d'illumination d'un bâtiment privé	402
b. Les travaux d'entretien des immeubles	404
c. L'atteinte à l'usage des propriétés privées et l'intérêt général	406
B. La propriété privée et la protection de l'intérêt général	406
1. La légalité des décisions sur les immeubles menaçant ruine	407
a. Le contrôle des décisions visant les immeubles menaçant ruine	408
b. L'application des contrôles sur les décisions visant les immeubles menaçant ruine	409
2. La légalité des décisions sur des immeubles causant un dommage	409
a. La légalité de l'atteinte aux droits attachés à la propriété privée	410
b. Les recours réciproques des propriétaires et collectivités territoriales	412
C. La propriété publique et les droits des tiers	412
1. L'activité économique sur le domaine public local	412
a. Les principes d'occupation du domaine public	413
b. Les fondements des occupations du domaine public	415
2. L'activité économique et le domaine public local	418
Section 2 :	419
L'individu et le contentieux indemnitaire	419
§1. Les dommages imputables aux collectivités territoriales	420
A. Le dommage causé par la décision administrative	420
1. Le dommage causé par la décision illégale	421
a. Le dommage causé par la décision définitivement illégale	421
b. Le dommage causé par la décision légale devenant illégale	421
2. Le dommage causé par la décision légale	423
a. Le principe de normalité dans les modifications sur la circulation générale	423
b. L'anormalité dans les modifications apportées à la circulation générale	424
B. Le dommage causé par le fait	425
1. Les dommages résultant des accidents de la circulation automobile	425
a. Une compétence révolue du juge administratif	425
b. Exemples aquitains du conseil de préfecture interdépartemental de Bordeaux	426
2. Les dommages résultants des travaux et ouvrages publics des collectivités territoriales	426
a. L'évolution de la qualification des dommages	427
b. La détermination de l'ouvrage public	427
c. la détermination du travail public	428
§2. Les actions en réparation de l'individu	429
A. Les qualifications dans le contentieux indemnitaire	429
1. La qualification de l'individu victime	429
a. Les cas de primauté de l'utilisateur	430
b. Les cas de primauté du tiers	431

2. La qualification de la causalité	431
a. La notion de garde devant le juge administratif	432
b. La notion de faute devant le juge administratif	432
c. La notion de force majeure	433
B. Les contrôles dans les régimes d'action indemnitaire	433
1. Les contrôles communs aux régimes indemnitaires	434
a. Le contrôle du caractère certain du préjudice	434
b. Le contrôle du caractère direct du préjudice	435
2. Les contrôles spécifiques aux régimes indemnitaires	436
a. Les catégories de responsabilités sans faute	436
b. Les catégories de responsabilité pour faute	437
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b>	<b>439</b>
<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE</b>	<b>440</b>
<b>CONCLUSION GENERALE</b>	<b>441</b>
<b>JUGEMENTS, ARRETS, DECISIONS, ORDONNANCES ET AVIS CITES</b>	<b>448</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>462</b>
<b>INDEX</b>	<b>485</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b>	<b>487</b>



**Fabrice AMBLARD**

## **CONTRÔLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES : QUELS SENS ?**

Résumé :

Le contrôle n'est pas un concept juridique unitaire, et ceux intéressants les collectivités territoriales françaises l'expriment distinctement. De l'instauration d'une décentralisation au lendemain de la Révolution française, jusqu'à la récente loi du 16 décembre 2010, l'évolution de ces contrôles est intrinsèquement liée à celle de l'Etat, de la démocratie locale et de la justice administrative. Processus indispensable au respect d'un Etat unitaire et garant de la légalité, les contrôles exercés par l'Etat fluctuent entre objectifs de tutelle et objectif de vérification, et posent ainsi la question de leur compatibilité avec le respect de la liberté d'administration de ces collectivités par des conseils élus. Simultanément, les contrôles des citoyens sur ces mêmes collectivités sont affaiblis par une citoyenneté locale hétérogène, et une démocratie locale finalement complexe et captée par une caste politique, au point que l'efficacité de ces contrôles citoyens pose question. Enfin le respect des droits individuels face aux pouvoirs des puissances publiques locales nécessite l'intervention d'un juge indépendant, tant à l'égard des individus cocontractants d'une collectivité territoriale, qu'à l'égard des autres administrés. Créée par la loi du 28 pluviôse an VIII, instaurant le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture, la justice administrative est au cœur de ces processus de contrôles. Par l'instauration des Conseils de préfecture interdépartementaux en 1926, des Tribunaux administratifs en 1953 et enfin des Cours administratives d'appel en 1987, le juge administratif a été, et reste, l'arbitre puissant de ces contrôles multidirectionnels intéressants les collectivités territoriales.

Mots clés : Légalité, tutelle, démocratie locale, liberté d'administration, conseil de préfecture

## **CONTROLS OF LOCAL GOVERNMENTS: What sense? What direction?**

Abstract:

Control is not a unitary legal concept, and those interesting French local governments articulate. The introduction of decentralization in the aftermath of the French Revolution, until the recent law of 16 December 2010, the evolution of these controls is intrinsically linked to the state of local democracy and justice administrative. Process is crucial to ensuring a unitary state and guarantor of legality, the controls exercised by the state fluctuated between supervisory objectives and audit objective, and thus pose the question of their compatibility with the respect for freedom of Directors these communities by elected councils. Simultaneously, the control of citizens on these communities are weakened by heterogeneous local citizenship and local democracy finally captured by a complex caste politics to the point that the effectiveness of these controls raises questions citizens. Finally, respect for individual rights against the powers of local government powers requires the intervention of an independent judge, both against individuals and contractors a local authority in respect of other citizens. Created by the law of 28 Pluviose year VIII, establishing the Conseil d'Etat, and the Conseils de préfecture, administrative law cases is at the heart of these control processes. Through the establishment of inter-Tips Conseils de préfecture in 1926, the Administrative Tribunals in 1953 and finally Administrative Courts of Appeal in 1987, the administrative judge was, and remains, the referee controls the powerful multidirectional interesting local authorities.

Keywords: legality, guardianship, local democracy

**Laboratoire des collectivités publiques  
Université d'Orléans**