

Note / 20	Correcteur

N° d'anonymat (4)
6384

1

Le contrôle de

5

l'administration

10

15

Selon l'adage latin "Cu patere quam legem fecisti", il faut "souffrir la loi que tu as faite". Transposé en termes juridiques, cela signifie que l'ensemble des pouvoirs, exécutif, législatif, et judiciaire sont soumis aux règles législatives. C'est ce qui fonde notre Etat de Droit. Pour cela, il est donc nécessaire de contrôler l'administration pour veiller au respect de la légalité de ses actes et de ses décisions.

20

25

30

Le terme d'administration revêt à la fois un sens organique et un sens matériel. Au sens organique, l'administration est constituée de l'ensemble des organismes et institutions publics chargés de mettre en œuvre les politiques publiques. Au sens matériel, l'administration est l'action qui se déploie dans le but de promouvoir l'intérêt général. Selon l'Article 20 de la Constitution de 1958 : "Le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée". Le gouvernement dispose donc d'un pouvoir de contrôle sur l'administration qui s'illustre notamment par le pouvoir hiérarchique des Ministères. Le contrôle de légalité des actes et des décisions de l'administration

(1) Indiquer la nature du concours.

(2) Précisez le niveau : CME - CM1 - CM2 - CTE - CT1 - CT2 - CT1/VE - CAT2 - BSAT - BSTAT.

(3) Pour les examens de langues, préciser : active, réserve, service détaché.

(4) Ne rien inscrire dans cette case.

(5) Le candidat porte au numérateur le numéro d'ordre de la feuille et au dénominateur le nombre total de documents constituant sa composition (ex. : 1/3 puis 2/3 et 3/3).

est surtout le fait du juge administratif dans le respect de ses compétences propres (CC, loi sur la concurrence, 1987). Le juge de droit commun de l'administration est donc le juge administratif. Cependant, le juge judiciaire est compétent dans certaines situations contentieuses, comme pour faire cesser une voie de fait (CE, Bergend, 2013) ou pour le contrôle des contrats privés de l'administration (CE, Commune de Morestel, 1994 dans le cas d'un contrat de prêt). Outre le juge, d'autres instances de contrôle de l'administration, comme le Défenseur des Droits et le Parlement, existent. Le but du contrôle est donc de soumettre l'administration au respect de la législation. Le plus souvent effectué *a posteriori*, le contrôle s'accompagne, le cas échéant d'une sanction pour l'administration. Pour renforcer l'efficacité des contrôles, il est aussi nécessaire que les particuliers puissent faire un recours contre une décision de l'administration, d'où le fait que l'intérêt pour agir doit être largement entendu.

Néanmoins, le contrôle de l'administration est rendu difficile sous l'effet de plusieurs évolutions. Premièrement la multiplication des moyens de l'administration, qui peut non seulement agir par voie unilatérale, mais aussi par voie contractuelle. Deuxièmement, l'essor d'Autorités Administratives Indépendantes (AAI) qui possèdent un pouvoir de réglementation et de sanction. Enfin, le contrôle de l'administration est aussi rendu plus compliqué en raison des situations d'urgence, dont l'état d'urgence sanitaire déclaré en mars 2020, qui élargissent les prérogatives de l'administration et imposent en retour un contrôle approfondi et rapide.

ainsi, face à l'extension des prérogatives de l'administration, de ses moyens d'action et à la multiplication

70 des autorités administratives, comment assurer un contrôle efficace de l'administration qui puisse garantir le respect de l'État de Droit ?

75 Le contrôle de l'administration tel qu'il est organisé aujourd'hui fait intervenir des autorités internes et externes, mais est rendu plus difficile par la multiplication des moyens d'action de l'administration et par le développement des Autorités Administratives Indépendantes (I.)

80 Ces évolutions ont mérité un élargissement des contrôles et un renforcement de leur efficacité, y compris dans les situations d'urgence (II.)

*

*

85

*

(I.)

90 Le contrôle de l'administration fait aujourd'hui intervenir des autorités internes et externes à l'administration (A.) Il est néanmoins rendu plus difficile du fait de la multiplication des moyens d'action de l'administration et par le développement des Autorités Administratives Indépendantes (B.)

*

95

Le contrôle de l'administration tel qu'il est organisé aujourd'hui par la Constitution et par décrets fait intervenir des autorités internes et externes à l'administration (A.)

100

Premièrement, le contrôle interne s'effectue au sein même des administrations. Il s'agit tout d'abord du pouvoir hiérarchique de l'autorité supérieure. Ce pouvoir hiérarchique existe même sans

105 texte (CE, Quérialt, 1950). Ainsi les chefs de service
peuvent contrôler les décisions des agents et le cas
échéant les réformer. Le pouvoir hiérarchique est
complété dans certains cas par un pouvoir de tutelle
a priori, qui doit faire l'objet d'un texte (CE,
110 Congrégation des sœurs de Saint-Régis, 1913), d'Etat
exerce par exemple un pouvoir de contrôle de certains
Etablissements Publics a priori. Enfin, le contrôle
interne de l'administration est assuré dans chaque
Ministère par des inspections. Citons par exemple
115 l'Inspection Générale de l'Administration (IGA),
l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS) ou
le Contrôleur général des armées. A ces inspections
s'ajoutent aussi des contrôles budgétaires et financiers
transversaux réalisés par la Cour des Comptes pour
120 les comptables (Article 47-2 de la Constitution) et par la Cour
de discipline budgétaire et financière pour les
ordonnateurs.

Deuxièmement, le contrôle de l'administration
125 s'effectue aussi en externe. Plusieurs acteurs y
participent. En premier lieu, le Parlement a la
faculté de diligenter des enquêtes sur l'action
de l'administration, comme il l'a d'ailleurs fait
concernant la gestion de la crise sanitaire de la
130 COVID-19. En second lieu, le Défenseur des Droits
(Article 71-1 de la Constitution) institué par la
révision constitutionnelle de 2008 contrôle les décisions
et les actes de l'Etat, des Collectivités Territoriales et
de leurs administrations. Le cas échéant, il peut
135 émettre des avis, des recommandations et saisir le juge
administratif. Enfin, en dernier lieu, le contrôle de
l'administration est effectué par le juge administratif.
Il possède la faculté d'annuler un acte de l'administration
dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir,
140 voire de réformer un acte de l'administration dans le

Note / 20	Correcteur

1 cadre d'un recours de plein contentieux. D'ailleurs
 depuis l'Arrêt du Conseil d'Etat, Société ATOM de
 2006, les recours contre les sanctions de l'administration
 relèvent tous de la pleine juridiction, donc peuvent
 5 faire l'objet d'une réformation par le juge
 administratif. Le contrôle de l'administration échait dans
 certains cas au juge judiciaire, comme pour ^{faire} ~~cesser~~
 une voie de fait (CE, Bergoend, 2013) qui met en
 10 de la Constitution) ou pour sanctionner l'emprise
 irrégulière définitive de la part d'une administration
 (CE, Commune de Saint-Palais, 2013).

15 Le contrôle de l'administration est donc assuré
 par un ensemble étoffé d'autorités internes ou
 externes à l'administration.

*

20 Cependant, le contrôle de l'administration
 est aujourd'hui rendu plus difficile par la
 multiplication des moyens d'action de l'administration
 et par l'essor des Autorités Administratives
 Indépendantes (A.I.).

25 Tout d'abord, le contrôle de l'administration
 s'est complexifié en raison de la multiplication
 des moyens d'action de l'administration. Traditi-
 onnellement, le propre de l'administration est d'agir
 30 au moyen de la voie d'autorité par des actes
 administratifs unilatéraux, qui constituent d'ailleurs
 le fondement de la puissance publique (CE, Huglo, 1982).

(1) Indiquer la nature du concours.

(2) Précisez le niveau : CME - CM1 - CM2 - CTE - CT1 - CT2 - CT1/VE - CAT2 - BSAT - BSTAT.

(3) Pour les examens de langues, préciser : active, réserve, service détaché.

(4) Ne rien inscrire dans cette case.

(5) Le candidat porte au numérateur le numéro d'ordre de la feuille et au dénominateur le nombre total de documents constituant sa composition (ex. : 1/3 puis 2/3 et 3/3).

Mais pour des raisons à la fois démocratiques et fonctionnelles, l'administration a de plus en plus recours au procédé contractuel. La multiplication des contrats passés par l'administration nécessitent des contrôles plus fréquents et plus approfondis. La complexité du contrôle des contrats de l'administration provient aussi du fait que le contrôle n'est pas tout le temps effectué par le juge administratif. Le partage du contrôle des contrats de l'administration entre droit public et droit privé n'est pas aisé. L'Arrêt de 1921 du Tribunal des Conflits, Société Commerciale de l'Ouest l'Africain dans l'affaire dite du Bar d'Elouka préfigure la notion de service public industriel et commercial (SPIC) dont les contrats relèvent du juge judiciaire. Par ailleurs, le juge administratif doit aussi surveiller le contrat de l'administration pour contrôler qu'il ne contient pas une matière non-contractable par l'administration. Ainsi, la police administrative ne peut pas être transférée par contrat (CE, Ville de Castelnaudary, 1932). Le contrôle des contrats de l'administration est aussi ^{rendu} plus difficile par l'essor de "faux-contrats", tels que les contrats passés entre l'administration et les syndicats lors de négociations, mais qui n'engagent pas la responsabilité contractuelle de l'administration.

Ensuite, le contrôle de l'administration est aussi rendu plus compliqué par l'essor des Autorités Administratives Indépendantes qui interviennent principalement en matière de régulation économique et de défense des droits. Ces Autorités Administratives Indépendantes doit aussi être contrôlées dans la mesure où elles peuvent émettre des recommandations, des avis, mais aussi et surtout des réglementations (Décisions du CC de 1986 et 1989) et des sanctions (CE, Dicui, 1999). Le pouvoir de sanction pose néanmoins

question dans la mesure où ces Autorités Administratives
70 sont dites indépendantes. Cependant, la Cour européenne
des Droits de l'Homme a admis leur pouvoir de
sanction à condition que les instances de poursuite
et de sanction soient séparées au sein de l'Autorité.
Ainsi, en raison de leurs pouvoirs quasi-législatif,
75 quasi-exécutif, quasi-judiciaire, les Autorités Admini-
-stratives réclament un contrôle de leurs décisions et
de leurs actions.

La multiplication des moyens d'action de
80 l'administration ainsi que l'essor des Autorités
Administratives Indépendantes vient donc bousculer
le traditionnel contrôle de l'administration, organisé
autour d'instances internes et externes. C'est la
raison pour laquelle des réformes ont été entreprises afin
85 d'élargir les contrôles et de renforcer leur efficacité, y
compris dans des situations d'urgence.

* *

90 *

(II.) Les évolutions décrites ont donc nécessité
un élargissement des contrôles et un renforcement
de leur efficacité (A), y compris dans les
95 situations d'urgence durant lesquelles un strict
contrôle de l'administration doit être effectué (B.)

X

100 Le contrôle de l'administration a dû s'adapter
aux évolutions décrites en élargissant les contrôles,
en élargissant la notion d'intérêt pour agir afin
d'ouvrir les recours contre l'administration et enfin
en assurant une meilleure efficacité des contrôles (A.)

105

En premier lieu, la multiplication des moyens d'action de l'administration et l'essor des Autorités Administratives Indépendantes a réclamé un élargissement des contrôles. Tout d'abord, le juge administratif a élargi son contrôle aux avis des autorités de régulation lorsqu'ils impliquent des conséquences économiques importantes, par l'Arrêt du Conseil d'Etat Faivesta et Numéricable de 2016. Puis, le juge administratif, par l'Arrêt Mme de Pen de 2019 (Conseil d'Etat) a étendu son contrôle aux décisions des Autorités Administratives Indépendantes lorsqu'elles sont de nature à léser un citoyen dans ses droits. Toutefois, pour contrôler les Autorités Administratives Indépendantes, le juge administratif reconnaît aussi des limites de sa compétence. Ainsi, le Conseil d'Etat s'est reconnu incompétent pour contrôler un avis de la Haute Autorité de Santé adressé au seul Ministre de la Santé (CE, Fondation Jérôme Lejeune, 2020). Ensuite, la diversité des actes de l'administration a aussi réclamé un élargissement des contrôles. Par l'Arrêt Société Bouygues Télécom de 2017, le juge administratif s'est reconnu compétent pour contrôler une directive qui émanait d'une administration. Enfin, le juge administratif s'est aussi rendu compétent pour contrôler les circulaires de l'administration. L'Arrêt GISTI du Conseil d'Etat de 2020 a complété la jurisprudence Mme Duvergères de 2002 : désormais peuvent être contrôlées les circulaires qui contiennent des dispositions impératives à caractère général qui peuvent impliquer des effets individuels.

110

115

120

125

130

135

140

En deuxième lieu, le renforcement du contrôle de l'administration est passé par l'élargissement de la notion d'intérêt pour agir. En effet, l'ouverture plus large des recours contre une décision ou un acte

Note / 20	Correcteur

N° d'anonymat (4)
6384

1 de l'administration permet de renforcer le contrôle
de la légalité. L'acception large de l'intérêt pour agir
a été reconnue assez tôt par la jurisprudence, par
exemple pour les contribuables d'une commune (CE,
5 Casanova, 1901) ou pour les usagers d'un service
public (CE, Boix-de-Seguy Turlet, 1916). Le recours
pour excès de pouvoir est notamment reconnu comme
un principe général du droit (P.G.D) depuis l'Arrêt
du Conseil d'Etat Dame Lamotte de 1950. Néanmoins,
10 l'ouverture des recours s'est fait encore plus pressante
sous l'effet du droit de l'Union européenne, qui impose
notamment des règles très strictes aux contrats passés
par l'administration, comme l'exigence de mise en
concurrence, de publicité ou de transparence (CJUE,
15 Proimpresa, 2016). Ainsi pour contrôler le respect de
ces règles, les recours contre les contrats de
l'administration ont été ouverts progressivement,
d'abord aux candidats évincés (CE, Tropic Travaux,
2007) puis à tous les tiers lésés (CE, Tara-et-
20 Gravonne, 2014).

En troisième et dernier lieu, l'efficacité
des contrôles de l'administration a aussi été renforcé.
C'est notamment le renforcement des pouvoirs du
25 juge administratif qui a permis d'améliorer ces
contrôles. En effet, pour être effectif le contrôle de
l'administration doit pouvoir faire l'objet d'une
sanction appliquée. Or, les décisions du juge envers
l'administration pouvaient parfois rester inappliquées.
30 Pour pallier cela, deux lois fondamentales ont accru
les pouvoirs du juge administratif en matière de contrôle
de l'administration. Tout d'abord la loi de 1980 qui

(1) Indiquer la nature du concours.

(2) Précisez le niveau : CME - CM1 - CM2 - CTE - CT1 - CT2 - CT1/VE - CAT2 - BSAT - BSTAT.

(3) Pour les examens de langues, préciser : active, réserve, service détaché.

(4) Ne rien inscrire dans cette case.

(5) Le candidat porte au numérateur le numéro d'ordre de la feuille et au dénominateur le nombre total de documents constituant sa composition (ex. : 1/3 puis 2/3 et 3/3).

donne au juge un pouvoir d'astreinte sur l'administration, c'est-à-dire une condamnation à payer une amende par jour de retard de l'application de la décision.

35 Ensuite la loi de 1995 sur le pouvoir d'injonction du juge administratif, qui met fin à la prohibition des injonctions adressées à l'administration (CE, Le Loir, 1933). Désormais, à l'issue de son contrôle, le juge

40 administratif peut ordonner à l'administration de prendre une décision en l'astreignant ou non d'une astreinte. Par exemple, le juge administratif peut ordonner à l'administration de délivrer un visa à un étranger (CE, Eoux Bouzereck, 1996). Enfin, le contrôle

45 de l'administration se veut aussi plus souple, dans le but d'améliorer son efficacité. Désormais, le juge administratif autorise l'administration, lors d'un recours, à procéder à une substitution de motifs (CE, Mme Hallal, 2003). Ainsi lorsque plusieurs

50 motifs peuvent motiver la décision d'une administration si l'un des motifs s'avère illégal, l'administration a la faculté de le remplacer par un motif légal. Cela évite l'annulation d'une décision qui pourrait être reprise de suite par l'administration, participant

55 ainsi d'un contrôle plus efficace de l'administration. Pour finir, des moyens moins contraignants qu'une action en justice se développent pour améliorer le contrôle de l'administration. Il s'agit tout

d'abord des recours administratifs préalables obligatoires (RAPO) rendus par exemple obligatoirement

60 en matière fiscale ou pour l'accès aux documents administratifs. Il s'agit aussi du recours à un médiateur, dont une loi de 2016 en élargit le champ. Ces deux modes de contrôle de l'administration

65 apparaissent comme plus souples et moins contraignants qu'un recours devant le juge administratif, mais restent encore largement sous-exploités.

70 et ainsi, les contrôles de l'administration se
sont élargis et ont gagné en efficacité. La possibilité
de contrôler le droit souple émis par une administration
ou encore le renforcement des pouvoirs du juge
administratif ont largement contribué à l'amélioration
des contrôles. L'amélioration du contrôle de l'administration
75 est aussi rendu d'autant plus nécessaire en situation
d'urgence.

X

80 Le contrôle de l'administration apparaît
aussi crucial dans les situations d'urgence où il
faut contrôler et juger rapidement (B.)

85 L'administration possède la faculté
d'agir dans les situations d'urgence et prendre
des décisions et des actions : "Quand la maison, on
ne va pas demander au juge l'autorisation d'y
envoyer les pompiers !" écrit dans ses conclusions
de l'Arrêt de 1902 Société Immobilière de Saint-Just
90 le Commissaire du gouvernement Romieu. De plus,
dans des circonstances particulières, les pouvoirs
de l'administration peuvent être élargis. Ainsi
l'Arrêt Dames Dal et Laurent datant de la Première
Guerre Mondiale du Conseil d'Etat, admet que
95 les limites des prérogatives de l'administration
ne peut pas être les mêmes en temps de paix et en
temps de guerre. La loi du 3 avril 1955 sur
l'état d'urgence permet de formaliser cette théorie.
Le recours à l'état d'urgence permet ainsi le
100 renforcement des prérogatives de police administrative.
La loi sur l'état d'urgence du 20 novembre 2015 renforce
ainsi les pouvoirs de l'administration concernant
les assignations à résidence, les perquisitions ou les
fermetures administratives. La loi du 30 octobre 2017 qui

105

a mis fin à l'état d'urgence a d'ailleurs fait passer dans le droit commun certaines de ces mesures.

Récemment, la loi de mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire a renforcé les pouvoirs de l'administration en matière d'ordre public sanitaire.

110

Par conséquent, en raison de l'extension des prérogatives de l'administration lors des situations d'urgence, il est nécessaire d'accompagner cette extension par un contrôle strict et réactif de l'adminis-

115

-tration. Les situations nécessitent donc de contrôler et de juger en urgence l'administration. Dès la loi du 30 juin 2000, la création de trois types de référés a permis au juge administratif de contrôler en urgence les décisions de l'administration.

120

Le référé-suspension permet ainsi de suspendre dans un court délai une décision illégale de l'administration. Le référé-liberté permet au juge, dans un délai de 48h, de rétablir la liberté lésée d'un particulier par une décision de l'administration.

125

Sont par exemple considérées comme fondamentales la liberté d'aller et venir (CE, Despartes, 2001), la liberté d'opinion (CE, Casanovas, 2001) ou encore la libre administration des collectivités territoriales (CE, Commune de Venelles, 2001). Les mesures

130

d'état d'urgence récentes, de 2015 en raison des attentats, et de 2020 en raison de la crise sanitaire, ont conforté l'idée de l'efficacité des contrôles de l'administration en temps de crise et d'urgence.

135

Ainsi, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité de février 2015, le Conseil Constitutionnel a jugé inconstitutionnel la mise en œuvre des perquisitions administratives qui aboutissent à l'exploitation de matériel informatique. Pour y remédier, une loi de juillet 2016 a rendu obligatoire l'autorisation d'un

140

juge administratif pour autoriser l'exploitation du matériel

par ailleurs efficace et a prouvé son utilité.
Comme l'a énoncé en effet la Déclaration des
35 Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, "la
société a le droit de demander compte à tout agent
de son administration" (Article 15).

40

45

50

55

60

65