

DROIT PUBLIC - PARTIEL

PLAN

Introduction :

1. Intérêt du cours de droit public au regard de la gestion privée
2. Différences de buts et de moyens entre les secteurs public et privé
3. Caractère évolutif de la sphère publique, part variable selon les Etats de la sphère publique au regard de la sphère privée

1^{ère} partie : La Constitution et les institutions de la Vème République

Chapitre 1 : la Constitution

1. Définitions
2. La Constitution : une norme juridique supérieure
3. Constitution et traités internationaux
4. Elaboration et révision de la Constitution
5. Contenu institutionnel de la Constitution
6. Droits des citoyens inclus dans la Constitution
7. Protection des droits constitutionnels des citoyens

Chapitre 2 : le Président de la République

1. Représentant du peuple
2. Arbitre et garant
3. Chef d'une dyarchie hiérarchisée
4. Premier responsable national

Chapitre 3 : le Gouvernement et le Premier ministre

1. La structure gouvernementale
2. Les attributions

Chapitre 4 : le Parlement

1. Vote de la loi
2. Contrôle du Gouvernement

2^{ème} partie : Droit administratif et gestion publique

Sources du droit administratif

Chapitre 1 : La gestion de l'Etat

1. L'administration centrale de l'Etat
2. Les autorités administratives indépendantes (AAI)
3. Administration territoriale de l'Etat : administration déconcentrée
4. Les services départementaux de l'Etat

Chapitre 2 : Les autres personnes publiques

1. Les collectivités territoriales
2. Les établissements publics - décentralisation sectorielle

Chapitre 3 : Les missions de l'administration - les services publics

1. Principes fondamentaux
2. Services publics et droit communautaire (de l'UE)
3. Les modes de gestion des services publics

Chapitre 4 : Les actes de l'administration

1. Les actes unilatéraux
2. Les contrats administratifs

Chapitre 5 : La responsabilité de l'administration

1. L'abandon de l'irresponsabilité
2. Conditions de l'engagement de la responsabilité des personnes publique
3. La responsabilité pour faute
4. La responsabilité sans faute
5. Responsabilité des agents pour faute professionnelle
6. Responsabilité du fait de la loi

Chapitre 6 : Le contrôle de l'administration

1. Les contrôles non juridictionnels
2. Les contrôles juridictionnels

3^{ème} partie : introduction au droit et aux institutions de l'Union européenne :

Chapitre 1 : L'histoire de la Construction des institutions européennes

1. De la déclaration Schuman du 9 mai 1950 et la Communauté Européenne du charbon et de l'acier établie en 1951 au marché commun
2. Les premiers élargissements et les approfondissements induits par l'acte unique de 1985 et le traité de Maastricht
3. De l'après Maastricht au traité de Lisbonne

Chapitre 2 : Le Conseil Européen

1. La composition
2. Les fonctions et l'organisation des travaux du Conseil européen

Chapitre 3 : Le Conseil des Ministres

1. La composition et les formations du Conseil
2. Le rôle et le fonctionnement du Conseil
3. Les modalités de prise de décision du Conseil
4. L'organisation de la politique étrangère et de sécurité commune. La coopération renforcée

Chapitre 4 : La Commission Européenne

1. La désignation et la composition de la Commission européenne
2. Le fonctionnement et l'organisation de la Commission
3. Les missions de la Commission

Chapitre. 5 : Le Parlement Européen

1. Le nombre de membres et le fonctionnement du Parlement européen
2. Les fonctions délibératives du Parlement européen
3. Les fonctions de contrôle du Parlement européen
4. Les relations entre le Parlement européen et les parlements nationaux

Chapitre 6 : La Cours de Justice de l'UE, Le tribunal et la Cour des Comptes

1. La composition et le fonctionnement de la Cour de justice et du Tribunal
2. La Cour des Comptes

Chapitre 7 : Les Comités

1. Le Comité économique et social , le dialogue social européen
2. Le Comité des régions

INTRODUCTION AU DROIT PUBLIC

1. Intérêt du cours de droit public au regard de la gestion privée

De l'intérêt de connaître des éléments de la gestion publique, du droit public et administratif même quand on se destine à la gestion privée : vous serez souvent en relation avec des administrations et donc avec le droit administratif ou vous devrez appliquer des lois ou des décisions administratives : les exemples sont nombreux :

- **Le droit de la commande publique et des marchés publics intéresse toutes les entreprises** petites ou grandes-de travaux publics notamment mais pas seulement (consultants, fournisseurs des administrations, partenaires d'un partenariat public- privé...); il est rare qu'une entreprise n'ait aucun contrat avec l'Etat, des établissements publics ou des collectivités territoriales. Pour la France la proportion des marchés publics est de l'ordre de 15% du PIB en légère baisse sous l'effet des crises économiques enregistrées depuis 2008

- Les professionnels et les particuliers doivent connaître les **régimes de délivrance des autorisations administratives**: autorisation de licenciement de personnels protégés par l'inspection du travail, permis de construire ou autorisation de travaux, exercice du droit de préemption d'un bien immobilier mis en vente par une commune , autorisation d'occuper le domaine public, autorisation pour une installation classée pour la protection de l'environnement.... ; ils peuvent être confrontés à des litiges dans la délivrance de ces autorisations et avoir à faire valoir leurs droits présumés devant l'administration(recours gracieux devant le fonctionnaire qui a refusé l'autorisation sollicitée, recours administratif devant le supérieur hiérarchique de ce fonctionnaire) voire devant le juge administratif (recours contentieux).

- De nombreuses activités et professions – par exemple les experts-comptables, les avocats, les commissaires aux comptes, de nombreuses professions médicales et para -médicales, des professions artisanales, chauffeurs de taxis -sont réglementées et leur **exercice est assujéti à des autorisations administratives** parfois déléguées à des ordres professionnels(organismes privés chargés d'un service public) ou aux chambres de commerce ou de métiers(établissements publics administratifs)ou accordées par des autorités administratives indépendantes (ex ARCEP pour le secteur de la Poste et des télécommunications ,CSA pour

les entreprises audiovisuelles, AMF pour les intermédiaires financiers, autorité de la concurrence- autorise ou refuse des fusions d'entreprises....).

- Les entreprises sont assujetties aux **impôts et taxes** et à des **redevances** (en échange de services rendus) dont le produit est réparti entre l'Etat, les collectivités territoriales et d'autres collectivités publiques, peuvent soumettre à l'administration fiscale des demandes de crédit d'impôts(crédit impôt-recherche) ; parfois elles peuvent bénéficier de redevances pour service rendu lorsqu'elles sont elles-mêmes délégataires de service public (distribution et traitement de l'eau, péage autoroutier).

Dans un autre ordre d'idée, des entreprises (les syndicats professionnels) s'insurgent contre la lenteur de l'action administrative, les groupes d'intérêt font pression pour la prise en compte de leurs problèmes, les médias critiquent l'inefficacité supposée des administrations, du Gouvernement et du Parlement, le poids des impôts... La **simplification des procédures** (le « *choc de simplification* » évoqué par le président Hollande) figure en haut de la liste des préoccupations des entreprises et des citoyens si bien que le thème de la réforme de l'Etat et des collectivités territoriales est constant autant à droite qu'à gauche.

Par ailleurs le droit administratif n'est pas seulement appliqué par l'administration y compris dans ses relations avec le secteur privé mais aussi par des **personnes de droit privé qui peuvent prendre des décisions administratives** (décisions exécutoires) **relevant du droit administratif selon la nature de leurs activités** (ex : les ordres professionnels des médecins ou des pharmaciens lorsqu'ils édictent des règlements relatifs à leurs membres ou lorsqu'ils inscrivent ou refusent d'inscrire des professionnels à leurs tableaux, les associations sportives, qui disposent d'une délégation de service public, adoptent des règlements sportifs ou sanctionnent des sportifs qui violent ces règlements ...).

A l'inverse, **certains services publics appliquent des règles issues du droit privé** (droit commercial, droit du travail etc..) : c'est le cas des services publics industriels et commerciaux (les **SPIC** comme France télévision, la RATP, la SNCF). Un arrêt « fondateur » dit du bac d'Eloka du tribunal des conflits (juge des conflits de compétence entre les juridictions administratives-Conseil d'Etat, cours administratives d'appel et tribunaux administratifs- et les juridictions judiciaires-Cour de cassation, cours d'appels et tribunaux de grande instance) de 1921 « société commerciale de l'ouest africain » : la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un bac moyennant rémunération. Le tribunal des conflits estime que ce service de transport public par une entité publique est exploité « *dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ». Donc les règles du droit de la responsabilité en cas d'accident vis-à-vis des usagers (le bac avait coulé) issues du droit privé(du code civil) doivent s'appliquer , sous le contrôle du juge judiciaire et non pas du juge administratif , et non celles issues du droit administratif dont on verra qu'elles sont « *spéciales* » ; en effet, selon l'arrêt Blanco- également fondateur -du tribunal des conflits de 1873 , « *la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers ne peut être régie par les principes du code civil ; cette responsabilité n'est ni générale ni absolue et a ses règles spéciales qui varient selon les besoins des services et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés* ».

2. Différences de buts et de moyens entre les secteurs public et privé

L'administration recouvre **l'Etat, les établissements publics, les collectivités territoriales ainsi que certains organismes privés chargés d'un service public** mais certains services publics « *exploités dans les mêmes conditions que les industries ordinaires* » (bac d'Eloka) ne sont pas des « administrations » au sens du droit administratif mais des entreprises et relèvent donc du droit applicable à la sphère privée pour l'essentiel.

Le libre jeu des initiatives privées permet de pourvoir à de nombreux besoins. Cependant d'autres besoins parmi les plus essentiels ne peuvent recevoir satisfaction par cette voie :

- Soit qu'ils excèdent par leur ampleur les possibilités de n'importe quel particulier ou quelle entreprise, par exemple, la défense nationale, la justice, la sécurité intérieure, la diplomatie, la politique monétaire (avant la création de l'euro qui traduit une délégation de souveraineté à la banque centrale européenne) On parle des « *missions régaliennes* » de l'Etat ou de l'administration.
- Soit que leur satisfaction exclut tout profit et que donc les personnes privées s'en détournent faute de rentabilité. Par exemple, hygiène et vaccinations, aide sociale, enseignement public gratuit- même s'il existe des universités et écoles privées- hospitalisation publique -même s'il existe des cliniques privées spécialisées dans les soins plus rentables.

L'administration est le domaine de « *l'intérêt public* » ; le moteur de l'action administrative est la poursuite de « *l'intérêt général* », mais des associations privées peuvent aussi être « *reconnues d'intérêt général* » (fondations, associations d'intérêt public...) ; il n'y a pas de recherche du profit comme dans la sphère des entreprises privées même si le souci de l'efficacité est de plus en plus mis en avant dans le cadre de la réforme de l'Etat et de la fonction publique, de la révision générale des politiques publiques (RGPP sous Sarkozy), devenue la « modernisation de l'action publique »-MAP- sous Hollande, puis la « transformation publique » sous Macron), de la programmation des finances publiques. Le but de l'action publique est la recherche de l'intérêt général, ce qui n'exclut pas la recherche d'une gestion attentive compte-tenu de la rareté des deniers publics et de la responsabilité vis-à-vis des citoyens et des contribuables également électeurs.

3. Caractère évolutif de la sphère publique, part variable selon les Etats de la sphère publique au regard de la sphère privée

Ainsi en France **certaines interventions publiques ont été privatisées** : on a observé des flux et reflux du secteur public entre les **nationalisations de 1945 et de 1981** et les **privatisations constatées depuis la mi-1980 jusqu'à aujourd'hui** : par exemple en 2019, Aéroport de Paris qui fait l'objet d'une demande de *référéndum d'initiative partagée* (RIP) en application de l'article 11 de la Constitution laquelle n'a pas rassemblé un nombre d'électeurs suffisant, devait être privatisé en vertu d'une loi mais l'opération a été reportée, la Française des jeux a été privatisée. Des collectivités territoriales (par exemple la ville de Paris), s'agissant de certains services publics par exemple celui du traitement et de la distribution de l'eau, reprennent en régie un service qui avait été délégué ou concédé à des entreprises privées ; d'autres font le mouvement inverse. La **crise financière et économique apparue en 2008** a amené d'ailleurs l'Etat- dans la plupart des pays occidentaux y compris les plus libéraux- à prendre des participations temporaires dans des entreprises privées (***too big to fail***), sans d'ailleurs que l'on puisse en déduire une extension des services publics dès lors que la gestion de ces entreprises est évidemment restée privée et que ces participations ont été revendues au secteur privé dès la fin de la crise.

La délimitation de ce qui entre dans la sphère publique varie avec les époques, les types de société. S'est opérée une **transition de l'Etat libéral au 19^{ème} siècle** (*laissez faire, laissez passer*) à **l'Etat providence de l'après guerre** puis **depuis les années quatre-vingt-dix à un Etat soucieux ou contraint de réduire son emprise sur l'économie** par le recours aux privatisations et aux externalisations sous l'effet notamment du principe de libre-concurrence et des dispositifs anti-monopoles publics développés par le droit de l'Union européenne (la concurrence entre les entreprises de réseaux-énergie- électricité et gaz-, transports ferrés, téléphonie...- a mis fin aux monopoles d'EDF, de GDF, de la SNCF, de France télécom). C'est un mouvement qui a pu être observé dans la plupart des pays

occidentaux avec des variantes plus ou moins libérales, plus ou moins interventionnistes, la France figurant parmi les pays occidentaux où **la part de la sphère publique dans le PIB et l'emploi est la plus élevée.**

S'agissant de la fonction publique selon le livre blanc sur l'avenir de la fonction publique—avril 2008- citant des chiffres issus du rapport annuel sur l'état de la fonction publique réalisé par le ministère du budget et de la fonction publique, en 2005, il y avait 2543000 agents de l'Etat (2,385 millions en 2013), 1613000 agents des collectivités territoriales(1,88 millions en 2013) et 965000 agents de la fonction publique hospitalière(1,15 millions en 2013), soit un total de 5122000 agents (5,42 millions en 2013) à rapprocher de la population active de 24870000, soit 21% à comparer au taux de 19% constaté en 1984. Ainsi le nombre d'agents de la fonction publique a augmenté plus vite que celui de l'emploi total, soit + 24% sur la période 1984-2005 contre +16,5 pour l'emploi total. La fonction publique de l'Etat a cru de 12% sur cette période- ce qui est une croissance forte compte- tenu des transferts d'agents et de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales dans le contexte de la décentralisation-, contre +50% pour la fonction publique territoriale et +30% pour la fonction publique hospitalière .Toutefois depuis 2004 les effectifs de la fonction publique de l'Etat sont en diminution- au moins jusqu'en 2012- tandis que les 2 autres fonctions publiques continuent à croître.

En termes de niveau de la masse salariale publique /PIB : la France est au premier rang des pays du G7 avec 13,1%, chiffre relativement constant, puis l'Italie, puis Canada et R-U(baisse du nombre de fonctionnaires surtout sensible jusqu'au début des années 2000- 2ème mandat Blair-), E-U, puis Allemagne et Japon. En revanche les dépenses de fonctionnement des administrations publiques (masse salariale et autres dépenses de fonctionnement hors crédits d'intervention ou d'investissement) sont plus élevées au R-U (21,5%) et au Canada(19%) qu'en France(18%) car le choix de l'externalisation peut s'avérer coûteux.

Dans la sphère privée, les relations entre les particuliers sont fondées sur le principe de l'égalité juridique ; ainsi le contrat privé est en principe l'accord des volontés entre les parties même si certaines parties sont objectivement plus faibles que d'autres (salarié versus son employeur, locataire versus son propriétaire, sous-traitant vis-à-vis d'une grande entreprise donneuse d'ordre...).

En revanche, l'administration qui doit satisfaire l'intérêt général bénéficie de **prérogatives de puissance publique** ou de privilèges car il faut faire prévaloir l'intérêt général sur les intérêts particuliers (aussi honorables soient-ils). La liste des mesures que peut prendre l'administration dans le cadre des prérogatives de puissance publique est variée :

Quelques exemples de prérogatives :

- **L'expropriation** dans le cas où l'administration a absolument besoin d'un terrain que refuse de vendre à l'amiable un particulier si ce terrain est indispensable pour construire une route utile pour toute la communauté (mais si le propriétaire accepte de vendre son terrain à un prix qui convient à l'administration alors le vendeur privé et l'acheteur public concluront un contrat de vente régi par le code civil) ;
- privilège de la **décision exécutoire** : le droit pour l'administration de prendre unilatéralement une décision qui s'impose aux particuliers(un impôt, une taxe, une amende pour non paiement d'un impôt ou de cotisations sociales, un retrait de permis de conduire, une décision qui retire des droits...ou au contraire une décision qui accorde un droit par exemple un permis de construire, une subvention..) ;mais le recours à des procédés autoritaires, exécutoires et unilatéraux —d'ailleurs entourés de garanties pour les intéressés- n'est pas toujours nécessaire quand la recherche de l'intérêt général rencontre celle d'intérêts particuliers :alors l'administration conclut des **contrats administratifs** avec des particuliers ou des entreprises ;

- Même dans le cas des **contrats administratifs**, l'administration bénéficie de prérogatives de puissance publique par rapport à son cocontractant (pénalités de retard imposées unilatéralement à un fournisseur ou une entreprise de travaux publics, modifications unilatérales du contrat, résiliation pour un motif d'intérêt général même sans faute du cocontractant..) ;
- Procédure d'alignement au long des voies publiques- prérogative ancienne qui remonte au moyen âge bien avant l'invention du permis de construire et qui est à l'origine du droit de l'urbanisme- ;
- réquisition de propriétés privées (par exemple en économie de guerre ou en cas d'urgence), réquisition d'agents publics par exemple lors de la crise sanitaire du coronavirus en 2020 ou en cas de grève de manière à préserver la continuité du service public(les employeurs privés ne disposent pas de ce privilège -utilisé dans les services d'urgence des hôpitaux par exemple- mais le droit de grève dans l'administration est encadré de manière spécifique –prohibition pour les agents des services publics de la grève perlée ou tournante par la loi de 1963 intervenue après l'échec de réquisitions de grévistes, exigence d'un préavis individuel de 48H dans les transports publics terrestres par une loi de 2008 et dans l'enseignement public primaire par une loi de 2010 -et est parfois interdit -cas des militaires, des policiers ou des gardiens de prison -) ;
- pouvoir de sanction administrative sans passer par le juge pénal(retrait de point de permis de conduire pour infractions au code de la route, sanctions disciplinaires des fonctionnaires, retrait d'autorisation d'exercer par exemple pour certaines professions réglementées, sanctions d'autorités administratives indépendantes telles l'autorité des marchés financiers, le conseil supérieur de l'audiovisuel- évidemment encadrées par la Constitution et la loi -qui accordent certaines garanties de procédure et le droit de contester ces sanctions notamment devant le juge -comme l'a illustré par exemple le débat sur les pouvoirs de l'autorité HADOPI chargée de protéger les droits d'auteur sur Internet-),
- Pouvoir d'édicter des impôts autorisés par la loi ;
- Imprescriptibilité du domaine public- si un particulier s'y installe, il n'en obtiendra jamais la propriété grâce à la prescription comme le prévoit le droit privé- ;
- Protection du domaine public contre les dégradations des particuliers par les contraventions de voirie que constate et impose l'administration elle-même ;
- Inaliénabilité du domaine public sauf déclassement à la différence du propriétaire privé qui a toujours le droit de vendre son bien. Ce dernier exemple montre que les prérogatives de puissance publique constituent aussi une contrainte pour l'administration qui n'est pas libre de faire ce qu'elle veut avec son patrimoine qui en fait appartient à l'ensemble des citoyens.

La contrepartie aux prérogatives de puissance publique est la soumission de l'administration au droit : c'est **le principe de la légalité** (ce qui n'a pas toujours été le cas , si on remonte aux régimes autoritaires que la France a connus au 19ème siècle ou alors sous l'ancien régime).

Tous les pays ne disposent pas, comme en France, d'un **droit administratif spécial** ; ainsi au Royaume-Uni, l'administration agit souvent selon des règles du droit commun (*common law*) ; les contrats sont les mêmes que ceux des particuliers, sa responsabilité en cas de dommage est engagée comme celle des particuliers. Mais même au Royaume-Uni, des textes dérogent à la *common law* au profit de

l'administration, par exemple dans les relations de l'administration avec le « *civil service* » (hauts fonctionnaires).

Le droit administratif en France est, au contraire, autonome ; ainsi le contentieux est jugé par des juges spéciaux, **les juges administratifs**, et non pas les juges du droit commun, les juges judiciaires. Origine historique de cette dichotomie : méfiance des révolutionnaires français à l'encontre des anciens parlements en révolte endémique contre le pouvoir du roi, c'est-à-dire le pouvoir de l'Etat et de l'administration royale afin de préserver les intérêts de la noblesse de robe. D'où la loi du 16-24 août 1790 dont l'article 10 dispose que le juge judiciaire ne peut troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs « *à peine de forfaiture* ». Le consulat crée des juridictions spéciales (Conseil d'Etat et conseils de préfectures) qui vont progressivement élaborer un droit spécial, le droit administratif. Aujourd'hui, on observe au contraire une certaine tendance au rapprochement des jurisprudences, par exemple en matière de fonction publique au regard du code du travail (rémunération des agents en décharge syndicale, salaire minimum, interdiction du licenciement d'une contractuelle enceinte).

1^{ère} PARTIE: La Constitution et les institutions de la Vème République

Chapitre 1 : la Constitution

1. Définitions

Constitution :

Acte de souveraineté décidé par le souverain c'est-à-dire, dans un régime démocratique, par le peuple ou ses représentants. C'est, au sein d'un État démocratique, la règle qu'un peuple se donne à lui-même : article 2 de la Constitution de 1958 : « *Son principe (de la République) est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.* ».

Etat :

Un territoire, lequel est délimité par des **frontières** terrestres, maritimes (mer territoriale + zone économique exclusive dans laquelle l'exploitation des ressources relève de la souveraineté de l'Etat côtier, espace aérien ;

Une population : formation d'une **Nation** par la population. On dit qu'une population forme une Nation lorsque ce qui la rapproche et l'unit est plus fort que ce qui la sépare : ces caractères communs peuvent être raciaux- aujourd'hui, on dirait plutôt ethniques-, linguistiques, religieux (mais ce dernier facteur est écarté dans le cas d'un Etat laïc comme l'est la France depuis la loi de séparation entre l'Etat et les églises de 1905) ... Volonté de vivre ensemble. La population partage la même **nationalité**. Mais des étrangers vivent aussi sur le territoire national, disposent de protections sans avoir tous les droits des nationaux, par exemple le droit de vote. Mais dans certains Etats, des étrangers peuvent avoir le droit de voter aux élections locales (c'est le cas en France, comme dans tous les Etats membres de l'UE, pour les étrangers nationaux d'autres Etats de l'UE).

Le principe des nationalités né au 19^{ème} siècle (l'un des principes du président Wilson à la fin de la première guerre mondiale) affirme l'identification de la nation et de l'Etat. A chaque nation son Etat, ce qui a abouti en Europe à la disparition en 1918 d'un empire multinational, l'empire d'Autriche-Hongrie. Dans la charte des Nations-Unies de 1945, est mis en exergue le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (décolonisation).Aujourd'hui en Europe des Ecossais ou des Catalans revendiquent ce droit pour constituer un Etat indépendant(cf Québec /Canada).C'est ce que demandent les kurdes ou les palestiniens au Moyen-Orient. Il existe diverses conceptions de la Nation :

- **conception allemande** développée au 19^{ème} siècle met en avant la langue, la religion, la culture, la géographie et aussi la race ou l'ethnie. Les cas de la Belgique ou du Canada indiquent que l'absence d'une langue unique peut affecter la cohésion d'un Etat. En revanche la Suisse est un contre-exemple dont la cohésion n'est pas mise en cause par l'existence de 3 ou 4 langues reconnues. Mais la nation arabe n'existe pas en ce sens que la communauté linguistique et religieuse ne s'est pas accompagnée de la constitution d'un Etat unique en dépit des tentatives des nationalistes arabes (Nasser...).

- **conception française** : la formation d'une Nation repose sur la volonté d'une population de vivre ensemble : une histoire commune qui a forgé une identité nationale cf Ernest Renan (« *Qu'est-ce qu'une nation ?* 1882) : « *Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis* ». D'où aujourd'hui l'insistance mise sur le « *récit national* », par exemple, lors des élections présidentielles en France (2017) s'agissant notamment des programmes scolaires ou de la défense du patrimoine.

Etat et Nation ; le schéma classique est celui d'une **population homogène** qui forme une nation au sein d'un Etat mais il existe des Etats au sein desquels plusieurs groupes à forte identité partagent un territoire et se sont disloqués ou ont connu des guerres civiles entre ethnies ou communautés (ex Yougoslavie, Chypre, Rwanda...). Dans certains Etats d'Europe de l'est, des **minorités nationales** se voient reconnaître un statut disposant de droits particuliers (linguistiques et culturels, quotas de sièges au Parlement, statut spécial d'autonomie...). En revanche en France, le Conseil constitutionnel a considéré contraire à la Constitution la reconnaissance de l'existence d'un « *peuple corse, composante du peuple français* », en se fondant sur l'indivisibilité de la République (280DC 9 mai 1991). Au contraire, certains Etats mettent en avant leur « multiculturalisme » (Canada) tandis que d'autres (France) se méfient du « communautarisme », source de divisions et de *séparatisme*.

Une autorité étatique : L'Etat est une **personne morale** sur le plan juridique. Continuité de l'Etat à distinguer des gouvernements qui changent. Ainsi un gouvernement est engagé par les accords internationaux signés par un gouvernement précédent qui engage l'Etat tant que le nouveau gouvernement n'a pas dénoncé l'accord en cause (ex Trump s'agissant de l'accord de Paris sur le climat, dénonciation assortie d'ailleurs d'un préavis prévu par cet accord).

Principe de souveraineté : l'Etat n'est soumis à aucune autorité supérieure. L'Etat définit lui-même par sa Constitution ses compétences et règles d'organisation. Il a la compétence de sa compétence. Il dispose de la contrainte juridique et de la contrainte armée pour faire respecter son autorité sur les individus et les groupements qui se trouvent sur son territoire (ex obligation de payer des impôts) mais, dans le respect des libertés, ce qui distingue les démocraties des Etats autoritaires. L'Etat dispose du **monopole de la contrainte**. Mais la souveraineté d'un Etat est limitée par celle des autres Etats et par l'adhésion de l'Etat aux règles du droit international et, dans le cas de la plupart des Etats européens, par l'appartenance à l'UE qui est une organisation dotée d'institutions et de compétences supranationales dont le respect est contrôlé par la Commission européenne et la Cour de justice de l'UE. En prétendant imposer sa législation des sanctions économiques par les autres Etats (la raison du plus fort), les Etats-Unis s'en prennent à la souveraineté de ces Etats. La souveraineté d'un Etat est également limitée en pratique par la mondialisation économique (ex des GAFAM et de l'économie des plates-formes numériques) dans le cadre de l'économie de marché sauf le cas d'un Etat autarcique (Corée du nord). Des acteurs non étatiques s'en prennent aux Etats pour de bonnes causes parfois ONG...), ou de mauvaises causes (groupes criminels transnationaux, terrorisme international...).

Etat de droit : la **souveraineté serait arbitraire si elle n'était pas limitée par le droit**. C'est ce qui

distingue les régimes démocratiques qui ne peuvent agir que selon le droit et dans des limites qui s'imposent à eux par la Constitution et les lois et le droit international des régimes autoritaires qui agissent selon leur bon vouloir. Les Etats se distinguent selon diverses formes d'Etats : Etat unitaire centralisé, décentralisé, Etat fédéral (Etats-Unis, Allemagne, Canada, Belgique, Inde, Brésil...), République ou monarchie, monarchie constitutionnelle (Royaume-Uni, Japon) ou monarchie absolue (Arabie saoudite).

2. La Constitution : une norme juridique

Hiérarchie des normes

1- au sommet de la *hiérarchie des normes* : **la Constitution et les principes constitutionnels** : pour la France, le préambule de la Constitution de la Vème République renvoie au préambule de la Constitution de 1946, à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, depuis 2005, à la charte de l'environnement font partie du « *bloc de constitutionnalité*. »

2- **Lois organiques** : certaines questions intéressant l'organisation de l'Etat et l'exercice du pouvoir ne sont pas traitées par la Constitution qui les renvoie à la loi dite organique. Dans certains cas (statut de la magistrature par exemple), le Parlement doit alors voter des lois organiques selon une procédure spéciale au regard de la procédure applicable aux lois ordinaires (saisine obligatoire du Conseil constitutionnel avant la promulgation, accord du Sénat si la loi organique porte sur le Sénat, majorité absolue des membres de l'assemblée nationale en cas de désaccord du Sénat). Les lois organiques ont une valeur supérieure à celle des lois ordinaires mais inférieure à celle de la Constitution.

3- **Lois ordinaires** ; la Constitution délimite le domaine de la loi par son article 34 (« la loi fixe les règles et détermine les principes fondamentaux »)

4- **Ordonnances de l'article 38** : selon cet article, « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif* ». Voyez l'exemple des ordonnances dites Macron de septembre 2017 sur la réforme du code du travail. Les ordonnances, tant qu'elles ne sont pas ratifiées par le Parlement, ont une valeur réglementaire c'est-à-dire qu'elles peuvent faire l'objet, contrairement à la loi, d'un recours en annulation devant le juge administratif (le Conseil d'Etat) dans les deux mois de leur promulgation par le Président de la République (PR). Le texte de l'ordonnance doit évidemment être conforme à l'habilitation donnée par le Parlement au Gouvernement.

5- **Décrets réglementaires** signés par le Président de la République (PR) ou le Premier ministre (PM), ce dernier exerçant « *le pouvoir réglementaire* » selon l'article 21 de la Constitution : un décret réglementaire est une norme générale et impersonnelle à distinguer d'un décret individuel, acte individuel qui ne concerne qu'une personne en particulier ; on distingue les décrets d'application de la loi des décrets dits autonomes qui ne sont pas pris pour appliquer une loi. Chaque année entre 1000 et 1500 décret réglementaires sont pris contre 80 à 90 lois.

6- **Décisions individuelles** signées par le PR ou le PM (exemple : nomination d'un haut-fonctionnaire) ;

7- **autres décisions réglementaires** : arrêtés ministériels réglementaires ou délibérations de certaines autorités administratives ou publiques indépendantes, arrêtés préfectoraux, délibérations réglementaires du conseil régional, conseil départemental, conseil municipal... ;

8- **autres décisions individuelles** (du ministre, du préfet, du président de l'exécutif d'une collectivité territoriale...).

La **suprématie de la Constitution** est assurée par des mécanismes de contrôle de constitutionnalité assurés soit par les **juges ordinaires** (juges judiciaires- au sommet de la hiérarchie, la Cour de cassation-, les juges administratifs- au sommet de la hiérarchie, le Conseil d'Etat-, soit par un **juge spécialisé**, en France le Conseil constitutionnel.

3. Constitution et traités internationaux

Dans l'ordre juridique national, les normes constitutionnelles prévalent sur les normes internationales et européennes, mais la reconnaissance constitutionnelle spécifique de l'appartenance de la France à l'Union européenne conduit à reconnaître une prévalence à certaines normes européennes, sous réserve du respect des règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France (décision du Conseil constitutionnel 2006-540 DC).

☐ Loi et traités internationaux : les traités sont supérieurs à la loi (article 55)

Pour intégrer dans l'ordre national les obligations d'un traité international, il faut qu'elles soient conformes à la Constitution ou alors il faut préalablement modifier la Constitution (cf droit de vote des citoyens européens aux élections locales prévu par le traité de Maastricht de 1992, mandat d'arrêt européen)

Article 88-1 : *La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.*

Article 88-2 : *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.*

Article 88-3 : *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.*

4. Elaboration et révision de la Constitution

La Constitution est **élaborée par le pouvoir constituant** selon une procédure faisant intervenir directement le Peuple (France : référendum en 1958, élection du PR au suffrage universel direct en 1962), ou adoptée par ses représentants, selon une procédure particulière faisant intervenir le *Congrès* rassemblant les députés et les sénateurs (cf la dernière révision de 2008). L'établissement d'une nouvelle Constitution intervient lors de la création d'un Etat nouveau- les Etats-Unis en 1787 ou les indépendances africaines au début des années 1960- ou lors d'une période révolutionnaire-France 1789-1799 ,1830 ,1848- ou à l'occasion de certaines circonstances historiques (suite de la libération en France 1946 : la IV ème République, 1958 en liaison avec la guerre d'Algérie : création de la Vème République). Le RU ne dispose pas d'une Constitution écrite en un seul document mais d'un corpus de lois, de jurisprudences, d'usages dont les premières règles remontent au moyen-âge. Il n'existe pas de

contrôle de constitutionnalité sur le Parlement qui théoriquement peut tout faire. Historiquement, la **notion de Constitution est liée à l'État**. Mais le développement d'ordres juridiques non étatiques comme l'Union européenne a conduit à s'interroger sur la question de savoir si de tels ordres pouvaient être dotés d'une Constitution. Cf projet de traité de « Constitution pour l'Europe » rejeté par référendum en France en 2005.

Clause de révision : France, sous la V^e République par référendum ou par un vote par le Congrès, c'est à dire l'Assemblée nationale et le Sénat réunis-à Versailles- , à la majorité des trois cinquièmes. La Constitution française de la V^e République, approuvée par le référendum du 28 septembre 1958, a fait l'objet de maintes révisions partielles :

- La plus importante est celle opérée par la **loi constitutionnelle du 6 novembre 1962**. Cette révision instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Les effets de cette réforme ont été renforcés par l'adoption par référendum en 2000 du quinquennat présidentiel qui s'est substitué au septennat avec pour objectif de calquer la durée des mandats présidentiels avec celle de la législature de manière à éviter en principe la « *cohabitation* » entre une majorité à l'AN et un Président de la République de bords opposés.
- D'autres révisions ont eu pour objet d'adapter la Constitution à la construction européenne et de prendre acte du transfert à l'Union européenne de compétences relevant de l'exercice de la souveraineté nationale (1993 droit de vote des citoyens européens aux élections locales)
- .
- En **2008**, une réforme a eu pour objet de rééquilibrer le fonctionnement des institutions en faveur du Parlement et de renforcer la protection des droits des citoyens (*question prioritaire de constitutionnalité*, création d'un *Défenseur des droits*).

Le **président Hollande** a dû renoncer à d'autres projets de révision en l'absence d'une majorité des 3/5^{ème} des membres du congrès sur la question du retrait de la nationalité de personnes condamnées pour terrorisme, sur la constitutionnalisation de *l'état d'urgence*- après les attentats terroristes du 13 novembre 2015-, sur l'indépendance du parquet....Si la plupart des réformes institutionnelles annoncées par le **président Macron** lors de son discours au Congrès du 3 juillet 2017 peuvent s'opérer sans révision constitutionnelle, un projet de révision constitutionnelle est envisagé : priorité à l'écologie qui figurerait à l'article 1^{er} de la Constitution, indépendance du parquet, suppression de la présence au Conseil constitutionnel des anciens Présidents de la République-devenue problématique depuis la QPC et l'accroissement sensible du nombre de saisine du Conseil constitutionnel, suppression de la Cour de justice de la République au profit des juridictions de droit commun, facilitation du déclenchement du référendum d'initiative partagée, transformation du conseil économique, social et environnemental en un conseil de la participation citoyenne, spécificité de la langue corse....

Initiative de la révision : le Président de la République sur proposition du Premier ministre et les parlementaires de chacune des deux chambres. En Suisse, une pétition de 100000 citoyens suffit pour initier une révision. Le RIP ne permet pas d'ouvrir un processus de révision de la Constitution.

Distinction entre **Constitution souple** et **Constitution rigide** (éviter des révisions hâtives préjudiciables à la stabilité constitutionnelle) selon le mécanisme de révision plus ou moins contraignant. Limitations au pouvoir de révision :

- France : il ne peut être atteint à la forme républicaine du gouvernement (art 89§5) ;
- Allemagne : la nature fédérale ne peut faire l'objet d'un référendum.

5. Contenu institutionnel de la Constitution :

En général une Constitution comporte d'une part **des règles relatives au fonctionnement des institutions**, d'autre part **des règles relatives aux droits garantis aux individus**. Cette conception de la Constitution est inscrite dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

S'agissant des **aspects institutionnels**, la Constitution détermine :

1- **La nature de l'État** (par exemple État unitaire ou fédéral) ;

2- **Le régime politique** (par exemple régime parlementaire ou présidentiel ou mixte, République ou monarchie...)

3- **La nature des pouvoirs** : on peut y trouver le principe de la séparation des pouvoirs-cf Montesquieu (« *De l'esprit des lois* » 1748) : « *Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser* ». « *Les grandes fonctions de l'Etat ne doivent pas être concentrées entre les mains d'un même homme ou d'une même institution* ». « *Le pouvoir arrête le pouvoir* » (idem) :

Pouvoir législatif- Parlement (monocaméral ou bicaméral...) .Le pouvoir législatif édicte les normes de portée générale qui organisent la société et contrôle l'activité et la politique du gouvernement ;

Pouvoir exécutif-Gouvernement- ; le pouvoir exécutif – montée en puissance de l'exécutif avec l'interventionnisme accru de l'Etat depuis le 19^{ème} siècle, l'Etat-providence...- applique les lois et *définit la politique de la nation, dispose de la force armée* et du pouvoir réglementaire et s'appuie sur l'administration ;

Pouvoir juridictionnel- 3^{ème} pouvoir – Le pouvoir judiciaire : devenu le rempart contre l'arbitraire du pouvoir grâce à l'indépendance qu'il a progressivement acquise.

Séparation et collaboration entre les pouvoirs (régime parlementaire avec responsabilité politique du gouvernement devant le législatif- Allemagne, Royaume-Uni, la plupart des démocraties en Europe, régime présidentiel avec séparation stricte- cf Constitution des Etats-Unis et de la plupart des pays d'Amérique Latine- , régime mixte :Vème république puisque le Gouvernement est responsable devant le Parlement qui peut le renverser par une motion de censure tandis que le Président de la République élu au suffrage universel n'est pas responsable devant ce Parlement qu'il peut cependant dissoudre).

4- **Le mode de désignation des chefs de l'exécutif** (par exemple élection au suffrage universel du chef de l'État ou désignation par une assemblée elle-même élue au SU) et des parlementaires

5- **La définition des compétences** (par exemple répartition des compétences entre le législateur- Parlement- et le Gouvernement). Cf en France l'article 34 déjà cité pour le domaine de la loi votée par le Parlement ou, dans le cas des Etats-Unis, la Constitution définit le domaine de la loi pour lequel le Congrès est compétent, les autres matières relevant des Etats fédérés.

6. Droits des citoyens inclus dans la Constitution

En France, ces droits sont issus de différents textes ou de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Droits issus du corps de la Constitution elle-même : cf article 1 de la Constitution : *La République assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. (...). La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.*

Ainsi sont garantis les **principes de liberté de conscience, d'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de sexe, de race ou de religion**. L'égal accès des femmes et des hommes a été ajouté à la Constitution lors de la révision de 2008 : égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. Sont également garantis les : **principe du droit de suffrage** (art 3) + **principe de la liberté de formation et d'activité des partis et groupements politiques** (art 4) + **libertés individuelles dont l'autorité judiciaire est la gardienne** (art 66) + **liberté d'administration des collectivités locales** + art 2 : « *l'organisation de la République est décentralisée* »

Droits issus de renvois à d'autres textes : la Constitution, dont le préambule affirme l'attachement du peuple français « *aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004* » renvoie :

- à la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** : liberté de conscience, liberté de communication, sûreté, principe d'égalité, droit de suffrage, droit de propriété, droit de résistance à l'oppression, principes de nécessité des peines, de légalité des délits et des peines, de non-rétroactivité de la loi pénale, présomption d'innocence, garantie des droits, séparation des pouvoirs ;

- au **préambule de la Constitution de la IV^{ème} république de 1946** : il s'agit des droits sociaux qui comportent des droits de type classique (droit de grève et liberté syndicale), mais également des droits à prestations de la part de la collectivité (droit d'obtenir un emploi, droit à la santé, à la sécurité matérielle, au repos et aux loisirs, droit à l'instruction...) et des droits-participations (participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail). Ces droits sont reconnus par le Préambule de 1946 en tant que « **principes sociaux particulièrement nécessaires à notre temps** » et complétés dans ce même texte par des principes politiques et économiques : droit d'asile, égalité des femmes et des hommes, nationalisation des services publics nationaux et des monopoles de fait. Les droits bénéficient également aux étrangers dont la résidence en France est stable et régulière.

- A la **charte de l'environnement de 2004**. La charte consacre le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé prolongé par des droits particuliers (le droit à l'information et à la participation en matière environnementale, le "principe de précaution") et différents devoirs (devoir de toute personne de préserver l'environnement, de prévenir les atteintes susceptibles de lui être portées et de réparer les dommages qui lui sont causés, obligation pour les politiques publiques de promouvoir un développement durable).

- Autres droits constitutionnels des citoyens : par une décision du 16/07/1971, le Conseil constitutionnel a reconnu à la liberté d'association la qualité de « **principe fondamental reconnu par les lois de la République** »

- La **jurisprudence du Conseil constitutionnel a consacré des droits** issus de textes de valeur constitutionnelle ou déduits de ceux-ci : la liberté d'entreprendre, l'inviolabilité du domicile et des correspondances, la liberté d'aller et de venir, la liberté personnelle (dont celle du mariage), le droit au respect de la vie privée, la liberté contractuelle, le droit d'agir en responsabilité, la sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation ont ainsi été « *constitutionnalisés* » par le Conseil constitutionnel sur le fondement – implicite ou explicite – des articles généraux de la Déclaration de 1789 :

- Ou de ceux du **Préambule de 1946** (alinéa 1).

Le droit d'expression collective des idées et des opinions a également été consacré sur le fondement – implicite – de l'article 11 de la Déclaration relatif à la liberté de « *communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ». La non-rétroactivité des lois fiscales jouit d'un statut identique, mais sans fondement particulier. Qu'il s'agisse de droits classiques, tel le pluralisme des courants d'idées et d'opinion ou de quasi droits, telle la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, **ces droits sont parfois qualifiés par le juge « d'objectifs de valeur constitutionnelle »** lorsqu'ils supposent d'être mis en œuvre par le législateur par l'adoption d'une loi (droit opposable au logement, loi dite DALO). Dans ce cas, en l'absence de loi en la matière, le droit ne peut être invoqué.

L'interprétation développée par le Conseil constitutionnel a également permis de reconnaître certains droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme de ou de donner une **définition « conventionnelle »** de certains droits antérieurement consacrés

La formulation des droits reconnus est variable.

Certains sont énoncés comme :

- **Des droits inconditionnels** (liberté, propriété, sûreté, résistance à l'oppression, droit de suffrage, droit d'asile, droit d'obtenir un emploi, droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé),
- Soit **des droits qui s'exercent « dans le cadre des lois qui le réglementent »** (droit de grève) ou « dans les conditions et limites définies par la loi » (droit à l'information et à la participation en matière environnementale).
- D'autres sont énoncés sous la forme **d'obligations pesant sur l'État** (droits à des prestations prévues par la loi , promotion du développement durable...) ou de principes (principe de précaution, principes posés par le préambule de 1946), étant précisé que la qualification de « principe » n'est pas exclusive d'obligation : ainsi l'État a ainsi l'obligation de mettre en œuvre le principe de précaution.
- D'autres, enfin, ne sont que de **simples possibilités** (possibilité de disposer d'un logement décent), voire des « capacités » (capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins : préambule de la charte de l'environnement).

Ainsi l'ensemble des règles de nature et de niveau constitutionnels qui composent la Constitution est formé de **parties datant de périodes différentes**. Il s'ensuit que **certaines contradictions peuvent apparaître** entre elles, notamment par exemple entre les principes de 1789 inspirés par l'individualisme libéral et ceux de 1946 marqués par une empreinte sociale. Le **Conseil constitutionnel** a pour mission de vérifier que la loi respecte la volonté du Constituant, expression directe et initiale de la souveraineté démocratique. Ainsi, comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel (décision 85-197 DC) : « *la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* ». **Le juge interprète alors la Constitution**. Il est souvent amené à opérer un contrôle de la conciliation opérée par le législateur entre des principes potentiellement contradictoires dans leur application (par exemple la liberté d'information des journalistes et le respect de la vie privée, libertés individuelles et ordre public...) en utilisant le **principe de proportionnalité**.

La constitutionnalisation de l'ensemble des branches du droit et « **l'appropriation** » par les citoyens des droits que leur reconnaît la Constitution connaît un grand développement du fait de l'instauration, en 2008, d'une exception d'inconstitutionnalité qui permet à tout justiciable de soulever devant un juge, à l'occasion d'un litige, l'inconstitutionnalité de la loi qui lui est appliquée, à charge pour le juge, de saisir de cette question le Conseil d'État et la Cour de cassation qui, s'ils l'estiment fondée, la soumettront au Conseil constitutionnel qui pourra le cas échéant abroger la disposition législative

contestée. C'est la **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC) : pic à 110 en 2011, moyenne entre 70 et 80 par an depuis lors. Conformité 442, non-conformité partielle 73, non-conformité totale 139, réserve 102.

7. la protection des droits des citoyens par le conseil constitutionnel et les autres juridictions :

Tous ces droits sont protégés par le Conseil constitutionnel et les autres juridictions. Le Conseil constitutionnel peut être saisi avant la promulgation d'une loi par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs. Il peut également, depuis la révision du 23/07/2008, être saisi d'une loi déjà promulguée sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation (QPC) « *lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* ».

La protection offerte à ces droits par le Conseil est double :

- **La loi doit prévoir, si nécessaire, des garanties « appropriées et spécifiques » à l'exercice d'un droit.** L'absence, l'abrogation ou la modification de telles garanties légales est censurée par le Conseil sur le fondement de l'article 34 de la Constitution relatif à la compétence du législateur en matière de libertés publiques et du droit en cause (« incompétence négative »). En application de cette jurisprudence, le Conseil vérifie que les garanties apportées par la loi sont suffisamment précises. Cette jurisprudence oblige le législateur à assurer l'effectivité des droits constitutionnels. Elle joue le rôle de recours en carence, même si celui-ci n'emporte l'inconstitutionnalité de la loi que si celle-ci présente des « lacunes ». Cette protection vaut également pour les droits-créances. Lorsqu'une telle garantie légale n'est pas en cause, seul le passage en dessous d'un seuil minimal de protection est sanctionné. En effet, la mise en œuvre de ces droits par le législateur pouvant être plus ou moins ambitieuse, le choix des « modalités (...) appropriées » est laissé à la discrétion du Parlement.

- **Toute restriction apportée par la loi à un droit de valeur constitutionnelle, doit être justifiée et proportionnée :**

- *Justifiée* : le motif exigé par le Conseil, ainsi que les éléments et le degré du contrôle de proportionnalité exercé, varient toutefois selon les droits en cause. Pour les droits les plus protégés (liberté de communication, sûreté, inviolabilité du domicile et des correspondances, liberté personnelle dans le cadre de la procédure pénale, liberté du mariage, droit de grève), le motif exigé doit être de valeur constitutionnelle.

- *Proportionnée* : le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil est particulièrement approfondi : il est non seulement constitué d'un contrôle de l'adéquation et de la nécessité de la mesure prise, mais il est également entier, c'est-à-dire non restreint à la sanction des seules disproportions manifestes. Pour les atteintes les plus graves, le Conseil vérifie même qu'il n'existe pas une mesure alternative moins restrictive du droit en cause. Pour les autres droits (liberté d'entreprendre, droit de propriété, liberté contractuelle, principe d'égalité...), le motif poursuivi peut être un intérêt général simple et le contrôle de proportionnalité exercé est restreint à la sanction des seules disproportions manifestes. Les atteintes légères portées à la sûreté font l'objet d'un contrôle de proportionnalité identique. Enfin, certains droits (droit à un recours juridictionnel effectif, principe de la séparation des pouvoirs, objectif d'intelligibilité de la loi, non-rétroactivité des lois fiscales, et droit d'agir en responsabilité) bénéficient d'un statut intermédiaire : un intérêt général suffisant est exigé et le contrôle de proportionnalité exercé est entier. Quant aux droits-créances, ils ne bénéficient pas de cette protection.

La prise en compte des droits de valeur constitutionnelle par les juridictions ordinaires (juridictions administratives et juridictions judiciaires) varie selon les droits en cause. Seuls les droits suffisamment précis **sont directement applicables**, en particulier à l'administration. Pour les droits-créances mais également pour certains principes politiques ou sociaux, **l'intervention d'une loi est donc exigée**. La formulation des droits n'est toutefois pas déterminante. Les **juridictions judiciaires** sont compétentes en cas d'atteinte à la liberté individuelle et en cas de voie de fait. Cette dernière ne joue que si l'atteinte portée à une liberté fondamentale ou au droit de propriété est grave et si elle est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration. Quant aux **juridictions administratives**, elles sont en particulier compétentes pour contrôler la justification et la proportionnalité des mesures de police administrative (exemple interdiction du Burkini édictée par certains maires en 2016, interdiction par des préfets de concerts de Dieudonné, mesures prises sous l'état d'urgence décidé le lendemain des attentats du 14 novembre 2015 -assignation à résidence, perquisitions administrative). La procédure du référé liberté est applicable en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une « **liberté fondamentale** » (Exemple des drones en 2020 pendant le confinement – état d'urgence sanitaire)

Chapitre 2 : Le Président de la République

Président de section honoraire au Conseil d'Etat ancien membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). La Constitution de 1958, conformément au souhait exprimé par le Général de Gaulle, met le **Président de la République au premier rang des institutions** (titre II) avant le Gouvernement (titre III) et le Parlement (titre IV) qu'elle énumère. Certes, cette constitution demeure un régime parlementaire avec un Gouvernement dirigé par un Premier ministre responsable devant le Parlement. Mais, le premier Président de la Ve République, dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964, a donné une interprétation qui a définitivement placé le Président de la République à sa place de « **chef suprême de l'exécutif** », « **à la fois arbitre et premier responsable national** ». Une modification essentielle de la Constitution a contribué à perpétuer cette interprétation, celle de 1962 qui a instauré l'élection du Président de la République au **suffrage universel**.

1. Un Président représentant du peuple

Selon l'article 3 de la Constitution, « **La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du referendum** ». Il n'est pas sûr que cela suffise à faire d'un Président élu **au suffrage universel** l'égal de cet autre représentant du peuple qu'est le Parlement. Dans d'autres pays européens (Autriche, Finlande, Irlande, Portugal), l'élection au suffrage universel n'a pas eu cet effet, les présidents de ces États ayant une fonction pour l'essentiel protocolaire. La situation en France est différente parce que l'élection au suffrage universel n'était pas prévue dans le texte initial. « *La Nation doit avoir désormais le moyen de choisir elle-même son Président, à qui cette investiture directe pourra donner la force et l'obligation d'être le guide de la France et le garant de l'Etat* » déclare le Général le 18 octobre 1962. La révision de 1962 a eu cet effet et a aussi eu une conséquence que n'avait pas souhaitée son auteur, celle de faire du chef de l'Etat le représentant d'une fraction seulement du peuple. A partir de la première élection au suffrage universel en 1965, on a pris l'habitude de parler de « **majorité présidentielle** », ce qui sous-entend qu'il y a une opposition et que le président ne représente pas tous les électeurs.

Cette élection est régie par l'article 7 de la Constitution. La loi organique et la loi comportent des dispositions relatives :

- **A la présentation des candidatures** (les **500 parrainages**)
- **A l'organisation de la campagne électorale**

Egalité des candidats ; égalité stricte de temps d'antenne pendant la campagne officielle ;

Plafond des dépenses électorales- 13,7 millions au premier tour, 18,3 millions au second tour- (la commission des comptes de campagne puis le Conseil constitutionnel ont rejeté le compte de campagne de M.Sarkozy en 2012 car certaines dépenses de campagne n'avaient pas été incluses dans le compte si bien que M.Sarkozy a dû rembourser l'avance forfaitaire versée par l'Etat) ;

Interdiction du financement par des personnes morales ;

Tenue d'un compte de campagne ;

Remise par chaque candidat au Conseil constitutionnel d'une déclaration sur l'état du patrimoine ;

Remboursement forfaitaire par l'Etat fixé à 47,5% du plafond pour les candidats ayant eu plus de 5% des suffrages au premier tour ; second tour 50% du plafond des dépenses du second tour.

Deux modifications supplémentaires sont intervenues depuis 1962. La première est le résultat de la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 adoptée par référendum et ramenant la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans. C'est le **quinquennat**. La seconde résulte de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui limite à deux le nombre de mandats que peut exercer consécutivement un Président. Nul ne pourra plus atteindre les quatorze ans de mandat du Président Mitterrand, les douze ans de Jacques Chirac, ni égaler le Général de Gaulle qui était, lors de sa démission, dans la onzième année de sa présidence. Mais N.Sarkozy aurait pu se présenter une 3^{ème} fois en 2017 puisqu'il a été battu en 2012.

2. Arbitre et garant

Le Titre II de la Constitution consacré au Président de la République commence par un article 5 qui contient la formule « **il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités** ». En lien direct avec cette nouvelle prérogative, le Président bénéficie en vertu de l'article 19 de la Constitution de pouvoirs dispensés du **contreseing** - signature du PM et de ministres- mais ces pouvoirs sont relativement limités :

- **Nomination du Premier ministre**
- **Recours au référendum**
- **Dissolution de l'Assemblée nationale.** Désormais la durée du mandat du Président et celle de la législature sont de cinq ans si bien qu'en principe l'élection législative suit de quelques semaines l'élection présidentielle. Depuis 2002, le Président élu ou réélu a toujours bénéficié d'une majorité à l'Assemblée nationale lors des élections qui ont suivi l'élection présidentielle ;
- **Pouvoirs exceptionnels en cas de crise** (article 16) auxquels il n'a été recouru qu'une fois en 1961(23 avril au 29 septembre à la suite d'une tentative de coup d'Etat par 4 généraux en Algérie). A distinguer de **l'état d'urgence** durant lequel des mesures exceptionnelles et temporaires attentatoires aux libertés publiques peuvent être prises sous le contrôle du juge administratif ;
- **Messages au Parlement.** La révision de 2008 a ajouté la possibilité pour le PR de s'adresser au Congrès. E.Macron a annoncé le 3 juillet 2017 qu'il le ferait une fois par an. Mais il ne l'a pas fait en 2019 ni en 2020 à ce jour.

- **Saisine du Conseil constitutionnel pour apprécier la constitutionnalité de lois** (loi anti-casseurs du 10 avril 2019) ou de traités(CETA avec le Canada) ; nomination de trois des membres de cette haute instance, dont son Président. Le général de Gaulle et ses successeurs ont utilisé la plupart de ces nouveaux pouvoirs(sauf l'article 16 pour les successeurs).

L'article 5 a pris toute son importance dans les **périodes de cohabitation**, cad lorsque la majorité parlementaire est opposée à la majorité présidentielle. Les Présidents Mitterrand et Chirac qui ont été confrontés à cette situation, née du décalage entre les deux scrutins, se sont appuyés sur les prérogatives que leur accorde l'article 5 pour sauvegarder ce que l'on a appelé **le domaine réservé** ou le domaine éminent, ou de « dernier mot », **la diplomatie et la défense**. Si les cohabitations de deux ans en 1986-1988 et 1993-1995 ont pu se dérouler sans trop de dommage pour le gouvernement de la France et son image à l'étranger, par sa durée, la cohabitation de cinq ans 1997-2002 a été problématique. C'est ce qui a conduit à **la réforme du quinquennat** qui a eu pour effet de faire coïncider l'élection présidentielle et les élections législatives, déplacées légèrement après la première. Depuis **2002**, le but recherché a été atteint et la **cohabitation évitée**. Il en est résulté que le Chef de l'Etat est redevenu plus nettement que jamais le vrai « **chef suprême de l'exécutif** » décrit par le général de Gaulle.

3. Chef d'une dyarchie hiérarchisée

Les **expériences de cohabitation** avaient redonné toute leur force aux articles de la Constitution qui font du Premier ministre le chef du Gouvernement et qui donnent à ce dernier la mission *de déterminer et conduire la politique de la Nation* (article 20) en accord avec la majorité parlementaire. Elles avaient montré **que le Président peut très rarement utiliser les pouvoirs de l'article 19** sans contreseing du Premier ministre (PM) et de ministres et que, dans l'action gouvernementale quotidienne, ses décisions sont pratiquement toujours soumises au contreseing des membres du Gouvernement ou ont besoin d'être relayées par l'appareil gouvernemental. En revanche, chaque fois que la majorité parlementaire a coïncidé avec la majorité présidentielle, le Chef de l'Etat a pu interpréter tous les articles qui consacrent cette dyarchie dans un sens qui lui était favorable et assure une certaine **subordination du Premier ministre**.

Ainsi l'article 8 qui permet au Président de nommer le Premier ministre a été interprété comme donnant au Chef de l'Etat **le pouvoir de le faire démissionner** au moment qu'il jugerait opportun alors même que ce Premier ministre aurait toujours la confiance de l'Assemblée nationale. Ainsi, alors que l'article 11 subordonne la décision présidentielle de recourir au referendum à une proposition du Gouvernement, tous les Présidents ont annoncé la tenue de telles consultations bien avant que le Gouvernement les leur eût proposées ; il en a été de même pour les révisions constitutionnelles subordonnées par l'article 89 à une proposition Premier ministre. Ainsi les articles 13 et 21, qui **paraissent donner au Premier ministre la compétence de droit commun pour l'exercice du pouvoir réglementaire et des nominations de fonctionnaires et au chef de l'Etat une compétence exceptionnelle, ont été utilisés de manière beaucoup plus favorable au PR**, notamment pour les nominations.

Tous les Présidents ont utilisé un pouvoir sur lequel la Constitution est muette, celui de s'adresser directement à l'opinion publique, par conférence de presse ou allocution télévisée, parfois même pour faire prévaloir un point de vue qui n'était pas celui du Premier ministre. E.Macron a annoncé qu'il interviendrait régulièrement pour s'adresser aux puis l'audience exceptionnelle des interventions télévisées pendant la crise sanitaire en 2020.

4. Premier responsable national

La Constitution reprenait initialement à son article 68 la formule des constitutions précédentes selon laquelle « *le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses*

fonctions qu'en cas de haute trahison », ce qui n'allait avec le concept de « Premier responsable national » cher au général de Gaulle que si l'on comprenait qu'il s'agissait de responsabilité pénale. Cette dernière donna elle-même lieu à des difficultés lors de la mise en cause d'un président en exercice, le président Chirac, pour des actes antérieurs à son entrée en fonction.

Une révision réalisée par une loi constitutionnelle du 23 février 2007 **distingue la responsabilité pénale et la responsabilité politique**. Pour la responsabilité pénale et pour les actes accomplis en qualité de chef de l'Etat est confirmée à l'article 67 l'irresponsabilité perpétuelle ; pour les autres actes est affirmée une immunité de juridiction, mais seulement pendant l'exercice du mandat, à la fin duquel les tribunaux ordinaires redeviennent compétents.

Pour la **responsabilité politique**, l'article 68 crée une sorte d'*impeachment* à la française qui s'applique au chef de l'Etat en cas de « **manquement aux devoirs de sa charge manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat**. » (cf Nixon aux Etats-Unis ou Mme Rousseff au Brésil en 2016.) Cette procédure qui pourrait viser aussi bien une conduite inconvenante qu'un abus de pouvoir a néanmoins peu de chance de s'appliquer : elle ne peut être déclenchée et la destitution prononcée que par des **votes à la majorité des deux tiers des deux assemblées séparément, puis par l'ensemble réuni en Haute Cour** (même remarque pour M.Trump aujourd'hui puisqu'il dispose d'une majorité au Sénat qui juge et s'est opposée en janvier 2020 à la chambre des représentants, autorité de poursuite).

La responsabilité politique du Président a fait l'objet d'une autre conception quand le général de Gaulle a pris soin, sans que la Constitution l'y oblige, de mettre **sa démission dans la balance à chaque référendum et de laisser planer le doute sur ce qu'il ferait en cas de cohabitation**. Sa démission en 1969 après le rejet d'une proposition référendaire, a montré la sincérité de cette conception. Elle ne lui a pas survécu et ses successeurs se sont maintenus au pouvoir après des élections législatives défavorables en 1986, 1993 et 1997 (Chirac après la dissolution qui a échoué puisque M.Jospin est devenu PM) et même après un référendum perdu en 2005 sur le projet de Constitution pour l'Europe(cf a contrario démission de David Cameron après le référendum de juin 2016 sur le Brexit) . **La responsabilité politique du Président se joue aussi à l'occasion de son éventuelle réélection**, soit à échéance de cinq ans. Mais le second mandat, non renouvelable depuis la révision de 2008, ne peut plus conduire à cette mise en jeu.

Une autre modification de la Constitution résultant de la même révision aurait pu **rapprocher le statut du Président de celui d'un chef de gouvernement responsable devant le Parlement** : c'est la modification de l'article 18 qui lui permet désormais de prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès à Versailles (cf Hollande après les attentats du 13 novembre 2015, Macron le 3 juillet 2017 qui a annoncé qu'il le ferait chaque année) . Dans la mesure toutefois où cette déclaration ne peut donner lieu qu'à un débat hors de sa présence et sans aucun vote, il n'y a pas là l'amorce d'une responsabilité au sens des régimes parlementaires.

Cette responsabilité existe, c'est celle du **Gouvernement** et de lui seul pendant les cinq ans du mandat présidentiel. C'est lui d'ailleurs qui supporte la responsabilité d'actes du président, devant le Parlement comme le gouvernement Pompidou en 1962 (la seule motion de censure votée à ce jour sous la Vème République) ou devant le Président lui-même, comme le gouvernement Raffarin remplacé par Villepin en 2005(échec du référendum sur le projet de constitution européenne) ou après de mauvais résultats à des élections locales , le gouvernement Ayrault remplacé par Valls en 2014 etc....

Chapitre 3 : Le Gouvernement et le Premier Ministre

Dans un régime parlementaire marqué par la **collaboration entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif**, le **Gouvernement responsable devant le Parlement** occupe une place centrale puisqu'il

assure une sorte de liaison entre les assemblées et le chef de l'Etat lui-même irresponsable (la reine d'Angleterre ou le président de la RFA). Mais la Constitution de 1958 présente des caractéristiques particulières qui éloignent le régime français des autres régimes parlementaires plus classiques, comme celui du Royaume-Uni par exemple. Le régime français est ainsi un régime « mixte » entre régime présidentiel (Etats-Unis) et régime parlementaire.

Le **Gouvernement** est présenté comme l'une des **têtes du pouvoir exécutif** (*la dyarchie*), l'autre étant le chef de l'Etat, c'est-à-dire en France, le **Président de la République**. Le chef de l'Etat est une autorité chargée de représenter l'ensemble de la nation à l'intérieur mais aussi vis-à-vis des autres pays, en assurant une sorte de permanence et de continuité des institutions. Cette première tête de l'Exécutif est considérée comme irresponsable politiquement, c'est-à-dire qu'il **n'existe aucun moyen politique courant de renverser le chef de l'Etat ou de mettre fin à ces pouvoirs**. Cette irresponsabilité est cependant atténuée depuis la révision du 23 février 2007 qui a introduit une procédure de destitution par les assemblées en « *cas de manquement incompatible avec l'exercice de son mandat* » (art 68). Pour contourner cet obstacle et trouver d'autres responsables politiques, le Gouvernement, dans tout régime parlementaire, endosse la responsabilité politique des actes du chef de l'Etat par le biais du **contreseing**, c'est-à-dire d'une contre-signature apposée après celle du Président de la République sur les actes (ordonnances, décrets...).

Le Gouvernement, dans cette conception parlementaire, est donc formellement **distinct** du Président de la République, considéré comme le seul chef de l'Etat et bénéficiant de **l'irresponsabilité**, au titre de l'article 68 de la Constitution de 1958. La Constitution de 1958 consacre au Gouvernement son Titre III, de l'article 20 à l'article 23, juste après celui relatif au Président de la République, mais avant celui qui intéresse le Parlement, ce qui montre la **place centrale du Gouvernement dans le régime d'inspiration parlementaire** qu'est la Vème République.

Alors que la pratique a voulu limiter le rôle du Gouvernement et de son chef, parfois qualifié de « **collaborateur** » du Président de la République(Fillon/Sarkozy, « *l'hyper-Président* », Macron « *jupitérien* »), le Gouvernement a réussi à garder l'essentiel de ses attributions et de son statut, au moins à l'égard du chef de l'Etat, après la promulgation de la révision du 23 juillet 2008 alors que Sarkozy avait proposé de modifier la Constitution afin de réduire les pouvoirs du PM mais les deux assemblées ont rejeté cette proposition dès la première lecture du projet de révision. Le **Parlement** s'est ainsi fait le défenseur de cette forme particulière de régime parlementaire qui caractérise la Vème République.

1. La structure gouvernementale

Le Gouvernement est composé du Premier ministre, de ministres et d'éventuels secrétaires d'Etat. Les membres du Gouvernement forment un organe collégial et solidaire.

L'article 21 fait une mention particulière du Premier ministre, appellation directement empruntée au Royaume-Uni- dans les constitutions précédentes *président du conseil* était l'expression consacrée-, parce que certains des rédacteurs de la Constitution espéraient instaurer en France un régime parlementaire à l'anglaise. Le Premier ministre est conçu comme devant **diriger l'action du Gouvernement** (art 21). Si cette fonction ne lui confère pas un **véritable pouvoir hiérarchique sur les autres membres du Gouvernement**, le Premier ministre acquiert cependant un important **pouvoir de coordination et d'arbitrage entre les points de vue éventuellement divergents** émis par les membres du Gouvernement. Ce pouvoir se rencontre notamment lors de la **préparation du budget de l'Etat**. Depuis 1958, les Premiers ministres, dont la résidence se trouve à Matignon, ont fait preuve d'une certaine longévité par rapport aux chefs de gouvernement des Républiques précédentes et cela malgré la remarque de Michel Rocard qualifiant la fonction de chef du Gouvernement, de « *bail le plus précaire de la République* ». Ce qui était visé par cette formule était que le titulaire de la fonction ne savait pas à l'avance quelle serait la durée de celle-ci. En 62 années, la Vème République n'a connu

que vingt-quatre Premiers ministres. M. Chirac a été deux fois Premier ministre, en 1974 et 1986. Mais chacun de ces chefs du Gouvernement ont pu constituer plusieurs gouvernements, à la suite de remaniements ministériels.

Le choix du Premier ministre appartient au Président de la République, de manière à peu près libre, c'est-à-dire qu'il peut nommer soit le chef de la majorité parlementaire, soit le responsable d'un des partis de la majorité, soit une personnalité qui se trouve proche de ses vues politiques. Le choix du Président est évidemment moins libre lorsque, en période de cohabitation, la majorité parlementaire n'est pas la même que celle qui soutient le Président de la République qui est obligé de nommer un Premier ministre qui a la confiance de la majorité de l'Assemblée nationale. Une seule femme a été jusqu'à présent nommée Premier ministre; il s'agit de Madame Edith Cresson en 1991 (onze mois).

Les ministres sont également nommés par le Président de la République mais sur proposition du Premier ministre (art 8 de la Constitution), ce qui signifie qu'il doit y avoir accord entre les deux autorités exécutives (PR et PM) pour nommer un ministre. La pratique de la Vème République montre peu de cas de désaccords. En période de cohabitation, le Président de la République ne peut, en tout état de cause que s'opposer à la nomination de certains ministres, ce que François Mitterrand a fait dans deux cas (AE et défense) , en 1986, lors de la première cohabitation.

Le Président impose souvent ses hommes ou femmes de confiance aux postes-clés.

La Constitution est plus ambiguë quant à la cessation de fonctions des membres du Gouvernement. Il faut là encore distinguer entre le Premier ministre et les autres membres. L'article 8 précise que le Président de la République *met fin aux fonctions du Premier ministre sur la présentation de la démission du Gouvernement*, ce qui implique que sa démission entraîne celle de l'ensemble du Gouvernement. Une démission est, en principe, un acte volontaire et ne peut être imposée. L'article 50 de la Constitution prévoit cependant les cas dans lesquels le Premier ministre doit présenter obligatoirement sa démission, lorsque l'Assemblée nationale désapprouve le programme du Gouvernement ou lorsqu'elle adopte une motion de censure (une fois en 1962 mais alors le général de Gaulle a dissout l'AN) . Cette démission obligatoire n'est que l'un des éléments de définition de tout régime parlementaire.

L'histoire de la Vème République est néanmoins riche de cas de démissions « ardemment souhaitées » par le Président de la République, sans que le Premier ministre puisse vraiment résister : exemples de M. Debré en 1962, de G. Pompidou en 1968, de J. Chaban-Delmas en 1972, de M. Rocard en 1991, de M. Raffarin en 2005, de M. Ayrault en 2014 . Il est cependant impossible, pour un Président de la République, d'exiger la démission d'un Premier ministre en période de cohabitation et les deux têtes de l'exécutif sont condamnées à vivre ensemble, comme l'ont montré MM. Chirac et Jospin entre 1997 et 2002.

Les autres membres du Gouvernement peuvent, individuellement, présenter leur démission, sans remettre en cause l'existence du Gouvernement (M. Chevènement en 1991 après l'intervention militaire française en Iraq -un ministre ça ferme sa gueule ou ça démissionne-, Mme Taubira en décembre 2015, M. Macron en 2016, M. Hulot en 2018). En règle générale cependant, les désaccords profonds au sein du Gouvernement se résolvent par une démission « spontanée » de la part des ministres.

La Constitution ne fournit pas, en dehors du Premier ministre, d'indications sur le nombre et la qualité des autres membres du Gouvernement. Il n'y a pas, à la différence d'autres pays, une liste préétablie de ministres dans la Constitution. Le projet de loi constitutionnelle de 2008 avait prévu qu'une loi organique fixerait « le nombre maximum des ministres et celui des autres membres du Gouvernement (modification de l'article 8). Cette disposition n'a pas été retenue par les assemblées qui ont considéré que cette mesure était faussement utile et contraignante.

Le nombre et la hiérarchie des membres de l'équipe gouvernementale restent donc très variables et obéissent à des **raisons techniques ou politiques**. Les besoins nouveaux pris en charge par l'Etat ont conduit à diversifier et à multiplier les structures ministérielles : environnement, droits des femmes, francophonie, affaires européennes, immigration et identité nationale (Sarkozy), économie numérique... Mais **le nombre de ministres peut dépendre aussi du dosage politique entre les différents partis de la majorité ou du rôle que l'on veut donner à une personnalité politique**. Malgré les efforts des différents Premiers ministres d'avoir autour d'eux des équipes restreintes, les Gouvernements de la Vème République comprennent entre trente et cinquante membres, selon les cas. Macron 19 ministres (11 femmes et 8 hommes) et 10 secrétaires d'Etat. **Le PR et le PM s'efforcent de veiller à ce que les gouvernements comptent autant d'hommes que de femmes conformément au principe de parité ou d'égal accès aux fonctions politiques.**

Une **hiérarchie** peut exister entre les membres du Gouvernement : celui-ci peut comprendre des ministres d'Etat, dont le titre est surtout honorifique, des ministres de plein exercice et des secrétaires d'Etat auprès du Premier ministre ou d'un ministre. Les secrétaires d'Etat ne participent aux réunions du Conseil des ministres que si une question intéressant leur département ministériel est à l'ordre du jour.

La Constitution prévoit que les membres du Gouvernement bénéficient d'un **statut particulier à la fois protecteur et contraignant**. L'article 23 fixe des cas **d'incompatibilité**: la participation au Gouvernement est un acte politique important qui exige un grand engagement rendant incompatible l'exercice de tous les emplois publics et privés et la fonction ministérielle. La Constitution de 1958 a introduit une incompatibilité entre cette fonction et un mandat parlementaire, au nom de la séparation des pouvoirs. Un ministre qui quitte le Gouvernement ne retrouvait donc pas automatiquement son siège de député ou de sénateur. Cet état du droit a duré jusqu'en 2008. Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 25 modifié, qui traite des suppléants des députés et des sénateurs, dispose que la loi organique prévoit les conditions du remplacement temporaire des députés et des sénateurs lorsqu'ils ont accepté des fonctions gouvernementales. Cette disposition met fin aux élections partielles et aux risques politiques qu'elles peuvent faire courir à une majorité. Cette innovation conduit **plus de parlementaires à accepter des fonctions ministérielles**, ou à les conserver et elle facilite les remaniements ministériels voire les changements de Gouvernement.

Les membres du Gouvernement, y compris le Premier ministre, ne sont responsables, pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, que devant la Cour de justice de la République, juridiction créée par la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, et composée de 15 juges, 12 parlementaires élus en nombre égal par l'Assemblée nationale et par le Sénat et trois magistrats de la Cour de la cassation). En dehors de cette responsabilité pénale particulière, qui a très peu fonctionné jusqu'à présent, **les ministres sont responsables dans les conditions ordinaires sur les plans civil et pénal**. **Le projet de révision de la Constitution fait disparaître cette cour de manière à ce que les ministres puissent être jugés par les juridictions ordinaires.**

Une loi du 11 octobre 2013 sur la transparence dans la vie publique (suites de l'affaire Cahuzac) crée **une haute autorité pour la transparence de la vie publique** qui vérifie les déclarations de patrimoine et d'intérêts transmises au début et à la fin des mandats des membres du gouvernement, des parlementaires, des responsables de principaux exécutifs locaux, des collaborateurs des cabinets ministériels, des membres des AAI, des titulaires d'emplois à la décision du Conseil des ministres, des responsables des entreprises publiques. La même loi prévoit un **système de gestion des intérêts financiers confiée à un tiers sans droit de regard pour les hauts fonctionnaires** qui occupent des fonctions économiques ou financières et renforce le contrôle déontologique du départ vers le secteur privé.

Le Gouvernement est un organe collégial et solidaire. **La solidarité est le fait d'endosser la responsabilité politique de tous les actes du Gouvernement par l'ensemble des membres de celui-ci**. Elle s'exprime au moment de la démission du Premier ministre (tout le Gouvernement démissionne),

se manifeste par les **réunions du Conseil des ministres**, en principe chaque semaine, le mercredi, sous la présidence du Président de la République. Il peut arriver que le Gouvernement se réunisse, sous l'autorité du seul Premier ministre, lors de séances de travail plus informelles ; ces séances de travail ou séminaires gouvernementaux sont logiquement plus fréquents en période de **cohabitation**. De nombreuses réunions, plus ponctuelles, interministérielles, rythment le travail du Gouvernement, sur de sujets plus ou moins déterminés. Sur le plan du fonctionnement concret, le Secrétariat général du Gouvernement, sous l'autorité directe du premier ministre, joue un rôle essentiel de coordination et d'harmonisation des décisions et de suivi des textes.

La solidarité gouvernementale s'exprime aussi par le contreseing que les ministres chargés de leur exécution doivent apposer sur tous les actes du Premier ministre, selon l'article 22: par cette signature, **les membres du Gouvernement manifestent leur adhésion à des décisions politiques arrêtées collectivement.**

2. Les attributions

La Constitution confère au Gouvernement de très nombreuses attributions. Celles-ci ne sont pas exercées de la même manière si le Président de la République et le Premier ministre appartiennent à la même majorité ou s'ils sont conduits à cohabiter. Dans le premier cas, le Gouvernement peut être amené à appliquer des décisions prises ou inspirées par le Président de la République et à traduire concrètement les choix politiques de ce dernier. Dans le second cas, le Gouvernement dispose d'une plus grande marge de manœuvre et l'article 20, qui prévoit que le Gouvernement « *détermine et conduit la politique de la nation* », s'applique pleinement.

Qu'il y ait ou non cohabitation, les pouvoirs du Gouvernement et ceux du Premier ministre énumérés par la Constitution sont importants, et illustrent la volonté de la Constitution de 1958 de faire du Gouvernement l'organe central des institutions de la Vème République :

- **Définition des orientations politiques** ; sous réserve de ce qui a été dit du programme électoral du PR hors cohabitation. *Le PM dirige l'action du gouvernement* (art 21).
- **Le PM est à la tête de l'Administration d'Etat** ; nomination des hauts fonctionnaires ; depuis la révision de 2008, certaines nominations sont soumises à l'avis de commission de chacune des deux assemblées (pouvoir de véto si 3/5 de vote négatif, ce qui n'est jamais arrivé à ce jour) ;
- **Le PM est responsable de la défense nationale** (art 21) ; **mais le PR est le chef des forces armées** –article 15-(politique de dissuasion nucléaire, interventions militaires à l'étranger...);
- **Le PM exerce le pouvoir réglementaire** (art 21) , c'est-à-dire de celui de prendre les mesures générales d'exécution des lois ou même en dehors de celles-là de prendre des décrets « autonomes » ;
- **Rôle essentiel dans la procédure législative :**

Le Gouvernement et son chef s'appuient sur la majorité qui les soutiennent à l'Assemblée nationale et, éventuellement, au Sénat, comme il est logique dans un régime parlementaire, le Premier ministre étant alors le chef naturel de cette majorité parlementaire, même s'il est rarement le chef du parti majoritaire sous la Vème République, à la différence des véritables régimes parlementaires de type britannique ou allemand. Dans un régime parlementaire, le Gouvernement joue un rôle essentiel dans les **relations entre les pouvoirs exécutif et législatif**, notamment dans le cadre de la procédure législative. Le Gouvernement dispose de nombreux moyens d'orienter, d'accélérer ou de freiner la discussion des textes lors de la procédure législative devant les assemblées. Le Gouvernement a la compétence de légiférer par ordonnances sur habilitation du Parlement (art 38) pendant une période limitée. L'ordonnance une fois adoptée par le Gouvernement doit ensuite être ratifiée par le Parlement avant un certain délai.

Les pouvoirs que le Gouvernement peut exercer dans le cadre de la procédure législative ont subi, par la révision du 23 juillet 2008, d'importantes modifications dans le but de restaurer les pouvoirs du Parlement et, par voie de conséquence, de limiter ceux du Gouvernement. **Le parlementarisme rationalisé qui caractérisait la Vème République paraît alors un peu affaibli :**

- **Rédaction nouvelle des articles 48** (fixation de l'ordre du jour désormais partagée entre le Gouvernement et le Parlement);
- **Article 42** (lors du débat en séance publique, ce n'est plus le projet de loi tel que le Premier ministre l'a déposé qui sera discuté, mais le projet tel qu'amendé par la commission parlementaire compétente.)
- **Article 49 al 3** (restriction de l'utilisation de l'engagement de responsabilité sur un texte à un seul texte par session).

En dehors des attributions exercées collégalement et solidairement par les membres du Gouvernement, chacun des ministres assume un **double rôle, à la fois politique et administratif**, qui peut être exercé collectivement et le plus souvent, de manière individuelle. Sur le plan administratif on y reviendra plus loin-, chaque ministre est placé à la tête d'un ensemble de services qui constituent son département ministériel, sur lequel il exerce un **pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés et de circulaires**. A ce titre, ils disposent du pouvoir d'organiser leur administration, faisant d'eux des autorités à la charnière de l'activité gouvernementale et de la gestion administrative chargée d'appliquer cette politique.

Chapitre 4 : Le Parlement

Composé de l'Assemblée nationale et du Sénat (bicamérisme), **le Parlement "vote la loi. Il contrôle le Gouvernement et évalue les politiques publiques"** (article 24 de la Constitution dans la rédaction de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008). Le bicamérisme établi par la Constitution de 1958 est inégalitaire, en ce sens que l'Assemblée nationale :

- **A "le dernier mot" en matière législative lorsqu'elle est en désaccord avec le Sénat** (mais pas en matière constituante où l'égalité s'applique- d'où les obstacles rencontrés par le président Hollande puis les discussions du président Macron avec le président du Sénat pour réviser la Constitution) ;
- **Elle peut seule mettre en cause la responsabilité du Gouvernement** (motion de censure).

Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder 577, sont élus au suffrage universel direct ; le président Macron a annoncé qu'il souhaitait une réduction d'un tiers du nombre de députés et de sénateurs (finalement 25%). L'assemblée est renouvelée intégralement **tous les cinq ans, sauf si la législature est interrompue par une dissolution** (cf 1997) : les dernières élections législatives ont eu lieu en 2017 après les élections présidentielles. Les sénateurs, dont le nombre ne peut excéder 348, sont élus pour six ans au suffrage indirect par les membres des assemblées des collectivités territoriales dont le Sénat assure la représentation ; il se renouvelle par moitié tous les trois ans, le dernier renouvellement a eu lieu en septembre 2020.

La Constitution de 1958 a apporté **deux innovations majeures** par rapport aux Républiques précédentes : **l'attribution au Gouvernement de prérogatives importantes dans la direction des travaux des assemblées** (ce qu'on appelle le parlementarisme rationalisé) et **le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel dans des domaines qui relevaient antérieurement de la seule souveraineté parlementaire**.

Rôle du Parlement :

1. Vote de la loi

En dépit du vocabulaire courant qui parle du “législatif” et de “l’exécutif”, la loi a toujours été l'œuvre conjointe du Gouvernement et du Parlement, mais les difficultés que rencontrait le premier à faire voter ses projets par le second sous la IVe République ont inspiré une série de dispositions visant à lui assurer la **direction de l'activité législative**. Après cinquante ans, il est apparu que ces contraintes pouvaient être allégées, compte tenu notamment du fait que, depuis 1962, le Gouvernement dispose d'une majorité disciplinée à l'Assemblée nationale. La **révision constitutionnelle du 4 août 1995** avait déjà institué la session unique d'octobre à juin mais la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a profondément modifié le dispositif de 1958 :

- **L'ordre du jour (c'est-à-dire l'agenda des assemblées) est désormais partagé à égalité**, alors que le Gouvernement disposait d'une priorité qui lui permettait de l'occuper presque exclusivement (article 48); donc plus grand rôle dans l'initiative des lois (« proposition de loi ») , ce qui n'empêche pas le Gouvernement de susciter des propositions de loi portées par des élus de sa majorité;
- **La discussion en séance des projets s'engage désormais sur le texte de la commission compétente** (dont le nombre est porté de six à huit) et non sur celui déposé par le Gouvernement (article 42);
- **Le Gouvernement ne pourra engager sa responsabilité sur le vote d'un texte**, lequel est considéré comme adopté si une motion de censure n'a pas été votée (article 49, alinéa 3), que sur les lois de finances et de financement de la sécurité sociale, ainsi que **sur un seul texte par session annuelle** (loi Macron en 2015, loi El Khomry en 2016, réforme des retraites en 2020).

En revanche, les restrictions à l'initiative financière des parlementaires (article 40) et le vote bloqué qui permet au Gouvernement de demander un scrutin unique sur tout ou partie d'un texte en écartant les amendements qu'il refuse (article 44) **sont maintenus**, de même que la procédure bicamérale qui permet au Gouvernement de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire en cas de désaccord entre les deux assemblées en vue de proposer un texte commun, et si la conciliation échoue de demander aux députés de statuer définitivement (article 45). **Si le Gouvernement ne le demande pas le texte ne pourra pas être adopté.**

2. Contrôle du Gouvernement :

L'Assemblée nationale peut mettre en cause la responsabilité du Gouvernement et donc le contraindre à démissionner en adoptant une motion de censure à la majorité absolue de ses membres ou en refusant d'approuver une déclaration de politique générale. Une seule motion de censure a été adoptée, en 1962. Dans les deux assemblées, le contrôle s'exerce par les **questions des parlementaires**, auxquelles une séance hebdomadaire au moins était réservée avant que la révision de 2008 ne prévoit qu'une semaine sur les deux de l'ordre du jour d'initiative parlementaire sera consacrée “*au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques*” (article 48) ; à cette occasion, des résolutions de caractère indicatif peuvent être votées. Le Parlement doit enfin être informé des interventions militaires extérieures dont il autorise la prolongation après quatre mois (article 35).

Le contrôle s'exerce également par la création de **commissions d'enquête, de missions d'information et à travers l'activité des délégations permanentes**, notamment celle de l'Union européenne qui peut proposer des résolutions sur les actes européens avant leur adoption (article 88-4). Voir le rôle des Parlements nationaux dans l'UE tel qu'il a été renforcé par le traité de Lisbonne de 2009.

Le rôle du Conseil constitutionnel au regard du Parlement :

Le Conseil constitutionnel intervient dans quatre domaines qui relevaient avant 1958 de la compétence des assemblées.

a) Le **contentieux électoral**, c'est-à-dire les contestations portant sur l'élection des députés et des sénateurs, qui appartenait traditionnellement aux assemblées qui procédaient à la vérification des pouvoirs de leurs membres, est désormais confié au Conseil constitutionnel par l'article 59 de la Constitution. Cette innovation résulte des critiques provoquées par des invalidations, des confirmations, voire des réformations des résultats fondées sur des motifs plus politiques que juridiques.

b) **Le Conseil constitutionnel** est également compétent en ce qui concerne le statut des parlementaires dans deux hypothèses :

En vertu de l'article LO 136 du code électoral, il **constate la déchéance des parlementaires qui se trouveraient en situation d'inéligibilité postérieurement à leur élection** (cas d'une condamnation assortie de cette sanction); Le Conseil **contrôle l'application des incompatibilités édictées entre le mandat parlementaire et diverses activités professionnelles** par l'article LO 151 du code électoral, dont le non-respect entraîne la démission d'office de l'intéressé s'il ne se met pas en règle avec les interdictions légales ;

c) **Les assemblées parlementaires fixent traditionnellement elles-mêmes les règles concernant leur organisation et leur fonctionnement intérieur, mais ces règles doivent respecter les prescriptions constitutionnelles.** A cette fin, l'article 61, alinéa 1er de la Constitution confie au Conseil constitutionnel le soin de vérifier obligatoirement la conformité des règlements avant leur entrée en vigueur et lors de leurs modifications. Ce contrôle concerne :

Les prescriptions de la Constitution elle-même (par exemple la limitation du nombre des commissions permanentes, l'exercice du droit d'amendement, le respect des prérogatives du Gouvernement) ;

Les dispositions des lois organiques prévues par la Constitution (par exemple la loi organique relative aux lois de finances du 1er août 2000) et les mesures législatives prises pour la mise en place des institutions (ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, qui concerne notamment les commissions d'enquête et les délégations parlementaires).

d) **Le respect des prescriptions constitutionnelles est assuré par le Conseil, en cours de procédure, en cas de désaccord avec le Gouvernement sur la délimitation du domaine législatif** (article 41) . Avant la promulgation de la loi , il peut être saisi par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'une ou l'autre assemblée, soixante députés ou soixante sénateurs afin de vérifier sa conformité à la Constitution, tant au regard de la procédure d'adoption que des dispositions de fond (article 61, alinéa 2).

Statut des parlementaires :

Contrôle de la transparence de la vie politique. Loi sur la moralisation de la vie politique : interdiction des emplois familiaux (parlementaires, ministres et élus locaux), nouveau régime des frais des parlementaires, suppression de la « réserve parlementaire »(qui permettait à un parlementaire de faire distribuer des subventions notamment dans sa circonscription) , interdiction des fonctions de conseil sauf si l'activité a commencé plus d'un an avant leur élection, projet de création d'une banque de la démocratie pour financer les candidats et les partis en cas de défaillance du marché bancaire. A

compter de 2017, fin du cumul des mandats parlementaires et d'exécutifs locaux. La limitation du nombre de mandats successifs est prévue par la révision constitutionnelle en cours.

2^{ème} PARTIE: le droit administratif et la gestion publique

Remarques introductives :

Les sources du droit administratif :

Place exceptionnelle de la jurisprudence établie par les juridictions administratives, qui s'adapte constamment à l'évolution des idées, des faits, aux nécessités de la vie administrative. Par exemple l'arrêt fondateur Blanco du tribunal des conflits du 8 février 1873 déjà évoqué en introduction : « *La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés au particulier par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers. Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.* ». **C'est donc la jurisprudence (JP) qui a créé le régime de la responsabilité de l'administration.** C'est la JP qui a donné **certaines droits aux agents contractuels de la fonction publique** (salaire minimum, interdiction de licenciement d'une agente contractuelle enceinte, obligation de reclassement d'un agent inapte à ses fonctions...).

Nombreux textes législatifs sur l'organisation de l'action administrative (loi de 1871 sur les départements, de 1884 pour les communes, de 1982 sur les libertés des communes, départements et régions). Ces textes sont **épars** puisqu'il n'existe pas pour l'administration de code unique, à l'instar du code civil.

Le principe de légalité (l'administration n'est pas toute puissante, elle doit respecter la règle de droit puisque la France est un *Etat de droit*) suppose une **hiérarchie des normes**.

Gestion de l'administration :

La France est un Etat unitaire à la différence des Etats fédéraux (Etats-Unis, RFA, Canada) ; dans un Etat fédéral, les collectivités composantes de cet Etat (états fédéré, Land, provinces) tirent leur compétence de la Constitution fédérale. Dans l'Etat unitaire, le statut des collectivités territoriales **découle de la loi**. Les collectivités n'ont pas le pouvoir de modifier elles-mêmes leur statut ou leur organisation. La France vers plus de **décentralisation fonctionnelle** (retrait de compétences de l'autorité centrale pour les remettre à des autorités indépendantes du pouvoir central –les Autorités administratives indépendantes(AAI) - ou transferts de compétences au profit d'établissements publics ou d'agences) ou de **décentralisation territoriale** (transfert de compétences vers les collectivités territoriales) tandis que des Etats fédéraux évoluent vers davantage de centralisation.(Etats-Unis depuis Roosevelt et le new deal).

Distinguer **décentralisation territoriale** (régions, départements et communes et intercommunalités) et **décentralisation sectorielle** : transferts de compétences vers des établissements publics comme les universités, les hôpitaux, les chambres de commerce et d'industrie ou les chambres d'agriculture. **Ces établissements publics disposent d'une autonomie juridique, tandis que l'autorité supérieure n'exerce plus de pouvoir hiérarchique mais un pouvoir de contrôle** (appelé tutelle qui permet au commissaire du Gouvernement de demander une seconde délibération, qui prévoit la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens dans le cas des établissements publics de l'Etat ...). Le contrôle qu'exerce l'Etat sur les collectivités territoriales(*contrôle de légalité*) a été considérablement allégé par rapport à la *tutelle* antérieure à la loi Deferre de 1982.

Distinguer **décentralisation** et **déconcentration** : la déconcentration implique la remise de certains pouvoirs de décisions à des agents locaux du pouvoir central ou à des agences sans personnalité juridique; ainsi les ministres peuvent déléguer des pouvoirs de décision au préfet ; « *c'est toujours le même marteau qui frappe mais le manche est plus court* » ; la décision est prise localement au nom de l'Etat par le préfet qui est plus proche des administrés concernés.

L'administration est donc constituée de **personnes morales de droit public** créées par l'autorité publique, dont le but est la satisfaction de certains intérêts généraux territoriaux ou sectoriels, et qui disposent de **prérogatives de puissance publique**.

Dans un pays unitaire et longtemps très centralisé comme la France, l'Etat garde un poids très important; c'est l'administration d'Etat qui constituait jusqu'aux réformes de 1982 l'essentiel de l'armature administrative française ;mais son poids se réduit progressivement sous l'influence de la décentralisation au profit des collectivités territoriales,de la décentralisation fonctionnelle au profit d'autorités indépendantes , d'établissements publics ou d'agences et des compétences croissantes de l'Union européenne qui édictent des normes supérieures aux lois et règlements .

L'architecture classique de l'Etat, défenseur de l'intérêt général, a été « réévaluée » : L'Etat est désormais :

→ « **Encadré par un socle de valeurs**'' (etat de droit) - ce qui n'est pas totalement nouveau mais devait être rappelé s'agissant par exemple d'un pays comme la France dont le droit administratif est traditionnellement fondé sur le monopole de la contrainte, les prérogatives de puissance publique et le privilège du préalable de la décision exécutoire contrebalancés depuis les années 70 par la reconnaissance des droits des usagers/administrés

→ **Concurrencé par les opérateurs économiques** (qui tendent à ignorer les frontières étatiques et à construire des dispositifs d'auto- régulation appelés à se substituer aux normes étatiques , à pratiquer le lobbying pour influencer les normes, à participer aux activités des organisations internationales ou européennes ...), **les ONG** (parties prenantes à la construction de l'ordre international, émergence d'une « société civile mondiale ») **et les réseaux transnationaux** (communautés d'experts- le GIEC pour le climat- ,cercles de réflexion -Davos-,clubs de pensée, - Nobel-, « cléricature mondiale » voire la « face noire de la mondialisation » -les groupes terroristes ou mafieux).

→ « **Englobé** » par **l'intégration régionale et la logique supra- nationale (droit de l'UE)**.

Les fonctions étatiques- qui restent fortement présentes en termes de % du revenu et PIB et en tant que « garantes de la cohésion sociale et de la sécurité contre les risques de toute nature »-eux-mêmes de plus en plus divers en l'absence de « fin de l'histoire »- **ont été redéfinies** → on constate une évolution :

- De l'Etat opérateur (démantèlement des monopoles étatiques, privatisation, décentralisation, externalisation) vers **l'Etat régulateur** (arbitre du jeu économique : réglementation ou rule-making, surveillance/monitoring ,allocation des droits, règlement des conflits), fonctions parfois partagées avec les autorités administrative indépendantes de l'Etat et l'auto- régulation,

- De l'Etat dirigiste à **l'Etat stratège** (disparition de la planification au sens des plans de l'après-guerre jusqu'aux années soixante-dix en France, abandon de l'outil monétaire aux banques centrales indépendantes, encadrement en principe des politiques budgétaires- voyez le pacte de stabilité et de croissance de l'UE renforcé par le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance signé en 2012-, la déréglementation- **Aujourd'hui l'Etat « doit privilégier une approche stratégique des**

problèmes fondée sur un effort de connaissance et d'évaluation ensuite officialisée dans les programmes de réforme de l'Etat ».

- L'Etat « **démythifié** » - l'intérêt général ne serait plus l'apanage exclusif du secteur public, à la base de la formation de l'intérêt général on trouve nécessairement des intérêts privés, - l'Etat n'apparaît plus seulement comme un lieu de pureté, désintéressement et altruisme mais aussi comme le siège de stratégies individuelles - pantouflage, corruption, conflits d'intérêts - contre lesquels *des lanceurs d'alerte* doivent être protégés.

- L'Etat « **banalisé** » : le particularisme des règles juridiques du secteur public ne serait plus justifié, **le droit administratif serait un cadre rigide, un carcan nuisible à l'efficacité.**

- L'Etat « **fragmenté** » au centre (prolifération d'organismes spécialisés, les agences, externalisation et PPP, les autorités administratives indépendantes) - structures d'un type nouveau placées en dehors de l'appareil de gestion classique - le « rhizome » - Deleuze cité par J. Chevallier - alors que le modèle classique était celui de « l'arborescence hiérarchique » - et sur le territoire (décentralisation, déconcentration territoriale, néo-fédéralisme).

- Enfin l'Etat « **réformé** » en mettant en avant le thème de l'efficacité emprunté à la sphère privée et qui tend à suppléer celui du seul l'intérêt général.

Chapitre 1 : La gestion de l'Etat

1. L'administration centrale de l'Etat (Cf partie 1 : bicéphalisme entre le président de la République et le premier ministre)

Les ministres

Double face : à la fois homme politique qui siège au Gvt et autorité administrative, **supérieur hiérarchique d'un secteur de l'administration constitué par son ministère.** Nombre variable de ministres (**pas plus de 15 ministres** « pleins », chefs d'une administration avait plaidé Sarkozy). En réalité, le nombre de ministres varie selon les nécessités politiques et les préoccupations du moment ; distinguer le ministre d'Etat (titre purement protocolaire - il n'y en a plus dans le Gouvernement Castex-), le ministre délégué, le secrétaire d'Etat, « semi-ministre » auprès d'un ministre « plein », qui appartient au Gvt sans participer à tous les Conseils des ministres et ne dirige pas un ministère.

Attributions administratives du ministre :

- **Organisation de ses services**

- **Gestion des carrières des agents de son ministère** : 2,42 millions agents de l'Etat y compris les établissements publics administratifs de l'Etat au 31 décembre 2016.

- **Pouvoir d'instruction à ses subordonnés, pouvoir de réformation de leur décision** (soit spontanément, soit à la suite d'un recours hiérarchique issu d'une requête d'un administré)

- **Il rédige les règlements** (signés par le PR ou le PM), **y apporte son contreseing ; signe les arrêtés ministériels**

Organisation du ministère :

- **Cabinet** : les membres du cabinet –dont le nombre devrait en principe être inférieur ou égal à 10 (8 pour ministre délégué et 5 pour un secrétaire d'Etat) en vertu d'un décret du 18 mai 2017-remis en cause sous le Gvt Castex en juillet 2020-, librement choisis par le ministre, partent quand ce dernier quitte ses fonctions ; **nombreux membres des grands corps** (conseil d'Etat, inspection des finances, cour des comptes) ; **fonctions politiques** (rapports du ministre avec le Parlement) **et administratives** ; les membres des cabinet ne sont pas forcément des fonctionnaires.

- **L'administration centrale** : les directions d'administration centrale au nombre de près de 250 en réduction dans le cadre des réformes successives de l'Etat (RGPP entre 2007 et 2012), l'objectif était **une réduction de moitié par fusions et suppressions.**(exemples de la fusion entre la direction générale des impôts et la direction de la comptabilité publique devenues la direction générale des finances publiques-DGFIP-, de la direction des renseignements généraux et de la direction de la sûreté du territoire au ministère de l'intérieur devenues la direction de la sécurité intérieure-DSI-...).A la base des directions d'administration centrale , les bureaux sont des organes permanents de préparation des décisions,composés de fonctionnaires en général stables (alors que les ministres changent) et aux tâches techniques. Les fonctionnaires en France sont recrutés pour une carrière **par concours** et bénéficient **d'avancement à l'ancienneté ou au choix** à la différence par exemple du système américain où la plupart des hauts fonctionnaires quittent l'administration lors du changement de parti au pouvoir à la Présidence (*spoil system*).Mais la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 facilite le recrutement d'agents contractuels à tous les niveaux y compris aux emplois de direction.

L'organisation des ministères est fixée par décret ; les directeurs d'administration centrale sont nommés par décret en CM ; **les fonctionnaires appartiennent à des corps au sein desquels se déroule leur carrière** : par exemple le corps des administrateurs civils(recrutés à la sortie de l'ENA),des attachés d'administration centrale, des inspecteurs des impôts devenus inspecteurs des finances publiques par fusion avec le corps des receveurs de la comptabilité publique, des douanes, des corps spécialisés tels les ingénieurs des mines, des eaux et forêts , des ponts et chaussées- ces deux derniers corps ayant fusionné et étant devenus les ingénieurs des ponts, eaux et forêts-). Une loi de 2009 établit un droit des fonctionnaires des 3 fonctions publiques (**Etat, collectivités territoriales, hôpitaux**) à la **mobilité** c'est-à-dire à la possibilité accrue de changer de **ministère** (détachement) puis de **corps** (intégration) dans le cadre d'un vaste « *marché de l'emploi public* ».

Les autres organes des administrations centrales de l'Etat :

- **Les corps de contrôle et d'inspection** : rôles particuliers de l'inspection des finances, de l'inspection générale de l'administration (qui a une vocation interministérielle), de l'inspection générale des affaires sociales.

- **Les organismes consultatifs** ; très nombreux : conseils supérieurs de la fonction publique : **Conseil d'Etat** (double fonction de conseil du Gouvernement et de juge administratif suprême), **Cour des comptes** : attributions contentieuses à l'égard des comptes des comptables publics, assiste le Parlement et le Gvt dans le contrôle de l'exécution des lois de finances. Les organismes consultatifs donnent des avis consultatifs ou très rarement des avis conformes. Il est **obligatoire de les consulter** mais il n'est pas obligatoire de suivre leur avis.

Le Gvt peut constituer des commissions d'études pour faire des propositions dans un domaine déterminé (par exemple commissions confiées en 2007 à M. Balladur sur la révision de la Constitution puis sur les collectivités territoriales, les « Grenelle de l'environnement » ,sur la réforme des retraites...); **le Gouvernement peut aussi confier une mission temporaire à un parlementaire.** Une expérience originale en 2020 : la conférence des citoyens pour le climat (150 citoyens tirés au sort)

2. Les autorités administratives indépendantes (AAI)

Une vogue nouvelle depuis une trentaine d'années : donner plus de liberté et d'indépendance à des services de l'administration centrale qui ont la responsabilité de secteurs sensibles qui touchent aux droits et libertés des citoyens (fichiers informatiques, radio-télévision etc..) ou qui sont chargés de réguler l'économie de marché ; la plupart des autorités administratives n'ont pas de personnalité morale, si bien qu'elles font partie de l'Etat, mais ne sont pas soumises à l'autorité hiérarchique puisqu'elles sont indépendantes et libres dans leurs prises de décision. D'autres ont la personnalité morale, on les appelle des autorités publiques indépendantes (API).

AAI → chargées de la protection des droits des administrés et des citoyens :

- **1973 : le médiateur.** La révision de la Constitution de juillet 2008 a créé un « **défenseur des droits** », effectif en 2011, lequel a repris aussi les fonctions de plusieurs autres AAI : le défenseur des enfants-crée en 2000-, la commission de déontologie de la sécurité(enquête notamment sur les « *bavures policières* »), la HALDE(créée par une loi de 2004 en application d'une directive de l'UE de 2000 invitant les Etats à se doter d'un dispositif indépendant pour assister les victimes de discriminations quel qu'en soit le motif).

- **Le coordinateur des lieux de privation des libertés** (créé pour répondre aux critiques récurrentes du Conseil de l'Europe sur l'état déplorable de la situation des détenus en France).

- **1978 : la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) veille au respect des droits** (à la protection de la vie privée, au droit à l'oubli etc..) des administrés et des citoyens en ce qui concerne les fichiers et leur traitement par toute organisation publique ou privée. La CNIL veille au respect du règlement général pour la protection des données personnelles (RGPD, règlement européen) entré en vigueur en 2018.

- **1978 : Commission pour l'accès aux documents administratifs (CADA):** en cas de refus de communication d'un document par une administration, l'intéressé sollicite la CADA qui dispose d'un mois pour donner son avis ;ensuite, l'adm dispose de 2 mois pour informer la CADA de la suite qu'elle réserve à son avis. L'intéressé pourra ensuite exercer un recours devant le juge administratif si l'administration persiste à refuser de communiquer le document recherché ; la saisine de la CADA est donc un préalable obligatoire au recours au juge.

- **La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité créée en 1991** après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour la conduite des écoutes téléphoniques devenue en 2015 la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

- **La Commission consultative du secret de la défense nationale qui donne son avis sur l'emploi de la classification secret défense (1998).**

- **La Commission nationale du débat public (2002) chargée d'organiser de manière indépendante la consultation du public sur des grands choix d'infrastructures ou de nature environnementale** (ex en 2020 projet de stockage des déchets nucléaires CIGEO ou projet de liaison ferroviaire Roissy-Picardie...)ou d'autres sujets(les nano- technologies...).

- **La Haute autorité de santé (2004) qui dispose de la personnalité morale** (autorité publique indépendante, API).

AAI → chargées de réguler un marché voire de sanctionner les personnes qui méconnaissent la réglementation :

- **L'Autorité de la concurrence** ; dans le cadre de la politique de la concurrence de l'UE, elle donne son avis sur les questions de concurrence, sur les projets de lois et décrets en ce domaine, elle autorise ou

non des opérations de fusion/acquisition en les assortissant le cas échéant d'engagements, elle sanctionne les atteintes à la concurrence ;

- **La commission bancaire et la commission des assurances ont fusionné en 2010 pour devenir l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (API) ;**

- **L'Autorité des marchés financiers** (ancienne commission des opérations de bourse), dotée de la personnalité morale (API) et chargée de la protection de l'épargne et de la régulation des marchés financiers ; elle peut prendre des sanctions par exemple contre le délit d'initié.

- **La Commission de régulation de l'énergie supervise la mise en concurrence des réseaux d'énergie** (imposée par des directives de l'UE qui ont mis fin aux monopoles d'EDF et de GDF, opérateurs historiques) ;

- **L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (EP), réformée après l'affaire du mediator** (qui avait révélé des conflits d'intérêts) ;

- **L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières AREFER** : elle autorise les liaisons régulières routières (« bus Macron ») ou ferroviaires (fin programmée du monopole de la SNCF) ;

- **Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) nomme les dirigeants de l'audiovisuel public, affecte les fréquences notamment de la TNT, réglemente le marché** (publicité, protection des mineurs, respect du pluralisme, organisation des campagnes électorales, respect de la diversité...) ;

- **L'Autorité de régulation des communications et de la Poste (ARCEP) répartit les fréquences entre les opérateurs** fin du monopole d'abord de France télécom puis plus récemment de La Poste – sous réserve du service universel qui impose des normes de qualité pour la distribution des lettres de moins de 20 grammes -par une mise en concurrence des opérations) ;par exemple en 2020 pour les fréquences de la 5G.

- **L'HADOPI –API-** (haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) : gestation difficile autant au parlement que devant le conseil constitutionnel.

- **L'ARJEL : autorité pour la régulation des jeux en ligne**

Autres autorités :

- **Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA)**

- **Agence française de lutte contre le dopage (API)** : établit la liste de sportifs à haut niveau soumis à une obligation de localisation permanente, prend des mesures de sanctions contre les sportifs qui utilisent des substances prohibées (interdiction de participer à des épreuves sportives)

Pouvoirs variables des AAI qui peuvent rendre selon les cas de simples avis, prendre de véritables règlements (le CSA réglemente les émissions de propagande électorale), des sanctions (autorité de la concurrence, AMF, agence de lutte contre le dopage, ACNUSA...), peuvent proposer des transactions (DDD entre la personne victime de discrimination et la personne publique ou privée responsable) ou apporter son soutien aux victimes en l'aidant à monter son dossier devant le juge (DDD). **En cas de sanction, les intéressés disposent des droits de la défense** (communication du dossier, recours à un avocat, recours possible au juge de cassation-le plus souvent judiciaire- conformément à l'article 6 de la CEDH (droit à un procès équitable, procédure contradictoire etc..).

Facteurs de complication du droit, signes d'une sorte de discrédit de l'administration de l'Etat, vues avec méfiance par le Parlement devant lequel elles ne sont pas responsables, **les AAI sont cependant devenues incontournables**. Mais les dirigeants des AAI, qui sont désignés après audition devant une

commission parlementaire laquelle peut s'opposer à leur nomination par une majorité des 3/5^e, rapportent devant le Parlement.

3. Administration territoriale de l'Etat : l'administration déconcentrée

Rapprocher l'administration d'Etat du citoyen ; prendre les **décisions au niveau le plus proche possible des intéressés selon le principe de subsidiarité.**

Déconcentration = décision prise par l'Etat

Décentralisation = décision prise non pas par l'Etat mais par une autorité autonome

Les services régionaux de l'Etat :

Les 22 régions - devenues **13** en 2015 afin notamment de renforcer leur poids critique dans l'environnement européen - et **4** régions d'outre mer, la Corse ayant un statut particulier, sont **à la fois des circonscriptions déconcentrées de l'administration de l'Etat et des collectivités territoriales décentralisées.** La région tend à devenir **l'échelon majeur de l'organisation territoriale de l'Etat.** L'Etat tend à mettre fin aux découpages variables selon les ministères (académie, ressort de cour d'appel, région militaire etc..) de manière à ne recourir qu'au seul cadre des régions. Aujourd'hui, la quasi-totalité des administrations de l'Etat dispose d'un échelon régional. Le **préfet de région**, préfet de département chef-lieu de la région, représente le PR, le PM et chacun des ministres, est dépositaire de l'autorité de l'Etat dans la région et à la charge du respect des lois. Un décret de 2004 renforce son rôle par rapport aux autres préfets de département : il est le garant de la **cohérence** de l'action des services de l'Etat dans la région ; il **anime** et **coordonne** l'action des préfets de départements. Depuis 2008, le préfet de région détient un pouvoir hiérarchique sur les préfets de département. Il dispose d'un secrétaire général à l'action régionale (SGAR), des chefs des services déconcentrés de l'Etat. En 2010, il a été décidé **de regrouper les services régionaux en grands pôles sectoriels interministériels** (direction régionale de l'alimentation, agriculture et forêts, direction régionale de l'environnement, l'aménagement et du logement, direction régionale de l'entreprise, de la concurrence, de la consommation et du travail...). Le préfet de région programme les politiques conduites par l'Etat sur le territoire de la Région.

Selon le rapport Balladur déjà cité « *la région est perçue comme un échelon administratif d'avenir par l'Etat qui fait de ce niveau le pivot de la réorganisation des services et de l'action de l'Etat et par les instances européennes qui considèrent que l'échelon régional constitue le niveau d'administration le mieux adapté à la mise en œuvre des politiques européennes* ».

Instance consultative : le comité de l'administration régionale présidé par le préfet de région comprend les préfets de département, les chefs des services déconcentrés régionaux, le SGAR, le directeur régional des finances publique (ex : trésorier payeur général de la région).

4. Les services départementaux de l'Etat (ajdh : 100 dép)

Longtemps, l'échelon de base des services déconcentrés de l'Etat ; comme la région, à la fois service déconcentré et collectivité territoriale décentralisée. Il tend aujourd'hui à perdre de l'importance **au profit de l'échelon régional.**

Le préfet :

Historique : création de la loi du 28 pluviôse an VIII sous le consulat ; héritier de l'intendant de l'ancien régime ; Bonaparte : « *je veux que le bonheur des Français date de l'institution des préfets* ». La Constitution art 72 6^{ème} alinéa : « *Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant*

de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gvt, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif (des collectivités territoriales) et du respect des lois ».

Statut : corps préfectoral principalement issu des sous-préfets recrutés principalement à la sortie de l'ENA, poste à la décision du Gvt (le retrait d'emploi est à la discrétion du Gvt comme les ambassadeurs et les directeurs d'administrations centrales, nommé par décret en CM), pas de droit syndical ni de droit de grève.

Attributions:

- **Représentant de l'Etat**, représentation juridique (signature des contrats, action en justice au nom de l'Etat). Représentation protocolaire.

- **Représentant du Gvt** : mission générale d'information du Gouvernement sur l'opinion publique, explication de la politique des pouvoirs publics en direction de l'opinion.

- **Organe de l'administration générale** :

→ Maintien de l'ordre public : exerce la police administrative, maintien de la sécurité, de la tranquillité, de la salubrité publique. Dans certains départements, il existe des préfets adjoints pour la sécurité (par exemple à Paris)

→ Contrôle administratif (ex-tutelle des collectivités territoriales) : le préfet peut saisir le juge administratif de tout acte des collectivités territoriales qu'il estime illégal (**déféré préfectoral**)

→ Procédure d'intérêt général : ex : élever le conflit d'attribution devant le juge judiciaire vers le tribunal des conflits ; conduite de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique

- **Chef des services de l'Etat dans le département** : Il dirige tous les services de l'Etat (sauf les services de l'éducation nationale, de l'inspection du travail, des services financiers et fiscaux, des organismes juridictionnels) ; pouvoir d'évaluation des chefs de service, la correspondance entre les chefs de services et les ministères parisiens passe par lui ; il préside toutes les commissions administratives. La RGPP a conduit à regrouper les services départementaux de manière interministérielle :

→ Equipement + agriculture : DD interministérielle des territoires

→ DDASS + droits des femmes, ville, jeunesse&sports : DDI cohésion sociale

→ Concurrence et répression des fraudes + services vétérinaires + prévention des risques technologiques : DDI protection des populations

→ Les directions départementales de la santé sont transférées aux ARS (agences, qui sont des établissements publics administratifs).

Les décisions du préfet prennent la forme **d'arrêtés individuel ou réglementaire**, il peut déléguer sa signature au secrétaire général ou aux sous-préfets d'arrondissement

Services : le **cabinet, le secrétaire général et les bureaux constitués des attachés de préfecture et secrétaires administratifs de préfecture, l'arrondissement** où siège le sous-préfet (des sous-préfectures (nombre réduit à 233) sont susceptibles d'être fermées), **la commune** quand le maire est « emprunté » par l'Etat pour des affaires de l'Etat (état-civil, listes électorales).

Chapitre 2 : Les autres personnes publiques

1. Les collectivités territoriales

Historique de la décentralisation :

Tendance centralisatrice de la monarchie accentuée sous la puis le consulat et l'empire. Point de départ de la décentralisation sous tutelle : loi de 1871 sur les départements et de 1884 sur les communes ; nouvelles étapes des lois de 1982 (acte I de la décentralisation) puis de 2003 (acte II) et enfin des réformes contradictoires des années 2010-2015. Les réformes du quinquennat Hollande ont pris le nom de l'acte III de la décentralisation.

1-1-La décentralisation sous « contrôle administratif » et non plus sous *tutelle* :

- **Le préfet n'est plus l'exécutif des régions et départements** comme dans la situation antérieure ; il est remplacé par les présidents des conseils régionaux et généraux (devenus départementaux) ;

- **La tutelle a priori du préfet est remplacée par le contrôle administratif** a posteriori devant le tribunal administratif (le déféré préfectoral) ;

- **Chambre régionale des comptes, juridiction de contrôle financier des collectivités territoriales**

- **Répartition évolutive des compétences** entre régions, départements, intercommunalités et communes dans le sens de compétences accrues et de transferts en provenance de l'Etat :

→ Région : planification, économie, transports régionaux ;

→ Département : action sociale et sanitaire, transports scolaires (les TER) ;

→ Intercommunalités : de plus en plus de transferts de compétences facultatifs ou obligatoires des communes ;

→ Communes : urbanisme (mais l'Etat garde la compétence de sauvegarde du patrimoine et des sites) en cours de transfert vers les intercommunalités.

⇒ Mais en réalité **les compétences s'enchevêtrent**

1-2-Les transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales amènent ces dernières à se plaindre de l'insuffisance des crédits transférés : Accroissement du poids de la fiscalité locale (suppression en cours de la taxe d'habitation). Les relations financières Etat -collectivités territoriales restent un sujet sensible : ainsi près de la moitié des budgets des régions sont financés par des subventions de l'Etat alors que la Constitution prévoit que « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales doivent représenter pour chaque catégorie de collectivités une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* ».

1-3- La répartition des compétences entre Etat et collectivités territoriales est un enchevêtrement et comporte des redondances qui nuisent à l'efficacité et à la transparence : Beaucoup de débats. Les lois en 2014 et 2015 réduisent le nombre de régions à 13, clarifient en principe les compétences entre les collectivités et rationalisent la carte des communautés de commune et d'agglomération (intercommunalité).

1-4- croissance des effectifs : Statut de la fonction publique territoriale- plus de 1,9 millions d'agents- unique et uniforme, très proche du statut de la fonction publique d'Etat dont les effectifs ont été fortement accrues depuis le début des années 1980 jusqu'à aujourd'hui. Les transferts de responsabilité de l'Etat vers les collectivités n'expliquent qu'une partie de la croissance des effectifs.

Les communes ont des effectifs en croissance alors qu'elles ont transféré de nombreuses activités vers les intercommunalités.

1-5-réforme constitutionnelle de 2003 :

- Confirmation de la constitutionnalisation de la décentralisation ; article 1 de la Constitution : « ***l'organisation de la République est décentralisée*** ».
- Possibilité de créer des **collectivités locales à statut particulier** avec possibilité de consulter les populations concernées
- **Expérimentation** : possibilité de déroger aux lois et règlements sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ; la dérogation doit être approuvée par la loi pour un objet et une durée limités. Possibilité peu utilisée dans la pratique.
- **Subsidiarité** : les collectivités locales ont vocation à prendre des décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ; c'est une reprise du principe de subsidiarité qui figure au traité de Maastricht.
- **La part des ressources locales doit être « déterminante »** au sein des ressources des CT.
- **Démocratie de proximité** : recours au droit de pétition et au référendum (décidé par l'assemblée délibérante sur les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale

1-6- Où en est-on sur le « mille-feuille » des collectivités territoriales et l'enchevêtrement de leurs compétences ?

Le rapport Balladur avait relevé que pratiquement toutes les compétences sont partagées, ce qui est un **facteur de complication**, qu'il s'agisse d'assurer le fonctionnement d'un SP, d'attribuer des concours financiers aux entreprises ou aux particuliers ou de réaliser des investissements Part des dépenses des collectivités territoriales : 251 milliards d'euros en 2014, soit 20% de la dépense publique. 75% des investissements publics sont réalisés par les CT mais les investissements publics des CL sont en réduction depuis 2014 sous l'effet notamment des baisses des subventions de l'Etat.

Dans le cadre des réformes structurelles présentées comme nécessaires par l'UE et le FMI, la présidence Hollande a proposé en 2014 de **réduire le nombre de régions, de limiter les compétences des départements, de renforcer celles des intercommunalités**. Trois lois ont été adoptées à cet effet : la loi sur la modernisation de l'action publique et l'affirmation des métropoles (27 janvier 2014), la loi sur la nouvelle organisation territoriale de la république (NOTRE) du 7 août 2015 ainsi que la loi sur la délimitation des régions. Suppression *des clauses de compétence générale* des départements et des régions qui avaient été rétablies après leur suppression sous Sarkozy, maintenue seulement pour les communes.

1-7 impact des normes préjudiciables à l'action des collect. locales et leurs finances :

L'inflation des normes a été souvent dénoncée. Des normes techniques, législatives et réglementaires, des normes professionnelles (ISO, AFNOR), les règlements des fédérations sportives prolifèrent ; le principe de précaution est invoqué pour réduire les risques en matière de sécurité ; les réglementations en matière environnementale (qualité des eaux, gestion des déchets) **pèsent sur les finances locales**. Le gouvernement doit consulter le Conseil national d'évaluation des normes composé de représentants des collectivités locales avant toute adoption de nouvelles normes dont l'impact sur les finances locales est d'ailleurs difficile à En principe, en cas de nouvelles normes, le

secrétariat général du gouvernement demande qu'en contrepartie une voire deux normes anciennes disparaissent, sauf le cas de normes européennes, de mesures nouvelles pour la fonction publique, fiscalité...

La commune

Sous l'ancien régime : très grande diversité de cet échelon de base entre les paroisses et les villes qui disposent de chartes. En revanche, la révolution pose le **principe de l'uniformité de la commune** : toutes les paroisses et villes sont dotées du **même statut quelle que soit leur taille**. Sous l'empire : **centralisation** : le maire et le conseil municipal sont nommés et placés sous l'autorité hiérarchique du préfet ; après l'empire : **décentralisation** progressive jusqu'à la loi référendaire de 2003. Émiettement (Fr : 36 000 communes, moins en Europe), dépérissement des petites communes rurales ; **problème de coordination** dans les grandes villes entre le centre et les banlieues ; nécessité de la coopération inter-communale devenue obligatoire - afin de compenser **l'absence de fusion de communes** mais dont le dynamisme est source d'autres difficultés par la multiplication des acteurs intercommunaux en ajoutant une feuille au millefeuilles. Les nouvelles lois rationalisent les **intercommunalités** (seuil de 20000 hab, organisées autour de « **bassin de vie** ») et créent les « **nouvelles communes** », sortes de **fusion sans suppression des anciennes communes**.

Conseil municipal : le nombre de conseillers varie selon la taille de **9 à 69** (nombre + élevé pour PLM). Les électeurs incluent les français de l'étranger, les citoyens européens (depuis Maastricht, aussi éligible mais ne peuvent être maires). **Système électoral** → loi de 1982 : garantit dans les communes de + **de 3500 hab** la constitution **d'une majorité de gouvernement tout en assurant la représentation des minorités** ; Élu pour **6 ans**. Le conseil municipal peut être dissous par décret en CM quand il est dans l'impossibilité de fonctionner (tensions politiques en son sein). Attributions et compétences : les affaires de la commune (la délimitation des affaires communales avec celles de l'Etat n'est pas aisée ; le conseil municipal peut déléguer au maire)

Compétences :

→ **Urbanisme** : élaboration des plans locaux d'urbanisme (PLU ex-POS) qui organisent la délivrance par le maire des permis de construire, de démolir, de clôturer, aménagement de camping, lotissements. Mais la loi DALUR Duflot de mars 2014 prévoit le principe du transfert des PLU aux communautés d'agglomération. Le PLU doit être compatible avec les schémas d'aménagement (SCOT) établis par les communautés d'agglomération ou de communes.

→ **Logement** : rénovation de l'habitat social, programme local de l'habitat ;

→ **Ports de plaisance**

→ **Enseignement public** : construction, fonctionnement, entretien des écoles prim/maf

→ **Actions sociale et santé** : pas d'attributions propres mais délégations possibles du département, actions facultatives ;

→ **Culture, vie sociale, jeunesse, sports, loisirs** (transferts possibles vers les EPCI).

Budget : doit être voté **en équilibre** ; distingue les dépenses de fonctionnement/inv, les dépenses ob/fac ; interdiction des subvs aux cultes ☒ recettes : insuffisance de la fiscalité locale ; or pas d'autonomie réelle sans autonomie financière ; **dépendance à l'égard des subvention de l'Etat** (dotation globale de fonctionnement, d'investissement, de décentralisation) **et des emprunts** ; les communes ne peuvent pas créer elles-mêmes de nouveaux impôts + interdiction des déficits de fonctionnement sinon mise en tutelle financière de la commune par le préfet. **Interventions économiques** : les communes ont pour principe **d'action l'intérêt général** et pas la recherche du profit

(principes de la liberté du commerce et du risque de concurrence déloyale) ☐ la création d'un service éco est admise quand il vise à la satisfaction d'un besoin auquel l'initiative privée ne pourvoit pas : depuis la loi de 1982, les communes peuvent octroyer des aides directes ou indirectes pour favoriser le développement ou faciliter le redressement d'entreprises ou pour assurer en milieu rural le maintien des services nécessaires. **Les services publics communaux** : la loi impose la création de services indispensables (état-civil, pompes funèbres, désinfection). **Modes de gestion variés** ☐ régie directe, régie dotée d'une autonomie fine, régie dotée en + de la p. morale, concession, société d'éco mixte (pub + privé) ; délé de service pub assortie de convention à une entité privée-association, ent, autre personne pub.

Le maire : **personnalisation du pouvoir** (accroissement des violences commises à l'égard des élus locaux) ; élu par le conseil municipal parmi ses membres, 21 ans révolus ; limitation des cumuls ; **un maire ne peut être député européen** mais peut être député ou sénateur sous réserve de la nouvelle loi de 2013 sur le **cumul des mandats** longuement débattue mais qui n'entrera en application qu'après 2017 ; en principe, **élu pour 6 ans** ; fonction longtemps gratuite, le maire est à présent **rémunéré** (barème dépendant de la taille de la commune). **Attributions** : prépare les délibérations du conseil municipal et le budget, préside le conseil, exécute les délibérations, passe les contrats, ordonne les dépenses, dirige les travaux, représente la commune en justice ; **Pouvoirs propres** :

→ **Police municipale** (mais dans les communes de + de 10000hab : police étatisée ☐ maire compétent qu'en matière de tranquillité/salubrité, maintien de l'ordre au sens strict relevant du préfet.

→ **Chef hiérarchique des agents communaux**

→ **Délivre permis de construire**

→ **Fonction de représentation importante dans les grandes villes**

⇒ Les décisions du maire prennent la forme **d'arrêtés**.

L'intercommunalité : *les établissements publics territoriaux, les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) :*

La colla entre les communes est **nécessaire**, compte tenu du pbm français du très gd nbr de petites communes rurales qui n'ont **pas les moyens** de rép aux besoins des cit et de la rép à donner au pbm des ensembles urbains divisés en communes multiples. **L'esprit de clocher** explique la **rareté de fusion** des communes, laquelle a provoqué la prolifération des EPCI. Le **rapport Balladur** pointe leur **enchevêtrement**, qui contribue à l'accroissement des coûts, et l'absence de désignation de leurs dirigeants au SU direct. Une loi de 2011 a prévu que les élus de l'intercommunalité soient désignés au suffrage universel lors des élections municipales. La loi du 27 janvier 2014 prévoit des **incitations financières** de l'Etat à la création des « **nouvelles communes** » et rationalise les **intercommunalités** qui doivent regrouper au moins 20000 habitants et être organisées autour de « **bassins de vie** ». Les communautés de communes ou d'agglomération aux compétences élargies ont vocation à se substituer aux **syndicats de communes** dont le nombre devrait diminuer. Ajdh des maires de petites communes se plaignent de ce que les gd communes maj au sein des communautés de communes ou d'agglomération dominent ces communautés, ce qui contribuerait à **une perte de responsabilité des élus des petites communes**.

Les syndicats de communes -15903- sont des personnes morales qualifiées d'EPCI qui gèrent un – les SIVU -ou plusieurs-les SIVOM- services publics communaux (ramassage scolaire, assainissement). SIVU ou SIVOM, ces EPCI n'ont pas de fiscalité propre.

D'autres EPCI disposent d'une fiscalité propre : ce sont les **communautés de communes**-1903- (un seuil de 20000 hab) ou d'agglomérations-222- (seuil de 50000 habitants autour d'une commune centrale de 15000 habitants) : compétences obligatoires + facultatives :

- Les **communautés de communes** ont une compétence obligatoire en matière d'aménagement et d'urbanisme (SCOT : schéma de cohérence territoriale).

- Les **communautés d'agglomération**, qui perçoivent la contribution éco territoriale, ont des comp obl (aménagement, développement économique, équilibre social de l'habitat, politique de la ville) et elles doivent opter pour au moins 3 compétences parmi les 6 rubriques que sont l'eau, voirie et stationnement, assainissement et déchets, environnement et cadre de vie, équipements culturels et sportifs, action sociale.

- Les **communautés urbaines** sont créées par décret sur D de la maj des conseils mun intéressés. Il existe **seize communautés urbaines** dont le seuil est de 500 000 habitants au minimum. Elles sont compétentes pour établir des plans de modernisation d'équ et d'urb, pour créer et équiper des zones d'hab ou d'industrie. Le conseil de communauté comprend des délégués des conseils mun. Le conseil peut voter des centimes additionnels aux impôts locaux et perçoit la contribution éco territoriale.

- Les **métropoles** remplacent la plupart des communautés urbaines : les lois du 16 décembre 2010 puis la loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014 ont prévu la création des métropoles au 1^{er} janvier 2015 dans les ensembles urbains de plus de 400000 habitants au sein d'une aire urbaine de plus de 650000 habitants. Les métropoles reprennent la **voirie départementale**, les transports scolaires, le développement des ressources universitaires, la recherche et innovation et la promotion internationale du territoire. Elles **se substituent aux intercommunalités existantes** ; elles peuvent créer des **conseils de territoires**. Les métropoles du grand Paris et d'Aix-Marseille-Provence ont été mises en place au 1^{er} janvier 2016 ☐ difficultés de mise en place de ces 2 dernières métropoles. Question du **mode de désignation des présidents des métropoles** (élections au SU ou par le conseil de la métropole ?).

Le département

Créé par l'assemblée constituante en 1789 pour mettre fin à l'enchevêtrement des circonscriptions ; on avait proposé de diviser le pays en carrés de 18 lieues (70 km), tt citoyen devant pouvoir se rendre au chef lieu à cheval et en revenir dans la journée. Progressivement, le département-**96 + 4 DOM et maintenant 5 avec Mayotte**- est devenu une **collectivité décentralisée**. Le département est parfois considéré comme un échelon voué à disparaître au grand dam des conseillers généraux devenus départementaux et du Sénat mais dans la pratique, le département reçoit de **nouvelles compétences transférées par l'Etat**, notamment dans le domaine des **aides sociales**. Tandem homme/femme (binômes) de manière à introduire la **parité dans les conseils généraux** jusque-là très majoritairement masculins. Les départements pourraient soit **fusionner avec des métropoles** (ex de Lyon), ou leurs compétences pourraient être reprises par une fédération d'intercommunalité.

Le conseil : il y a désormais **deux fois plus de conseillers départementaux que de cantons** (avant la réforme : 25 à une cinquantaine par département) puisqu'à compter de 2015 chq canton a désigné **un duo composé d'un homme et d'une femme** ; à l'occasion de cette réforme, il a été tenté de réduire la nette prépondérance des cantons ruraux. **Mode de scrutin : uninominal devenu binominal** en 2015 majoritaire à 2 tours ; il faut 10% des inscrits pour se présenter au 2^{ème} tour ; **élus pour 6 ans**. Il peut être dissous par décret en CM. Réunion au moins une fois par trimestre, présidé par le président du CD ; le représentant de l'Etat peut y être entendu. La **commission permanente** qui

se réunit chaque mois reçoit de nombreuses **délégations du conseil départemental**. Le conseil adopte des **délibérations** ou des avis (consulté sur le plan régional de développement et d'équipement).

Attributions :

- **Création et organisation des services publics départementaux dans les limites légales** : vote du budget ; impôts locaux, subventions globales de l'Etat compte tenu du principe de la péréquation entre départements riches et pauvres.
- **Attributions en matière sociale et sanitaire** : bloc de compétence ; RMI devenu RSA, allocation personnalisée d'autonomie (personnes âgées), lutte contre le cancer, vaccinations, protection maternelle et infantile ; aide sociale à l'enfance
- **Service départemental d'incendie et de secours ;**
- **Entretien des routes départementales** (transfert de routes nationales) ;
- **Construction et entretien des locaux des collèges, transports scolaires ;**
- **Aménagement rural (remembrement, réorganisation foncière) ;**
- **Ports maritimes de commerce et de pêche ;**
- **Soins aux aliénés ;**
- **Tourisme, culture, transports routiers non urbains de personnes.**
- **Gestion des biens et intérêts du département**

⇒ Les conseillers départementaux participent à l'élection des sénateurs

Le président du conseil départemental :

1982 : transfert des compétences du préfet au profit du président du conseil général. **Élu par le conseil général**. Le président prépare et exécute les **délibérations** du conseil général, prépare et exécute le budget, il est le chef des services départementaux et des agents ; gestion du domaine du département ; reçoit des **délégations** du conseil général. Les services ont été étoffés par la décentralisation ; directeur général des services. Échec en 2013 d'un référendum dont l'objet était la fusion des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin et de la région Alsace à laquelle une majorité d'élus était favorable. En revanche accord entre le département du Rhône et les communes de la communauté urbaine de Lyon-devenue métropole de Lyon- afin que cette dernière reprenne les attributions du département dans son ressort territorial, le département limitant ses attributions aux seules communes extérieures à la CU. La loi de 2013 a rendu possible la mise en œuvre de cet accord. Les DOM disposent d'un **conseil général et d'un conseil régional sur le même territoire**. Tentative de fusion rejetée par référendum puis acceptée en 2010 en Martinique et en Guyane.

La région

Dernière née de nos collectivités territoriales car elle n'a reçu cette qualification qu'en **1982** ; 1986 : date de la première élection régionale au suffrage universel ; les régions se sont vite imposées.

Les « régions de programme pour la planification et l'aménagement du territoire » car le département était trop exigü ; **1964** : le préfet de région et une assemblée consultative ; Échec du référendum de **1969** pour la régionalisation ; **1972** : la région qui n'est toujours pas une collectivité territoriale devient un établissement public régional doté de la personnalité juridique, création du conseil régional et du

comité éco et social. **1982** : la région devient une collectivité territoriale à part entière et le conseil régional sera élu au suffrage universel ; la loi prévoit la possibilité de regrouper les régions sur demande des conseils régionaux intéressés. La loi de **2014** a réduit leur nombre à 13. La loi sur la nouvelle organisation territoriale de la république (**NOTRe**) du 7 août 2015 élargit leurs compétences même si la clause de compétence générale a été supprimée.

Le conseil régional : scrutin de liste à 2 tours. **Attribution** : règle par ses délibérations les affaires de la région (ex-clause de compétence générale) ; loi de 1982 : **promouvoir le développement éco, social, sanitaire, cult et scient de la région** et l'aménagement du territoire et assurer la préservation de son identité, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes. Le CR **élabore le plan régional** après consultation des collectivités intéressées. Les contrats Etat/région sont des documents négociés entre l'Etat et les coll terrs d'une région, la région étant **chef de file** (contrat fixe obj et engagé fin de l'Etat et coll pub). Le CR **vote le budget** selon les mêmes principes que le dép/co. Difficulté de la constit° de majorités cohérentes du fait du mode de scrutin à l'origine si bien qu'un dispo de prime maj a été accordé à la liste qui parvient en tête. Aussi poss d'adopter le budget **sans vote** qui peut être rejeté seulement si une motion de renvoi acc d'un budget altern et du nom du candidat au poste de psdt du conseil rég est adoptée à la maj abs.

Autres compétences :

- **Construction et entretien des lycées**
- **Transports ferroviaires régional, transports routiers**
- **Apprentissage**
- **Certains équipements culturels** (archives, bibliothèques, musées), **création et gestion de canaux et ports fluviaux ;**
- **Emploi : acc vers l'emploi sans toucher aux compétences de Pôle emploi.**

La loi NOTRe leur permet de se porter candidates à la reprise des ports dép et leur accorde la responsabilité des fonds structurels européens. Le **conseil écon et social** de la région est obligatoirement consulté. Il est aussi devenu « **environnemental** » en vertu des engagements pris dans le « Grenelle de l'environnement ». Le psdt du conseil régi est élu comme maire.

Régions à statut particulier :

- **Corse** : Les autonomistes devenus majoritaires demandent davantage d'autonomie y compris la reconnaissance de la langue corse avec le même statut que la langue française.
- **Régions d'outre-mer mono- départementales** : si, en 2003, les élect de Martinique + Guadeloupe avaient refusé par référendum la fusion entre conseil régio et conseil gén, les élect de Martinique + Guyane ont donné leur accord à cette réforme par référendum en 2010.
- **2 conseils consultatifs auprès du conseil régional** : le conseil ES et le comité de la culture, de l'édu et de l'env. Les attributions du conseil régio sont plus larges qu'en métropole : mise en valeur des **ressources** de la mer, ressources minières, avis sur projets d'accords internationaux de coopération dans la zone. Possibilité pour les ROM et les DOM d'adapter les lois nationales ou d'adopter des règles législatives propres sauf certains domaines énumérés par la Constitution. Cette possibilité est exclue quand est mis en cause **l'exercice d'une liberté publique** ou d'un **droit constitutionnel garanti**. Exception à la Réunion dont les élus veulent au contraire se rapprocher du statut de droit commun.

Collectivités à statut particulier

Les villes nouvelles (ex Evry, Cergy-Pontoise, Marne-la-vallée etc...) : les communes concernées ont le choix entre :

- **Fusion de communes**
- **Communautés d'agglomérations nouvelles dont le conseil est élu au suffrage universel**
- **Syndicats d'agglomérations nouvelles dont le conseil est formé de membres élus par les conseils municipaux**

→ **Paris** : le rôle de la commune de Paris dans les révolutions a amené le pouvoir central à se méfier de la capitale, Une loi de 1975 donne un maire à Paris. Le conseil de Paris est à la fois **municipal** et **général**. Le maire de Paris est aussi le psdt de l'exécutif dép. Le préfet de Paris est en même temps préfet de la région Ile de France. Comme à Lyon et Marseille, il existe des **conseils d'arrondissement**, constitués des conseillers municipaux élus dans l'arrond, + un nombre double de conseillers d'arrond élus au suffrage universel. Les attributions des conseils d'arrondissement sont réduites (avis, gestion des équipements sociaux, culturels, sportifs). Le maire d'arrond est élu par le conseil d'arrond. **Comité d'initiative et de consultation**. Pas de budget mais simplement des dotations attribuées par le conseil municipal.

Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales

Suppression de la tutelle d'avant 1982 remplacée par les **contrôles administratifs et financiers** : le contrôle ne conditionne plus l'entrée en vigueur de l'acte. Tous les contrôles a priori ont disparu. L'acte est exécutoire par lui-même. Le contrôle a posteriori ne porte que sur la légalité et non plus sur l'opportunité. Le représentant de l'état met le contrôle en mouvement mais c'est l'autorité juridictionnelle (tribunal administratif, chambre régionale des comptes) qui exerce l'essentiel du contrôle.

Contrôle administratif : les actes soumis au contrôle sont transmis au préfet. Cette **transmission** conditionne **l'entrée en vigueur de l'acte**. Le préfet apprécie la légalité externe et interne de l'acte. S'il croit déceler une illégalité, il défère l'acte au tribunal administratif. Si nécessaire, il peut aussi demander au juge la suspension de l'acte. Ensuite, jugement et appel si nécessaire. Les communes, petites et moyennes, souhaitent que le préfet leur signale les éventuelles **illégalités** de leurs actes, compte tenu de la complexité du droit, le rôle de conseiller juridique joué par le représentant de l'Etat est apprécié. Moins de 5 déférés au département.

Contrôle financier : les chambres régionales des comptes créées en 1982. Si le budget n'est pas voté ou s'il est voté en **déséquilibre**, le représentant de l'état saisit la chambre régionale des comptes qui propose une **solution** qui permet aux représentants de l'Etat de régler lui-même le budget. La chambre régionale peut adresser **une mise en demeure** à la collectivité territoriale de prévoir une dépense obligatoire (remboursements d'emprunts, dépenses imposées par la loi). En cas de carence, le représentant de l'Etat se substitue à la collectivité territoriale. Les comptables des collectivités locales sont nommés par le ministre du budget.

Ajdh la totalité des communes sont regroupées au sein d'une communauté de communes ou d'agglomération. Les dépenses des EPCI à fiscalité propre représentent le quart de celles des communes et équivalent à celles des régions. Il existe aussi des coopérations interdépartementales et interrégionales ainsi que des coopérations transfrontalières.

2. Les établissements publics

Décentralisation sectorielle à distinguer de la décentralisation territoriale. Traditionnellement, les personnes publiques autres que l'Etat étaient soit des coll terr, soit des éta publics. Mais de nouvelles catégories de personnes publiques sont apparues : nationalisation de la banque de France en 1945, innovation des groupements d'intérêt public- GIP-, certaines autorités administratives indépendantes disposant de la personnalité morale – les autorités publiques indépendantes (**API**)- telle l'autorité des marchés financiers. En outre, il existe des organes de droit privé gérant un service public, tels les entreprises publiques en forme de sociétés commerciales (La Poste, EDF..) ou les **ordres professionnels**. Un ét pub- est une **personne morale** de droit public ayant pour objet la gestion d'un service public.

On distingue **les établissements publics administratifs** (personne publique relevant du droit public et gérant un service public) et **les établissements publics industriels et commerciaux**. Il existe aussi des ét pub à caractère scient et cult. Une loi de juillet 2010 a créé une catégorie d'EP « *participant à l'action extérieure de la France* ». Les **EPIC** qui sont les plus soumis au droit privé sont parfois aussi appelés **des « entreprises publiques »**

Les établissements publics « classiques » : les établissements publics administratifs

A cette catégorie appartiennent les services sociaux et de santé, la protection de l'environnement, les services culturels, l'enseignement, certains services, des intérêts privés collectifs. Isg de personnes morales (autonomie financière, patrimoine, relative indépendance) de droit public assumant un service public délimité selon le principe de la spécialité, à la différence des **collectivités territoriales** qui ne sont pas spécialisées et ont une compétence générale. **L'Etat a créé des EP pour avoir plus de souplesse de gestion**. Cependant, la cour des comptes critique souvent la **multiplication des EP** qui sont selon elle des démembrements de l'administration centrale qui portent atteinte à l'unité budgétaire de l'Etat et contribuent à l'effritement et la dispersion de l'autorité centrale.

Régime juridique : **soumis au droit administratif**, compétence du juge adm sauf pour les actes relevant de la gestion privée. Tous les EP **relèvent soit de l'Etat**, si leurs activités couvrent tout le territoire ou si leur compétence est territorialement limitée tandis que leur activité intéresse toute la nation (les universités). Ou alors, ils **relèvent des coll terr**. On dit que les EP sont donc soit nationaux, soit régionaux, soit départementaux (services départementaux d'incendie et de secours) , soit communaux (caisses des écoles, centres communaux d'action sociale...). Ce rattachement détermine l'autorité de tutelle. La création de nouvelles catégories d'EP relève de la loi (art 34 de la Constitution).

Organisation : un **certain degré d'autonomie**. Des organismes propres qui prennent leurs décisions sous un contrôle de tutelle et non pas sous un contrôle hiérarchique. Une assemblée délibérante (le conseil d'administration) et un agent exécutif. Le mode de désignation de l'assemblée est variable : soit **nomination** par l'autorité de tutelle, ou désignation par des organisations représentatives, ou **élection** (chambres de commerce, universités). Le statut de l'agent exécutif est également variable : il peut être désigné par l'administration (proviseur de lycée) ou élu par l'assemblée délibérante (président d'université).

Fonctionnement : selon les principes du droit administratif, si bien que l'EP peut disposer de prérogatives de **puissance publique**. Ses décisions sont **exécutoires**. Il conclut des contrats administratifs (sauf recours dans certains cas à des contrats de droit privé). Le personnel est constitué d'agents publics. Les travaux sont effectués sous le régime des travaux publics. La responsabilité est engagée selon le droit public.

Patrimoine propre : l'EP peut recevoir des legs et des dons. Il conserve les recettes de son activité. Il reçoit des subventions. Il a son **propre budget**. Son autonomie réelle dépend en fait de son autonomie financière. Si le budget est essentiellement abondé par des subventions d'Etat, l'autonomie effective de la gestion n'est qu'une façade (voyez la situation financière de plusieurs universités depuis la loi Pécresse).

Les EPIC : beaucoup plus soumis au droit privé

On parle parfois « **d'entreprises publiques** ». La dénomination est en fait donnée par la loi ou le décret qui a créé l'établissement. Les entreprises publiques sont des entreprises industrielles et commerciales qui échappent à l'appropriation exclusive par le capital privé et relèvent de l'autorité de l'Etat. Pour le droit communautaire, une ent pub est une ent- donc soumis au droit de la concurrence- sur laquelle les pouvoirs pub peuvent exercer **directement** ou **indirectement** une influence dominante du fait de la propriété, de la particip° financière ou des règles qui la régissent. Les **nationalisations** de 1981 ont été suivies de **privatisations** puis une période de ni nationalisation ni privatisation (« ni ni ») puis enfin d'une nouvelle vague de **privatisations** qui n'est d'ailleurs pas achevée. L'Etat a créé une **agence des participations** de l'Etat. Cependant, l'Etat exerce-t-il réellement sa fonction ?

En principe, soumis au droit privé, le personnel est soumis au code du travail. Les activités éco et fin de l'entreprise relèvent du droit privé, le profit est l'un des buts de l'entreprise pub. Lorsqu'il est souhaité une plus grande souplesse de gestion (contrats privés, possibilité de recettes commerciales..), le recours à l'EPIC est préféré à celui de l'EPA

Cependant, qq exceptions dans l'app° du droit privé : certains dirigeants sont nommés par le gouv, **certaines décisions relèvent de l'adm** (certains tarifs). **L'actionnaire principal, l'adm, détermine le dev de l'ent.** Il existe de nbreux contrôles a priori adm et fin par le ministre de tutelle. Contrôles a posteriori par la Cour des Comptes ou des commissions parlementaires. Des contrats de programmes sont conclus avec l'autorité de tutelle pour convenir du dev de l'ent. Cependant, l'env est de + et + concu au fur et à mesure du dev du droit communautaire.

Le **statut et le mode de gestion de certains EPIC** ont été fortement modifiés du fait du **droit de l'UE** : RFF, la SNCF, La Poste, France Télécom, EDF... Ne sont pas des **EP** mais des **sociétés nationales** : la Compagnie nationale du Rhône, l'ORTF donnant naissance à 4 sociétés nationales ajdh (France télévisions, radio France, l'INA) ; Renault, les entreprises nationalisées en 1981 mais depuis lors privatisées, les sociétés d'économie mixte.

Autres personnes publiques autres que l'Etat et les collectivités territoriales et qui ne sont pas des EP :

La Banque de France créée en l'an VIII, nationalisée en 1945, était une personne privée. Une loi de 1993 dit qu'elle « est une institution dont le capital appartient à l'Etat » sans préciser davantage. Le Conseil d'Etat a estimé qu'elle n'était pas un établissement public mais une personne publique sui generis.

L'Institut de France et les académies qui le composent sont des « personnes morales de droit public à statut particulier placées sous la protection du PR ».

Les GIP = réunions de personnes publiques et de personnes privées en vue d'une tâche commune par exemple dans le domaine de la recherche, de la culture, du sport, de l'enseignement supérieur, du mécénat, de l'hospitalisation, de la coopération internationale.... Les GIP sont dotés de l'autonomie financière et administrative.

On a vu que l'AMF, mais aussi la haute autorité de santé, l'agence française de lutte contre le dopage, l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution sont des autorités indépendantes dotées de la personnalité juridique, des **API**.

Organismes privés gérant un service public

Dans le Nouveau Testament, on se souvient des publicains, personnes privées qui collectaient l'impôt. Sous l'ancien régime, il y avait les fermiers généraux.

Principales formes : la concession d'un service public, l'affermage, la régie intéressée (une personne publique confie à un particulier la gestion d'un service public dont la rémunération dépendra du service), la délégation de services publics (« un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service » - loi de 2001). Enfin, un service public peut être confié à un particulier même en l'absence de contrat (décision du Conseil d'Etat époux Bertin 1956) : *contrat par lequel des particuliers s'engagent à assurer la nourriture de ressortissants soviétiques hébergés dans un centre de rapatriement. Contrat ayant pour objet l'exécution d'un service public. Circonstance suffisante pour lui imprimer le caractère de contrat administratif sans qu'il soit besoin de rechercher s'il comportait des clauses exorbitantes du droit commun.*

Les services publics dont la **gestion est confiée à des organismes privés** :

→ services locaux des assurances sociales- les caisses primaires d'assurance maladie, les CAF- (alors que les caisses nationales sont des EPA)

→ les centres régionaux de lutte contre le cancer

→ les fédérations départementales de chasseurs

→ les groupements sportifs

→ les sociétés d'autoroutes

→ les ordres professionnels

Ces organes sont soit créés par le **législateur** (par exemple le décret de Moscou de 1812 créant la société des comédiens français- devenue depuis 1995 un EPIC-), ou alors **le législateur utilise des structures privées existantes** (statuts d'association, de mutuelle, de syndicat, ou de société). Les actes de ces organes sont de droit privé, de même que les contrats. Le régime de responsabilité ne relève du juge adm que si l'organisme met en œuvre des **prérogatives de puissance publique** → ces organes peuvent être :

- **Des sociétés nationales** (France télévision, radio- France, France audiovisuel international dont le capital appartient entièrement à l'Etat)

- **Des sociétés d'économie mixte**

- **Les ordres professionnels** : en réaction contre les corporations de l'ancien régime, la rév° avait refusé l'existence juridique des professions. Celles-ci ont alors créé des syndicats professionnels sans obligation d'adhésion. Le régime de Vichy crée les ordres professionnels. La profession reçoit le pouvoir de l'État de s'organiser et de se discipliner. Ces ordres sont dotés de prérogatives de puissance pub et assujettis de ce fait à un contrôle de l'Etat. L'adhésion est obligatoire (sinon pas d'exercice) → contrôle de tutelle. L'ordre exerce des attributions réglementaires qui régissent le code de déontologie, le contrôle de l'accès à la profession, qui sanctionne les fautes contre la morale

professionnelle. Les chambres disciplinaires des ordres sont des juridictions qui doivent appliquer les garanties des juridictions → service public. Les actes adm unilatéraux sont soumis au droit adm Les décisions disciplinaires sont des jugements soumis à la cassation du Conseil d'Etat.

Chapitre 3 : Les missions de l'administration : les services publics

Définition organique ou matérielle. Sur le plan organique, on a vu que des services pub peuvent être confiés à des agents de droit privé, que des organismes pub peuvent avoir des act de droit privé

Le **service public est une forme de l'action administrative** dans laquelle une personne pub prend en charge ou délègue sous son contrôle la satisf° d'un intérêt général cad les besoins collectifs de la pop°. L'intérêt général serait compromis en cas de non satisf° du besoin social correspondant. Si bien que l'interv° et les prest° d'un service pub sont *indispensables* pour y pourvoir.

Qu'est-ce que l'intérêt général ?

D'abord, il s'agit de l'intérêt de la coll nationale dans son ensemble, telles les act dites **régaliennes** (défense, police, diplomatie, justice, finances). **Les particuliers n'en bénéficient qu'indirectement.** Ou alors, il s'agit de la **satisf° directe de besoins individuels** auxquels il est estimé que les act privées ne peuvent répondre. Dans ce cas, le service public offre des prestations aux usagers (aide sociale, enseignement public, hôpital public).

Financement par l'impôt ou l'emprunt quand on ne peut pas identifier un usager (services régaliens), ou quand le législateur décide la gratuité (l'enseignement). Sinon, recours à des **redevances acquittées par les usagers** (péages, billets d'entrée dans les musées..). Même dans le cas de la red, le service pub doit être différencié de l'ent privée ds la mesure où la finalité n'est **pas la recherche du profit mais celle de l'intérêt général.** Les tarifs prennent en compte la possibilité pr tous les administrés d'accéder au service. Le profit éventuel n'a pas d'autre fin que l'amélior° du service. Les services pub peuvent bénéficier d'un **monopole** par ex le maintien de l'ordre puisque les milices privées sont illégales, ou au contraire les act privées sont libres au côté du service pub (écoles privées, cliniques privées, suppressions de nombreux monopoles publics sous l'effet du droit UE : transports ferro, distribu° de gaz et d'électricité, du courrier, du tél).

Distinction entre les SP nationaux :

Rendus obligatoires par la Constitution (souveraineté) : **police, justice, défense nationale, diplomatie, déduits des droits créances**

Ex : al 13 du préambule de 1946 « *l'enseignement public, gratuit et laïc est un devoir de l'Etat* » ; pour les SPIC art 9 préambule de 1946 : « *tout bien , toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un SP national doit devenir la propriété de la collectivité* » mais le Conseil constitutionnel a **validé la privatisation partielle** de GDF en 2006 car le législateur lui a retiré les missions de SP national , les obligations de SP étant réparties entre plusieurs opérateurs **et les SP locaux** rendus obligatoires par la loi. **Distinction entre les SPA et les SPIC**(voir plus haut ce qui a été dit à propos des EPA et des EPIC). Mais ce critère peut être contredit par un texte ; ainsi le SP de l'audiovisuel public est financé par un impôt, la redevance audiovisuelle mais la loi le qualifie de SPIC, avec les conséquences juridiques de cette qualification.

On a donc des :

- SPA gérés par des PP
- SPA gérés par des personnes privées
- SPIC gérés par des PP

- SPIC gérés par des personnes privées

Les SPIC: il est recouru à cette formule car les techniques du droit adm ou fin sont trop compliquées, lourdes ou formalistes pour la gestion d'act indu ou comm. Mais ces SPIC restent soumis à certaines règles de droit pub. Les textes constitutifs attribuent le caractère éco et comm à un SP ou un EP : EDF, GDF par une loi de 1946, le CNES par une loi de 1961, l'ONF loi de 1964, RFF loi de 1997 EPIC devenu SNCF réseau en 2015. Ou détermination par la JP de l'intention du législateur: les abattoirs publics sont des SPIC 8 nov 1982

3 critères pour distinguer SPA et SPIC :

- **Objet du service des SPIC :**

Une activité semblable à celle du secteur privé dans le cadre de la prod°, transport, échanges : transports ferro, mar, aériens, fluviaux, routiers, exploit° des ressources nat, mais répondant à une mission de SP (Renault, l'entreprise minière et chimique n'ont jamais été des SP). Les SPIC doivent être distingués des missions d'un SPA : défense, maintien de l'ordre, sécurité publique, réglementation de l'activité privée, recouvrement des impôts, justice...).

Ex des ports autonomes qui ont une double activité : à la fois SPA (aménagement, entretien, police des ouvrages portuaires) et SPIC(exploitation des ouvrages publics portuaires). Chambres d'agriculture : SPIC lors qu'elles gèrent des caves viticoles, silos, parcs de machines...mais SPA pour les autres activités. Les services de distribution d'eau potable, d'énergie électrique, d'assainissement, de transports ferroviaires, d'exploitation de remontées mécaniques de ski, exploitation des gares routières publiques, gestion d'un entrepôt frigorifique municipal, assurance crédit à l'exportation pour le compte de l'Etat(COFACE) sont des SPIC.

Le critère de l'objet du service n'est pas suffisant puisque selon les cas des campings municipaux, des piscines municipales, des bacs à péage, des services d'ordures ménagères, spectacles sont qualifiés de SPA ou de SPIC.

- **Critère de l'origine des ressources :**

Les SPA sont financés principalement par l'impôt tandis que les SPIC ressemblent aux entreprises et sont principalement financés par les usagers : rémunération versée par l'utilisateur incluant un bénéfice. Un SP gratuit, un SP avec une redevance n'incluant pas de bénéfice, un SP qui fonctionne avec des recettes fiscales ou des subventions publiques n'est pas un SPIC mais un SPA. Un SP dont les ressources ne constituent pas la contrepartie directe d'un service rendu n'est pas un SPIC : ramassage des ordures ménagères financé par un prélèvement sur les abonnés à l'eau. En revanche : service d'assainissement financé par un prélèvement sur la conso d'eau fait de ce service un SPIC.

- Critère des modalités de fonctionnement :**

Gestion privée : CGCT L2221-1 « *sont considérées comme indu et comm les exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées* ». En principe pas de prérogatives exorbitantes du droit commun. Loi de 1990 pour La poste et France Télécom. La compta a un caractère comm. La dénomination est en fait souvent donnée par la loi ou le décret qui a créé l'établissement.

Création des SPIC : Il faut en principe une loi pour créer un SPIC susceptible de faire concurrence à des act privées (Ch synd des industries et du commerce des armes 13 nov 1953 : la poudrerie de Sevran-Ligny ne peut vendre légalement des cartouches de chasse sans autorisation du législateur). Le Gvt peut créer un SPIC destiné à la satisf° de ses propres besoins (fourniture de pain aux prisons par une boulangerie militaire). Création d'une catégorie de SPIC par la loi (art 34), de SPIC par nationalisation par la loi.

1. Les principes fondamentaux du service public

- Continuité :

La satisf^o d'un intérêt général ne saurait être **discontinue**. D'où le caractère strict des délais imposés aux cocontractants dans les contrats adm. Longtemps, le principe de continuité excluait le droit de grève des agents publ dès lors que la suspension du travail affecte la collectivité dans son ensemble, à la différence de la grève dans une ent privée. D'où ajdh l'encadrement du **droit de grève** dans les services pub (loi de 1963 interdiction des grèves tournantes, déclar^o préalable de 5 jours, loi du 21 août 2007 sur le service continu dans les services pub de transport terrestre, loi du 20 août 2008 qui confie, en cas de grève des enseignants, à la commune l'accueil des enfants scolarisés ds les écoles mater/élémentaires avec compensation fin de l'Etat). La loi de transform^o de la fonction pub du 6 août 2019 habilite les organes délibérants des collectivités territ à adopter de tels dispositifs pour certains services publics territoriaux. La grève reste interdite aux militaires, policiers, gardiens de prison, magistrats, corps préfectoral, agents des services de transmission du ministère de l'intérieur.

- Adaptabilité

Possibilité de modifier le régime du service pub. On ne peut se prévaloir d'un droit acquis au maintien du service pub tel qu'il est. Les hausses de tarifs sont applicables immédiatement. Les cocontractants sont assujettis au pouvoir de l'administration de modific^o unilatérale de leurs obligations (« le fait du prince » avec une contrepartie pécuniaire). Un exemple : l'équipement des ménages en réfrigérateurs a entraîné la disparition du SP des glaciers municipales.

- Egalité

De tous devant le service pub : principe général de l'égalité des citoyens devant la loi et les autorités publiques. Tout particulier dès lors qu'il remplit les conditions légales a le droit d'obtenir des prestations de service pub **sans discrimination** mais il peut y avoir des variations de tarifs selon les ressources de l'usager ou ses charges familiales (cantines scolaires, crèches...). Le SP est en lui-même un instrument de **promotion de l'égalité** : ex de la couverture maladie universelle (CMU), égal accès au SP sur l'ensemble du territoire notamment dans les zones rurales. Le principe de **neutralité ou de laïcité** découle du principe d'égalité : il interdit aux SP de fonder leurs décisions sur l'appartenance politique, philosophique, religieuse des agents ou des usagers. Les difficultés d'application de ce principe dans l'enseignement par ex ont suscité la loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les établissements pub

D'autres principes sont ajdh mis en valeur : principe de qualité inspiré de la démarche qualité du secteur privé, principe de transparence, principe de participation des usagers.

2. SP et droit communautaire

Le droit de l'UE à l'origine a eu **du mal à appréhender la notion de service public** dès lors que la compétence initiale et le nom même de la communauté économique européenne portaient sur une **approche purement éco plutôt que sociale**. Le terme « service public » ne figure pas dans les traités puisque le traité de Rome n'use que de celui de « service d'intérêt éco général ». Le principe de la concu, ressort éco de l'UE, s'applique aux services d'intérêts éco généraux.

L'art. 106 du Traité de l'UE dit que « *les états membres en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs (notion proche de celle de prérogative de puissance publique) n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles*

du *Traité*, notamment celles posées par les articles 18- non-discrimination selon la nationalité-,101 à109 – principe de la libre concurrence et contrôle des aides d'Etat- ».

De nombreux services pub français (télécommunications, postes, gaz, électricité, transports ferroviaires...) sont tombés sous la coupe de cette dernière disposition. Cpdt, **les services régaliens en sont exclus**. De même, ce qui ressort de la solidarité nationale (sécurité sociale). Mais presque tout le reste devrait être soumis au droit de la concurrence, au principe de l'exclusion des monopoles dès lors que le droit communautaire ne distingue guère l'ent pub de l'ent privée. Cpdt, l'article 106-2 du *Traité* prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général(SIEG) ou présentant le caractère d'un monopole fiscal peuvent **bénéficier d'un assouplissement des règles de la concu** afin que ces règles ne fassent pas échec à l'accomplissement de leur mission particulière. Mais pour obtenir une telle dérogation, le SIEG doit démontrer que l'absence d'une dérogation rendrait sa tâche impossible.

« Article 106 du traité sur le FUE :

- 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 18 et aux articles 101 à 109 inclus.*
- 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.*
- 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres. ».*

De nombreuses directives communautaires ont dû être transposées par la France :

- **Directives sur le service postal** à partir de 1997 qui réduisent progressivement les services réservés au monopole de la Poste désormais limités à la distrib° des lettres de moins de 20g.
- **Télécommunications** : fin du monopole de France télécom, organisation de la concurrence d'abord pour les communications mobiles puis fixes, sous le contrôle d'une AAI, l'ARCEP.
- **Gaz et électricité** : directives transposées en 2000 et 2003 en dépit de la vive résistance des syndicats. Création de la commission de régul° de l'électricité devenue ensuite commission de régulation de l'énergie (CRE) qui est une autorité administrative indépendante. La Commission euro vivement critiqué le statut d'EDF et a imposé au gouvernement son changement en société anonyme en dépit de l'opposition syndicale. Des entreprises privées peuvent fournir de l'électricité ou du gaz. La Commission regrette qu'en France comme dans d'autres Etats les opérateurs histo continuent de distribuer l'essentiel de l'énergie.
- **Transports ferroviaires** : en distinguant transports des passagers et fret : création de RFF devenu SNCF réseau qui veille à ce que toute entreprise puisse accéder sans discrimination au réseau ferré .On sait que des compagnies privées peuvent désormais faire circuler des trains sur le réseau français .L'autorité de régulation des activités ferroviaires et routières(ARAFER) est chargée de veiller à cet accès non discriminatoire aujourd'hui assez théorique mais en développement dans le cas du transport ferroviaire des passagers .

Toutefois, à la demande de la France qui a recherché la défense des « SP à la française » ; le *Traité* de Lisbonne a défini dans un **protocole annexé les « services d'intérêt général »** ; ainsi les « valeurs communes » de l'Union concernant les services d'intérêt éco général comprennent notamment :

- « le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des Etats et autorités régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ».
- Le même protocole admet « la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géo, sociales, ou culturelles différentes ».
- Ces services ont « un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, ils doivent respecter l'égalité de traitement et promouvoir l'accès universel et les droits des utilisateurs ». (ex service universel de La Poste pour les lettres de moins de 20g, accès aux réseaux d'électricité et de gaz, de télécommunication, de télévision..).

Le droit de l'Union distingue :

Les services d'intérêt économique général (SIEG) qui correspondent à ce que le droit de l'UE qualifie d'ent, dont les prestations sont soumises au **droit de la concurrence** sauf les droits exclusifs et spéciaux dont l'exploitant peut bénéficier dans de strictes conditions. Ainsi le conseil de la concu (ajdh l'autorité de la concu) a sanctionné le port autonome du Havre pour abus de position dominante dans la fixation des tarifs des entreprises de manutention. Un arrêté qui avait confié à l'INSEE une position dominante sur le marché de la vente des données a été annulé par le Conseil d'Etat pour abus automatique de position dominante(CE 29 juillet 2002 société Cogedim).

Les services non économiques d'intérêt général : hors champ éco donc de la concurrence : services public régaliens et certains services sociaux. Selon la JP de la CJUE, le contrôle aérien, les agences financières de bassin, la lutte contre la pollution portuaire confiée à une entreprise privée ou l'assurance maladie ne sont pas des SIEG mais des services non économiques d'intérêt général .

Le service universel : notion d'origine américaine employée par les directives relatives aux télécommunications et à la poste puis étendue à l'électricité. Il désigne les prestations essentielles qui doivent être fournies à tous à prix abordable par l'opérateur qui décide de l'assurer puisque les opérateurs ont le choix de l'exercer eux-mêmes et de bénéficier des moyens financiers nécessaires ou de contribuer à son financement(*pay or play*) ; le service universel déroge au principe de concuet recentre le SP sur sa fonction sociale et d'aménagement du territoire.

Ex : art L1 du code des postes et des communications électroniques : ("**Le service universel postal : prix abordables pour tous les utilisateurs + même tarif sur l'ensemble du territoire métropolitain**")

3. Les modes de gestion des SP

A l'origine, régie directe par l'adm puis à partir du XIXème siècle apparition des EP, **personnes morales de droit pub** chargées de la gestion d'un service pub et de concessions de SP, confiées à des **personnes privées par contrat**.

A. Services en régie

Procédé le plus classique. Les administrations assument l'essentiel des tâches publiques sans disposer de personnalité juridique distincte et en dépendance directe de la collectivité dont elles relèvent (Etat, coll terr). Aucune individualité financière puisque les éventuelles recettes sont confondues dans la masse du budget. Toutes les règles du droit adm s'appliquent (agents publics, décisions unilatérales, contrat adm, travaux publics, responsabilité engagée selon le droit adm, contentieux relevant du juge adm).

B. Recours à un établissement public ou à un GIP

C. Gestion confiée à des personnes privées sans contrat par une décision unilatérale

Ces personnes privées peuvent être des sociétés, des associations (fédérations sportives par agrément unilatéral du ministre des sports, ordres professionnels en vertu de la loi), des sociétés mutualistes (caisse primaire d'assurance maladie). En tant qu'organismes privés, ils relèvent du droit privé pour leurs contrats et les rapports avec leurs agents. Mais étant investis d'un SP, leurs décisions unilatérales relèvent du droit adm. Leur responsabilité est engagée selon les règles du droit adm qd elle est mise en jeu à l'occasion de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

D. Délégation de service public (contrat) : DSP

La concession de SP (devenue une variété de contrat de DSP introduite par la loi Sapin de 1993) est un mode de gestion d'un SP dans lequel une personne publique, le concédant, charge par contrat une personne privée, le concessionnaire, de faire fonctionner le service pendant un certain temps en assumant les charges moyennant le droit de se rémunérer sur les usagers (rien à voir avec la concession de cimetières ou de mines). La concession de travail public : le concessionnaire s'engage à construire à ses frais les ouvrages publics nécessaires au fonctionnement du service public. La concession n'est envisageable que dans les secteurs où une redevance peut être demandée à l'utilisateur, ce qui exclut la voirie hors autoroutes - où il est impossible d'individualiser les utilisateurs sauf le cas des autoroutes- ou l'aide sociale. Le problème de la concession est qu'il convient de concilier l'intérêt général du SP et l'intérêt personnel du concessionnaire. **L'objet de la concession de SP est l'exploitation d'un SP**, principalement les transports et infrastructures de communication, l'aménagement, l'énergie, la distribution d'eau potable, certaines formes de restauration collective (cantines scolaires..), la collecte et le traitement des déchets, la gestion d'activités ou d'équipements touristiques, sportifs, artistiques... **L'acte de concession est un contrat consacrant l'accord des parties notamment sur la rémunération du concessionnaire** (principe de l'équilibre financier du contrat). Mais des clauses de nature réglementaire organisent le fonctionnement du SP. Elles sont élaborées unilatéralement par l'adm qui peut toujours les modifier et que des particuliers peuvent invoquer devant le juge adm. Le concessionnaire a des obligations : respecter les règles du cahier des charges, obligation d'assurer le fonctionnement du SP, et d'en respecter les **règles communes**, cad :

- **Continuité du SP**, sauf force majeure, ce qui pourrait revenir à limiter le droit de grève (réquisition) ;
- **Egalité des usagers devant le SP**, mais les tarifs peuvent être différenciés sachant que tous ceux qui se trouvent dans une situation prévue peuvent se prévaloir des conditions tarifaires qui y sont attachées ;
- **Principe d'adaptation** qui fait que l'adm a toujours la possibilité de modifier le régime du SP pour l'adapter à de nouveaux aspects de l'intérêt général, ex : les concessionnaires du gaz ont dû s'adapter à l'apparition de l'électricité pour l'éclairage public. C'est ainsi que les concessionnaires ont dû s'adapter au renforcement des règles de l'UE relatives à la concurrence et la fin des monopoles.

L'adm contrôle strictement les conditions techniques de la gestion du concessionnaire car **l'adm est responsable vis-à-vis de l'utilisateur et de l'opinion publique**. Des sanctions d'amende, de mise sous séquestre (l'adm se substitue au concessionnaire défaillant) ou de déchéance (prononcées par le juge) sont possibles. Le concédant met à la disposition du concessionnaire des biens du domaine privé ou public, des privilèges exorbitants du droit commun, l'adm s'engage à ne pas traiter avec un concurrent, le concessionnaire peut parfois bénéficier de prérogatives de puissance publique (droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, délégation de pouvoirs de police par ex en matière de chemin de fer, RATP).

Droits pécuniaires pour le concessionnaire : tarifs et taxes mais leur montant est souvent contrôlé par le concédant mais ce n'est plus le cas pour les concessions d'autoroute. Droit du concessionnaire à l'indemnisation intégrale des charges supplémentaires qui résultent des changements imposés unilatéralement par le concédant ou d'une mesure générale prise par le concédant qui viendrait rompre l'équilibre financier du contrat « du fait du prince ». Indemnisation partielle si l'économie du contrat est bouleversée par le jeu de circonstances imprévisibles (théorie de l'imprévision) ou du fait d'un changement d'une législation éco ou fiscale de l'Etat. L'équilibre financier n'est pas totalement garanti puisque seul le bouleversement du contrat conditionne l'indemnisation. Ainsi le concessionnaire/entrepreneur reste soumis à un certain aléa. L'indemnisation a pour but de le sauver de la ruine afin de préserver la continuité du SP.

Contentieux : le juge adm est compétent pour les litiges entre le concédant et le concessionnaire. En revanche, les litiges entre le concessionnaire et les usagers, les fournisseurs ou les salariés relèvent du juge judiciaire. S'agissant des litiges entre les usagers ou les salariés et le concédant, le juge adm est compétent si le litige porte sur des actes à portée générale pris par le concessionnaire et qui s'apparentent à un règlement administratif (Tribunal des conflits :époux Barbier Air France 1968 : selon un règlement d'AF , qui était à l'époque une SA gérant un SPIC, approuvé par le ministre chargé de l'aviation civile, « *le mariage des hôtesse de l'air entraîne cessation de fonctions de la part des intéressées* »).

Fin de la concession : son expiration est prévue par le contrat. En cas de faute très lourde, la déchéance peut être prononcée par le juge à la demande du concédant . Le juge des contrats ne peut prononcer la déchéance d'un concessionnaire que si ce dernier a commis une faute d'une particulière gravité. Par exemple SA Méribel 1992 : « *En l'espèce, si la société concessionnaire n'a pas engagé les travaux préparatoires à la réalisation de la phase "post-olympique" du projet, comme elle s'y était engagée par le contrat passé avec la commune en cause, il résulte de l'instruction que cette circonstance était due à la rupture de l'équilibre financier du contrat en partie provoquée par les agissements de la commune. Dès lors, si cette circonstance apparaît constitutive d'une faute, elle n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la déchéance du concessionnaire.* »

Le concédant peut décider de la fin de la concession pour un motif d'intérêt général sous le contrôle du juge. Par accord amiable. Par résiliation prononcée par le juge si les circonstances rendent définitivement l'exploitation déficitaire sans espoir de redressement (parce que le service ne répond plus aux besoins du public par ex).

Le procédé contractuel de la concession (DSP) a été transformé avec la loi du 29 janvier 1993 rel à la prévention de la corruption et à la transp de la vie éco et des procédures pub dite **loi Sapin** dont l'obj était triple : lutter contre la corruption favorisée notamment par la décentral°, mettre le droit français en ligne avec le droit de l'UE et moderniser la particip° du secteur privé à la gestion du SP.

La grande novation de la loi Sapin est l'exigence pour la passation d'une **délégation de service public** (DSP) du recours à la publication permettant l'appel à la concu. La loi dit que la personne pub qui négocie la DSP doit se fonder sur les garanties prof et fin présentées ainsi que sur l'aptitude du candidat à assurer la continuité du SP et l'égalité d'accès. **Afin de fav la concurrence**, les DSP sont limitées dans le temps (pas + 20 ans dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement et des ordures ménagères). Les avenants de prolong° ne peuvent dispenser d'un nouvel appel à la concu.

La loi Sapin de 2001 définit la DSP comme : « *une DSP est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un SP dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ». Cette rémunération peut provenir d'une redevance acquittée par les usagers (péage, prix d'un billet de train, abonnement au service de distribution de l'eau...), d'une somme versée par la personne publ

proportionnellement aux **recettes d'exploitation ou au volume des prestations fournies** ; parfois le délégataire doit verser une redevance à la collectivité publ (ex des entreprises de téléphonie mobile). La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque de l'exploitation.

Le délégataire peut être :

- **Une personne privée** (société, association, voire une personne physique- époux Bertin-) ; les collectivités territoriales concluent souvent des DSP avec des sociétés d'économie mixte, sociétés de droit privé dont les collectivités détiennent au moins 50% du capital.
- **Une personne publique** (notamment un établissement public) ; la personne publique candidate au service délégué doit se comporter en opérateur soumis à la concurrence et neutraliser les avantages qui peuvent résulter de son statut notamment fiscaux.

E. Le marchés publics de services :

Une personne pub peut confier à une personne privée l'exécution de prest° de SP par un marché de services soumis à l'appel à la concu ; le titulaire de ce marché perçoit un prix qui n'est pas fonction des résultats de l'exploit° (Pas comme DSP car pas de prise de risque soumis aux aléas du marché.)

Chapitre 4 : Les actes de l'administration :

1. Les actes unilatéraux de l'administration

Distinguer les décisions et les opérations. Les actes juridiques qui produisent des effets de droit sont différents des simples opérations matérielles. Les opérations préparent les décisions (étude préalable) ou les exécutent ou accomplissent le SP. Les opérations (goudronnage d'une route, dragage d'un port) ne donnent naissance à des obligations qu'indirectement par le jeu de la responsabilité. Au contraire, l'acte juridique est un acte de volonté destiné à introduire un changement dans les rapports de droit.

A. La décision exécutoire

Il faut distinguer la décision exécutoire qui est un **acte unilatéral de l'acte bi ou multilatéral**. En droit privé, l'acte juridique est un accord de volonté sauf exception par exemple l'adoption d'un enfant mineur . En droit adm, l'administration peut modifier les situations juridiques par sa seule volonté sans le consentement des intéressés. Depuis les années quatre-vingt, le législateur soucieux d'atténuer la sujétion des administrés leur a donné **des garanties** :

- **Décret de 1983** sur les **relations entre l'administration et les usagers** : l'administration est obligée de retransmettre à l'autre administration compétente une demande mal dirigée ; les délais sont opposables ; les voies de recours et les délais de recours sont obligatoirement notifiés avec la décision exécutoire sinon cette décision peut être déférée **devant le juge** sans encadrement du délai de recours contentieux (de 2 mois après notification)
- **Loi du 17 juillet 1978** « portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public » permet l'accès des administrés aux documents administratifs par la création de la CADA (une AAI déjà présentée plus haut) ;
- **Loi du 11 juillet 1979** « relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public » : obligation de motivation des décisions individuelles défavorables : refus d'un avantage qui constitue un droit pour les personnes qui

remplissent les conditions pour l'obtenir, restriction d'une liberté, sanction, subordination d'une autorisation à des conditions restrictives, retrait ou abrogation d'une décision créatrice de droits, opposition d'une prescription ;

- loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA).

L'objet de ces textes désormais intégrés au sein d'un code des relations entre le public et l'adm (CRPA) est de mieux prendre en compte les droits des administrés. Il faut distinguer les **actes exécutoires des actes non exécutoires**. Seul l'acte exécutoire est une vraie décision et fait grief et est susceptible d'être déféré devant le juge, à la différence des actes déclaratifs (vœu d'une assemblée, annonce d'une décision par la presse), des actes préparatoires (un avis) ou des suites d'un acte exécutoire (notification de cet acte à son destinataire). Les mesures d'ordre intérieur (prisons, écoles, casernes), dont la JP a progressivement réduit la portée ne sont pas des actes faisant grief. Pb des circulaires, instructions de service, et directives : il arrive que les autorités adm, par ex le ministre, donnent des instructions générales à leurs collaborateurs sur le fonctionnement du service ou sur l'interprétation à donner dans l'application de tels lois ou règlements. Comme **le ministre ne dispose pas en principe de pouvoir réglementaire général** - à la différence du PM-, ces circulaires ne « **font pas grief** » et ne sont donc pas attaquables devant le juge adm. Cependant, si une circulaire ministérielle comporte des dispositions modifiant la situation d'administrés, ceux-ci pourraient en saisir le juge qui pourrait l'annuler puisque, le ministre n'ayant pas de pouvoir réglementaire sauf exception, la circulaire est illégale, ayant été prise par une autorité incompétente.

Mais le Conseil d'Etat admet la **possibilité pour l'administration d'adopter des « lignes directrices »** (cf notion de « droit souple ») : 20 septembre 2020 : *dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre ou de fixer le montant à leur attribuer individuellement, l'autorité compétente peut, qu'elle dispose ou non en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de **lignes directrices**, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation. Dans ce cas, la personne en droit de prétendre à l'avantage en cause peut se prévaloir, devant le juge administratif, de telles **lignes directrices** si elles ont été publiées.*

B. Elaboration de la décision exécutoire

La compétence : au sein de l'adm, n'importe qui ne peut prendre une décision exécutoire. Pour l'Etat, au niveau central, ce sera le PR, le PM, les ministres. La compétence d'une autorité administrative peut être limitée dans un certain domaine (*ratione materiae*), pour une certaine zone (***ratione loci*** : les autorités locales sont compétentes sur leur territoire seulement), pour une certaine période (***ratione temporis*** : quand le fonctionnaire signataire est en fonction). La compétence peut être aménagée afin d'assurer la continuité du SP pour faire face par ex à la surcharge des ministres : ainsi les compétences et les signatures peuvent être déléguées. Mais il faut un texte autorisant ces délégations.

Distinguer **la compétence liée** : l'agent n'a aucun choix. Il doit délivrer aux particuliers le récépissé qu'ils demandent, par ex en cas de déclaration d'une association de la loi de 1901 en préfecture). A distinguer du **pouvoir discrétionnaire** par lequel les textes laissent à l'administration un large pouvoir d'appréciation (avancement au choix d'un fonctionnaire, notation d'un examen par un jury...). Mais le pouvoir discrétionnaire n'a rien à voir avec un pouvoir arbitraire : ainsi le choix du sujet de l'examen doit être conforme au programme. Mais l'administration dispose du choix entre plusieurs décisions possibles : « **Administrer c'est choisir** ». Reste à connaître les limites du pouvoir discrétionnaire. L'adm

a souvent le choix du moment pour décider (opportunité). Les limites du pouvoir discrétionnaire viennent souvent des textes et du contrôle du juge. Le juge fixe la limite du pouvoir discrétionnaire en établissant le degré de son contrôle qui peut être restreint ou normal, qui peut passer du contrôle de légalité -interne et externe- au contrôle de l'opportunité.

Procédure d'élaboration de la décision : la procédure administrative pré-contentieuse est un ensemble de règles de forme et de procédure relatives à l'élaboration de la décision exécutoire et dont le respect conditionne la validité de l'acte. L'administré doit bénéficier de solides garanties : exemple de la loi de 1905- prise à la suite de l'affaire dite des fiches- qui impose le droit du fonctionnaire à demander la communication de son dossier avant toute sanction disciplinaire à son endroit.

Nécessité d'une **procédure contradictoire** : l'adm ne peut prendre une décision défavorable à un administré sans l'avoir mis en demeure de présenter ses observations.

Principe d'impartialité qui veut qu'une affaire ne soit pas examinée par un fonctionnaire ayant un intérêt personnel dans cette affaire.

Principe d'effectivité de l'examen par l'administration de la situation individuelle et non de manière générale : elle doit procéder à un **examen particulier** de chaque affaire dont elle est saisie.

Nécessité de procéder à **des consultations** (consultation obligatoire mais l'hypothèse d'un avis conforme est rare). Ces consultations permettent d'associer des personnes extérieures à l'adm mais elles peuvent devenir un facteur d'allongement des procédures et de lourdeur, de risques contentieux et de surcoûts. Multiplication des commissions et des comités...même si régulièrement le Gvt s'efforce de **réduire le nombre de ces commissions** par souci de simplification.

Forme des décisions : les décisions sont soit expresses ou implicites (le silence de l'administration vaut décision). En règle générale, le silence pendant 2 mois valait rejet sauf dans certains cas qui étaient prévus par décret en Conseil d'État. Cette loi avait fait passer de quatre à deux mois le délai au terme duquel l'administration est réputée avoir donné une décision implicite de rejet (sauf si un décret en Conseil d'État a prévu autrement du fait de la complexité de la matière qui justifie un délai plus long d'examen de la demande de l'administré). Mais **le silence de l'administration dans les deux mois vaut en principe désormais acceptation**- sauf exceptions- depuis la réforme voulue par le Président Hollande dans le cadre « *du choc de simplification* ».

Les décisions doivent être **motivées** : à la règle traditionnelle du secret a succédé un renversement. Ainsi la loi de 1978 prévoit la communication des documents administratifs(loi qui a créé la CADA). Une loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés- laquelle a créé la CNIL- permet à toute personne de connaître et de contester les informations nominatives la concernant qui figurent dans un fichier informatique, sous le contrôle de la CNIL. La loi de 1979 précitée prévoit la motivation des actes administratifs. Toute décision doit reposer sur des motifs de fait et de droit, sinon ce serait l'arbitraire. La loi énumère les décisions doivent être obligatoirement motivées. Il s'agit :

- des décisions individuelles défavorables : mesure de police ou restrictives de liberté, les sanctions, le retrait d'une décision créatrice de droits, le refus d'autorisation, le refus de naturalisation
- des décisions individuelles contenant une dérogation à une règle générale

L'absence de motivation entraîne alors l'illégalité, sauf secret de la Défense nationale ou extrême urgence ou décision implicite par nature non motivée. Dans ces deux derniers cas, l'administration doit fournir les motifs si l'intéressé le demande.

C. L'application de la décision exécutoire

Entrée en vigueur :

- **Pour un acte réglementaire** : un jour franc après l'arrivée du JO au chef-lieu d'arrondissement. Mais certains actes peuvent être publiés par voie électronique avant d'entrer en vigueur. « Nul n'est censé ignorer la loi ».
- **Pour les actes non réglementaires** : par notification individuelle

La publication et la notification font courir le **délai de recours contentieux**.

Accès aux documents adm. Les lois de 1978 - créatrice de la CADA -et de 2000 ont posé le principe du libre accès de tous aux documents administratifs non nominatifs et de la communication des documents nominatifs aux seuls intéressés. Des exceptions protègent le secret des délibérations du gouvernement, le **secret de la Défense nationale, de la monnaie et du crédit, le déroulement des procédures juridictionnelles, le secret de la vie privée, le secret commercial et industriel, et le secret lié à la recherche des infractions fiscales**. Les docs sont communicables de plein droit. En cas de refus de l'adm, accès du demandeur à la CADA qui a un mois pour donner son avis puis l'adm dispose de 2 mois pour informer la CADA des suites qu'elle réserve à son avis. En cas de refus, accès du demandeur au recours pour excès de pouvoir devant le juge qui doit statuer dans les 6 mois.

Absence de rétroactivité : l'adm ne peut décider que pour l'avenir. Seule la loi peut être rétroactive sauf en matière pénale. L'interdiction de rétroactivité protège « **la sécurité juridique** » des particuliers.

Le privilège du préalable : la décision exécutoire crée immédiatement une situation juridique nouvelle qui fait qu'un particulier devient créancier ou débiteur, est tenu de faire ou de ne pas faire, est investi d'un statut nouveau. **Le particulier mécontent peut aller devant le juge pour en demander l'annulation pour illégalité** mais son recours n'est pas suspensif sauf si le juge en décide la suspension à sa demande. C'est le privilège du préalable. Exécution forcée : le particulier est tenu d'exécuter, l'adm n'a pas besoin de recourir au juge pour obtenir que le particulier exécute la décision exécutoire. Si le particulier refuse de l'exécuter, il peut être traduit devant le juge pénal qui peut le condamner à une sanction pénale si un texte le permet. L'adm peut aussi prévoir des **sanctions adm** L'adm peut exécuter d'office en se substituant au particulier récalcitrant.

Conditions du recours à la contrainte : il faut un texte le permettant. Il doit y avoir une résistance active ou passive. L'exécution forcée peut se justifier par l'urgence, en cas de danger pour l'ordre public. Mais les mesures prises ne doivent pas dépasser le but recherché et doit être limitées au minimum indispensable. En principe seule la loi prévoit la possibilité d'exécution forcée. **Les sanctions adm se multiplient** et sont souvent décidées par des organismes collégiaux ayant souvent le statut d'AAI : CSA, autorité de la concurrence, autorité de contrôle prudentiel, AMF, agence de lutte contre le dopage. Les sanctions administratives ne sont possibles que si la loi le prévoit car on porte atteinte aux libertés. Les droits de la défense doivent être respectés. La personne sanctionnée a toujours la possibilité de contester la sanction devant le juge.

D. La fin de la décision exécutoire

La décision elle-même peut fixer sa date limite. Sinon, pas de limitation de durée, pas de caducité. En l'absence de date limite, pour mettre fin à la décision, il faut un acte exprès soit du juge, soit de l'adm. Distinguer abrogation pour l'avenir en remplaçant la décision initiale ou en la supprimant du retrait qui est rétroactif- à l'image de l'annulation d'une décision par le juge, laquelle est censée n'avoir jamais existé- mais qui n'est possible que dans certaines conditions. Les droits acquis par cette

décision doivent être préservés : arrêts du CE Ternon et KPMG, **principe de la sécurité juridique** : nécessité de mesures transitoires de manière à préserver la sécurité juridique des intéressés ; ainsi (KPMG), les contrats de sociétés de conseil avec leurs clients mis en cause par un nouveau règlement sur les commissaires aux comptes ne pouvaient être interrompus du jour au lendemain si bien que la date d'entrée en vigueur de ce nouveau règlement a été reportée par le CE saisi par plusieurs sociétés de conseil.

Un décret de 1983 prévoit que **l'adm doit faire droit à toute demande d'abrogation d'un règlement illégal** soit qu'il ait été illégal dès l'origine, soit que les circonstances l'aient rendu illégal. Si elle ne répond pas à une telle demande, son refus peut faire l'objet d'un recours devant le juge adm.

2. Les actes de l'administration : les contrats administratifs

L'adm peut passer **des contrats identiques à ceux des particuliers** (contrats du code civil, Acqu° d'un terrain à l'amiable, vente des produits du domaine privé, location amiable d'un local...) mais **l'Etat est son propre assureur**. Les SPIC ne passent, sauf exception, que des **contrats de droit privé**. Mais l'administration peut aussi passer des actes contractuels- accord de 2 volontés- soumis aux règles des contrats administratifs et au contentieux administratif. Ces règles sont évolutives notamment sous la pression du droit de l'UE.

Les principaux contrats adm :

- **Marché public** (contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code- personnes morales de droit public- avec un ou plusieurs opérateurs éco, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent → importance économique : près de 150 milliards d'euros par an, soit 20% des dépenses publiques. On distingue les marchés de travaux publics (construction ou entretien d'un immeuble ou ouvrage immobilier), les marchés de fournitures, de services, de transport, d'assurance. Débat actuel sur l'adoption de préférences pour les PME à l'image du *small business act* aux Etats-Unis, mais réticences de la Commission européenne.
- **DSP ou concession de SP** (voir plus haut)
- **Emprunt public**
- **Offre de concours** : engagement d'un particulier de coopérer financièrement ou matériellement à la réalisation d'un ouvrage public (travaux publics) parce qu'il y a intérêt (ex mécénat de Vinci pour la restauration de la galerie des glaces à Versailles)
- marché de recherche(recherche scientifique)
- **Marché d'études, marché industriel** (construction d'un prototype), **marché de prestations intellectuelles** (recherches, études..)
- **Partenariat public-privé** (PPP)

On parle de « **l'administration contractuelle** » : l'adm utilise le contrat avec des particuliers pour infléchir leur action dans un sens conforme à l'intérêt gén (Ex des contrats avec écoles privées) Distinguer les « vrais » contrats de ceux qui ne portent que sur des engagements non juridiques.

A. Critères du CA/ contrat du code civil

CA **par détermination de la loi** : loi de pluviôse an VIII : contrats de travaux publics. ventes d'immeubles, contrat comportant occupation du domaine public(décret-loi de 1938). En l'absence de loi, c'est la **JP qui détermine si le contrat est adm ou pas**. Pour avoir un CA , il faut :

- **Au moins 1 personne pub comme partie au contrat** (exception : marché public passé avec des entrepreneurs par des sociétés privées mandataires d'une personne publique chargées de la construction de certains ouvrages publics(autoroutes, tunnel du Mont-Blanc).

- **Dans le but de l'exécution du SP ou comportant des clauses exorbitantes du droit commun**

S'agissant du contrat de louage de service ou du contrat de travail, c'est un CA s'il constitue l'exécution du SP adm (plus de 20% des 5,3 millions d'emplois de la fonction pub sont des agents contractuels). En revanche c'est un contrat de droit privé relevant du code du travail s'il s'agit de l'exécution d'un SPIC. D'une manière générale, **le contrat est un CA s'il constitue l'exécution du SPA** (ex de contrats avec des particuliers avec le service chargé des forêts pour le reboisement de leurs terrains ; CE 1956 : Epoux Bertin - déjà cité - chargés de nourrir des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement des réfugiés soviétiques (qui est un SPA).

B. le régime du CA

A la différence du contrat de droit privé où se rencontrent 2 volontés égales en principe, **le CA accorde à la personne pub des prérogatives liées à l'intérêt général dont elle a la garde**. La PP est donc en position de **supériorité**. C'est un accord de volontés sur la base d'une inégalité juridique. Ainsi l'intérêt général lui interdit de recourir au CA lorsqu'il s'agit de l'exercice de la souveraineté. De nombreuses sujétions limitent la liberté contractuelle de l'administration. Le contentieux du CA relève du juge adm (contentieux dit de pleine juridiction). L'adm ne peut insérer dans le CA une clause compromissaire confiant à un arbitre le jugement des litiges sauf exception prévue par la loi. Les PP ont l'interdiction générale de compromettre en matière contractuelle.

Formation du CA :

- **Capacité de contracter** : **seules les personnes morales de droit public peuvent contracter**. Quand un service non personnalisé de l'Etat passe un contrat, c'est l'Etat qu'il engage. Les textes prévoient quelles sont les autorités compétentes, les règles de forme, les contrôles exercés sur l'autorité contractante.
- **Choix du co-contractant** : en général pas de liberté de choix sauf pour les contrats inférieurs à 40000 euros (depuis 2019) . **Principe de la mise en concu** renforcé par la loi anti-corruption de 1993 (dite loi Sapin 1) ainsi que par les directives de l'UE. Les avis d'appel pub à la concu sont publiés au JO UE dès lors que le montant du CA est > à un certain seuil. Souci constant de protéger les deniers publics contre la corruption qui n'est pas totalement éradiquée.
- **Référé précontractuel** : une personne ayant un intérêt pour conclure un CA ou le représentant de l'Etat dans un département peut s'adresser au TA afin qu'il ordonne à la PP qui passe un contrat de respecter les obligations de publicité et de mise en concu.

Les modes de passation des marchés :

1) **modes traditionnels** :

- **Adjudication** : chaque entreprise soumissionne en remettant une enveloppe cachetée comprenant le prix. Le prix le plus bas emportait systématiquement le marché.
- **Appel d'offres** : idem mais l'adm peut choisir une autre offre en tenant compte non seulement du prix mais aussi de l'ensemble des données techniques et économiques.
- **Marché de gré à gré** : l'adm retrouve sa liberté tout en provoquant dans la mesure du possible la concurrence.

2) mais désormais **le code des marchés publics devenu le code de la commande publique intègre les directives MP de l'UE** :

- **Principes** : liberté d'accès à la commande pub, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures, déf préalable des besoins, obl° de publicité et de mise en concurrence, choix de l'offre éco la plus avantageuse

Seuil de publicité des marchés : l'appel d'offre communautaire est la procédure de principe :

- **Marché négocié** – procédure d'exception-: la PP choisit le titulaire du marché après consultation des candidats et négociations avec un ou plusieurs d'entre eux ; le code définit les cas où une PP peut recourir à cette procédure(travaux, fournitures et services inférieurs à un certain seuil, services juridiques, services d'assurances..)
- **Dialogue compétitif** : procédure à laquelle la PP recourt lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou quand elle n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier du projet(voir plus loin sur le PPP).L'administration dialogue avec les candidats admis à participer en vue de définir les solutions répondant aux besoins ;
- **Marché de conception** : réalis° porte à la fois sur la déf du projet et l'exécution des travaux
- **Concours** ; lorsque l'adm a besoin, avant d'attribuer un marché, d'un plan ou un projet notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme , de l'architecture, de l'ingénierie ou du traitement de données elle recourt à la procédure du concours ouvert ou restreint(la PP sélectionne les candidats admis à concourir) ; elle choisit ce plan ou projet après mise en concurrence et avis d'un jury.

Critères de choix : l'offre écono la plus avantageuse. La PP se fonde sur les critères du coût d'utilisation, la valeur technique de l'offre, son caractère innovant, ses performances au regard de la protection de l'environnement, les délais d'exécution, les qualités techniques et fonctionnelles, le SAV, l'assistance technique, la date et les délais de livraison , le prix.

Fixation unilatérale par la PP des clauses du contrat qui figurent dans le cahier des charges : cahier des clauses administratives générales applicables à tous les marchés de même nature passé par un service ; cahier des clauses techniques générales + des documents particuliers fixant pour chaque marché les règles qui lui sont propres.

Exécution des CA : l'adm se réserve le droit de diriger ou contrôler l'exécution. Ainsi en matière de TP, les ingénieurs des ponts et chaussées accèdent librement au chantier, adressent des ordres. L'adm peut modifier unilatéralement les obligations du co-contractant, **à la différence du principe d'immutabilité du contrat de droit privé**, conformément au principe de l'adaptation du SP. Cependant le co-contractant a droit à une **contrepartie financière**.

Sanction en cas de faute dans l'exécution : si c'est la PP qui est en faute, le cocontractant ne peut (contrairement au contrat privé) se retrancher derrière la faute de la PP pour suspendre ses propres obligations. Le particulier est tenu d'exécuter le CA. Mais il peut saisir le juge et demander une indemnité. S'isg d'une faute du particulier, l'adm décide unilatéralement sans intervention du juge des sanctions pécuniaires ou des sanctions qui sont destinées à assurer l'exécution du contrat malgré la défaillance du cocontractant : mise en régie du travail public, exécution par défaut en cas de contrat de fourniture, mise sous séquestre dans le cas d'une concession ; sanction mettant fin sans indemnisation au CA, résiliation au tort (marché), déchéance (dans le cas d'une concession mais elle est décidée par le juge).

Principe de l'équilibre financier du contrat : les droits du cocontractant : il peut bénéficier de certaines prérogatives de puissance publique par ex perception de redevance (concession), occupation temporaire de terrains privés pour l'implantation du chantier (TP). Le prix est versé en principe après le service fait mais le cocontractant peut recevoir des avances et acomptes. Les cocontractants rencontrent souvent des problèmes de retard de paiement (une loi de 2001 pose le principe d'un délai maxi de 45 jours).

Selon la théorie « du fait du prince », le cocontractant a droit à indemnisation intégrale si l'aléa administratif résulte de l'exercice des prérogatives de la PP.

Selon la théorie de l'imprévision, l'aléa économique qui impose une surcharge ruineuse au cocontractant, dont la faillite risquerait de compromettre la continuité du SP, donne droit à indemnisation assujettie à des conditions : les faits n'ont pu raisonnablement être prévus (guerre, crise éco grave), les faits sont indépendants de la volonté des cocontractants et provoquent un bouleversement des conditions d'exécution du CA. Le juge fixe l'indemnité d'imprévision qui n'est jamais égale à l'intégralité des pertes subies, à la différence de l'indemnisation du fait du prince.

La fin du CA : Fin prévue par le contrat quand celui-ci est exécuté, cas de force majeure, cas de la volonté commune. Sanctions en cas de faute grave du cocontractant pouvant justifier la résiliation du contrat. Résiliation par l'administration en l'absence de faute du cocontractant avec indemnisation intégrale (fait du prince). Résiliation par le juge à la demande du particulier, en cas de faute grave de l'adm, ou de changements excessifs qu'elle veut lui imposer. Résiliation par le juge à la demande de l'adm (déchéance d'une concession).

C. Une catégorie particulière de contrat administratif : le partenariat public- privé (PPP) :

Selon une conception large, le PPP rassemble toutes les formes de coopération de l'adm avec le secteur privé en vue de la réalisat°, du financement et de l'exploit° d'un ouvrage ou d'un SP ; le PPP suppose un financement privé et par conséquent une maîtrise d'ouvrage privée. Il peut prendre une forme organique (société d'éco mixte ou groupement d'intérêt pub associant jur adm et partenaires privés) ou / et une forme contractuelle. La délégation de service pub (DSP) peut être regardée comme une sorte de PPP. Selon une conception plus restreinte, la notion de PPP est limitée aux formes contractuelles non couvertes par les techniques existantes de marchés pub et de DSP.

A l'origine du PPP : contraintes budgétaires au regard des besoins collectifs. Le R-U a largement recouru dès les années 90 à la diversific° des modalités de recours au secteur privé (« *private finance initiative* »). En France, des lois de 2002(sécurité intérieure/justice : contrats de location avec option d'achat relatifs aux commissariat de police, gendarmeries et prisons), 2003(programmation militaire, santé : baux emphytéotiques hospitaliers) puis une ordonnance du 17 juin 2004 relative aux « contrats de partenariat ». Le Gvt a approuvé 35 projets de PPP en 2005 (projets routiers et autoroutiers, TGV, barrages fluviaux, carte d'identité électronique, flotte d'hélicoptère pour assurer les besoins de formation de l'école de l'aviation légère, maintenance des réseaux Internet des bases de l'armée de l'air, centre de conservation du futur des civilis° de l'Europe et de la méditerranée à Marseille..). En 2008, 160 avis d'appel public à la concu en vue de la passation de contrat de partenariat ont été publiés. Selon la loi les contrats de partenariat sont des contrats adm par lesquels une personne publique confie à un tiers une mission globale qui comporte obligatoirement :

- **Le financement d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au SP**
- **La construction ou la transformation de ces biens, le titulaire assurant la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser**
- **L'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion de ces biens.**

Loi du 28 juillet 2008 : art L1414-1 CGCT : «I- Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local 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 ayant pour objet 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, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de

toute participation au capital. Toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation. Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'usager final de prestations revenant à cette dernière. ».

Distinguer PPP/contrat de partenariat de la DSP : dans le PPP, le cocontractant ne peut se voir confier la gestion d'un SP ; il n'exécute pas le SP qui relève de l'administration mais exécute le support d'un SP (ex construction par Bouygues du siège du ministère de la défense porte Balard, du siège du tribunal de grande instance de Paris). La rémunération du cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service (on voit mal le constructeur d'une prison être rémunéré par la gestion de la prison c'est-à-dire par les prisonniers !).

Analyse critique des PPP :

Selon une étude québécoise (**Gabriel Denis**), « Indissociable de la pensée néo-libérale, l'argumentaire des partisans de la privatisation et des PPP se résume souvent en un mot : **fatalisme**. Ainsi l'expression **TINA (« there is no alternative »)** revient comme une mantra au sein du discours néo-libéral. Selon ce discours, les gouvernements poussés au bord du gouffre financier par une hausse des dépenses vertigineuses et une gestion déficiente n'auraient pas d'autre option que celle de recourir à la privatisation et aux PPP sans se questionner véritablement sur les enjeux de ces choix. L'obsession de la dette publique est aussi très présente dans cet argumentaire ».

A l'origine on l'a dit c'est le « **private finance initiative** » de **M.Thatcher** qui a servi de modèle .Il s'agit d'accélérer l'investissement public sans alourdir le déficit public. Les organisations patronales sont évidemment très favorables aux PPP. Selon un argumentaire du MEDEF français, « d'un point de vue technique,les PPP sont censés apporter aux équipements et infrastructures publics les connaissances et les outils de la sphère privée dont les solutions performantes et les innovations technologiques,managériales, économiques et financières profiteraient à l'ensemble des utilisateurs et renforceraient la qualité des services publics ».

Un **rapport Besson de 2008** (alors ministre à l'économie numérique de Sarkozy)expose que le PPP permet à l'administration de bénéficier d'un savoir faire dont elle ne dispose pas, des solutions innovantes du secteur privé(par la procédure du « dialogue compétitif »-prévue dans le code des marchés publics- qui permet à la personne publique de préciser la définition de ses besoins en dialoguant avant la conclusion du contrat avec différents candidats potentiels),de bénéficier indirectement de recettes commerciales allégeant le coût de l'opération . Les entreprises privées peuvent prendre l'initiative de proposer à l'adm (par ex aux collectivités territoriales peu dotées en expertise) un contrat de partenariat. La Banque européenne d'investissement a créé un centre européen d'expertise en matière de PPP en 2008.

Les arguments réservés /PPP : **le discours sur la rationalisation éco occulterait le germe d'une future « destruction du service public »**. Les entreprises privées sont-elles toujours plus efficaces ? ex des chemins de fer britanniques en 1993, remise en cause en région parisienne du contrat de délégation de l'eau passé avec Véolia dont le prix serait excessivement élevé selon l'union française des consommateurs. L'Etat doit-il être prestataire de service public ou seulement gendarme régulateur de SP distribués par le secteur privé ? ex de la privatisation de la sécurité au RU (les sociétés militaires privées-23-selon une étude en 2006), les prisons privées aux Etats-Unis « correction corporation of America », rôle de la société Blackwater en Iraq en tant qu'externalisation de fonctions régaliennes américaines. Un auteur estime même qu'une justice privée- juges et arbitres se rémunéreraient sur les jugements, rôle plus important des mécanismes d'assurance dans la réparation des torts au civil et pénal, transactions pénales- serait plus efficace et compétitive que le monopole étatique de la justice.

Le **professeur Lavenue** cité plus haut estime que la crise des sub-primes a révélé la revanche de Keynes et Galbraith sur Hayek et Friedman et a mis **fin au « terrorisme intellectuel »** de l'école de Chicago dont l'idéologie reposait sur l'élimination de la sphère publique, la déréglementation totale des entreprises, la réduction draconienne des dépenses pub. cf **Naomi Klein**: « *La guerre de Friedman contre l'Etat providence et le gouvernement tentaculaire promettait une nouvelle ère d'enrichissement rapide. Au lieu de conquérir de nouveaux territoires on s'attaquerait cette fois à une nouvelle frontière, l'Etat, dont les SP et les actifs seraient bradés pour une fraction de leur valeur* ». **N.Klein** a pris l'externalisation américaine après le 11 septembre comme « modèle de gouvernement à but lucratif » : pour stimuler le complexe du « capitalisme du désastre », l'administration Bush externalisa sans débat public nombre de fonctions des plus délicates du gouvernement, de la santé des soldats aux interrogatoires des prisonniers en passant par le data mining sur les particuliers : en 2003, le Gvt passa 3512 marchés avec des sociétés chargées de fonctions liées à la sécurité ; le homeland security a attribué 115000 contrats de ce type. La guerre contre le terrorisme a été privatisée et externalisée, y compris dans le domaine du renseignement dont 70% des moyens sont confiés au secteur privé.

Des auteurs relèvent que le PPP n'est pas aussi avantageux pour les adm qu'annoncé : la baisse de la masse salariale des fonctionnaires serait plus que compensée par la hausse des coûts de la sous-traitance et de l'externalisation des missions de SP au secteur privé. Les adm y voient l'intérêt de pouvoir ne pas comptabiliser en leur bilan de dette nouvelle ; les cocontractants pub cherchent à diminuer la charge annuelle en choisissant une durée d'étalement des paiements supérieure à la durée de vie des biens ou en optant pour un amortissement financier à annuités progressives, si bien que les coûts du loyer s'accroissent fortement. En France, la cour des comptes a déjà critiqué des opérations de PPP : **P.Seguin en 2008** : « *des projets qui vont chercher des tiers financeurs et conduisent à bâtir des usines à gaz en oubliant que celui qui emprunte pour le compte de l'Etat le fait à un coût plus élevé. L'argument selon lequel ces montages allègent la dette publique au regard des critères de Maastricht est fallacieux* ». La cour des comptes met en garde l'adm sur les surcoûts induits par le PPP qui implique le paiement par l'adm de loyers en contrepartie des services rendus.

Chapitre 5 - La responsabilité de l'administration

L'activité de l'adm est génératrice de dommages d'autant + lourds qu'elle **met en œuvre des moyens puissants**. La possibilité pour les particuliers d'obtenir une compensat° des dommages imputables à la puissance pub est une **pièce essentielle** de l'état de droit. A l'origine, principe d'irresponsabilité de l'adm ; cependant, la loi de Pluviôse en VIII prévoit la répart° des dommages causés par les TP. Ce p. d'irresponsabilité était justifié par le p. de souveraineté. **Ce régime d'irresponsabilité était une solut° rigoureuse mais alors acceptable** car l'Etat libéral avait relativement peu d'occasions de causer des dommages. Le particulier ne pouvait pas non plus demander réparat° du dommage provoqué par le fonctionnaire auteur du dommage car les poursuites contre l'agent de l'adm devaient être autorisées par elle, (cf loi de 1790 garantissant les fonctionnaires). Or cette autorisation était rarement donnée.

1. L'abandon de l'irresponsabilité

Les activités de l'Etat se sont dev. Le principe de l'égalité devant les charges pub a été posé. Un arrêt du TC 1873 Blanco -qui avait tenté d'engager la responsabilité civile de l'Etat pcq sa fille avait été blessée par des ouvriers employés par l'adm des tabacs : « *la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés au particulier par le fait des personnes qu'il emploie dans le SP n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles spéciales.* » Cette **formule restrictive** consacre cependant l'existence d'une resp indépendamment de tt texte. Mais ce sont des règles spéciales différentes du code civil selon lequel (article 1240) « **tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer** ».

On distingue la **responsabilité personnelle** de l'agent en cas de faute perso et la **responsabilité de la PP** en cas de faute de service. La victime a donc **le choix** dans le cas de cumul de fautes. Elle est donc mieux protégée car l'Etat est solvable. ☐ Ex : Anguet 1911 : un particulier pris à partie par des agents des Postes (faute perso) alors qu'il tentait de sortir d'un bureau de poste fermé avant l'h normale par une sortie de secours mal aménagée (faute de service). Le particulier peut **demandeur la totalité du remboursement du préjudice** soit devant le juge jud pr la faute perso soit devant le TA pr la faute de service. L'Etat peut ensuite se retourner contre l'agent pour la part du dommage qui incombe à la faute perso. C'est l'action récursoire en fait rarement mise en œuvre.

Le régime de responsabilité de la puissance pub n'est pas fondé sur les mm règles de celui de la responsabilité des particuliers, à la différence du RU où les mêmes principes s'appliquent. **La resp de la PP s'est progressivement étendue**. L'exigence d'une faute lourde sur le terrain de la resp pour faute de service est **en voie de déclin**. Un régime de resp sans faute s'est dév. Il a subsisté longtemps qq vestiges de l'irresp d'origine, par ex s'agissant de la resp du fait des services de police, du fait de l'act juridictionnelle. Aujdh l'irresp ne subsiste plus que pour les « **actes de gouvernement** » -qui n'engage qu'une resp politique et non juridique- (relations entre exécutif et législatif, relations internationales).

2. Conditions de l'engagement de la responsabilité des personnes publiques

Comme en droit privé, **il faut l'existence d'un dommage, la possibilité de l'imputer à une personne déterminée et enfin un fait générateur d'où découle l'obligation de réparer.**

Le dommage doit être :

- **Certain** (né et actuel ou futur qd sa réalisation est inévitable)
- **Direct** : il faut une rel° directe entre le domm et l'action de l'adm
- **Spécial** : cad part. à la victime et non commun à l'ens d'une coll : il n'y a pas de rupture de l'égalité au regard des charges pub si chacun subit ce préjudice.

Pb du dommage moral : longtemps, **le juge adm a limité l'oblig° de réparer aux seuls dommages matériels**. Il écartait la répara° des atteintes aux valeurs abstraites, à la réputat°, à l'affection. Mais progressivement les atteintes à cert valeurs non matérielles ont été prises en compte : atteinte à la répu artistique d'un acteur/sculpteur, atteinte d'une gravité part à la réput°, préjudice pouvant gêner la vie prof, souffrance physique exceptionnelle, atteinte à la dignité perso. Longtemps, le CE a refusé la réparation de la souffrance morale résultant de la perte d'un parent proche. Pbm dit de « la vie préjudiciable » : réparation du préjudice né de la naissance d'enfants gravement handicapés suite à des **erreurs médicales** commises lors d'examens prénataux. Mais pas de rép° accordée à l'enfant lui-même.

La réparation du dommage : Forme de la réparat° : **soit en nature**, ce qui revient à rétablir les choses dans l'état où elles seraient si le dommage n'était pas intervenu, **soit indemnisation en somme d'argent** laquelle est privilégiée par le juge adm. **Règle de la déchéance quadriennale** : il faut présenter sa demande d'indemnisat° **dans les 4 ans** qui suivent le dommage. Le juge adm dispose d'un pouvoir d'injonct° qui lui permet d'enjoindre de réparer en nature, sinon une astreinte sera prononcée. Date d'évaluation du préjudice à la date du dommage. Evaluation à la date du jugement pour les dommages aux personnes. **Calcul de l'indemnité** : le juge adm est parfois parcimonieux dès lors qu'il cherche également à protéger les deniers publics. Il peut prévoir des intérêts moratoires.

L'imputabilité : **Il faut un acte à l'origine du dommage directement imputable à une personne publ**. Se pose le pb de la déterminat° de la personne publ responsable qd un dommage fait intervenir 2 PP, par exemple l'une chargée de l'entretien des locaux, et l'autre de l'exécution du service. Ex des nuisances des avions : *s'agit-il de la responsabilité des aéroports de Paris ou des compagnies d'aviation ?* (Etat ou commune ?) En cas de force majeure, de faits étrangers à l'adm, de faits imprévisibles, il y a **exonération**. De mm si faute de la victime ou du fait d'un tiers (responsabilité partagée entre un tiers privé et l'adm : deux juges)

3. La responsabilité pour faute

La faute de service est un manquement aux obligations du service, une défaillance dans le fonctionnement normal du service. Elle n'est pas imputable perso à tel ou tel fonctionnaire. Une opération matérielle, une décision indiv. ou régl. peut être à l'origine de **la faute de service**. L'illégalité d'un acte est en principe constitutive de faute de service. La faute peut résulter d'un fait positif (la prise d'une décision), d'une abstention, d'une omission. Ex : l'Etat faute d'enseignant n'a pas assuré l'enseignement de matières obligatoires dans un lycée (omission).

Degré de gravité de la faute : **la faute lourde** : Il fallait éviter de paralyser les adm qui fonctionnent dans des cond° délicates et risquées (les serv de police, serv fiscaux, services pénitentiaires, organismes de droit privé telles les caisses de sécu sociale, banques/assurances...) Mais le souci d'améliorer la protection des victimes a conduit au **déclin de l'exigence de la faute lourde**. Ainsi, la responsabilité hospitalière y compris pour les actes médicaux et chirurgicaux peut être désormais engagée même en cas de **faute simple**. De même pour la responsabilité des services de secours et de sauvetage, de la lutte contre les incendies, du SAMU, du sauvetage en mer. La preuve de la faute : elle **incombe à la victime** qui se heurte à des difficultés car souvent la preuve se trouve dans les dossiers de l'adm. **De récentes lois améliorent la sit° des victimes** telle la loi sur l'oblig° de motiver les actes, de celle de l'accès de docs des adm (demandé par le juge) qui facilitent l'accès aux preuves.

4. La responsabilité sans faute

Dans ce cas, la sit° des victimes est plus favorable car il lui suffit de démontrer qu'elle a subi un **préjudice et que celui-ci est imputable à l'adm**. La responsabilité sans faute existe en droit privé (accident du travail, accident de la route) mais elle est + dév en droit adm. Le juge adm trouve des fondements de la resp sans faute dans la rupture de l'égalité devant les charges publ dès lors qu'une action adm prise dans **l'intérêt général** et **sans faute** va causer un dommage à une personne ou un petit groupe de personnes que le reste de la pop° ne va pas subir. Ex d'une maison dont les propriétaires subissent les nuisances visuelles/sonores d'un viaduc de TGV. Il n'y a pas de faute car le TGV répond à l'intérêt général mais il y a rupture d'égalité car seul ce propriétaire subit ces nuisances.

Responsabilité sans faute d'origine jurisprudentielle :

Accident du travail subi par les agents de l'adm

Responsabilité du fait des choses dangereuses

- L'explosion d'un dépôt de munitions pdt la WW1. Cas des conséquences sur des tiers de l'usage des armes à feu par les policiers en train de poursuivre un individu.

Responsabilité du fait des activités dangereuses

- Cas de mineurs délinquants évadés en rééducation. Des détenus en permission de sortie, des aliénés en sortie d'essai, des maladies contagieuses

Responsabilité sans faute en matière hospité en cas de domm d'une extrême gravité

- Accident d'anesthésie, responsabilité des centres de transfusion sanguine à l'égard des victimes contaminés par le virus du sida.

Refus d'exécution des décisions de justice :

- Le refus de l'adm de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice peut être injustifié. C'est alors une décision qui peut entraîner le jeu de la responsabilité pour faute de l'adm. Mais si ce refus est justifié par l'intérêt général, par ex si l'exécution est susceptible d'entraîner de graves troubles (évacuation de grévistes occupant une usine, évacuation d'un locataire sans ressources qui n'a pas payé son loyer) la responsabilité sans faute de l'administration pourra être mise en jeu.

Responsabilité du fait de certaines mesures éco et sociales.

- Cas par ex du préjudice du marchand de cartes postales victime du détournement de la route qui mène au cirque de Gavarnie. Du refus de l'adm d'engager une action pour démolir une construction édifée en méconnaissance des règles d'urbanisme. Du refus de l'inspecteur du travail d'autoriser des licenciements afin d'éviter des troubles sociaux. De pressions sur une entreprise lors d'un conflit du travail afin qu'elle adopte une solution qui lui porte un grave préjudice. De la renonciation à un projet d'expropriation. De la réparation du préjudice résultant pour un pharmacien de la destruction de dix tours d'habitations et donc de la perte de clients. De la réparation du préjudice pour des coll terr du fait de l'abandon du canal Rhin Rhône, ou du TGV Paris- Toulouse. De la réparation du préjudice né de la concentration d'émetteurs entraînant des perturbations électro- magnétiques , des dégâts causés aux cultures par des lapins qui prolifèrent autour des remblais de voies ferrées.

Responsabilité sans faute d'origine législative :

- Dommage causé par les attroupements et rassemblements (loi de 1983 : mise en jeu pour couvrir le préjudice commercial né de manifestants installés aux péages d'autoroutes et laissant passer les voitures gratuitement, de pertes d'exploitation provoquées par l'interruption du trafic ferroviaire),
- Dommage de guerre,
- Accident post-vaccination,
- Dommage corporel résultant d'une infraction pénale qd on ne connaît pas l'auteur de l'infraction ou lorsqu'il est insolvable,
- Indemnisation des victimes d'actes de terrorisme qu'il s'agisse de dommages aux biens ou aux personnes (fonds de garantie des victimes d'actes terroristes créé par une loi de 1986 et financé par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens),
- Responsabilité à raison de dommages causés à ou par des élèves de l'enseignement public du fait du défaut de surveillance d'un maître,
- Indemnisation des victimes de l'amiante par une loi de 2002 qui a créé un fonds d'indemnisation, Indemnisation de personnes ayant subi un préjudice du fait de certaines procédures pénales, (ex : suites de l'affaire d'Outreau)

- Indemnisation de condamnés reconnus innocents,
- Indemnisation des victimes du SIDA à la suite de transfusion sanguine par une loi de 1991 qui a créé un fonds d'indemnisation. Les victimes ont le choix soit de demander l'indemnisation par ce fonds soit d'aller devant le juge contre l'Etat ou les centres de transfusion.
- Indemnisation de l'aléa thérapeutique.

5. Responsabilité des agents pour faute personnelle

La faute personnelle relève du **juge civil**. Si l'adm considère qu'en fait c'est une faute de service, elle élève le conflit vers le juge adm par le tribunal des conflits.

La **faute personnelle dans le service** peut aussi être une faute personnelle **quand la faute est intentionnelle**. Un policier qui exerce des sévices contre une personne qu'il vient d'arrêter pour assouvir une vieille rancune. Un officier qui par animosité personnelle provoque un accident au cours d'une reprise d'équitation. Cela peut couvrir le cas de fautes particulièrement graves.

La faute personnelle en dehors du service : pour améliorer le sort des victimes en leur offrant la possibilité de **se faire indemniser par l'adm**, le CE admet la faute rattachable au service y compris lorsque le fait générateur a eu lieu en dehors du service : accidents provoqués par des policiers avec leur arme de service en dehors du service, car le policier avait l'obligation de garder son arme hors du service.

La responsabilité de l'agent pour faute personnelle peut être engagée **soit à l'égard de la victime, soit à l'égard de l'administration** lorsque celle-ci a indemnisé la victime du fait des fautes personnelles de l'agent (action récursoire rarement mise en oeuvre).

6. Responsabilité du fait de la loi

Le pbm ne se pose que dans le silence de la loi, à la différence de lois qui prévoient l'indemnisation à l'instar des lois de nationalisation de 1981. En principe irresp de l'Etat légiférant et impossibilité de déceler une faute dans l'act législative. **Le juge ne peut se substituer au législateur**. Toutefois par exception, le juge peut déduire du silence de la loi que le législateur n'a pas voulu exclure l'indemnisation compte-tenu du **principe de l'égalité devant les charges publiques**. Arrêt La Fleurette 1938 : une loi pour protéger les cours des produits laitiers menacés d'effondrement interdit la fabrication de produits de substitution fabriqués par un nombre réduit d'entreprises. Indemnisation des dégâts provoqués par des flamants roses protégés la loi.

Responsabilité du fait d'une convention internationale ☐ resp du fait de la fonction juridictionnelle du fait des jugements : à l'origine, irresp puis une loi de 1972 a posé le principe de la resp assortie d'exceptions. L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice : responsabilité pour faute de service en cas de faute lourde ☐ ex du justiciable qui a du attendre des années pour obtenir un jugement alors que l'affaire ne posait pas de difficulté particulière. (art 6 de la CEDH garantit un jugement dans un délai raisonnable). **Suites de l'affaire d'Outreau.**

Chapitre 6 : Le contrôle de l'administration

L'article 15 de la déclaration de 1789 dit que « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». Le contrôle a pour but de **veiller au bon usage des deniers publics, au bon fonctionnement du SP, au bon usage des prérogatives de puissance publique**. Il convient de distinguer le contrôle juridictionnel des contrôles non juridictionnels.

1. Les contrôles non juridictionnels de l'administration

D'abord l'administration peut se contrôler elle-même. ☒ **Exemple de la RGPP** et des audits divers engagés par le Gvt.

RGPP : Constat du Gouvernement : croissance des effectifs et des dépenses ; empilement de nombreux dispositifs sans réelle cohérence créant un paysage administratif confus insuffisamment efficace. Une sit° insatisfaisante car les citoyens sont en droit d'attendre des services publics efficaces et à moindre coût.

Objectif de la RGPP : remettre à plat l'ensemble des missions de l'Etat sans tabou, ni a priori pour adapter l'administration aux besoins des citoyens ; identifier les réformes qui permettront de réduire les coûts tout en améliorant l'efficacité des politiques publiques ; les économies permettront de financer le renforcement de certaines politiques ;

Comment procéder ? passer au crible les dépenses de l'Etat à partir de 7 questions simples inspirées par des expériences comparables dans d'autres pays occidentaux : *que faisons-nous ? quels st les besoins et les attentes collectives ? faut-il continuer à faire de la sorte ? qui doit le faire ? qui doit payer ? comment faire mieux et moins cher ? quel scénario pour la transformation ?*

Depuis juillet 2007, des audits d'inspections ministérielles et du secteur privé passent en revue en partenariat avec les ministères toutes les administrations pour identifier les leviers de réforme ; 6 grandes politiques d'intervention (où l'Etat intervient avec d'autres partenaires) ont également été passées en revue : **famille, santé et assurance-maladie, développement des entreprises, ville et logement, emploi et formation professionnelle, politique de solidarité**. 4 « chantiers interministériels » (**gestion des ressources humaines de l'Etat, relations entre Etat et collectivités locales, réforme de l'administration territoriale, simplification des procédures internes**) ont été retenus.

Les propositions de réforme élaborées par ces équipes d'audit sont examinées par un comité de suivi de la RGPP puis font l'objet de décisions par le conseil de la modernisation des politiques publiques autour du Président de la République.

- Novembre 2007 : premier examen des scénarios de transformation des politiques publiques
- Mai 2008 : 2^{ème} réunion du conseil de la modernisation : adoption des principales décisions de réorganisation à mettre en œuvre sur la période 2009/2011. 4 chantiers concrets lancés dès 2007 : fusion de la DGI et de la DG de la comptabilité publique ; fusion des services de renseignement ; refonte de la carte judiciaire ; réduction de la charge adm sur les ent et sur les collectivités locales (lutter contre « l'impôt papier ») ;
- Réforme de l'Etat et amélioration des services aux citoyens (ouvertures des bureaux de poste et de la sécurité sociale au moins 1 jour /semaine jusqu'à 20 heures)
- « révolution internet » : ex déclarations des revenus et paiement de l'impôt par internet ;
- Les initiateurs de la RGPP ont été inspirés par plusieurs exemples à l'étranger ainsi que par les **travaux de l'OCDE** sur la gouvernance publique .

Méthodes : le modèle de l'administration tend à s'inspirer de la gestion privée .Séparation entre le centre décisionnaire politique (Gouvernement, ministres) et la mise en œuvre par l'administration sous la forme de la création d'agences ou l'accroissement de leur autonomie et de leurs responsabilités.

10 principes pour l'Etat :

1. Piloter plutôt que ramer
2. Responsabiliser les acteurs dans le règlement de leurs problèmes plutôt que leur fournir directement des services
3. Encourager la concurrence plutôt que le monopole dans la fourniture de services
4. Focaliser sur les missions plutôt que sur les moyens
5. Répondre aux besoins des usagers plutôt qu'aux exigences de l'administration
6. Économiser plutôt que dépenser
7. Investir dans la prévention plutôt que dans le traitement des crises
8. Décentraliser autorité et pouvoirs
9. Régler les problèmes en régulant les forces du marché plutôt qu'en instituant des programmes publics
10. Quelques exemples concrets dans certains pays de l'OCDE : r appel systématique des usagers qui laissent un message sur répondeur ; suppression de procédures (200 suppressions en Italie depuis 1997, baisse du nombre d'actes d'état civil demandés par an de 70 à 3,5 millions). Guichet unique pour l'ensemble des services publics pour particuliers et entreprises et l'ensemble des administrations nationales, régionales et locales dans chacune des 435 communes en Norvège.

Les autres modes de contrôles non juridictionnels :

- **Les recours administratifs** : **hiérarchiques** auprès du supérieur hiérarchique de la décision contestée par le particulier, **gracieux** auprès de l'auteur de cette décision. Ces recours peuvent également s'opérer contre une décision implicite de rejet d'une demande qui est révélée après le délai de 2 mois (si on ne rejette pas, c'est qu'on accepte)

- **Les corps d'inspection de l'administration** : inspection générale des finances créée en 1831, inspection générale de l'éducation nationale, IGAS, IGA –interministérielle-

- **Mise en jeu de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire** ☐ mais ds la pratique, l'administré ignore tt de la mise en jeu de la resp discipl qui ne relève que du > hiérarchique.

- **Le défenseur des droits** (AAI, issu de la révision constitutionnelle de juillet 2008) qui a remplacé le médiateur créé par une loi de 1973, inspiré par l'ombudsman suédois. Il existe un médiateur de l'UE nommé par le Parlement européen (traité de Maastricht) : nommé pour 6 ans par le PR- après avis de commissions parlementaires qui peuvent émettre un veto par un vote de 3/5 des membres) -, **ne peut être renouvelé et n'est pas révocable**, ce qui assure son indépendance. Il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité. Immunités dans l'exercice de ses fonctions.

Son champ de compétence est très large : toutes les administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des EP et organismes chargés d'une mission de SP sauf les affaires déjà portées devant le juge. Il peut enjoindre une adm de se conformer à une décision du juge.

Saisine : **pas d'auto –saisine**. Il peut être saisi par des personnes physiques ou morales (directement et non plus par le canal d'un parlementaire). Les parlementaires peuvent eux-mêmes saisir le DDD, de même que le médiateur de l'UE ou un homologue étranger.

Pouvoirs : **pas de pouvoir de décision**. Il instruit les **plaintes**. Les ministres sont tenus d'autoriser les agents à répondre aux questions et convocations du DDD, sauf secret de la défense nationale, sûreté de l'Etat et politique extérieure. Il recommande des solutions à l'administration qui doit

informer le défenseur des suites données. Si la réponse n'est pas satisfaisante, il publie sa recommandation restée sans suite. Son rapport annuel est public.

Le défenseur peut engager contre un agent public une procédure disciplinaire ou une action répressive (hypothèse rare). Il initie des réformes par un pouvoir général de propositions pour éviter des aberrations légales. Les suggestions de son rapport annuel sont souvent reprises par le Gvt ou le Parlement. **Il reçoit près de 50000 plaintes** par an, 40% des dossiers sont irrecevables, 80% des suites sont favorables. Il dispose de délégués départementaux.

- **Autres AAI susceptibles de contrôles non juridictionnels de l'administration** : les autres fonctions du DDD : défenseur des enfants, HALDE créée par une loi de 2004, déontologie des forces de sécurité (bavures policières), le coordonnateur des lieux de privation de liberté

- **Contrôles parlementaires** : les commissions parlementaires peuvent auditionner les ministres et des hauts fonctionnaires. Les commissions d'enquête. Les questions écrites et orales. Des pétitions peuvent être adressées au Parlement sur des dysfonctionnements de l'administration.

2. Contrôles juridictionnels de l'administration

Ces contrôles relèvent d'un juge spécial et d'un droit spécial, à la différence du système anglo-saxon. La France dispose de 2 ordres de juridiction pour des raisons largement historiques nées de l'ancien régime et des révoltes des Parlements contre le pouvoir royal. Une loi de 1790 interdit au juge judiciaire de connaître des conflits intéressant l'administration. Entre 1790 et l'an VIII, date de la création du CE et des conseils de préfecture par le Consulat, système de l'administration-juge. Ensuite justice retenue puis justice déléguée « *au nom du peuple français* » par une loi de 1872.

Le tribunal des conflits : cette loi de 1872 crée le tribunal des conflits, une juridiction paritaire – 4 conseillers d'Etat, 4 conseiller à la cour de cassation- en cas de conflit de juridiction ou de déni de justice (entre juge judiciaire et adm)

Conflit positif : l'administration conteste la compétence d'un juge judiciaire qui a accepté une requête. A l'inverse, le juge judiciaire ne peut élever un conflit positif. Le préfet a qualité pour agir devant le TGI au civil et exceptionnellement au correctionnel mais jamais au pénal et devant la cour d'appel .Le préfet adresse un **mémoire appelé déclinatoire de compétence**. Si le juge s'affirme cependant compétent, le préfet prend un arrêté de conflit qui transmet le conflit au tribunal éponyme qui confirme ou rejette l'arrêté de conflit.

Conflit négatif : le plaideur a saisi successivement les 2 ordres de juridiction qui se sont déclarés incompétents, déni de justice. Cas du particulier victime d'un accident entre 2 voitures, l'une privée, l'autre de l'administration (aujourd'hui afin de simplifier la vie des justiciables tout dommage lié aux véhicules relève du juge judiciaire). Le 2^{ème} ordre qui s'est déclaré incompétent doit saisir le T des C.

La Cd C ou le CE peuvent saisir le T des C en cas de difficultés sérieuses portant sur la **compétence**. En principe, le T des C ne traite pas l'affaire au fond et ne décide que sur la compétence. Si le T des C décide de la compétence adm dans le cas d'une action en responsabilité dirigée contre un fonctionnaire, cela signifie l'irresponsabilité personnelle de ce fonctionnaire.

La répartition des compétences entre les **2 ordres de juridictions** :

- **Par la détermination de la loi** :

La loi de pluviôse an VIII confie au **juge judiciaire** le contentieux de la vente des biens du domaine privé de l'Etat, au juge administratif le contentieux des TP. Des lois ont confié au juge judiciaire le contentieux des contributions indirectes et des droits de douanes, les dommages causés par les tirs de l'armée, les dommages imputables au manque de surveillance des élèves, dommages causés par les véhicules administratifs (loi de 1957), les décisions de l'autorité de la concurrence-AAI créée en 1986 unifiant l'ensemble du contentieux de la concurrence y compris le droit de la concurrence applicable aux personnes publiques.

- Par la jurisprudence :

Le conseil constitutionnel (1987) a décidé que « *conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, il existe un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel relève de la juridiction adm l'annulation et la réformation des décisions prises , dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les diverses autorités adm* ».

Le plaideur hésite parfois pour savoir s'il doit recourir au juge judiciaire ou au juge adm. *Quels sont les critères ?*

Le litige doit mettre en cause une personne publique française ;

Les litiges entre particuliers ne relèvent pas en principe de la compétence du juge administratif ; exception : litige entre particulier et entrepreneur ou concessionnaire de TP en raison des dommages causés par ces travaux ; litige entre particulier et personnes morales professionnelles(ordre des médecins, fédération sportives...) qui se rattache à la gestion du SP dont elles ont la charge ;

Les litiges concernant les activités législatives et rapports entre exécutif et législatif échappent au juge adm. **La loi échappe à tout recours**, sauf devant le CC avant sa promulgation, de même que tous les actes qui concourent à l'élaboration de la loi et les actes de l'exécutif qui participent au fonctionnement du Parlement (organisation des élections, dépôt du projet de loi). Mais la révision constitut de juillet 2008 prévoit une exception d'inconstitutionnalité de la loi (quest prioritaire de constitutionnalité) qui peut être déférée devant le CC après filtrage par la C de C ou le CE.

Les litiges relatifs à l'exercice de la justice judiciaire ne sont pas de la compétence de la justice adm. : Mais **l'organisation des services judiciaires relève du juge adm** (création, suppression de juridictions, carrière et discipline des magistrats).Le juge adm est totalement incompétent sur les jugements, mesures d'instruction, mesure d'exécution des peines, exercice du droit de grâce par le PR .En revanche il est compétent pour les actions nées du refus de l'adm de prêter main forte à l'exécution des jugements. La police judiciaire échappe au juge adm, à la différence de la police adm essentiellement préventive .Les décrets d'extradition pris après avis de la chambre de l'instruction de la cour d'appel qui vérifie si les conditions légales sont remplies sont soumis au contrôle du CE.

Litiges concernant l'exercice de la puissance publique ou la gestion d'un SP relève du juge adm. : les décisions exécutoires émanant d'autorités adm sauf actes individuels de gestion du domaine privé, sauf décision réglant des situations individuelles relevant du droit privé (ex qualité d'assuré social, d'allocataire..).Les décisions exécutoires émanant des organismes professionnels, de sociétés privées gérant un SP, fédérations sportives relèvent du juge adm si elles concernent l'exécution du SP et comportent des prérogatives de puissance publique. Les contrats adm relèvent du juge adm ; le contrat de droit privé relève du juge judiciaire.Les contrats passés par les SPIC relèvent en principe du juge judiciaire(cf bac d'Eloka 1921 déjà cité) sauf si contrat adm ou contentieux relatif aux personnels dirigeants ou comptables.

Annulation ou appréciation de légalité des actes adm relève du juge adm. Mais le problème de la légalité d'un acte adm peut se poser devant le juge judiciaire par voie d'exception : un particulier poursuivi devant le juge judiciaire pour désobéissance à un règlement peut invoquer pour sa défense l'illégalité de ce règlement. En principe le juge judiciaire doit renvoyer cette question devant le juge adm (question préjudicielle). Exception : le juge judiciaire en sa qualité de gardien de la propriété privée et des libertés individuelles apprécie lui-même la légalité des mesures portant une atteinte grave à celles-ci (voies de fait). De même le juge répressif dispose d'une plénitude de juridiction car il ne faut pas retarder l'exercice de la répression pénale dans l'intérêt de la société et du prévenu.

Seul le juge adm peut interpréter les actes non réglementaires et les contrats adm mais le juge judiciaire peut interpréter le règlement car le juge ne peut invoquer l'obscurité de la loi pour refuser de statuer. **Le juge judiciaire est le gardien des libertés publiques** : il est compétent pour l'état des personnes : filiation, mariage, capacité, nationalité, qualité d'électeur à l'exception des décrets de changement de nom et de naturalisation. Pour les violations de la liberté individuelle et de domicile (y compris l'indemnisation de l'expropriation). **Théorie de la voie de fait** : atteinte grave aux libertés et propriétés par l'administration qui relèvent du juge judiciaire car l'acte est dénaturé et a perdu son caractère administratif. (ex confiscation d'un passeport et placement en zone d'attente alors qu'aucune procédure pénale n'a été diligentée, le maire d'une commune fait procéder à la destruction d'une maison). Alors le juge civil peut ordonner l'indemnisation, la cessation matérielle du trouble sous astreinte. La victime peut diriger son action contre l'adm ou l'agent auteur de l'acte sans aucune distinction entre faute personnelle et faute de service. Le juge judiciaire est compétent en cas d'emprise irrégulière (prise de possession par l'adm d'une propriété immobilière privée) en l'absence de texte légal autorisant l'expropriation ou la réquisition.

Les juridictions administratives : Elles sont **diverses mais toutes soumises à la cassation du CE** : TA et CAA, juridictions spécialisées (cour des comptes, cour nationale du droit d'asile, conseils d'université pour les sanctions disciplinaires, juridictions des ordres professionnels, des fédérations sportives..).

- TA : juge de droit commun du contentieux adm (par une loi de 1953)
- CAA créées par une loi de 1987 : 8 aujourd'hui
- Cassation du jugement et non du litige, se borne à vérifier si aucune erreur de droit n'entache le jugement, ne revient pas sur les faits.

Réformes récentes :

- Loi de 1995 objectif de réduction des délais moyens de jugement à un an ; recours au juge unique dans un plus grand nombre de cas, plutôt qu'en formation collégiale pour lutter contre l'encombrement des juridictions. Pouvoir d'injonction.
- Loi de 2000 : réforme du **référé**
- Essai de prévention du contentieux : en 2001 : 23000 affaires en instance devant les TA, 42000 devant les CAA, 10000 devant le CE.

Rendre obligatoire le RAPO avant le recours contentieux (comme la procédure devant la CADA, le contentieux des refus de visa). Le TA peut jouer un rôle de conciliation (en fait peu usité). Le juge adm peut homologuer une transaction entre les parties. En revanche le recours à l'arbitrage est exclu compte tenu du principe d'inarbitralité (interdiction de la clause compromissoire).

Le CE : Créé par la Constitution de l'an VIII, à l'imitation du conseil du roi. **Dès l'origine 2 fonctions : consultative dans les domaines législatifs (rédaction des grands codes) et exécutifs et fonction contentieuse.** Composition : **300 membres** : auditeurs, maîtres des requêtes, conseillers d'Etat en service ordinaire et extraordinaire, vice-président. Tour extérieur. Indépendance garantie par avancement à l'ancienneté. Les sections administratives. La section du contentieux ; les différentes formations de jugement selon l'importance de l'affaire. Double appartenance aux formations administratives et à la section du contentieux sous réserve des règles d'impartialité (déport).

Les attributions consultatives : Conseil du Gvt sur les projets de loi, d'ordonnances, de décret en CE, certaines décisions individuelles. L'avis n'est **pas obligatoire**. Le Gvt peut consulter le CE (ex du voile intégral). L'avis est secret sauf accord du Gvt pour le publier. Depuis 2014, le Gvt publie systématiquement les avis du CE sur les projets de loi. La révision de la Constitution de 2008 a prévu que des députés ou sénateurs peuvent demander l'avis du CE sur leurs propositions de loi avec l'accord de leur président d'assemblée. Appel à des membres du CE pour siéger dans de multiples commissions créées par le Gvt sur des sujets particuliers.

Attributions contentieuses :

- 1^{er} et dernier ressort : décret, litiges des fonctionnaires nommés par décret du PR, litige à cheval sur 2 TA.
- Appel : contentieux des élections locales
- Cassation : recours ouvert sans texte, principe général du droit
- Avis à la demande de TA ou CAA sur une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux cas
- Cour suprême de l'ordre adm pour résoudre des conflits négatifs de compétence entre 2 juridictions adm.
- Les CAA(8)
- Recrutement : corps des TA et des CAA recruté par l'ENA.
- Les TA(28+ 9 DOM-TOM) : 125000 jugements par an dont 15% font l'objet d'appel dont 20% sont réformés.

Le recours contentieux : À différencier du recours adm qui permet à l'administré d'invoquer n'importe quel motif y compris l'opportunité, le recours contentieux ne peut faire appel qu'à des moyens tirés de la violation du droit. Autre différence / recours adm : aucun délai pour le recours adm mais l'adm doit accuser réception, préciser le délai dans lequel le silence vaudra décision, transmettre la demande à l'autorité compétente si elle est mal dirigée. Tandis que le recours contentieux est enfermé par les textes de formes et de délais ; s'ils ne sont pas respectés, le recours est irrecevable. 3^{ème} différence : l'adm qui reçoit le recours adm a tout pouvoir tandis que le juge est obligé de statuer et ses pouvoirs sont limités. Enfin le recours adm aboutit à une décision adm tandis que le recours contentieux aboutit à une décision ayant l'autorité de la chose jugée.

Les catégories de recours :

- **le recours pour excès de pouvoir** : une voie de droit qui permet aux administrés d'obtenir l'annulation de toute décision exécutoire entachée d'illégalité. L'excès de pouvoir : non-conformité au droit.
- **le recours en pleine juridiction** : reconnaître au profit du requérant l'existence d'un droit, constater qu'il a été irrégulièrement porté atteinte à ce droit, ordonner des mesures pour rétablir la situation sur la base de ce droit.

Le REP est ouvert à tous ceux qui ont intérêt à agir alors que la pleine juridiction n'est ouverte qu'à ceux dont le droit a été violé. Le REP aboutit à une décision qui a autorité absolue tandis qu'en pleine juridiction la décision rendue n'a qu'une autorité relative.

Conditions de recevabilité :

- Tenant à la nature de l'acte attaqué : l'acte doit être administratif, faire grief. Exception des actes de Gvt et des mesures d'ordre intérieur.
- Tenant à la personne du requérant : l'accès est large dans certaines limites : capacité d'ester en justice, intérêt à agir (interprétation libérale : intérêt des fidèles à la célébration de leur culte, des anciens élèves d'une grande école au maintien de son prestige, d'un usager d'un

SP, de la qualité de contribuable ou d'habitant d'une commune- mais pas du contribuable de l'Etat car le lien entre la dépense publique et leur charge fiscale est trop ténu.

- Recours des personnes morales : recours possible pour défendre leur intérêt propre ou intérêt collectif : groupement professionnel contre une mesure affectant une profession ; d'une ligue anti-alcoolique contre une mesure favorable à la consommation d'alcool ; groupe de fonctionnaires peut attaquer une nomination individuelle faite en violation du statut mais un syndicat de fonctionnaires ne peut se substituer à un de ses membres pour attaquer une mesure individuelle qui le lèse sans qu'elle porte atteinte aux intérêts collectifs.
- Formes du recours ; très simples ; on a même admis une saisie par e-mail ; dispensé du ministère d'avocat en première instance ; gratuit ; délai = 2 mois à compter de la publication ou notification de la décision litigieuse

Les cas d'annulation : Le requérant invoque la **violation par la décision attaquée d'une règle de droit de niveau supérieur** qui peut appartenir à :

- Constitution, lois organiques, loi, ordonnance
- Traités internationaux si promulgués
- Règlements selon leur hiérarchie
- Dispositions réglementaires figurant dans une circulaire légale, clauses réglementaires des cahiers des charges des contrats (mais une clause contractuelle ne peut être attaquée en REP). Lignes directrices (droit souple)
- Principes généraux du droit = violation du principe de l'autorité de la chose jugée, de la non-rétroactivité des actes adm, de l'intangibilité des actes ayant créé des droits

Incompétence : **l'auteur de la décision attaquée n'avait pas le pouvoir de la prendre** (règle d'ordre public que doit relever le juge d'office) ; forme la plus courante = fonctionnaire qui prend une décision à la suite d'une délégation de signature illégale de son supérieur hiérarchique

Vice de forme → méconnaissance des règles de procédure : **La forme est la sœur jumelle de la liberté, apporte des garanties aux citoyens** ; le juge distingue les formalités substantielles (qui entraînent l'annulation) et accessoires (sans incidence) ; le juge prend en compte le but de la formalité (garantie ou non pour l'administré), l'effet de la formalité (la décision aurait-elle été si différente si la formalité avait été respectée ?), circonstances (urgence, situation exceptionnelle) ; dans certains cas, à la différence de l'incompétence, le vice de forme peut être régularisé ; importance accrue du vice de forme avec l'obligation de motivation née de la loi de 1979 ; absence de motivation ou motivation stéréotypée = annulation. JP Danthony un vice de forme ne conduit à l'annulation que s'il a privé d'une garantie ou s'il a eu une incidence sur le sens de la décision attaquée.

Détournement de pouvoir = **vice qui entache un acte par lequel l'adm a poursuivi un objectif différent de celui que le droit lui assignait**. Par ex, assouvissement d'une inimitié personnelle, passion politique ou idéologie (anticléricalisme), défense d'intérêt privé (ex du maire aubergiste qui réglemente les bals publics en interdisant tous les établissements sauf le sien). Difficulté d'apporter la preuve ; relatif déclin de ce moyen (plus facile pour le plaideur d'invoquer le moyen de l'inexactitude matérielle des motivations de l'acte attaqué)

Violation de la loi : **Violation de toute règle hors règles de compétences, de forme et de but** (loi au sens large du terme).

= **erreur de droit** ; violation directe quand l'adm a agi comme si la règle n'existait pas ; fausse interprétation d'un texte. Le juge peut substituer une base légale quand l'adm s'est trompée de texte.
= **inexactitude matérielle des faits = contrôle des motifs de fait**. Ex : la loi autorise la réquisition de logement dans les communes où existe une crise grave de logement ; le juge vérifie si ce fait existe et que donc la réquisition est légale. Ex : un fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire pour des

propos qu'il n'a pas tenus (motif matériellement inexistant donc annulation) ; préfet mis en congé sur sa demande alors qu'il n'a rien demandé.

= **qualification des faits**. Ex : quand l'adm est autorisée à prendre des mesures pour protéger « les sites pittoresques » ou « les perspectives remarquables », le juge vérifie si l'espèce correspond bien à cette qualification juridique ; mesure de police si elles sont nécessaires « au maintien de l'ordre public » ; on est ici à la limite du contrôle de l'opportunité. Ex : « caractère d'utilité publique » d'une opération d'expropriation conduit le juge à faire la balance entre l'utilité de l'équipement envisagé et son coût financier et social/effets sur l'environnement mais le juge se refuse à examiner la qualification quand elle résulte d'un examen pour lequel il n'est pas outillé (ex : le caractère nuisible à la santé publique d'un médicament).

Le contrôle normal du juge porte sur la compétence, le vice de forme, l'erreur de droit, l'exactitude matérielle des motifs de fait et de qualification juridique. Le contrôle minimum exclut le contrôle de la qualification sauf si erreur manifeste d'appréciation = la qualification des faits est tellement erronée que même un non-technicien peut l'infirmer. Ce champ d'annulation s'élargit. Ex : sur décision d'expulsion d'un étranger ; gravité d'une sanction d'un fonctionnaire [manifestement] disproportionnée/faute (changement de JP avec Dahan) ; nomination au tour extérieur : aptitude manifestement insuffisante du bénéficiaire d'une nomination ; contrôle par le juge du motif économique de la décision de l'inspecteur du travail contestée par l'entreprise en cas de licenciement d'un délégué du personnel ; contrôle de l'existence d'une « menace contre l'ordre public » qu'argue le préfet pour refuser une carte de séjour.

En cas de pluralité de motifs de la décision, si certains sont exacts et d'autres non, le juge peut estimer que l'acte est suffisamment motivé et n'annule pas ; le juge peut aussi substituer un motif légal à un motif inexact si ce motif légal permet de prendre la même décision (Hallal). D'où l'importance de la motivation des décisions adm, cf loi de 1979 sur l'obligation de motiver la décision défavorable.

Le jugement du recours : Requête contre une décision dont le requérant demande l'annulation ; la requête est communiquée à l'adm qui produit à son tour un mémoire en défense ; le recours est communiqué aux tiers intéressés (ex le titulaire d'un permis de construire un immeuble dont la construction va boucher la vue du requérant voisin) ; en principe, la preuve incombe au requérant mais le juge peut demander à l'adm de justifier son acte quand les premiers arguments du requérant jettent un doute sur la légalité (cf arrêt Barel 1954). C'est le **pouvoir inquisitorial du juge**. Aménagement de la charge de la preuve lorsqu'une discrimination illégale est invoquée (dame Perreux). Le juge peut adopter un jugement d'irrecevabilité ou un jugement au fond = soit rejet du recours (l'acte n'est pas entaché des vices invoqués par le requérant ni de ceux que le juge doit invoquer d'office telle l'incompétence qui est un moyen d'ordre public), soit annulation totale ou partielle ; l'annulation fait disparaître l'acte erga omnes. **Elle est rétroactive** (acte censé n'avoir jamais existé) ; pb = souvent, il est très difficile d'appliquer cette règle. Ex : annulation d'un permis de construire exécuté depuis longtemps ; pb de la lenteur du jugement adm ; d'où plus de souplesse dans l'octroi de la suspension par le juge des référés (car le recours n'est pas suspensif).

Voies de recours

- **L'appel** = dans les deux mois du jugement ouvert au requérant ou à l'adm. L'appel n'est pas suspensif à la différence des juridictions civiles sauf si le juge prononce la suspension.
- **Cassation** : le CE laisse l'appréciation souveraine au juge du fond et ne contrôle que la seule violation de la règle de droit. Ce n'est pas un nouveau degré de juridiction mais la vérification de la conformité au droit du jugement du juge du fond. La cassation est obligatoirement présentée par un avocat aux conseils.

- **Procédure devant les juridictions adm** (recours en excès de pouvoir et recours de pleine juridiction)
- **Principe du contradictoire**, impartialité, délai raisonnable (art 6 CEDH)
- **Procédure inquisitoire** (différence de la procédure accusatoire où le juge se borne à suivre le déroulement de l'instruction dont les parties gardent l'initiative) ; ici le juge saisit la partie adverse, transmet les mémoires de l'un à l'autre et met fin à cet échange quand il estime l'affaire en état d'être jugée.
- **Procédure écrite** ; plaidoirie assez rare ; mais oralité dans la nouvelle procédure des référés ;
- **Procédure peu formaliste** ; pas d'obligation de recourir à un avocat (REP) en premier ressort.

Règle de la décision préalable : il faut **une décision de l'adm qui doit être annexée à la requête** ; le silence pendant deux mois de l'adm saisie par une demande signifie le rejet implicite de cette demande et donc l'administré peut en demander l'annulation devant le juge (loi de 2000)

Introduction de l'instance : Délai de deux mois après publication / notification de la décision attaquée selon qu'elle est réglementaire ou individuelle ; **délai bref** pour éviter de laisser planer une longue incertitude sur la validité d'une décision , ce qui affecterait la sécurité juridique; le délai peut être prolongé par un recours gracieux ou hiérarchique

Le référé : **Loi de 2000**

= création d'un juge des référés ; il peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision adm si urgence et moyen propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision (licenciement d'un agent , démarrage de travaux en cas de demande de suspension d'un permis de construire...) ; quand la suspension est prononcée, il doit être statué sur la requête au fond dans les meilleurs délais ;

= **référé-liberté** quand l'adm porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge des référés peut ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de cette liberté ; il se prononce dans les 48 heures, appel devant le CE dans les quinze jours ; exemple Dieudonné ; assignations à résidence pendant l'état d'urgence ; référés pendant la période de confinement décidé lors de la crise d'urgence sanitaire de 2020....

→ Ex de liberté fondamentale = droit de mener une vie familiale normale, libre -adm des collectivités terr, atteinte au droit de propriété, motifs d'un licenciement, refus d'accorder une salle communale au front national pour une réunion, refus d'enregistrer une demande d'asile, contestation d'une assignation à résidence administrative, droit à la protection des données personnelles, liberté de religion(affaire du burkini en 2016)....

Instruction de l'affaire : **Désignation d'un rapporteur et d'un rapporteur public** (ex-commissaire du gouvernement). La charge de la preuve incombe au requérant ; cpdt, le juge peut demander à l'adm de faire connaître les motifs de sa décision (sorte de renversement de la charge de la preuve) si allégations sérieuses du requérant ; cf Barel 1954 ; aménagement de la charge de la preuve dans le cas d'allégation de discrimination.

Audience ; **juge unique pour affaires mineures** (très nombreuses) par souci d'accélérer le cours de la justice ; audience publique ; Rapporteur lit son rapport, avocat et requérant peuvent ajouter des observations orales ; conclusions du rapporteur public qui propose une solution en toute indépendance. Possibilité de note en délibéré après le prononcé des conclusions. Puis délibéré secret du jugement notifié ultérieurement

Forme du jugement = **visas** (vu) puis **motifs** (suppression des considérant en 2018) et **dispositif** (annulation, condamnation à payer une somme, injonction à l'adm de prendre certaines mesures assorties de délai, d'astreinte) ex : le juge assigne un délai de 6 mois pour prendre décrets d'application d'une loi

→ Charges des dépenses (frais d'enquête, d'expertise), frais irrépétibles. Autorité de la chose jugée (relative pour les parties ; absolue dans le cas du REP). Annulation différée = arrêt association AC 2004 : une annulation ne prend effet que dans deux mois pour laisser l'adm le temps de prendre une nouvelle mesure d'indemnisation des chômeurs , report de l'entrée en vigueur d'une réforme des concours d'entrée au MAE(2007). Validation législative, aujourd'hui plus rare car soumise au contrôle du Conseil constitutionnel et de la CEDH

Exécution du jugement : Celle-ci est parfois difficile quand le jugement intervient plusieurs années après la décision annulée. Cas de mauvaise volonté de l'adm. Le requérant peut adresser au CE après 3 mois une demande d'exécution de son arrêt. L'adm peut demander au CE de l'éclairer sur les modalités de mise en œuvre d'un jugement. Le CE peut prononcer une astreinte en cas de non-exécution de son premier jugement.

3ème PARTIE : Les Institution européennes

Triangle constitutionnel (conseil, parlement, commission)

INTRODUCTION

Les principes selon lesquels **les institutions européennes** ont été construites à partir de la **Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)** en 1951 **jusqu'au traité de Lisbonne** entré en vigueur en 2009 ont facilité la réconciliation franco-allemande et la reconstruction de l'Europe au lendemain de la deuxième guerre mondiale et ont accompagné la prospérité des trente glorieuses puis, progressivement, **la réunification du continent européen** après la disparition du rideau de fer.

La **méthode communautaire** d'origine fondée sur :

- une **Commission** supra -nationale , indépendante des Etats et disposant du monopole de proposition,
- un **Conseil** où les Etats sont représentés par leurs ministres et disposent d'un nombre de voix variable selon des catégories de pays classés par poids démographiques
- une **Cour de justice** chargée de veiller à une interprétation uniforme des traités

a fait ses preuves .

Cette « méthode » a été enrichie par :

- l'avènement en 1974 du **Conseil européen** rassemblant les chefs d'Etat et de gouvernement
- le développement des compétences du **Parlement européen**- à l'origine appelé assemblée parlementaire européenne- élu au suffrage universel à partir de 1979
- puis la création de la **Banque centrale européenne** par le traité de Maastricht de 1992 qui a établi une Union économique et monétaire
- enfin la reconnaissance du rôle des parlements nationaux par le traité de Lisbonne de 2009.

Les institutions européennes doivent désormais veiller à ce que le **déficit démocratique** ressenti, qu'illustrent les difficultés rencontrées dans plusieurs pays européens dont la France pour obtenir la ratification des traités de Maastricht puis de Lisbonne puis le Brexit voté par les électeurs britanniques en juin 2016, soit comblé par des dispositifs leur permettant de dire leur mot par le canal du Parlement européen, des parlements nationaux ou par le droit d'initiative citoyenne établi par le traité de Lisbonne .La crise de la zone euro à partir de 2010 a fragilisé la construction européenne en ce sens que l'intégration monétaire rend nécessaire une plus grande intégration budgétaire et fiscale qui fait aujourd'hui défaut. Pour la première fois un Etat membre, le Royaume-Uni, a par référendum en juin 2016 décidé de quitter l'UE (le *Brexit*).La crise migratoire de 2015 a révélé de graves divisions entre les Etats de l'ouest et du nord et les nouveaux Etats de l'Europe orientale et a conduit au rétablissement temporaire de contrôles à certaines frontières intérieures affectant la libre circulation des personnes prévue par les accords de Schengen.

Chapitre 1 : L'HISTOIRE DE LA CONSTRUCTION DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

1. de la déclaration Schuman du 9 mai 1950 et la Communauté Européenne du charbon et de l'acier établie en 1951 au marché commun:

État de l'Europe au lendemain de la deuxième guerre mondiale

Les Etats-Unis apportent une aide massive pour reconstruire l'Europe occidentale par le **plan Marshall**. Les Etats-Unis, estimant que l'Europe occidentale devait s'intégrer pour mieux résister à la pression communiste, demandent que les pays bénéficiaires se concertent au sein de l'OECE (organisation européenne de coopération économique).

Le traité de Washington du 4 avril 1949 crée l'**organisation du traité de l'Atlantique nord** (OTAN) établissant une alliance militaire entre l'Amérique du nord et l'Europe occidentale. Les Etats-Unis incitent également les Européens à s'unir sur le plan économique.

A la conférence de la Haye (7-10 mai 1948) présidée par Churchill est établi « le mouvement européen » ; le **Conseil de l'Europe** est devenu un cadre de négociation de conventions juridiquement contraignantes. Il rassemble aujourd'hui 47 Etats européens dont la fédération de Russie et toutes les anciennes républiques soviétiques « européennes » (ce qui exclut les pays d'Asie centrale).

Jean Monnet propose au ministre français des affaires étrangères, Robert Schuman, de « *placer l'ensemble de la production franco-allemande de charbon et d'acier sous une haute autorité commune dans une organisation ouverte aux autres pays européens* ».

La déclaration Schuman et l'établissement de la Communauté européenne du charbon et de l'acier

Cette déclaration est accueillie favorablement par le chancelier allemand **Konrad Adenauer**. Elle conduit à la signature **du traité de Paris du 18 avril 1951** par six Etats fondateurs ; le Royaume-Uni, qui a refusé le principe de **supranationalité**, préfère rester à l'écart.

La Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) instituée par le traité de Paris pour 50 ans jusqu'en 2001 crée :

Une **haute autorité** installée à Luxembourg, composée de 9 membres désignés pour 6 ans et chargée de gérer le marché commun du charbon et de l'acier

→ un **Conseil des ministres**

→ une **assemblée**.

→ une **Cour de justice**.

L'échec en 1954 de la Communauté européenne de défense suivi du traité de Rome en 1957 :

J. Monnet propose de créer une **Communauté européenne de défense** (CED) incorporant les armées de chaque Etat européen y compris une armée allemande reconstituée, projet rejeté le 30 août 1954 par l'assemblée nationale française hostile au réarmement allemand.

A Messine (Sicile) en juin 1955, les 6 ministres des affaires étrangères des Etats membres de la CECA proposent « la construction d'un marché commun européen exclusif de tout droit de douane et de toute restriction quantitative » qui sera « réalisé par étapes ».

Le 25 mars 1957 sont signés les 2 traités de Rome créant **la Communauté économique européenne** (CEE) ou « marché commun » et la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) qui établissent :

- une **Cour de justice commune**
- une assemblée commune aux 3 traités, **l'assemblée parlementaire européenne**
- un **Conseil des ministres**
- deux nouvelles **Commissions européennes**, lesquelles s'installent provisoirement à Bruxelles, l'une pour le marché commun, l'autre pour EURATOM.

Les **objectifs économiques** de la CEE sont les suivants:

- **suppression progressive sur 12 ans des droits de douane et des contingents** ou restrictions quantitatives -établissement d'un **tarif douanier commun** vis-à-vis des pays tiers
- abolition des obstacles internes à la **libre circulation des personnes, des services et des capitaux**
- principe de **libre concurrence**
- mise en place de **politiques communes**

Le **commerce intra-communautaire est ainsi multiplié par 6 entre 1958 et 1970**. Sur la même période le PNB moyen par habitant de la CEE progresse de 70%.

Le traité prévoit aussi un dispositif de **protection sociale** afin de faciliter la mobilité de la main d'oeuvre.

D'autres **instruments d'aide communautaire** ont été mis en place : la banque européenne d'investissement (BEI), le fonds social européen (FSE), le fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), le fonds européen de développement régional (FEDER) pour aider les régions défavorisées ou en cours de reconversion.

Le traité prévoyait qu'à compter de 1965 certaines décisions du Conseil des ministres devaient être prises à la **majorité qualifiée** et non plus à **l'unanimité** des Etats membres

Le traité de Rome prévoit que les décisions du Conseil des ministres - y compris celles qui sont prises à la majorité des Etats - s'imposent aux Etats ; le **général de Gaulle** provoque une crise - « la crise de la chaise vide » - le 1^{er} juillet 1965 avec ses partenaires du marché commun. L'**arrangement dit de Luxembourg** du 30 janvier 1966 met fin à cette crise en rendant pratiquement impossible le recours à la majorité au sein du Conseil.

Cet arrangement a entraîné un temps d'arrêt dans la marche vers la supra-nationalité qui ne reprendra qu'à compter des années 1980 grâce à la mise en œuvre du vote à la majorité qualifiée puis la montée en puissance du Parlement.

2. Les premiers élargissements et les approfondissements induits par l'acte unique de 1985 et le traité de Maastricht :

Les premiers élargissements, la création du Conseil européen et l'élection au suffrage universel du Parlement européen

Après l'avènement du président Pompidou, levée de l'objection française à la **candidature du Royaume-Uni**

Le Royaume-Uni, l'Irlande, la Norvège et le Danemark sont invités à adhérer .

La CEE est élargie de 6 à 9 membres en 1973.

Création du Conseil européen en décembre 1974, instance de « coopération intergouvernementale », notamment dans le **domaine de la politique étrangère**, et formation suprême du Conseil des Communautés .

L'assemblée parlementaire européenne désormais appelée **Parlement européen** élue au suffrage universel (premières élections européennes juin 1979). Simone Veil sera la première présidente du Parlement européen.

- second élargissement par le sud après l'établissement de régimes démocratiques : entrée de la **Grèce** en 1981 puis de **l'Espagne** et du **Portugal** en 1986.

L'acte unique

De nombreux obstacles aux échanges persistants empêchent dans les faits la libre circulation totale. D'où la négociation de « l'acte unique » - avec **Jacques Delors** à la présidence de la Commission européenne entre 1985 et 1995 - entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987 qui impliquera l'adoption de plusieurs centaines de directives destinées à harmoniser les réglementations nationales qui faisaient obstacle à la libre circulation ou à établir des dispositifs de reconnaissance mutuelle des normes nationales.

L'acte unique européen complète le traité de Rome :

- certaines décisions prises à l'unanimité sont prises désormais à la majorité qualifiée
- accroissement modeste des pouvoirs du Parlement européen
- de nouveaux domaines de compétences communautaires sont établis
- le Conseil européen est introduit dans le traité ; le Conseil européen donne « les grandes orientations politiques ».
- renforcement de la « coopération politique européenne » intergouvernementale en vue de développer « une politique étrangère commune »

Le traité de Maastricht

Le traité de Maastricht, signé en février 1992, établit une **Union européenne** composée de **3 piliers**, chacun assorti de modes particuliers de prise de décision, sous un « chapeau commun » constitué d'un « cadre institutionnel unique » comportant le **Conseil européen, le Conseil des ministres, la Commission européenne, le Parlement et la Cour de justice : le pilier de la Communauté européenne** - CE et non plus CEE - y inclus « l'**Union économique et monétaire** » assortie de plusieurs phases en vue de l'établissement de la monnaie unique lors d'une 3^{ème} phase prévue en 1999 et de la création de la Banque centrale européenne-la BCE . Ce premier « pilier » fonctionne sur la base en règle générale :

- **monopole de proposition de la Commission.**
- du **vote à la majorité qualifiée** du Conseil des ministres dont le champ d'application a été élargi.
- de la **codécision** entre le Conseil et le Parlement européen dans un grand nombre de domaines où ce dernier dispose désormais des mêmes pouvoirs que le Conseil des ministres mais le Conseil peut passer outre l'opposition du Parlement par une 3^{ème} lecture.
- du contrôle juridictionnel de la **Cour européenne de justice**

→ Ce premier pilier porte sur les domaines prévus par le traité de Rome et de l'acte unique et y ajoute quelques nouveaux domaines

→ Le deuxième pilier de la coopération en matière de **politique étrangère et de sécurité commune** est fondé sur :

- des **décisions prises à l'unanimité**
- l'absence de monopole de proposition de la Commission
- l'absence de contrôle de la Cour de justice
- l'absence de codécision avec le Parlement

Le troisième pilier des **affaires intérieures et de la justice** -coopération entre les polices et les justices- intéressant les politiques d'asile et de l'immigration, les contrôles aux frontières,la coopération judiciaire et en matière de droit pénal et de lutte contre la criminalité ;

Afin que la construction européenne soit plus concrète pour les citoyens , création de la **citoyenneté européenne** assortie de droits réservés aux personnes dotées de la nationalité de l'un des Etats membres de l'Union européenne (droit de circuler et de séjourner, droit de vote et d'éligibilité aux élections locales et européennes, droit à la protection diplomatique et consulaire dans les pays tiers, droit de pétition devant le Parlement européen , droit de s'adresser au **médiateur européen**)

Le 1^{er} janvier 1995, l'Union européenne est élargie à **l'Autriche, la Finlande et la Suède**, portant son effectif de 12 à 15

3. De l'après Maastricht au traité de Lisbonne

La disparition du rideau de fer rend possible la réunification de l'ensemble du continent européen .Préalable d'un nouveau renforcement des institutions afin qu'elles puissent fonctionner dans un cadre élargi à près d'une trentaine d'Etats membres.

Le traité d'Amsterdam

1^{er} mai 1999 : l'entrée en vigueur du traité signé à Amsterdam en vue de préparer l'Union à d'autres élargissements vers l'Europe centrale, orientale et baltique. Les principaux apports de ce traité sont:

- réorganisation de la coopération dans les matières de la coopération entre les polices et les institutions judiciaires des Etats membres faisant l'objet du troisième pilier
- possibilité de recours par les Etats membres qui veulent aller plus vite que les autres à des **coopérations renforcées** (exemple des **accords de Schengen** du 14 juin 1985 entrés en vigueur le 26 mars 1995) qui rassemblent tous les Etats membres sauf l'Irlande et le Royaume-Uni mais par ailleurs la Suisse, la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande.

Le traité d'Amsterdam complète les traités de Maastricht et de Rome sur de nombreux points tels que l'adjonction de dispositions plus précises concernant la politique de l'emploi et l'élaboration d'une **charte sociale**, l'élargissement de **la protection des droits de l'homme dans l'Union**, le renforcement de la protection des consommateurs, ou la reconnaissance de la situation particulière des **régions ultra-périphériques**. Le Parlement obtient l'extension du champ de la procédure de codécision entre le Conseil des ministres et le Parlement à de nouvelles matières ainsi que la suppression de la possibilité pour le Conseil de passer outre, par une 3^{ème} lecture, à l'opposition du Parlement.

A la suite de l'établissement en Autriche d'une coalition gouvernementale associant un parti d'extrême droite, il a été retenu de prévoir un dispositif privant de droit de vote un Etat qui violerait gravement les valeurs de l'UE :

Article 7.1. Sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission européenne, le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre en question et peut lui adresser des recommandations, en statuant selon la même procédure. Le Conseil vérifie régulièrement si les motifs qui ont conduit à une telle constatation restent valables.

2. Le Conseil européen, statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2, après avoir invité cet État membre à présenter toute observation en la matière.

3. Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales.

Les obligations qui incombent à l'État membre en question au titre des traités restent en tout état de cause contraignantes pour cet État.

4. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider par la suite de modifier les mesures qu'il a prises au titre du paragraphe 3 ou d'y mettre fin pour répondre à des changements de la situation qui l'a conduit à imposer ces mesures.

5. Les modalités de vote qui, aux fins du présent article, s'appliquent au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil sont fixées à l'article 354 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

→ La procédure de l'article 7 a été déclenchée par la Commission contre la Pologne et en 2018 par le Parlement contre la Hongrie. Il y aurait peu de chance que ces procédures aboutissent à leur terme

dans la situation actuelle (solidarité Pologne-Hongrie) dans la mesure où la privation du droit de vote exige l'unanimité des Etats non compris l'Etat à l'encontre duquel cette sanction est proposée.

Le traité de Nice

Entré en vigueur le 1^{er} février 2003, porte sur :

- Une **nouvelle expansion des domaines dans lesquels le Conseil des ministres vote à la majorité qualifiée**
- Une **nouvelle répartition des votes au sein du Conseil** des ministres entre les Etats membres afin de mieux prendre en compte leur poids démographique respectif en faveur des Etats les plus peuplés
- Le **plafonnement à 27 commissaires** de l'effectif du collège de la Commission européenne même si dans l'avenir le nombre d'Etats membres devait être supérieur à 27.
- Des dispositifs pour préserver les droits fondamentaux des citoyens - adoption d'**une charte des droits fondamentaux** le 7 décembre 2000 (cependant alors sans valeur juridique)
- Une réforme de la Cour de justice

La convention et le projet de Constitution européenne

Les réformes introduites par le traité de Nice sont jugées insuffisantes dans la perspective désormais proche de l'élargissement de l'Union à l'ensemble des pays d'Europe centrale et orientale.

Convention d'une **convention sur l'avenir de l'Europe**, dont la présidence a été confiée à V. Giscard d'Estaing, afin d'élaborer **un projet de traité constitutionnel pour l'Europe**. La convention a été ouverte à 10 pays candidats avant même leur adhésion.

Le 1^{er} mai 2004, 8 pays d'Europe centrale et orientale (**Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Hongrie, Slovaquie**) et 2 îles méditerranéennes (**Chypre et Malte**) adhèrent à l'Union européenne.

En 2007, la **Roumanie** et la **Bulgarie** les rejoignent, portant à 27 le nombre d'Etats membres. En 2014, entrée de la Croatie.

Ces pays devaient respecter les **critères de Copenhague** : une démocratie stable et respectueuse des droits de l'homme, de l'Etat de droit, de la protection des minorités, une économie de marché ouverte et concurrentielle, la reprise de **l'acquis communautaire**.

Cette convention se met d'accord sur un projet de « constitution européenne » soumis à une conférence intergouvernementale (CIG) et signé le 29 octobre 2004.

Référendum en France qui a abouti au rejet du projet de constitution en mai 2005 ; les électeurs néerlandais ont également rejeté ce projet par un référendum en juin 2005.

Le traité de Lisbonne

Accord entre les chefs d'Etat et de gouvernement sur un projet de traité ensuite signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 puis entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 après deux référendums en Irlande.

Le traité de Lisbonne, d'une part, modifie le traité sur l'Union européenne (TUE), d'autre part amende le traité instituant la Communauté européenne renommé **traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**.

Le traité de Lisbonne précise les **valeurs** qui fondent l'Union européenne.

Les **objectifs de l'Union** sont enrichis.

Les droits et libertés énoncés par la **charte des droits fondamentaux** adoptée le 7 décembre 2000 par le Parlement européen et le Conseil acquièrent une **valeur juridiquement contraignante**.

L'Union adhérera à la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe** signée le 4 novembre 1950 (cette adhésion n'est toujours pas effective à ce jour).

Le traité de Lisbonne instaure un **droit d'initiative citoyenne** (effectif depuis le 1^{er} avril 2012) : au moins un million de citoyens européens venant d'au moins le quart des Etats membres

peuvent demander à la Commission à faire une proposition au Conseil et au Parlement sur un sujet donné relevant de la compétence d'initiative de la Commission(laquelle n'est pas obligée d'agir mais doit alors expliquer les raisons de son abstention). Initiatives depuis 2012 ont rempli les conditions pour être enregistrées : right for water, stop vivisection, demande d'arrêt des crédits d'aide au développement finançant le recours à l'avortement, stop TTIP (projet d'accord de libre-échange avec les Etats-Unis et non ratification du CETA(accord de libre-échange avec le Canada), stop glyphosate. Les réponses données par la Commission sont généralement regardées par les pétitionnaires comme insuffisantes ou insatisfaisantes.

La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres est précisée.

CATÉGORIES ET DOMAINES DE COMPÉTENCES DE L'UNION

Article 2

1. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union.2. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne.3. Les États membres coordonnent leurs politiques économiques et de l'emploi selon les modalités prévues par le présent traité, pour la définition desquelles l'Union dispose d'une compétence.4. L'Union dispose d'une compétence, conformément aux dispositions du traité sur l'Union européenne, pour définir et mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune.5. Dans certains domaines et dans les conditions prévues par les traités, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines. Les actes juridiquement contraignants de l'Union adoptés sur la base des dispositions des traités relatives à ces domaines ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.6. L'étendue et les modalités d'exercice des compétences de l'Union sont déterminées par les dispositions des traités relatives à chaque domaine. Article 3

1. L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants:a) l'union douanière;b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur;c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro;d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche;e) la politique commerciale commune.2. L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.

Article 4

1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants:a) le marché intérieur;b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité;c) la cohésion économique, sociale et territoriale;d) l'agriculture et la pêche, à l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer;e) l'environnement;f) la protection des consommateurs;g) les transports;h) les réseaux transeuropéens;i) l'énergie;j) l'espace de liberté, de sécurité et de justice;k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité.3. Dans les domaines de la recherche, du développement technologique et de l'espace, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions,

notamment pour définir et mettre en œuvre des programmes, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur.⁴ Dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions et une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur.

Article 5

1. Les États membres coordonnent leurs politiques économiques au sein de l'Union. À cette fin, le Conseil adopte des mesures, notamment les grandes orientations de ces politiques. Des dispositions particulières s'appliquent aux États membres dont la monnaie est l'euro.² L'Union prend des mesures pour assurer la coordination des politiques de l'emploi des États membres, notamment en définissant les lignes directrices de ces politiques.³ L'Union peut prendre des initiatives pour assurer la coordination des politiques sociales des États membres.

Article 6 L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne: a) la protection et l'amélioration de la santé humaine; b) l'industrie; c) la culture; d) le tourisme; e) l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport; f) la protection civile; g) la coopération administrative.

Un mot du Brexit : le traité de Lisbonne a créé un article 50 prévoyant une procédure de retrait de l'UE par un Etat-membre:

« 1. Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.

2. L'État membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet État un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est négocié conformément à l'article 188 N, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen.

3. Les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3, le membre du Conseil européen et du Conseil représentant l'État membre qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions du Conseil européen et du Conseil qui le concernent. La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 205, paragraphe 3, point b), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

5. Si l'État qui s'est retiré de l'Union demande à adhérer à nouveau, sa demande est soumise à la procédure visée à l'article 49. »

Chapitre 2 : LE CONSEIL EUROPÉEN

1. La composition du Conseil européen

Les membres du Conseil européen

Le Conseil européen réunit les chefs d'État et de gouvernement des États membres ainsi que le président de la Commission.

Institution d'un président du Conseil européen élu et stable par le traité de Lisbonne.

Le haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, ministre des affaires étrangères de l'Union, assiste aux travaux du Conseil européen. Mme Mogherini depuis 2014. M. Josep Borrell (Esp) depuis 2019.

Le président du Conseil européen

Article 15 du traité sur l'Union européenne : Le président du Conseil européen: a) préside et anime les travaux du Conseil européen; b) assure la préparation et la continuité des travaux du Conseil européen en coopération avec le président de la Commission, et sur la base des travaux du Conseil des affaires générales; c) œuvre pour faciliter la cohésion et le consensus au sein du Conseil européen; d) présente au Parlement européen un rapport à la suite de chacune des réunions du Conseil européen. Le président du Conseil européen assure, à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune, sans préjudice des attributions du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

→ Importante innovation du traité de Lisbonne reprise du projet de Constitution, le président du Conseil européen est élu à la majorité qualifiée du Conseil européen pour une durée de deux ans et demi renouvelable une fois. L'impulsion d'Herman Van Rompuy a permis une montée en puissance du Conseil européen (et du sommet des chefs d'Etats ou de gouvernement des Etats de l'eurozone qu'il préside également) face à la crise de l'endettement de certains Etats de la zone euro à compter de 2010. M. Donald Tusk (Pol) depuis 2014. Rôle joué par M. Tusk par exemple lorsque M. Cameron a souhaité l'adoption en février 2016 d'un paquet de mesures (consultation des pays n'appartenant pas à la zone euro par les pays de la zone euro, possibilité d'exclusion de certaines aides sociales pour les nouveaux travailleurs de pays de l'UE, renforcement du contrôle des parlements nationaux sur le principe de subsidiarité...) lui permettant de soutenir un vote en faveur du maintien du RU dans l'UE. Charles Michel (Belg) le remplace en 2019.

Les délégations nationales

2. Les fonctions et l'organisation des travaux du Conseil européen

Un rôle d'impulsion et d'arbitrage

Article 15 du traité sur l'Union européenne : « le Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales. Il n'exerce pas de fonction législative ».

L'organisation des travaux du Conseil européen

Le **Conseil Européen se réunit deux fois par semestre**. En fait davantage par des réunions extraordinaires chaque fois que nécessaire. Ex sommet de Bratislava (à 27)- qui n'est pas juridiquement un conseil européen- en septembre 2016 sur l'avenir de l'UE sans le Royaume-Uni.

Adoption de **conclusions** rédigées par la présidence qui impliquent ensuite un suivi par la Commission et le Conseil des ministres.

Le Conseil européen est devenu **une grande machine** qui mobilise des milliers de fonctionnaires et de journalistes. Il a permis de débloquer de nombreux dossiers et de donner les impulsions nécessaires à la relance de l'intégration européenne. Non prévu par les traités fondateurs, le Conseil européen est devenu indispensable.

Chapitre 3 : LE CONSEIL DES MINISTRES

1. La composition et les formations du Conseil

La composition du Conseil

Le Conseil est formé par les **représentants des États membres**. Les formations multiples.

Les ministres sont assistés par les représentants permanents ou leurs adjoints, ainsi que les représentants au **comité politique et de sécurité** (COPS) dans le cas du Conseil des affaires étrangères. La présidence est assistée par le **secrétaire général du Conseil** ou son représentant. La Commission participe aux sessions du Conseil.

La publicité des débats et des votes au Conseil

Principe de transparence, compte tenu de la critique de l'opacité des travaux du Conseil.

La présidence du Conseil

A la différence de la présidence du Conseil européen devenue stable depuis le traité de Lisbonne, la présidence du Conseil des ministres reste exercée à tour de rôle pour **une durée de six mois** sauf le Conseil des affaires étrangères désormais présidé par le haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité

Les formations multiples d'un Conseil unique

Le traité n'évoque que « le Conseil ». Pourtant à Bruxelles et à Luxembourg se réunissaient à des rythmes variables jusqu'à une vingtaine de **formations** différentes du Conseil. Aujourd'hui le traité a prévu une procédure encadrant le nombre de ces formations :

- **Le Conseil des affaires générales ,**
- **Le Conseil des affaires étrangères**
- **Le Conseil des affaires économiques et financières**
- **Le Conseil agriculture et pêche**
- **Le Conseil liberté, sécurité et justice**
- **Le Conseil compétitivité**
- **Le Conseil de l'emploi, de la politique sociale, de la santé et des consommateurs**
- **Le Conseil des transports, des télécommunications et de l'énergie**
- **Le Conseil de l'environnement**
- **Le Conseil de l'éducation, de la jeunesse et de la culture.**

2. Le rôle et le fonctionnement du Conseil

La nature hybride du Conseil, à la fois exécutif et législatif

L'équilibre entre le Conseil, la Commission et le Parlement – **le triangle inter-institutionnel** – résulte d'un jeu subtil.

La répartition des compétences entre la Commission et le Conseil et le Parlement est mouvante. Le traité d'origine précisait que le Conseil confère « à la Commission, dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit » mais que le Conseil peut « également se réserver, dans des cas spécifiques, d'exercer directement des compétences d'exécution ». Le Conseil assurait non seulement la compétence législative mais pouvait également entrer dans les détails de l'exécution.

Le Conseil et le Parlement accordent une **compétence d'exécution** au profit de la Commission, encadrée par des règles dites de **comitologie** selon lesquelles des comités doivent être consultés par la Commission avant qu'elle n'exerce sa compétence d'exécution.

Le traité de Lisbonne, qui consacre la **procédure législative ordinaire** par laquelle les **actes législatifs sont adoptés conjointement par le Conseil et le Parlement**, précise qu'un acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter « des actes non législatifs de portée générale » qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif.

La préparation des travaux du Conseil : les groupes de travail et le secrétariat général du Conseil

- Rôle du secrétariat général du Conseil.
- Les représentations permanentes (RP)

- Groupes de travail du Conseil(où tous les Etats membres sont représentés par des experts) examinent les propositions de la Commission

Le comité des représentants permanents(COREPER)

Constitué par les ambassadeurs, représentants permanents des Etats membres, il prépare les travaux du Conseil et du Conseil européen.

Les autres comités :

Dans le domaine de la politique étrangère : le COPS(comité politique et de sécurité rassemble des représentants des Etats membres dont la plupart dispose du titre d'ambassadeur) ;

Dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ;

D'autres comités gardent une certaine autonomie au regard du filtre du COREPER(exemple du comité économique et financier qui rassemble les directeurs du trésor et les banques centrales des Etats membres).

Les relations entre le Conseil et le Parlement européen

Éloignées géographiquement puisque le Conseil se réunit soit à Bruxelles, soit à Luxembourg tandis que les sessions plénières mensuelles du Parlement européen se tiennent à Strasbourg, **les deux institutions doivent intimement collaborer** afin que fonctionne efficacement la machine communautaire (comité de conciliation constitué d'un nombre égal de parlementaires et de représentants des Etats membres chargé de tenter de mettre un point un projet législatif commun) .

3. Les modalités de prise de décision du Conseil

1. Une extension continue du domaine des décisions prises à la majorité qualifiée

Le traité prévoit désormais que le mode de prise de décision de droit commun au Conseil est le vote à **la majorité qualifiée** des membres qui le composent

Au fur et à mesure des révisions du traité, **le champ de la majorité qualifiée s'est élargi jusqu'à devenir la règle tandis que l'unanimité devenait l'exception**(acte unique, traité de Maastricht, traité d'Amsterdam ,traité de Nice ,traité de Lisbonne). **La majorité qualifiée est la règle générale pour les nouvelles compétences attribuées à l'Union**

Clause dite de passerelle générale et passerelles spéciales permettant de passer de l'unanimité à la majorité qualifiée par accord unanime.

Le vote à l'unanimité

Clause générale du traité – l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, **la clause dite de flexibilité** – prévoit que, pour toute action de l'Union pour laquelle il n'existe pas de « pouvoirs d'action » (ou de base juridique), le recours à l'unanimité s'impose avec approbation du Parlement européen.

Règle de l'unanimité également préservée pour les décisions d'ordre constitutionnel ou quasi constitutionnel (révision du traité, d'adhésion de nouveaux membres, ressources propres du budget, cadre financier pluriannuel) ou **dans les matières jugées sensibles relevant de la politique étrangère et de sécurité commune**

Le mode de calcul de la majorité qualifiée

Le mode de calcul de la majorité qualifiée a longtemps suscité **de vifs débats** que les élargissements successifs ont rendus **de plus en plus aigus**. À l'origine, par le traité de Rome, les grands États (France, Allemagne, Italie) avaient accepté **une surreprésentation des petits États**.

Les grands États ont saisi l'occasion des conférences intergouvernementales chargées de réviser le traité qui ont conduit aux traités de Maastricht puis d'Amsterdam pour tenter de faire corriger à leur avantage le mode de calcul de la majorité qualifiée.

Tableau. la nouvelle pondération des voix au Conseil depuis novembre 2004 et jusqu'au 1^{er} novembre 2014

(entre parenthèses, le cas échéant la pondération antérieure)

Allemagne	29 (10)	Bulgarie	10
Royaume Uni	29 (10)	Autriche	10(4)
France	29 (10)	Slovaquie	7
Italie	29 (10)	Danemark	7 (3)
Espagne	27 (8)	Finlande	7(3)
Pologne	27	Irlande	7(3)
Roumanie	14	Lituanie	7
Pays-Bas	13 (5)	Lettonie	4
Grèce	12 (5)	Slovénie	4
République tchèque	12	Estonie	4
Belgique	12 (5)	Chypre	4
Hongrie	12	Luxembourg	4(2)
Portugal	12 (5)	Malte	3
Suède	10 (4)	Total à partir du 1 ^{er} janvier 2007	345

Avec le traité de Nice, l'écart de voix entre le pays le moins peuplé et les pays les plus peuplés est passé de 2 à 10 à 3 à 29 tandis que la parité entre les quatre pays les plus peuplés a été maintenue. Depuis l'adhésion de la Roumanie et la Bulgarie en 2007, la majorité qualifiée est fixée à 255 voix et la minorité de blocage à 91.

Dans la procédure du vote à la majorité qualifiée, une disposition importante garantit le rôle de la Commission qui bénéficie du monopole de proposition en règle générale dans le domaine communautaire y compris si cette proposition est amendée en cours de discussion. Pour prendre un amendement non soutenu par la Commission, le Conseil doit voter à l'unanimité.

La pondération des votes sur une base démographique

Le traité de Lisbonne introduit une **pondération des votes sur une base démographique**.

Le traité de Lisbonne modifie fondamentalement le mode de calcul de la majorité qualifiée désormais fondé sur la population des États membres. À partir du 1^{er} novembre 2014, pour être acquise une décision devra rassembler :

- un nombre d'États représentant au moins 65 % de la population de l'Union
- et au moins 55 % des États comprenant au moins 15 d'entre eux.

Allemagne 16,12% France 13,10% RU 12,9% Italie 11,92% Luxembourg 0,12% Malte 0,09%

4. L'organisation de la politique étrangère et de sécurité commune. La coopération renforcée

Les comités et organismes de la politique étrangère et de sécurité commune

Le **comité politique et de sécurité**

La **montée en puissance de la politique étrangère commune** amène le **COPS** à multiplier ses réunions, au cours desquelles il examine les rapports émanant des groupes de travail du Conseil

Le COPS est chargé par le Conseil du **contrôle politique et de la direction stratégique des opérations de crise**.

L'Union est déjà intervenue en République démocratique du Congo (opération Artémis en 2003), en Macédoine (mission Concordia, juin à décembre 2003), en Bosnie-Herzégovine (opération Althéa en décembre 2004, l'UE prenant la relève de l'OTAN), opération EUFOR Tchad- République centrafricaine, à la frontière de ces deux pays puis en Georgie pour une mission d'observation du cessez-le-feu après le conflit russo-géorgien de l'été 2008. Les opérations militaires ou civiles de l'Union étaient en constant développement. Toutefois, en dépit de la mise en place le 1^{er} décembre 2010 du service européen pour l'action extérieure prévu par le traité de Lisbonne, la politique de sécurité et de défense commune apparaît en panne ainsi que l'a illustré l'absence de débat en 2011 sur l'usage de ce cadre pour l'intervention en Libye au bénéfice finalement de l'OTAN. Opération Atalante dans le golfe d'Aden (lutte contre la piraterie). Assistance au Mali après l'intervention française en 2013.

C'est l'une des questions à débattre pour l'avenir de l'UE post Brexit – le Royaume-Uni étant avec la France le seul Etat membre à disposer d'une culture de l'intervention militaire sur les théâtres extérieurs – que l'Europe est confrontée à des menaces à ses frontières (Moyen-Orient, Russie...) et aux attentats terroristes sur son sol. Corps de garde-frontières et de gardes-côtes (ex-Frontex) chargé d'assister les Etats membres pour contrôler les frontières externes de l'Union dont les effectifs ont été accrus après « la crise migratoire » de 2015. Renforcement recherché des capacités militaires des Etats auparavant adeptes des « dividendes de la paix » depuis la fin de la guerre froide. Etablissement d'un fonds européen de défense pour soutenir les projets communs de défense.

Le COPS adresse des directives au **comité militaire**

L'état-major européen permanent installé également à Bruxelles planifie les missions et met en œuvre les décisions du comité militaire.

Une agence européenne de défense

Le traité de Lisbonne introduit une clause prévoyant que, si un Etat membre fait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres Etats membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir. La France a demandé l'usage de cette clause après les attentats du 14 novembre 2016.

<p>Article 42 TUE : Au cas où un Etat membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres Etats membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la charte des Nations unies.</p>

Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité

Le traité constitutionnel proposait d'établir un « ministre des affaires étrangères de l'Union », nommé à la majorité qualifiée par le Conseil européen avec l'accord du président de la Commission. Le traité de Lisbonne reprend à l'identique cette proposition même si la dénomination de ministre n'a pas été reprise du fait de l'opposition du Royaume-Uni.

Il préside le Conseil des affaires étrangères. Simultanément, il est l'un des vice-présidents de la Commission, au sein de laquelle il est chargé des responsabilités incombant à cette institution dans le domaine des relations extérieures.

Le **service européen pour l'action extérieure** travaille en collaboration avec les services diplomatiques des Etats membres et est composé de fonctionnaires du secrétariat général du conseil, de la Commission et de personnels détachés des services diplomatiques nationaux. Établi au début de 2011, ce service dispose de 136 délégations et 3720 personnels (dont 1643 diplomates), soit beaucoup moins que les 3164 missions diplomatiques des 27 Etats membres et 93912 personnels (dont 55441 diplomates).

Le traité de Lisbonne contribue ainsi en principe au **renforcement de la cohérence entre la politique étrangère commune déterminée par le Conseil européen et le Conseil et les relations extérieures de l'Union relevant essentiellement du domaine de responsabilité de la Commission**.

Le traité de Lisbonne donne en principe à l'Union **les organes propres à renforcer la cohérence, la visibilité et l'efficacité de sa politique étrangère et de sécurité.**

Toutefois la 1^{ère} titulaire du poste, Catherine Ashton n'a pas su ou pas voulu prendre d'initiatives si bien que la politique étrangère et de défense paraît en recul manifeste. La France a proposé que l'occasion du post Brexit soit saisie pour une relance de la politique de sécurité commune alors que l'Europe est confrontée aux menaces à l'est (Russie en Crimée et Ukraine) et au Moyen-Orient et Libye (terrorisme qui se manifeste également sur son sol). La crise migratoire est également un enjeu : droit d'asile et solidarité d'un côté et cohésion de l'UE de l'autre(accords de Schengen, politique européenne de l'asile).

La coopération renforcée

Les négociateurs des traités d'Amsterdam, de Nice , de la Constitution puis du traité de Lisbonne avaient à l'esprit la perspective d'une Europe élargie à la quasi-totalité du continent européen.

Aussi la France et l'Allemagne avaient proposé de prévoir la possibilité, pour certains États membres, d'établir entre eux une **coopération renforcée** dans le cadre des institutions de l'Union sans que puissent s'y opposer les États ne souhaitant pas s'y associer.

L'Union monétaire, sorte de coopération renforcée entre quelques-uns dans le cadre communautaire, excluant la possibilité de veto des autres, et la coopération née des accords de Schengen(voir chapitre 1) offrent à l'Union des précédents heureux .Dans le cadre de l'Union monétaire, des coopérations renforcées entre les pays de l'euro se sont établies. C'est l'objet du Conseil de l'euro, **l'Eurogroupe** , qui rassemble les seuls pays participant à la monnaie unique. La crise de la zone euro à compter de 2010 a rendu nécessaire le renforcement de la solidarité financière au sein de la zone par la création du fonds européen de stabilité financière(440 milliards d'euros) puis, à titre permanent, du mécanisme européen de stabilité(doté de 700 milliards d'euros)signé en 2012 assorti d'un traité signé par 25 Etats membres sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM renforçant les disciplines pesant sur les budgets des Etats signataires.

Si pendant longtemps aucune coopération renforcée au sens du traité n'a été établie- ces dispositions du traité restant virtuelles et n'étant utilisées qu'à titre de repoussoir-en juin 2010, les procédures de divorce de couples binationaux ont fait l'objet d'une coopération renforcée de même que , en mars 2011, le brevet européen, l'unanimité n'ayant pu être atteinte sur le régime linguistique du brevet européen limité aux langues anglaise, française et allemande au grand dam de l'Italie et l'Espagne. Projet de taxe sur les transactions financières non concrétisé à ce jour. L'invocation de la coopération renforcée par les États les plus allants a permis le déblocage de dossiers :tel le règlement relatif au statut de la société européenne bloqué au Conseil depuis 1970 ou la décision sur le mandat d'arrêt européen, adoptée en 2002, que l'Italie refusait.

Chapitre 4 : LA COMMISSION EUROPÉENNE

Commissaires indépendants : pas d'instructions

1. La désignation et la composition de la Commission européenne

Procédure de désignation de la Commission

Selon le traité de Rome, les membres de la Commission étaient désignés « d'un commun accord par les gouvernements des États membres » pour 4 années.

Le traité de Maastricht a établi une procédure d'approbation par le Parlement européen de la désignation de la Commission (pour 5 ans) et a formalisé le rôle du président de la Commission dans la procédure de désignation des commissaires. Au-delà des prérogatives accordées par les traités au Parlement dans la procédure de désignation de la Commission, **le Parlement entend jouer un pouvoir de contrôle de plus en plus vigilant sur la Commission.** Apparaît un **embryon de**

responsabilité démocratique de la Commission devant le Parlement européen. Toutefois la procédure dite de Spitzenkandidat – chaque parti politique européen désigne son candidat à la présidence de la Commission avant le renouvellement du Parlement européen et le Conseil européen choisit le Spitzenkandidat du parti qui a obtenu le plus de suffrages lors de l'élection au parlement européen - apparue lors des élections européennes de 2014 a fait long feu puisque le Conseil européen a choisi en 2019 une autre personnalité (Ursula von der Leyen).

Le président de la Commission

Au fur et à mesure des révisions du traité, **le président de la Commission, à l'origine simple primus inter pares, s'est vu reconnaître une certaine prééminence.**

Son rôle éminemment politique est reconnu. Les membres de la Commission exercent leur fonction sous l'autorité du président.

Le président définit les orientations dans le cadre desquelles la Commission exerce sa mission, décide de son organisation interne, nomme les vice-présidents autres que le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, parmi les membres du collège. Innovation du traité de Lisbonne, **le président peut exiger la démission d'un membre de la Commission.**

Le plafonnement du nombre de commissaires européens

La Commission comporte un national par État membre « offrant toutes garanties d'indépendance » (et non plus 2 pour les grands pays jusqu'en 2004) et qui n'accepte ni ne sollicite « d'instructions d'aucun gouvernement ».

2. Le fonctionnement et l'organisation de la Commission

Le collège et les cabinets des commissaires

Les 27 membres de la Commission **forment un collège** au sein duquel le président ne dispose que d'une voix au même titre que ses collègues. Les délibérations de la Commission sont acquises à la majorité simple de ses membres.

Les services de la Commission

Les services de la Commission sont répartis entre les deux lieux de travail de la Commission : Bruxelles et Luxembourg. Les **fonctionnaires sont recrutés par concours**. Au sommet de la hiérarchie, les États membres sont vigilants quant au respect **des quotas nationaux implicites**. **Le secrétaire général de la Commission** occupe une fonction importante au sommet de la hiérarchie. L'Union recourt de manière croissante à **des agences européennes** : ex agence européenne pour l'environnement, FRONTEX (déjà évoquée), bureau européen d'appui pour le droit d'asile, agence européenne des médicaments, agence de coopération des régulateurs d'énergie, agence des droits fondamentaux...

- les agences facilitant le fonctionnement du marché intérieur :
- les observatoires qui rassemblent et diffusent des informations grâce à un réseau de partenaires
- les agences visant à promouvoir le dialogue social au niveau européen
- les agences qui exécutent des programmes pour l'Union européenne.

La crise financière de 2010 a rendu nécessaire la création de 3 nouvelles agences autorités européennes de surveillance financières (l'autorité bancaire européenne, l'autorité européenne des marchés financiers et l'autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) dont l'indépendance des dirigeants est garantie et des dispositifs permettant d'éviter tout conflit d'intérêt prévu.

3. Les missions de la Commission

La gardienne des traités

Gardienne des traités, la Commission veille à l'application des traités et du droit dérivé. À cet effet, elle dispose de l'**arsenal juridique** de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Celui-ci prévoit que la **Commission peut saisir la Cour de justice** si elle estime qu'un Etat membre a manqué à l'une des obligations au titre du traité.

L'aboutissement du marché intérieur a intensifié l'activité de contrôle par la Commission de la transposition dans les délais des directives communautaires dans le droit national des États membres. Pour inciter les États membres à se conformer à leurs obligations, la **Commission publie à échéance régulière l'état des directives transposées par pays et menace de recourir à la procédure de manquement devant la Cour de justice**. Le taux de transposition s'est nettement amélioré dans les années récentes.

Le monopole de l'initiative et le principe de subsidiarité

Le traité prévoit, dans la plupart des cas, que **le Conseil ne peut délibérer en l'absence d'une proposition formelle de la Commission**. En revanche, la Commission partage avec les États membres le droit de proposer des initiatives dans les domaines de la politique étrangère et des coopérations policière et judiciaire en matière pénale. Le traité de Maastricht a introduit le **principe de subsidiarité** à la demande du Royaume-Uni, soucieux de limiter le dynamisme législatif de la Communauté, et de l'Allemagne qui cherchait à protéger les compétences de ses Länder. **Article 5 TUE** : "En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union". La Commission a limité ses ambitions antérieures et cherche à revenir **au principe original de la directive** qui, selon le traité de Rome, « **lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et quant aux moyens** ». A la différence de la directive qui doit être « transposée » par chaque Etat avant un délai limite, le règlement est directement applicable dans tout Etat membre. Le programme « **Mieux légiférer** » de 2003 promeut une « culture de la réduction du volume de la législation » laquelle doit s'appuyer sur des études d'impact plus systématiques. La reconnaissance mutuelle des législations nationales est privilégiée plutôt que l'harmonisation de ces législations.

L'organe d'exécution de l'Union

Le traité donne directement à la Commission des pouvoirs d'exécution mais cette institution dispose en outre de pouvoirs supplémentaires conférés par le Conseil et le Parlement pour assurer l'application d'actes pris sur la base du traité. La Commission revendique un pouvoir général d'exécution des décisions du Parlement et du Conseil que ce dernier, en revanche, mesure parfois chichement en l'assortissant d'une « comitologie » contraignante. La Commission dispose de compétences normatives générales, applique le traité à des cas particuliers, assure la gestion des clauses de sauvegarde des traités et gère les fonds communautaires :

- **compétences normatives générales** exemple contrôle du respect des règles en matière de concurrence et de concentration des entreprises, des aides accordées par les Etats aux entreprises...
- **application du traité à des cas particuliers** (exemple projet de rapprochement Alstom –Siemens en 2019
- **gestion des clauses de sauvegarde**
- **gestion des fonds communautaires**
 - ex FEOGA (Fonds européen d'orientation et de garantie agricole) devenu Fonds européen agricole de garantie et Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER)
 - le FEDER (fonds européen de développement régional),
 - le fonds de cohésion,

- le FSE (fonds social européen)
- les crédits communautaires d'intervention publique : les programmes de recherche et d'enseignement dans le domaine nucléaire au titre du traité Euratom, les programmes-cadres pluriannuels de recherche, l'aide aux pays en voie de développement.
- le FED (fonds européen de développement)
- crédits destinés aux pays d'Amérique latine, d'Asie, de la Méditerranée, de l'Europe du sud-est et de l'ex-URSS. Les pays candidats reçoivent des crédits de préadhésion (Balkans occidentaux).

Les relations extérieures

Le traité de Rome reconnaît à la Commission la possibilité de négocier – après autorisation du Conseil et dans le cadre de directives qu'il arrête – **des traités commerciaux** bilatéraux ou multilatéraux. La Commission s'est vu reconnaître par la Cour de justice – arrêt accord européen sur les transports routiers du 31 mars 1971 – **le droit de négocier avec des partenaires extérieurs à l'Union les volets externes des politiques internes communes.**

Toutefois la création en 2011 du service européen pour l'action extérieure sous l'autorité du haut représentant (président du conseil des affaires étrangères et vice président de la Commission) au sein duquel des diplomates des Etats membres ont été détachés peut être regardé comme l'instrument d'un plus grand contrôle du Conseil sur les relations extérieures conduites par la Commission. Cas du TAFTA avec les Etats-Unis en cours de négociation et contesté par certains Etats (France) jusqu'à l'avènement de M.Trump. Mais la France s'est opposée sans succès en 2019 à un nouveau mandat donné par le Conseil à la majorité qualifiée à la Commission pour négocier un accord commercial avec les Etats-Unis. La France a annoncé en 2019 qu'elle s'opposerait à un accord de libre-échange avec le Mercosur dès lors que le Brésil ne respecterait pas l'accord de Paris sur le climat.

Gardiennne des traités, détenant dans un nombre croissant de domaines **le monopole de l'initiative** à mesure que se développent les compétences communautaires, **organe d'exécution de l'Union, négociatrice de traités internationaux, la Commission joue un rôle central dans l'Union.**

La Commission a pour elle **l'avantage de la permanence** – par rapport aux présidences tournantes du Conseil, mais l'institution d'une présidence stable du Conseil européen est susceptible de lui porter ombrage – ainsi que celui de la visibilité extérieure, à condition bien sûr qu'elle soit composée de membres de poids. Toutefois face à la crise économique et financière des années 2008-12, la Commission, paralysée par les divergences entre les Etats-membres, est peu apparue à l'initiative et à la traîne au regard du Conseil européen ainsi que du sommet de l'euro-zone. La Commission a tenté sans succès de rapprocher les points de vue entre les Etats membres sur les questions migratoires (groupe de Visegrad, Italie...).

Chapitre 5 : LE PARLEMENT EUROPÉEN

1. Le nombre de membres et le fonctionnement du Parlement européen

Le nombre de membres

Tableau 2 Répartition des sièges au Parlement européen

États membres (par ordre d'importance démographique)	Répartition des sièges après les élections de 2004 (25 Etats membres)	Répartition des sièges lors des élections de juin 2009	Répartition des sièges pour la législature commençant en 2014
Allemagne	99	99	96
France	78	72	74
Royaume-Uni	78	72	73

Italie	78	72	72
Espagne	54	50	54
Pologne	54	50	51
Roumanie		33	33
Pays-Bas	27	25	26
Grèce	24	22	22
République tchèque	24	22	22
Belgique	24	22	22
Hongrie	24	22	22
Portugal	24	22	22
Suède	19	18	20
Autriche	18	17	19
Bulgarie		17	18
Slovaquie	14	13	13
Danemark	14	13	13
Finlande	14	13	13
Irlande	13	12	12
Lituanie	13	12	12
Lettonie	9	8	9
Slovénie	7	7	8
Estonie	6	6	6
Chypre	6	6	6
Luxembourg	6	6	6
Malte	5	5	6
Total	732	736	751

Après le Brexit, les sièges revenant au Royaume-Uni ont été redistribués aux autres Etats membres.

Le traité de Lisbonne (2009) prévoit que la représentation des États est « assurée de façon dégressivement proportionnelle » avec **un seuil minimum de 6 sièges par État et un maximum de 96 sièges** (Allemagne : 96 et Luxembourg/Malte : 6) La répartition des sièges par État est établie par le Conseil européen – et non plus par le traité – à l’unanimité sur initiative du Parlement et avec son accord.

Le fonctionnement du Parlement

Lors du Conseil européen d’Edimbourg de 1992, mettant fin aux arrangements provisoires antérieurs, il a été décidé que le Parlement européen a **son siège à Strasbourg** où se tiennent au moins douze périodes de sessions plénières mensuelles y compris la session budgétaire. Les autres sessions se tiennent à Bruxelles. Le secrétariat est installé à Luxembourg.

- **le président du Parlement**
- **le bureau du Parlement**
- **la conférence des présidents**
- **les commissions**
- **les groupes politiques** : les deux groupes les plus nombreux -PPE et SD – (droite classique et gauche classique) qui avaient plus de la moitié des sièges ne l’ont plus après les élections de mai 2019 tandis que les partis populistes, les écologistes et les centristes ont gagné des sièges supplémentaires.

2. Les fonctions délibératives du Parlement européen

Le Parlement revendique un statut de législateur partagé avec le Conseil. (co-législateur)

Le pouvoir d’approbation et de censure du collège de la Commission

La procédure de codécision

La procédure de codécision se déroule de la manière suivante : la Commission présente sa proposition au Parlement européen et au Conseil ; le Parlement européen adopte un premier avis sur cette proposition ; le Conseil arrête une position commune transmise au Parlement européen en cas de désaccord.

→ Si, dans les **3 mois** qui suivent cette transmission, le Parlement européen :

- approuve la position commune ou ne s'est pas prononcé, l'acte est réputé approuvé (le silence du Parlement européen vaut donc approbation tacite) ;
- rejette à la majorité absolue des membres qui le composent la position commune, la proposition d'acte est réputée non adoptée ;
- propose à la majorité absolue des membres qui le composent des amendements à la position commune ; le texte amendé est transmis au Conseil et à la Commission qui émet un avis sur ces amendements.

→ Si, dans un délai de **3 mois**, le Conseil approuve les amendements du Parlement européen en statuant à l'unanimité dans le cas où ces amendements ne reçoivent pas l'accord de la Commission – c'est le fameux « filtre » de la Commission entre le Parlement et le Conseil –, le texte est adopté. Si le Conseil n'approuve pas tous les amendements, le président du Conseil, en accord avec le président du Parlement européen, convoque dans un délai de six semaines le comité de conciliation. Ce comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants – cette précaution ne rend pas nécessaire la présence de tous les ministres – et autant de représentants du Parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil et à la majorité des représentants du Parlement européen. La Commission veille au rapprochement des points de vue. Cependant, elle ne bénéficie plus de son privilège de filtre ». La codécision implique donc nécessairement un dialogue direct entre les deux co décideurs, sans l'intermédiaire de la Commission susceptible de compliquer l'aboutissement d'un accord.

→ Si, dans un délai de **6 semaines** après sa convocation, le comité de conciliation approuve un projet commun, le Parlement européen et le Conseil doivent confirmer, dans les six semaines qui suivent, ce projet commun à la majorité absolue des suffrages exprimés au Parlement européen et à la majorité qualifiée du Conseil. En l'absence d'approbation par l'une des deux institutions, la proposition est réputée non adoptée.

→ Lorsque le comité de conciliation ne peut pas aboutir à un accord, la proposition d'acte est réputée non adoptée. La 3^e lecture du Conseil prévue par le traité de Maastricht qui permettait au Conseil de passer outre au désaccord du Parlement a été supprimée par le traité d'Amsterdam. Le Parlement européen a ainsi obtenu la qualité de co-législateur en stricte égalité avec le Conseil.

Les délais de 3 mois et de 6 semaines sont prolongés respectivement d'un mois ou de deux semaines au maximum à **l'initiative du Parlement ou du Conseil**. Une fois adoptés selon la procédure de codécision, les règlements, directives et décisions sont signés par le président du Parlement européen et par le président du Conseil.

L'avis conforme ou le pouvoir d'approbation : exemples approbation de l'adhésion de nouveaux Etats membres, des accords de libre échange etc...

Le Brexit est encore discuté (besoin de l'accord du parlement européen)

L'avis consultatif obligatoire

Le pouvoir budgétaire

L'établissement du budget annuel de l'Union fait intervenir, après proposition de la Commission, le Conseil et le Parlement qui constituent **les deux branches de l'autorité budgétaire**

Après la crise budgétaire de 1987 qui avait opposé le Conseil au Parlement et à la Commission au sujet du plafond des ressources propres de la Communauté – provenant actuellement des droits de douane et des prélèvements sur les importations agricoles ainsi que de contributions des Etats membres calculées sur leur valeur ajoutée et leur PNB –, une réforme budgétaire adoptée dans le cadre du « paquet Delors I » par le Conseil européen de Bruxelles en 1988 et confirmée par un accord entre les trois institutions a permis de **planifier la progression des dépenses**.

La Commission, le Conseil et le Parlement sont liés, depuis 1988, par des accords interinstitutionnels définissant un **cadre financier pluriannuel** ainsi que **des règles de discipline budgétaire** et de concertation. La procédure budgétaire annuelle est ainsi encadrée depuis lors par des perspectives financières à moyen terme-

Les premières « perspectives financières » pluriannuelles 1988 – 1992 ont encadré la progression des dépenses agricoles (FEOGA garantie) et doublé les dotations des fonds structurels.

Le montant total des **ressources propres qui les limite à un pourcentage du PNB** communautaire (1,2 % en 1992) est établi par une décision unanime des Etats membres ratifiée par chacun des parlements nationaux. Ce montant a été porté progressivement jusqu'à 1,27 % du PNB en 1999 avant **d'être réduit à 1,24% en 2006**.

Les perspectives financières 2007-2013 adoptées par l'accord interinstitutionnel du 17 mai 2006 prévoient une croissance des dépenses destinées aux nouveaux Etats membres les moins développés et au renforcement de la compétitivité tout en préservant nominalement les dépenses agricoles. Sur l'insistance des pays contributeurs nets, le plafond des ressources propres en pourcentage du revenu national brut est réduit à 1,24 %. Le budget annuel est d'ailleurs inférieur à ce plafond et ne s'élève qu'à 1,045% du PNB communautaire, soit 120 milliards d'euros.

Pour la période 2014 - 2020, le budget représente **960 milliards d'euros** en engagements (**soit 1,00 % du Revenu national brut de l'UE**) et 908,4 milliards en paiements (0,95 % du RNB de l'UE). Dans les deux cas, il s'agit de 35 milliards de moins (respectivement -3,5% et - 3,7%) que sur la période 2007 - 2013.

Le Cadre financier pluriannuel finance 5 grands domaines d'activité de l'Union européenne (donc lien avec l'Etat : plus de discussion après approbation)

1. **Croissance intelligente et inclusive (451 milliards d'euros)** : Compétitivité pour la croissance et l'emploi (126 milliards d'euros) : recherche et innovation, éducation et formation, réseaux transeuropéens d'énergie, de transport et de télécommunications, politique sociale, développement des entreprises...Cohésion économique, sociale et territoriale (325 milliards d'euros) : il s'agit de la politique régionale ;
2. **Croissance durable (373 milliards d'euros)** : politique agricole commune, politique commune de la pêche, développement rural et politique de l'environnement ;
3. **Sécurité et citoyenneté (16 milliards d'euros)** : justice et affaires intérieures, protection des frontières, immigration et politique d'asile, santé publique, protection des consommateurs, culture, jeunesse, information et dialogue avec les citoyens.
4. **L'Europe dans le monde (59 milliards d'euros)** : politique étrangère, aide au développement, aide humanitaire...
5. **Administration (62 milliards d'euros sur 6 ans)** : dépenses administratives de toutes les institutions européennes, retraites et écoles européennes.

Environ 37,8% du budget européen est alloué à la politique agricole commune, 34% à la politique de cohésion régionale, 7,2% au programme Horizon 2020 pour la recherche, 3,1% au mécanisme pour l'interconnexion en Europe et 1,5% pour Erasmus+. D'autres lignes budgétaires sont consacrées au système de garantie d'emploi pour la jeunesse, au fonds européens d'aide aux plus démunis ou encore au fonds européen d'ajustement à la mondialisation.

**Tableau. Les perspectives financières pour l'UE 2007-2013
(en milliard d'euros, prix 2004, crédits d'engagement**

	Total 2007-2013	Pourcentage du total

1. Croissance durable	383	44,4
1-a. Compétitivité pour la croissance et l'emploi	75	
1-b. Cohésion pour la croissance et l'emploi	308	
2. Conservation et gestion des ressources naturelles (PAC,développement rural et environnement)	369	42,8
3. Citoyenneté, liberté, sécurité et justice	10	1,2
3-a. Liberté, sécurité et justice	6,6	
3-b. Citoyenneté	4,1	
4. L'UE acteur mondial	49	5,7
5. Administration	49	5,8
6. Compensations aux nouveaux Etats membres	0,8	0,1
Total crédits d'engagement	864, 2	100%

Le cadre financier pluriannuel doit respecter le plafond des ressources propres de l'Union adopté à l'unanimité du Conseil après simple consultation du Parlement qui ne dispose donc pas du pouvoir fiscal à la différence des parlements nationaux. Des impôts européens sont régulièrement proposés (taxe sur les transactions financières,transport aérien,émissions de CO2...) mais certains Etats dont le Royaume-Uni jusqu'au Brexit s'y opposent systématiquement.

Absence de pouvoir d'initiative

Absence de pouvoir constitutionnel sous réserve de la participation aux « conventions »

Le Parlement n'a pas pu se voir reconnaître le droit d'approuver les révisions du traité.

3. Les fonctions de contrôle du Parlement européen

Les commissions temporaires d'enquête

Le droit de recevoir des pétitions

Le médiateur nommé par le Parlement européen

Droit d'accès du Parlement à la Cour de justice

4 .Les relations entre le Parlement européen et les parlements nationaux

La conférence des organes parlementaires spé dans les affaires de l'Union

Une + grande participation des parlements nationaux aux act de l'Union

La Constitution française prévoit désormais que **le gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat les propositions d'actes communautaires** comportant des dispositions de nature législative. Chaque assemblée peut émettre une résolution sur ces projets.

Le traité de Lisbonne donne explicitement lettre de créance aux parlements nationaux. Ils sont invités à veiller au respect du principe de subsidiarité.

Si un tiers des voix attribuées aux parlements nationaux estime que la proposition de la Commission n'est pas conforme au principe de subsidiarité, la Commission doit la réexaminer.

Le principe de subsidiarité vise à déterminer le niveau d'intervention le plus pertinent dans les domaines de compétences partagées de l'UE et les pays de l'UE. Il peut s'agir d'une action à l'échelon européen,

national ou local. Dans tous les cas, l'UE ne peut intervenir que si elle est en mesure d'agir plus efficacement que les pays de l'UE à leurs échelons national ou local respectifs. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité mentionne 3 critères visant à confirmer ou non l'opportunité d'une intervention au niveau de l'UE:

- l'action a-t-elle des aspects transnationaux qui ne peuvent pas être réglés par les pays de l'UE?
- une action nationale ou l'absence d'action seraient-elles contraires aux exigences du traité?
- l'action au niveau de l'UE présente-t-elle des avantages manifestes?

Le principe de subsidiarité vise, également, à rapprocher l'UE et ses citoyens en garantissant qu'une action soit prise au niveau local lorsque cela s'avère nécessaire. Cependant, le principe de subsidiarité ne signifie pas qu'une action doit toujours être prise à l'échelon le plus proche du citoyen.

Procédure de « carton jaune » : la proposition de révision de la directive sur le détachement des travailleurs

Le 8 mars 2016, la Commission a présenté une proposition de révision ciblée de la directive concernant le détachement de travailleurs. Cette directive établit un ensemble de règles sur les conditions de travail et d'emploi applicables aux travailleurs détachés, c'est-à-dire les travailleurs envoyés pour leurs employeurs dans un autre État membre en vue d'y fournir un service de manière temporaire.

La révision apporte des modifications dans trois domaines principaux

- la rémunération des travailleurs détachés
- les règles sur les travailleurs intérimaires
- le détachement à long terme.

La proposition prévoit que les travailleurs détachés bénéficieront de manière générale des mêmes règles en matière de conditions de rémunération et de travail que les travailleurs locaux.

Le principe de subsidiarité et les prérogatives des parlements nationaux

Le principe de subsidiarité est consacré par l'article 5 du traité sur l'UE et vise à déterminer le niveau d'intervention le plus pertinent dans les domaines de compétences partagées entre l'UE et les pays de l'UE. Dans tous les cas, l'UE ne peut intervenir que si elle est en mesure d'agir plus efficacement que les pays de l'UE à leurs échelons national ou local respectifs.

Lorsque la Commission européenne présente un projet d'acte législatif, les parlements disposent d'un délai de huit semaines pour émettre un « avis motivé » s'ils estiment que celui-ci n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Le seuil de déclenchement de la procédure du « carton jaune » est d'un tiers des voix attribuées aux parlements nationaux. Lorsque ce seuil est atteint, la Commission est tenue de réexaminer sa proposition et décide de la maintenir, de la modifier ou de la retirer. Cette décision doit être motivée.

En réponse à la proposition de la Commission, **14 chambres de parlements nationaux de onze États membres (Bulgarie, République tchèque, Croatie, Danemark, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Roumanie et Slovaquie) avaient émis des avis motivés affirmant que la proposition n'était**

pas conforme au principe de subsidiarité, déclenchant ainsi le mécanisme de contrôle de la subsidiarité (la procédure dite du «carton jaune»).

En revanche, les parlements nationaux de cinq États membres (Espagne, France, Italie, Portugal et Royaume-Uni) avaient transmis des avis selon lesquels ils considéraient que la proposition de la Commission était effectivement compatible avec le principe de subsidiarité.

La Commission a soigneusement examiné les inquiétudes exprimées par les parlements nationaux concernant la subsidiarité et a discuté avec eux de tous les problèmes soulevés dans un dialogue politique ouvert avant de tirer ses conclusions.

La réponse de la Commission européenne

La commissaire à l'emploi, aux affaires sociales, aux compétences et à la mobilité des travailleurs, Marianne **Thyssen**, a déclaré: *«La voix des parlements nationaux revêt une grande importance politique pour la Commission et je les remercie vivement de leur participation active. Nous avons soigneusement examiné l'ensemble des arguments exposés par les parlements nationaux et nous avons discuté avec eux de leurs inquiétudes. Tout bien considéré, nous sommes arrivés à la conclusion que notre proposition respecte pleinement le principe de subsidiarité et, par conséquent, nous la maintiendrons. Le détachement de travailleurs est une question, par définition, transfrontière. La Commission Juncker demeure résolument attachée à la libre circulation des personnes fondée sur des règles claires, équitables et appliquées sur le terrain.»*

La Commission réaffirme ainsi qu'il convient de définir, au niveau de l'Union européenne, des règles sur le détachement de travailleurs, comme c'est le cas depuis 1996. En outre, la proposition respecte pleinement et expressément la compétence des États membres de fixer les rémunérations conformément aux pratiques nationales.

Compte tenu de leur importance politique, la Commission maintiendra son dialogue politique avec les parlements sur ce dossier pendant les prochains mois, tout au long de la procédure législative. La décision de ce jour devrait permettre de faire avancer ce dossier au Conseil et au Parlement européen.

Les parlements nationaux peuvent émettre un veto si au moins la moitié des parlements nationaux (chaque Etat ayant deux voix) estime que la proposition d'acte n'est pas conforme au principe de subsidiarité. La Commission doit réexaminer sa proposition ; si elle la maintient mais si 55% des membres du Conseil partage l'avis négatif, l'examen de la proposition n'est pas poursuivi.

Les parlements nationaux peuvent introduire des recours devant la Cour de justice de l'Union européenne pour violation par un acte législatif du principe de subsidiarité. Les parlements nationaux sont en outre impliqués dans la procédure de révision du traité puisqu'ils sont **représentés au sein de la convention** convoquée par le président du Conseil européen pour examiner les projets de révision du traité, conformément à la pratique suivie pour l'établissement de la charte des droits fondamentaux puis pour le projet de Constitution pour l'Europe.

Chapitre 6 : LA COUR DE JUSTICE ET LE TRIBUNAL ; LA COUR DES COMPTES

1. La composition et le fonctionnement de la Cour de justice et du Tribunal

Siégeant à Luxembourg et composée de 27 juges, soit un juge par Etat membre, et de 8 avocats généraux, nommés d'un commun accord entre les Etats membres, la Cour de justice de l'Union européenne a pour mission **d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application**

du traité. Pour alléger sa charge de travail, un Tribunal de première instance (TPI) a été créé en 1988 baptisé « le Tribunal » depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

L'existence d'une Cour de justice dont les décisions sont obligatoires et exécutoires sur le territoire des États membres fait de l'Union européenne une **Union de droit dotée d'un ordre juridique tout à fait unique au regard du droit international et des autres organisations internationales.**

Les juges de la Cour de justice

Les juges désignent parmi eux, pour un mandat de trois ans renouvelable, **le président** de la Cour de justice

Le fonctionnement de la Cour de justice

Le Tribunal

Le tribunal de première instance, désormais appelé le Tribunal, est composé d'un juge par Etat membre nommés d'un commun accord par les gouvernements pour un mandat de six ans renouvelable, selon la même procédure que les juges de la Cour. Le Conseil **a élargi la compétence du Tribunal** à tous les recours intentés par des personnes physiques ou morales (en matière d'aide d'État, de responsabilité extra -contractuelle , d'anti-dumping ou de défense commerciale...). Un pourvoi contre les décisions du Tribunal est possible devant la Cour de justice.

Les recours

La Cour de justice peut être saisie pour **annulation, pour carence, pour manquement, à titre préjudiciel** ou enfin **en responsabilité extra -contractuelle.**

Par ces voies de recours multiples, la Cour puis le tribunal de première instance ont vu **croître régulièrement leur activité.** Depuis sa création par le traité sur le charbon et l'acier de 1951, la Cour a rendu des milliers d'arrêts (près de 600 affaires clôturées par an). Du plus routinier – tels les multiples recours des fonctionnaires contre leurs employeurs communautaires – au plus fondamental. À cette deuxième catégorie appartiennent **les arrêts fondateurs** :

- **Van Gend & Loos** de 1963 : « Le droit communautaire de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique(..) et des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder ».

- **Costa contre Enel** (ente National per l'Energia Elettrica) de 1964 : « A la différence des traités internationaux ordinaires , le traité de la Communauté économique européenne a institué un ordre juridique propre , intégré au système juridique des Etats membres et qui s'impose à leurs juridictions »

Ainsi les entreprises ou les particuliers peuvent se prévaloir d'un **effet juridique direct** des obligations précises claires, inconditionnelles et n'appelant pas de mesures complémentaires du droit européen dont **la primauté** est reconnue devant les tribunaux nationaux le cas échéant contre le droit national.

- **Cassis de Dijon** de 1979 qui a posé le principe de la libre circulation des produits dès lors que ceux-ci satisfont aux exigences essentielles en matière de santé publique et de sécurité. Cet arrêt a ouvert la voie à l'Acte unique et au marché intérieur.

D'autres arrêts ont donné un **effet juridique direct aux droits des citoyens communautaires** : prohibition des discriminations par les Etats membres selon la nationalité pour les titulaires de diplômes donnant accès à certaines professions et pour les prestations de services, égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes, respect des droits fondamentaux inspirés « des traditions constitutionnelles nationales » et des instruments internationaux, telle la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Depuis le traité de Lisbonne, la charte des droits fondamentaux de l'Union de 2000, dont la valeur juridique est devenue la même que celle des traités, pourra être invoquée devant la Cour pour en contester l'application

par les institutions de l'Union ou les Etats (sauf le Royaume-Uni et la Pologne) lorsque ceux-ci appliquent le droit de l'Union.

Arrêt Google Espagne 13 mai 2014

Le 5 mars 2010, M. Costeja González, de nationalité espagnole et domicilié en Espagne, a introduit auprès de l'AEPD une réclamation à l'encontre de La Vanguardia Ediciones SL, qui publie un quotidien de grande diffusion, notamment en Catalogne (Espagne) (ci-après «La Vanguardia») ainsi qu'à l'encontre de Google Spain et de Google Inc. Cette réclamation se fondait sur le fait que, lorsqu'un internaute introduisait le nom de M. Costeja González dans le moteur de recherche du groupe Google (ci-après «Google Search»), il obtenait des liens vers deux pages du quotidien de La Vanguardia respectivement du 19 janvier et du 9 mars 1998, sur lesquelles figurait une annonce, mentionnant le nom de M. Costeja González, pour une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée en recouvrement de dettes de sécurité sociale.

L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux garantit le droit au respect de la vie privée, tandis que l'article 8 de la Charte proclame expressément le droit à la protection des données à caractère personnel. Les paragraphes 2 et 3 de ce dernier article précisent que ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi, que toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification et que le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

Arrêt : L'article 2, sous b) et d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doit être interprété en ce sens que, d'une part, l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de «traitement de données à caractère personnel», au sens de cet article 2, sous b), lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel et, d'autre part, l'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le «responsable» dudit traitement, au sens dudit article 2, sous d).

2) L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens qu'un traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable de ce traitement sur le territoire d'un État membre, au sens de cette disposition, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre.

3) Les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, afin de respecter les droits prévus à ces dispositions et pour autant que les conditions prévues par celles-ci sont effectivement satisfaites, l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite.

4) Les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre de l'appréciation des conditions d'application de ces dispositions, il convient notamment d'examiner si la personne concernée a un droit à ce que l'information en question relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, sans pour autant que la constatation d'un tel droit présuppose que l'inclusion de l'information en question dans cette liste cause un préjudice à cette personne. Cette dernière pouvant, eu égard à ses droits fondamentaux

au titre des articles 7 et 8 de la Charte, demander que l'information en question ne soit plus mise à la disposition du grand public du fait de son inclusion dans une telle liste de résultats, ces droits prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question.

Créée par le traité du 22 juillet 1975, la Cour des comptes s'est installée en 1977 à Luxembourg. La Cour des comptes est responsable du **contrôle externe du budget général** de l'Union tandis que le contrôle interne incombe au contrôleur financier de chaque institution.

Chapitre 7 : LES COMITÉS

1. Le Comité économique et social , le dialogue social européen

Le comité économique et social

Siégeant à Bruxelles, le Comité économique et social est composé de représentants des organisations **d'employeurs, de salariés et d'autres acteurs** représentatifs de la société civile en particulier dans les domaines socio-économique, civique, professionnel et culturel.

Le champ d'application de la consultation obligatoire du Comité économique et social, qui peut prendre l'initiative d'émettre un avis, a été élargi par les traités de Maastricht et d'Amsterdam. En revanche, aucune disposition de l'Union économique et monétaire ne prévoit la consultation du Comité économique et social. En sollicitant l'avis de ce Comité, la Commission peut ainsi tester ses propositions auprès des représentants de la société civile européenne et, le cas échéant, les adapter pour les rendre davantage acceptable.

Le dialogue social européen

Le Comité économique et social n'est pas une instance de « dialogue social » employeurs-employés puisque d'autres acteurs représentatifs de la société civile rassemblant agriculteurs, professions libérales, consommateurs... sont juxtaposés aux groupes « employeurs » et « syndicats ». Jacques Delors a créé en 1985 le **dialogue social européen** rassemblant avec la Commission les représentants des syndicats de salariés- la Confédération européenne des syndicats- et des employeurs – aujourd'hui BusinessEurope qui a remplacé l'ancienne Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe- qui se réunissaient à l'origine régulièrement au château de Val Duchesse, dans la banlieue de Bruxelles. Dans ce cadre ont été négociés des **accords sociaux** pouvant ensuite être repris par une décision du Parlement et du Conseil afin de leur donner un caractère contraignant.

2. Le Comité des régions

Le traité prévoit que le Comité des régions est obligatoirement consulté sur les propositions de la Commission intéressant l'éducation, la culture, la santé publique, les réseaux transeuropéens, la cohésion économique et sociale, le Fonds de cohésion, les missions des fonds structurels, l'emploi, les questions sociales, l'environnement, le fonds social, la formation professionnelle et la politique des transports.]