

UNIVERSITE DE GENEVE
Faculté de droit

DROIT ADMINISTRATIF
Professeur Thierry Tanquerel
Année académique 2006-2007

DB 1

Introduction générale

**La définition, la structure et
les principaux instruments du droit administratif**

Table des matières

I	L'administration et le droit administratif	4
1.	<i>La définition du droit administratif</i>	4
2.	<i>L'administration comme fonction</i>	5
	A. La définition positive	5
	B. La définition négative	5
	C. La puissance publique	6
	D. Administration restrictive, de prestation et de gestion	7
3.	<i>L'administration comme organisation</i>	8
	A. Généralités	8
	B. L'administration centralisée	9
	C. L'administration décentralisée	11
	D. Les agents publics	12
	E. Les biens de l'Etat	13
4.	<i>L'objet du cours de droit administratif général</i>	14
II	La structure du droit administratif	15
1.	<i>Le droit administratif dans la structure du droit suisse</i>	15
2.	<i>Droit matériel et droit de procédure</i>	16
3.	<i>Règles de droit et actes individuels et concrets</i>	16
4.	<i>Les sources du droit administratif</i>	17
III	Les principaux instruments du droit administratif	18
1.	<i>Les moyens de mise en œuvre du droit administratif</i>	18
	A. Les actes matériels	18
	B. Les décisions	18
	C. Les contrats de droit administratif	19
	D. Les concessions	19
	E. Les plans	19
	F. L'indemnisation pour actes de l'Etat	20
2.	<i>Les principes constitutionnels régissant le droit administratif</i>	21
	A. La légalité	21
	B. Les autres principes	22
3.	<i>La procédure administrative</i>	23
	A. La procédure non contentieuse	23
	B. La procédure contentieuse	23

I L'administration et le droit administratif

1. La définition du droit administratif

1. On définit usuellement le droit administratif comme l'ensemble des normes qui régissent l'administration publique, à savoir, son organisation, ses activités et la procédure qu'elle doit appliquer. En d'autres termes, le droit administratif prescrit la manière dont doivent être exécutées les tâches confiées à l'Etat par le constituant et le législateur.

2. Cette définition postule que l'objet du droit administratif est l'administration publique, notion qu'il convient de définir à son tour, d'une part, comme une fonction, rattachée à l'exercice du pouvoir exécutif et se distinguant de la fonction législative et de la fonction judiciaire, et, d'autre part, comme une organisation – soit un ensemble de personnes et de moyens – chargée d'exécuter les tâches de l'Etat.

3. Certaines tâches étatiques consistent surtout en la fourniture de services (écoles, hôpitaux, construction et entretien des routes, etc.) qui n'impliquent pas nécessairement un rapport d'autorité avec les citoyens. Cependant, l'un des rôles essentiels de l'administration publique est de prescrire, de prohiber ou d'autoriser certains comportements, de conférer des droits ou encore d'allouer des prestations, et donc de nouer une relation juridique entre l'Etat et les particuliers, désignés, dans cette perspective, par le terme d'administrés. Le droit administratif a donc aussi pour objet les rapports entre l'Etat et les administrés, y compris la réglementation de nombreux comportements de ceux-ci, en tant que propriétaires, automobilistes, agents économiques, étudiants, contribuables, assurés sociaux, etc.

4. Sous ce dernier aspect, le droit administratif, comme branche du droit positif, est extrêmement vaste, le plus souvent très concret, mais aussi extraordinairement diversifié. La place occupée dans les recueils des lois cantonales et fédérales par les normes que l'on peut rattacher au droit administratif est très largement supérieure à celle des règles de droit privé ou de droit pénal. L'unité du droit administratif ne peut dès lors se révéler qu'au prix d'une systématisation visant à mettre en évidence, dans la conduite des activités administratives, des règles générales, valables indépendamment du domaine spécifique considéré. Paradoxalement, le droit administratif a ainsi un caractère très abstrait, en tant que système de droit, alors qu'il est vécu de la façon la plus concrète et la plus quotidienne par les destinataires finaux de ses prescriptions.

2. *L'administration comme fonction*

A. La définition positive

5. On peut tenter de définir positivement l'administration, en tant que fonction étatique, de différentes manières, à la fois proches et complémentaires: comme l'accomplissement des tâches attribuées à l'Etat par le législateur et le constituant; ou comme l'application du droit d'office, par l'exercice de la puissance publique; ou encore comme la mise en œuvre des buts assignés aux collectivités publiques, à savoir assurer l'ordre public, fournir des prestations dans le domaine de l'éducation et de la santé, favoriser l'activité économique, rationaliser l'usage du sol, protéger l'environnement, etc. Cette démarche se révèle toutefois peu concluante, car elle revient largement à décrire, de manière inévitablement partielle, les diverses activités administratives, sans fournir de critère précis permettant de distinguer l'administration de la législation ou de la fonction judiciaire.

B. La définition négative

6. De nombreux auteurs préfèrent dès lors s'attacher à une définition négative de l'administration, en l'opposant aux autres fonctions étatiques qui résultent de la théorie classique de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. On dira alors que l'administration, apanage du pouvoir exécutif, recouvre les activités étatiques qui ne relèvent ni de la législation ni de la justice.

7. Si cette définition a le mérite de la simplicité, elle pose une double difficulté: d'une part, elle repousse le problème en renvoyant à la définition de la législation et de la justice et, d'autre part, elle entretient l'illusion qu'il existerait une frontière claire entre les compétences et les types d'activités attribués aux trois pouvoirs de l'Etat.

8. On peut fondamentalement caractériser la différence entre législation et administration en relevant que la première consiste en l'édition de normes générales et abstraites, alors que la seconde s'attache à l'application de ces normes, par des actes juridiques, mais aussi, plus généralement, à leur mise en œuvre, qui fait également appel à des actions matérielles. Cependant, le législateur – à savoir le parlement avec l'accord exprès ou tacite du corps électoral – exerce également des compétences non législatives: p. ex. l'approbation de la construction ou de l'acquisition de nouveaux tronçons ferroviaires, conformément à l'art. 4 al. 3 LCFF ou la décision d'octroi d'une concession d'utilisation du domaine public cantonal supérieure à 25 ans, selon l'art. 16 al. 1 de la loi genevoise sur le domaine public (LDP). Mais surtout, le pouvoir exécutif – à savoir le gouvernement lui-même, mais aussi les départements et services qui lui sont subordonnés, ainsi que les entités étatiques décentralisées – dispose d'un important pouvoir normatif, dit

réglementaire. Cette activité normative, considérable quantitativement, fait partie de la fonction administrative.

9. La différenciation entre la fonction administrative et la fonction judiciaire est encore plus ardue. En effet, la tâche classique du juge, qui est d'appliquer les règles de droit à des situations concrètes au moyen du syllogisme juridique, est également celle de l'administration lorsque, par exemple, elle accorde une autorisation, détermine une taxation ou prononce une sanction administrative. Cependant, si le juge a pour vocation première de statuer sur des litiges entre particuliers – lorsqu'il en est requis en tant qu'arbitre neutre – ou de statuer sur la culpabilité et la peine d'un prévenu, l'administration doit mener une politique dans l'intérêt public, même lorsqu'elle est corsetée par des normes claires et précises. C'est ainsi davantage la finalité que la nature de l'activité qui permet de distinguer la fonction judiciaire et la fonction administrative. Reste la difficulté de classer la juridiction administrative. Possédant les caractéristiques du pouvoir judiciaire, indépendance et vocation à trancher des litiges, elle s'inscrit néanmoins dans la fonction administrative, puisqu'elle est appelée à contrôler la validité des actes par lesquels le droit administratif est mis en oeuvre. Son étude est donc rattachée à celle du droit administratif.

C. La puissance publique

10. Dans ses rapports avec les particuliers, l'administration dispose, en vertu de nombreuses réglementations de droit public, de moyens lui permettant de définir la situation juridique de ceux-ci. Elle peut ainsi, par des décisions unilatérales, leur imposer des devoirs (p. ex. l'obligation d'assainir une installation polluante ou celle de payer une taxe) ou créer en leur faveur des droits subjectifs (p. ex. celui d'exercer une activité soumise à autorisation ou celui de recevoir une allocation). Elle peut aussi mettre en œuvre des moyens de contrainte afin d'obliger les administrés à remplir leurs obligations. Dans ce contexte, l'administration se trouve dans une situation de supériorité vis-à-vis des particuliers: elle exerce la puissance publique ou, en d'autres termes, elle agit de façon souveraine (*hoheitlich*). Cette inégalité justifie que l'activité administrative se voie fixer des limites, qui sont autant de garanties des particuliers contre le risque d'abus du pouvoir étatique. Ces limites peuvent être matérielles, comme les conditions posées aux restrictions des droits fondamentaux ou la nécessité de respecter les principes constitutionnels régissant le droit administratif. Elles peuvent aussi être procédurales, tant en ce qui concerne la phase qui précède la prise d'une décision (droit d'être entendu), qu'en ce qui concerne le contrôle subséquent de celle-ci (voies de recours).

11. Dans d'autres circonstances, l'administration agit au même titre que le ferait un particulier, notamment dans l'exercice de certaines activités économiques soumises à la concurrence (activité d'une banque cantonale, exploitation d'une installation sportive) ou lorsqu'elle achète des fournitures, commande des services

et gère son patrimoine financier. Son activité est ici largement régie par le droit privé. Au surplus, de nombreuses activités administratives non économiques s'exercent au travers d'actes matériels ou de processus informels qui ne mettent pas en jeu la situation juridique des administrés. Dans ces deux types de situations, la fonction administrative ne relève pas de l'exercice de la puissance publique, elle ne procède pas par des actes souverains.

12. En pratique, la distinction évoquée ici est surtout importante pour l'existence éventuelle de voies de recours : ainsi, jusqu'à fin 2006, le recours de droit public n'est ouvert, en vertu de l'art. 84 OJ, que contre des actes souverains, adoptés dans l'exercice de la puissance publique (ATF 126 I 250, 251 ss, *A.X. und B.X.*; 125 II 86, 93, *Groupement G2IR3*; 119 Ia 424, 427, *Scheidegger Metallbau AG*); il en sera certainement de même, dès 2007, pour les recours fondés sur les art. 82 et 113 LTF. Cette distinction joue aussi un rôle pour déterminer, en cas de responsabilité de l'Etat, si celle-ci est régie par le droit public ou le droit privé : il a ainsi été jugé, dans cette perspective, que l'exploitation d'une piscine par une commune relevait du droit privé (ATF 113 II 424, 426, *S.*). En droit fiscal, la distinction est pertinente en matière de TVA, à laquelle échappent les opérations de puissance publique (cf. JAAC 64/2000 no 80, décision de la commission fédérale de recours en matière de contributions, dont le cons. 3b développe de façon approfondie la distinction; voir aussi JAAC 69/2005 no 39 cons. 3d).

D. Administration restrictive, de prestation et de gestion

13. L'Etat libéral qui s'est développé au XIX^{ème} siècle avait d'abord pour fonction d'assurer l'ordre public. A cette fonction est associée l'administration restrictive, dite aussi de police (*Eingriffsverwaltung*), qui, sous réserve des limites évoquées plus haut, peut empiéter sur les droits et libertés des particuliers, par des interdictions ou des injonctions, afin de protéger la sécurité, la tranquillité, la santé et la moralité publiques, ainsi que la bonne foi en affaires. Cette possibilité s'est étendue à la protection des intérêts de politique sociale (ATF 97 I 499, *Griessen*) ou encore, plus récemment, à celle des intérêts relatifs à la protection du patrimoine, de la nature ou du territoire. On voit ainsi que l'administration restrictive ne se limite plus à la sauvegarde des biens de police au sens strict.

14. Avec l'émergence, au cours du XX^{ème} siècle, de l'Etat-Providence, l'administration a été amenée à fournir à la population les prestations les plus diverses. Ces prestations peuvent revêtir une forme financière, comme c'est le cas pour les assurances sociales, les allocations d'études, de logement ou d'assistance destinées aux particuliers, ou les subventions allouées dans le but d'encourager toutes sortes d'activités jugées d'intérêt public. Elles peuvent aussi se présenter en nature, comme dans le cas des écoles, des transports publics, des hôpitaux, de la distribution d'eau et d'énergie, etc. On parlera d'administration de prestation ou de

promotion (*Leistungsverwaltung*), ou encore, en ce qui concerne les prestations en nature, de service public.

15. Depuis quelques dizaines d'années, l'Etat ne se contente plus d'assurer l'ordre, un minimum de protection sociale, ainsi que les services essentiels au bien-être de la population et au fonctionnement de l'économie. Il tente d'orienter les activités sociales et économiques en fonction d'objectifs de plein emploi, de promotion de la santé, d'utilisation rationnelle du territoire ou de protection de l'environnement. Dans cette perspective, il utilise toujours les moyens classiques consistant à ordonner, interdire et allouer des prestations. Mais il doit également faire appel à des techniques juridiques nouvelles, impliquant davantage les administrés, utilisant les leviers du marché et, d'une manière générale, recourant à des mécanismes plus incitatifs qu'autoritaires. L'activité administrative s'inscrit davantage dans la durée, à travers les techniques de planification et d'évaluation. Est ainsi apparue une fonction administrative d'orientation ou de gestion, au service d'un Etat qualifié de «propulsif» (Morand), incitateur ou directeur. Récemment, les théories de la nouvelle gestion publique ont remis en cause les structures et les modes de fonctionnement traditionnels de l'administration en empruntant aux techniques de l'entreprise privée orientées vers la satisfaction des besoins des particuliers, considérés comme clients et non plus comme administrés. Ces évolutions de la fonction administrative ont évidemment eu des conséquences importantes sur la structure et les instruments du droit administratif: à côté des instruments traditionnels de l'exercice de la puissance publique, au premier rang desquels on peut placer la décision administrative appliquant une règle de droit conditionnelle, se sont développés les normes-programmes, les pesées d'intérêts complexes guidées par des principes, les plans, les directives souples, les formes de collaboration contractuelles entre entités étatiques et privées. Dans ce contexte, la tendance à recourir aux moyens du droit privé contribue parfois à brouiller les frontières mêmes du droit administratif.

3. *L'administration comme organisation*

A. Généralités

16. La fonction administrative est incluse dans la fonction gouvernementale au sens large. Elle fait partie du pouvoir exécutif, qui tant au niveau fédéral (art. 174 Cst.) qu'au niveau cantonal (art. 101 Cst./GE) est confié au gouvernement, Conseil fédéral ou Conseil d'Etat. Celui-ci exerce lui-même un certain nombre d'attributions, éminemment gouvernementales, auxquelles il doit accorder la priorité (art. 6 al. 2 LOGA) et dont quelques unes, concernant les rapports avec le parlement ou les relations internationales, ne sont pas, au sens strict, «exécutives». En revanche, l'essentiel de la fonction administrative est exercé par un ensemble de personnes qui constituent l'administration en tant qu'organisation. La structure de

cette organisation peut être plus ou moins centralisée et sa dépendance du gouvernement plus ou moins directe. Pour mener à bien ses tâches, elle fait appel à des agents liés à l'Etat sous différentes formes juridiques et elle dispose de biens dont la qualification juridique dépend de leur affectation.

B. L'administration centralisée

17. C'est la forme traditionnelle de l'organisation administrative. Dans ce modèle, l'administration est structurée sous une forme pyramidale: au sommet trône un organe directeur, dont dépendent à des niveaux successifs des subdivisions, dénommées en général départements, offices ou services. Le pouvoir réglementaire appartient à l'organe directeur, qui peut cependant le déléguer, à certaines conditions, aux niveaux inférieurs de la pyramide. Quant au pouvoir décisionnaire, il est en général conféré à l'organe directeur, qui peut le déléguer à une subdivision inférieure ou simplement charger celle-ci d'agir en son nom. Il peut aussi être directement attribué, par le législateur, à une subdivision. Cette structure est celle de l'administration centrale fédérale, avec à sa tête le Conseil fédéral, et de l'administration centrale genevoise, dirigée par le Conseil d'Etat. Dans les communes les plus petites, on peut trouver une administration centralisée sans subdivisions, car ne comptant qu'une poignée d'agents.

18. L'administration centralisée est caractérisée par le pouvoir hiérarchique, exercé par l'organe directeur sur l'ensemble de la pyramide et par la direction de chacune des subdivisions sur les subdivisions de niveau inférieur qui en dépendent. Ce pouvoir hiérarchique confère à l'autorité supérieure essentiellement les facultés suivantes:

- Le pouvoir de direction et d'instruction, qui peut s'exercer soit d'une manière générale, par l'édition de directives (ordonnances administratives) à l'intention des entités et agents subordonnés, soit, à l'occasion d'un cas d'espèce, par des instructions données à l'autorité compétente sur la manière de traiter l'affaire. Ce pouvoir comporte aussi celui de déterminer l'organisation du travail au sein de l'administration.

- Le pouvoir de contrôle, qui implique que l'autorité supérieure peut s'informer librement des activités des entités administratives subordonnées et surveiller l'exécution de ses instructions. On peut y rattacher le pouvoir de prononcer les sanctions disciplinaires prévues par la loi.

- Le pouvoir de statuer sur les recours interjetés contre les décisions des entités subordonnées (recours dit hiérarchique), lorsque la loi ne prévoit pas une autre voie de recours (art. 47 al. 1 let. d PA, dans sa teneur dès le 1er janvier 2007, qui parle d'autorité «de surveillance», mais vise, de façon générale, l'autorité supérieure, qui peut en fait disposer d'un véritable pouvoir hiérarchique, voir ATF

114 V 358, 361, *W.*, pour un cas de recours pour déni de justice). On peut noter que Genève connaissait un recours hiérarchique, fondé sur la coutume, jusqu'à la réforme de sa juridiction administrative entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (ATF 99 Ia 586, 591, *X.*). D'une manière générale, l'extension des institutions et du champ de contrôle d'une juridiction administrative de type judiciaire (tribunaux administratifs cantonaux, Tribunal administratif fédéral, Tribunal fédéral en tant que juridiction de droit public) a très largement diminué l'importance des recours hiérarchiques.

- Le pouvoir de contrôler en principe librement l'opportunité des décisions des autorités inférieures (art. 49 let. c PA; art. 61 al. 3 LPA).

- Le pouvoir de révoquer d'office, aux conditions générales de la révocation, les décisions des autorités inférieures.

- En principe, le pouvoir d'évoquer une affaire, c'est-à-dire de se substituer à l'autorité inférieure pour statuer. L'évocation n'est cependant pas possible si la loi confère expressément la compétence décisionnaire à l'autorité inférieure (à moins que le pouvoir d'évocation repose lui-même sur une base légale expresse) ou si le fait d'évoquer a pour conséquence de priver les administrés concernés d'une voie de recours auprès d'une instance indépendante (cf. art. 12 al. 3 LPA).

19. Il faut relever qu'un certain nombre d'entités administratives rattachées formellement à l'administration centrale sont néanmoins soustraites au pouvoir hiérarchique. Il peut s'agir de commissions spécialisées exerçant une surveillance sur certaines activités économiques (commission fédérale des banques, commission fédérale de la concurrence), de commissions de préavis (p. ex. à Genève, la commission cantonale des monuments, de la nature et des sites) ou encore de commissions de recours. La caractéristique de ces entités est qu'elles dépendent de l'administration centrale pour leur propre gestion, mais qu'elles exercent leurs compétences de façon autonome sans avoir à suivre les instructions d'une autorité hiérarchiquement supérieure.

C. L'administration décentralisée

20. Dans de nombreux cas, le législateur a jugé bon de confier l'exécution de tâches administratives à des institutions dotées d'une certaine autonomie. Il n'existe pas de modèle général de l'administration décentralisée: les institutions qui la composent revêtent des formes diverses et les rapports qu'elles entretiennent avec l'autorité administrative supérieure chargée de les surveiller sont réglés de cas en cas, par la loi, selon les modalités les plus variées. On peut cependant, en s'inspirant de la jurisprudence relative aux communes, considérer que l'autonomie se traduit par la jouissance d'une liberté de décision relativement importante, qui

s'exerce dans le cadre d'un pouvoir réglementaire ou dans celui d'une compétence décisionnaire (ATF 128 I 3, 8, *Gemeinde Arosa*; 124 I 223, 226/227, *Einwohnergemeinde Däniken*; 122 I 279, 290 *Geschäftsvereinigung Limmatquai*).

21. L'autonomie des institutions administratives décentralisées ne signifie cependant pas que l'autorité supérieure ne puisse pas s'assurer que ces institutions remplissent leurs tâches correctement et respectent le droit. Les moyens dont l'autorité supérieure dispose à cet égard constituent son pouvoir de surveillance (sur la question du pouvoir de surveillance, étudiée à propos de la surveillance du Tribunal fédéral sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral, voir JAAC 69/2005 n° 48, Avis de droit de l'Office fédéral de la justice). Celui-ci est moins incisif que le pouvoir hiérarchique et il est difficile d'en donner une image précise: il varie en effet suivant le degré d'autonomie que le législateur a voulu donner à l'institution en cause. On peut toutefois relever quelques mécanismes qui font, en général, partie du pouvoir de surveillance:

- Le pouvoir de se renseigner sur l'activité de l'institution décentralisée par l'exigence de rapports d'activité ou l'organisation d'inspections.
- Le pouvoir d'approuver, de façon constitutive, certaines prescriptions ou décisions.
- Le pouvoir d'édicter des directives générales.
- Le pouvoir d'annuler des décisions, notamment pour non-conformité au droit.
- Le pouvoir de se saisir de plaintes émanant, notamment, de particuliers.
- Le pouvoir de statuer sur des recours lorsque ceux-ci doivent être adressés à l'autorité de surveillance (cf. art. 47 al. 1 let. d PA, dans sa nouvelle teneur dès 2007).

22. Les formes que prennent les institutions administratives décentralisées sont nombreuses. Les plus importantes sont les suivantes:

- Les communes sont des collectivités de droit public qui se distinguent des autres institutions administratives décentralisées par leur assise territoriale, leurs attributions générales, leur légitimité démocratique et la garantie constitutionnelle de leur autonomie (art. 50 al. 1 Cst.). Elles n'en restent pas moins soumises au pouvoir de surveillance du canton (pour Genève, voir les art. 61 ss LAC).

- Les établissements publics autonomes sont des ensembles de moyens, en personnel et en matériel, constitués en une unité juridique distincte et affectés durablement à l'exécution d'une tâche publique. Ils n'ont pas nécessairement la personnalité juridique. De nombreuses entreprises publiques de transport, les universités, les hôpitaux publics revêtent généralement cette forme.

Parmi les autres types d'institutions décentralisées, on peut citer les fondations de droit public, les sociétés anonymes ou coopératives de droit public, les communes scolaires ou ecclésiastiques. A l'extrême, la décentralisation aboutit à la délégation de tâches publiques à une institution privée. Dans l'exercice de cette tâche, l'institution délégataire sera soumise à la surveillance de la collectivité publique.

D. Les agents publics

23. Au sens le plus large, la notion d'agent public concerne toutes les personnes qui exécutent une tâche publique, quelle que soit la nature juridique de leur rapport avec l'Etat. Cette définition large est celle qui prévaut en matière de responsabilité de l'Etat.

24. Un peu plus étroite, car excluant les magistrats, est la notion d'employé public. Elle présuppose une relation de service avec l'Etat, sans égard à la manière dont cette relation est réglementée. C'est dans cette acception que le terme «fonctionnaire» est utilisé dans le code pénal (art. 110 ch. 4 CP).

25. Quant à la notion de fonctionnaire au sens large (membre de la «fonction publique»), elle renvoie au personnel des institutions étatiques, centralisées et décentralisées, dont les rapports de travail avec ces institutions sont soumis au droit public. Traditionnellement, ces rapports se caractérisent par le fait qu'ils naissent par une décision unilatérale, néanmoins soumise à acceptation, et sont régis par un statut, édicté par l'Etat, que celui-ci peut modifier unilatéralement, sous réserve d'éventuels droits acquis. Ce statut comporte, en principe, un régime disciplinaire, qui permet le prononcé de sanctions par voie de décision, il règle les cas de licenciement et prévoit les voies de recours à disposition des fonctionnaires. En Suisse alémanique, par «statut du fonctionnaire» (*Beamtenstatus*) on entendait généralement la nomination pour une période administrative fixe. Ces caractéristiques d'un statut classique de la fonction publique ont été remises en cause par diverses réformes menées tant dans les cantons que sur le plan fédéral. Ainsi la LPers, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour les CFF et le 1^{er} janvier 2002 pour le reste de l'administration fédérale, prévoit un engagement par un contrat de travail de droit public (art. 8 al. 1 LPers), tout en conservant, notamment en matière de résiliation des rapports de travail, une place pour la décision unilatérale de l'employeur (art. 13 al. 3 LPers). Des réformes analogues

ont eu lieu dans plusieurs cantons, qui ont aboli le «statut du fonctionnaire» au sens traditionnel du terme, pour instituer un système de contrat de droit public ou de nomination assortie d'une possibilité de licenciement avec préavis ou pour justes motifs.

26. Il arrive que les lois régissant le statut du personnel de l'Etat réservent le terme de fonctionnaire à une certaine catégorie de personnel, les autres membres de celui-ci étant qualifiés d'employés, sans que la nature de leur rapport de travail change (p. ex. art. 4 à 6 LPAC). Il arrive aussi que la loi prévoit des formes d'engagement contractuelles de droit privé. La question de savoir si cette dernière qualification entraîne une application du droit privé à titre de droit public supplétif ou si un rapport de travail entre l'Etat et une personne à son service peut être directement régi par le droit privé est controversée en doctrine.

E. Les biens de l'Etat

27. L'administration a la charge de gérer les biens de l'Etat, ce qui peut signifier les utiliser pour accomplir les diverses tâches qui lui sont confiées. C'est d'ailleurs en fonction de leur affectation que l'on classe les biens de l'Etat en différentes catégories.

28. Le patrimoine financier de l'Etat comprend les valeurs qui peuvent être aliénées sans nuire à l'exécution des tâches publiques. Il s'agit donc de biens réalisables qui ne contribuent qu'indirectement à l'accomplissement des tâches de l'Etat, à travers leur rendement ou leur valeur. Ils sont gérés comme le seraient les biens de particuliers.

29. Le patrimoine administratif est constitué des biens qui servent directement à l'accomplissement des tâches publiques. Il n'est pas nécessaire que l'Etat en soit propriétaire, il suffit qu'il en ait la libre maîtrise. Ces biens ne peuvent être aliénés sans être préalablement désaffectés. L'accès du public à ces biens est limité par l'usage auquel ils sont affectés. On distinguera ici les biens qui sont utilisés par les agents publics et auxquels les administrés n'ont accès que dans la mesure où la tâche publique en cause l'exige, comme les bureaux de l'administration, et ceux qui sont utilisés par les administrés, ou certaines catégories d'entre eux, avec l'intervention d'agents publics, comme les écoles ou les hôpitaux.

30. Le domaine public (au sens étroit, le sens large, utilisé par certains auteurs, englobant le patrimoine administratif) comprend les biens qui sont accessibles à l'ensemble de la population conformément à leur destination, sans intervention nécessaire des agents de l'Etat: voies publiques, lacs et cours d'eau, parcs, terrains impropres à la culture. Ces biens ne peuvent non plus être aliénés sans désaffectation préalable. La réglementation administrative du domaine public se rapporte essentiellement à son usage par les administrés, lequel peut prendre trois

formes. L'usage commun est celui qui peut être fait simultanément par un grand nombre de personnes, conformément à la destination du domaine public. L'usage accru, parfois qualifié de «commun accru», reste conforme à l'affectation ou à la nature de la chose utilisée, mais son intensité en empêche l'exercice par un nombre indéterminé de personnes. Quant à l'usage privatif, il exclut un autre usage en même temps et au même lieu. Chaque forme d'usage implique un régime juridique particulier.

4. *L'objet du cours de droit administratif général*

31. Le présent cours de droit administratif général porte essentiellement sur l'administration en tant que fonction, en particulier sur les rapports entre l'Etat et les administrés. Certes, comme ces rapports passent par l'administration en tant qu'organisation, il ne pourra évidemment pas être fait abstraction des éléments qui viennent d'être brièvement évoqués concernant cette dernière. Cela étant, l'analyse détaillée de l'organisation administrative, de la fonction publique, des biens de l'Etat et des marchés publics fera l'objet d'un cours particulier au niveau de la maîtrise en droit. Quant au contentieux de droit public, auquel un enseignement spécial est consacré en relation avec les droits fondamentaux, il sera abordé dans le présent cours, d'une part, sous la forme d'une présentation globale de sa structure et de ses instruments et, d'autre part, au travers de l'étude des principes généraux de procédure administrative.

II La structure du droit administratif

1. *Le droit administratif dans la structure du droit suisse*

32. Régissant le fonctionnement et l'organisation de l'appareil étatique, ainsi que ses rapports avec les particuliers, le droit administratif fait incontestablement partie du droit public. Son application intervient le plus souvent d'office, fait appel à la puissance publique et doit être orientée vers la poursuite de l'intérêt public. Cela ne signifie pourtant pas que l'administration ne saurait jamais recourir aux techniques du droit privé ou être régie par celui-ci. Il en sera en tout cas ainsi lorsqu'elle agit en tant que gestionnaire, comme le ferait n'importe quel particulier. Il y aura donc lieu d'examiner dans quelle mesure et à quel titre (véritable droit privé ou droit public supplétif) le droit privé peut intervenir dans l'activité administrative.

33. On dit parfois que le droit administratif, c'est le droit constitutionnel concrétisé. La formule est réductrice. En effet, la Constitution domine l'ensemble de l'ordre juridique suisse. Ses principes sont donc également concrétisés par le droit privé. Par ailleurs, toute règle de droit administratif n'est pas matériellement constitutionnelle. Il n'en reste pas moins qu'en organisant les rapports entre les pouvoirs de l'Etat, en définissant les droits fondamentaux des citoyens, en instituant des garanties en faveur des particuliers dans leurs relations avec l'Etat, le droit constitutionnel pose en fait les règles de base du droit administratif. Inversement, c'est le droit administratif qui traduit, dans les rapports quotidiens entre l'administration et les particuliers, les principes généraux posés par le droit constitutionnel. Si l'un et l'autre ne se confondent pas, ils se recoupent largement. Il n'est donc pas étonnant que bien des notions étudiées dans le cours de droit constitutionnel soient reprises, peut-être sous un angle différent, plus concret, dans le cours de droit administratif.

34. Il n'y a pas en droit administratif, contrairement au droit privé ou pénal, de compétence générale attribuée à la Confédération. Les réglementations adoptées dans les différents domaines matériels régis par le droit administratif suivent donc le régime de répartition des compétences et de hiérarchie normative posé par les art. 3, 42 et 49 Cst. : la Confédération peut légiférer là où une disposition constitutionnelle lui en donne la compétence et les normes fédérales priment les règles cantonales. Suivant le domaine réglementé, les normes de droit administratif seront donc principalement fédérales ou cantonales. Dans ce contexte, il convient de souligner le recours au fédéralisme d'exécution, méthode consistant pour la Confédération à laisser aux cantons le soin d'exécuter les normes fédérales. Ce mode de mise en œuvre du droit fédéral est consacré par l'art. 46 Cst. Ainsi, même lorsque la législation fédérale ne se limite pas à poser des principes, on rencontrera fréquemment des normes cantonales d'exécution.

2. *Droit matériel et droit de procédure*

35. Comme nous l'avons relevé plus haut, le droit administratif matériel touche aux domaines les plus variés, de la surveillance des banques à l'organisation de l'armée, en passant par la protection des oiseaux sauvages et la réglementation de la circulation routière. Le droit administratif matériel est par essence spécial. Certaines de ses branches, utilisant des institutions et des notions caractéristiques, ont acquis une relative autonomie, qui les fait étudier en tant que telles, sans que cela ne remette en cause leur nature de droit administratif: on parlera de droit fiscal, de droit des assurances sociales ou encore de droit public économique. Le droit administratif matériel est ainsi dépourvu de partie générale, ou plutôt celle-ci se réduit à quelques principes et institutions applicables dans tous ses domaines, comme l'intérêt public et la proportionnalité pour les premiers, ou la répétition de l'indu et la prescription pour les secondes.

36. C'est sous l'angle de la procédure, au sens le plus large, que l'unité du droit administratif peut se manifester. D'abord en ce qui concerne le mode de création des prescriptions de droit administratif, gouverné par le principe de la légalité. Ensuite, en ce qui concerne la définition individualisée des droits et obligations des administrés. Dans ce dernier cas, il existe certes de nombreuses dispositions spéciales tenant compte des particularités des divers objets réglementés. Mais la jurisprudence a tiré de l'aCst., en particulier de son art. 4 (aujourd'hui art. 8 Cst.), plusieurs principes procéduraux d'application générale (certains de ces principes figurent maintenant expressément dans la Cst., cf. art. 29 et 30). En outre, au niveau fédéral et dans la plupart des cantons, il existe des lois générales de procédure administrative (PA, LPA). Il est à noter, à cet égard, que la Confédération peut imposer aux cantons des règles de procédure lorsque cela est nécessaire à la bonne application du droit matériel fédéral, quand bien même l'organisation de l'administration cantonale, y compris la procédure, relève de la souveraineté cantonale (ATF 111 Ib 201, 203, Y). Comme système de règles susceptibles de généralisation, le droit administratif est donc très largement un droit de procédure.

3. *Règles de droit et actes individuels et concrets*

37. Un certain nombre de normes de droit administratif créent directement des droits et obligations exécutoires pour les particuliers: ainsi en est-il, par exemple, des règles de la circulation routière. Mais, dans de nombreux cas, les prescriptions contenues dans les normes de droit administratif n'affecteront la situation juridique des particuliers qu'au moyen d'autres actes juridiques, le plus souvent individuels et concrets. Le droit administratif en tant que système de normes nécessite donc la plupart du temps une mise en œuvre par l'administration pour que naissent des droits et obligations chez les particuliers. Ce sont les instruments de cette mise en

œuvre et le contrôle de leur usage régulier dans les cas d'espèce qui constituent l'objet central de l'étude du droit administratif.

38. Il faut cependant rappeler que la fonction administrative ne se résume pas à la création volontaire de droits et d'obligations pour les particuliers. La mise en œuvre des injonctions du droit administratif passe également par une activité matérielle de l'administration. Cette activité peut avoir des conséquences sur la situation juridique des particuliers, notamment lorsqu'elle leur cause un dommage qui met en jeu la responsabilité de l'Etat.

4. *Les sources du droit administratif*

39. Les sources du droit administratif sont multiples. On se contentera ici de les énumérer brièvement, en relevant que celles qui forment le droit écrit (édicte) sont clairement prééminentes en droit administratif suisse.

40. Les sources de droit écrit sont la Constitution, les lois formelles, les ordonnances (ou règlements), les prescriptions autonomes (édictees par les entités administratives décentralisées, notamment par les communes), les traités, les concordats.

41. Quant aux sources non écrites, on peut y ranger la coutume, les institutions générales du droit (appelées aussi principes généraux ou règles générales), la jurisprudence et la pratique administrative. On relèvera que, pour ces deux dernières, la qualification de source de droit est discutée.

III Les principaux instruments du droit administratif

1. Les moyens de mise en œuvre du droit administratif

A. Les actes matériels

42. Il s'agit des actes accomplis par l'administration qui n'ont pas pour objet de produire un effet juridique. Cela n'empêche pas que ces actes puissent, en pratique, produire un tel effet, par exemple, comme on l'a déjà indiqué, lorsqu'ils mettent en jeu la responsabilité de l'Etat. Entrent dans la catégorie des actes matériels, les actes internes à l'administration, destinés à l'organisation de celle-ci ou à la préparation des décisions. Il peut aussi s'agir d'actes visant certains administrés, comme des renseignements, une intervention policière, le versement d'une prestation, ou d'activités concrètes effectuées au bénéfice du public en général, comme l'entretien des parcs et des routes. La diversité est bien ce qui caractérise au premier chef les actes matériels. On y ajoutera une touche d'incertitude, tant il est parfois difficile de déterminer la nature, matérielle ou juridique, d'une action administrative. Les actes matériels doivent être conformes au droit, mais les modalités de leur contrôle restent, on le verra, problématiques.

B. Les décisions

43. La décision est l'instrument central de la mise en œuvre du droit administratif. Elle constitue la pierre angulaire de la procédure et du contentieux administratifs. Selon l'art. 5 PA, qui exprime une définition communément admise en droit suisse, sont considérées comme des décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations, de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. En ce qui concerne les décisions cantonales, la référence au droit public fédéral est évidemment remplacée par une référence au droit public fédéral, cantonal ou communal.

44. La décision est ainsi l'acte juridique par lequel l'autorité administrative manifeste unilatéralement sa volonté de créer, modifier ou éteindre des droits ou obligations d'un administré, concrétisant en cela, pour l'administré en question, les normes légales pertinentes. Pour être valable, la décision doit donc avoir été prise par l'autorité compétente, dans le respect des principes de procédure applicables (validité formelle) et son contenu doit être conforme à l'ordre juridique (validité matérielle).

45. La validité d'une décision peut, en général, être contrôlée au travers des procédures contentieuses, comme les recours. Lorsque celles-ci ne sont plus

ouvertes, la décision devient définitive. Elle ne peut plus alors être remise en cause qu'aux conditions de la révocation ou, lorsqu'une autorité s'est prononcée sur recours, de la révision.

C. Les contrats de droit administratif

46. Les contrats de droit administratif sont des actes juridiques résultant de deux ou plusieurs manifestations de volonté concordantes, concrétisant la loi dans un cas d'espèce individuel, portant directement sur l'exécution d'une tâche publique et visant à produire des effets bilatéraux obligatoires. Ces instruments sont encore relativement peu utilisés en droit suisse, mais les réformes de l'administration en cours devraient renforcer leur importance. En pratique, il n'est pas toujours aisé de les distinguer des contrats de droit privé, d'une part, et des décisions soumises à acceptation, d'autre part.

D. Les concessions

47. Les concessions visent à conférer à un administré le droit d'exercer une activité soumise au monopole de l'Etat (concessions de service public) ou de faire un usage, en général privatif, du domaine public. Elles présentent un caractère mixte, comportant des éléments qui relèvent de la décision unilatérale et d'autres qui sont de nature contractuelle et créent dès lors des droits acquis (ATF 113 Ia 357, 361, *Stadt Chur*).

E. Les plans

48. L'activité planificatrice de l'administration s'est considérablement développée depuis quelques décennies. Il convient, à cet égard, de distinguer les plans programmatiques et les plans spatiaux, parmi lesquels les plans d'affectation du sol méritent une étude particulière.

49. Les plans programmatiques visent pour l'essentiel à établir un ordre de priorité, accompagné le cas échéant d'un calendrier, pour l'accomplissement d'activités étatiques normatives, décisionnaires ou matérielles. La plupart sont purement indicatifs, mais quelques-uns, comme les plans de mesures en matière de protection de l'air, sont contraignants pour les autorités (art. 44a LPE).

50. Les plans d'affectation du sol (prévus notamment par les art. 14 ss LAT) définissent les facultés d'utilisation des biens-fonds dans un ou plusieurs périmètres déterminés. Ils distinguent au moyen d'une carte les périmètres soumis à différents régimes. Le contenu normatif de ces régimes est pour sa part défini dans la loi ou dans un règlement annexé au plan. Le Tribunal fédéral considère que les plans d'affectation sont des actes juridiques *sui generis*, dont le traitement

emprunte parfois à celui de la décision, parfois à celui de la norme (ATF 121 II 317, 346, *Jeanneret*; 106 Ia 383, 387, *Gemeinde Zuoz*).

F. L'indemnisation pour actes de l'Etat

51. Dans diverses circonstances, l'Etat est amené à indemniser les particuliers pour les dommages que ses activités leur ont causés. Il y a lieu de distinguer l'indemnisation pour des actes licites de l'Etat et celle résultant des actes illicites qui peuvent lui être imputés.

52. Une indemnisation pour acte licite de l'Etat peut être prévue, sans référence à une catégorie particulière de dommage, dans des cas où l'équité l'exige, notamment lorsqu'une activité cause à un particulier un dommage spécial qu'il ne serait pas juste de lui faire supporter seul. Mais c'est en matière d'atteinte à la propriété que le principe de l'indemnisation trouve son application la plus fréquente.

53. L'expropriation formelle est la procédure qui a pour objet le transfert, l'extinction ou la modification d'un droit patrimonial au profit de l'Etat ou d'un délégataire. Elle exige une base légale, doit être entreprise dans l'intérêt public et respecter le principe de proportionnalité. Elle ne peut en outre intervenir que moyennant une juste indemnité (art. 26 al. 2 Cst.).

54. Quant à l'expropriation matérielle, il s'agit d'une restriction au droit de propriété qui ne supprime ni ne transfère celui-ci, mais a néanmoins, par sa gravité ou sa spécialité, des effets équivalents à ceux d'une expropriation. Dans ce cas également, une indemnité est due. Dans les deux types d'expropriation, l'activité de l'Etat est, par hypothèse, licite, sinon l'expropriation formelle ou la mesure constitutive d'expropriation matérielle ne seraient pas valables, mais une indemnité est due, comme condition de l'expropriation formelle ou comme conséquence de l'expropriation matérielle.

55. Quant à la responsabilité de l'Etat pour les actes illicites de ses agents, sa réglementation dépend de la nature de l'activité en cause. S'il s'agit d'une activité ayant un caractère de souveraineté procédant de l'exercice de la puissance publique, c'est le droit public (LRFC, LREC) qui s'applique. Dans le cas contraire, ce sont les règles du droit privé qui entrent en ligne de compte. La LRFC et la plupart des lois cantonales sur la responsabilité de l'Etat (mais pas la LREC en ce qui concerne Genève) prévoient une responsabilité causale qui n'implique pas une faute de l'agent auteur de l'acte illicite dommageable.

2. *Les principes constitutionnels régissant le droit administratif*

A. La légalité

56. Le principe de la légalité, sous ses deux aspects de la primauté de la constitution (ou « suprématie de la loi ») et de l'exigence de la base légale (ou, selon une terminologie aujourd'hui dépassée, « réserve de la loi ») a déjà été étudié dans le cours de droit constitutionnel. Il sera largement repris dans le présent enseignement, tant il est vrai qu'il gouverne l'ensemble de l'activité administrative. La hiérarchie des normes et le principe du parallélisme des formes, qui résultent de la suprématie de la loi, s'imposent évidemment à l'administration. Il y a donc lieu de vérifier, lorsque l'administration applique un acte normatif ou édicte un règlement, si ceux-ci respectent ces principes. Par ailleurs, on rappellera que, selon la jurisprudence, l'exigence de la base légale ne s'applique pas seulement à l'administration restrictive (art. 36 al. 1 Cst.), mais également à l'administration de prestation (ATF 103 Ia 369, 380 ss, *Wäffler*).

57. L'examen du principe de la légalité dans l'activité de mise en œuvre du droit administratif pose la question de la marge de manœuvre que la loi laisse à l'administration dans son application.

58. Lorsque la loi ne laisse pas à l'administration le choix d'agir ou non et prévoit que celle-ci doit appliquer une solution déterminée, on dit que l'administration est liée. Cependant, même dans ces cas, l'interprétation du texte légal, tout particulièrement lorsque celui-ci comporte des notions juridiques indéterminées (comme « l'esthétique » ou « les justes motifs »), de même que la qualification juridique des faits de la cause, laissent à l'administration une latitude de jugement plus ou moins importante.

59. Lorsque la loi laisse à l'administration le choix entre plusieurs solutions, notamment celle de s'abstenir d'agir, on parle parfois d'administration libre ou de compétence discrétionnaire. Il est cependant préférable de dire que l'administration dispose d'une liberté d'appréciation. Elle ne peut en effet faire n'importe quel usage de cette liberté, dont elle ne peut abuser sous peine de violer le droit (les art. 49 let. a PA, 104 let. a OJ, 61 al. 1 let. a LPA parlent d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation, cette dernière expression étant équivalente à liberté d'appréciation). Les questions sur lesquelles s'exerce la liberté d'appréciation relèvent de l'opportunité de la décision à prendre. C'est sous l'angle du contrôle judiciaire que la distinction entre administration liée (y compris avec une latitude de jugement) et administration libre (pouvant trancher en opportunité) peut se révéler pertinente. En effet, les juridictions administratives n'ont, en général, pas le droit de revoir les questions d'opportunité.

B. Les autres principes

60. Parmi les autres principes constitutionnels qui régissent le droit administratif, on mentionnera d'abord ceux qui ont été tirés par la jurisprudence de l'art. 4 aCst.: l'égalité de traitement, dans et devant la loi, et l'interdiction de l'arbitraire. Ces principes sont aujourd'hui consacrés par les art. 8 et 9 Cst. Le premier pose notamment le problème des changements de pratique administrative, ainsi que celui de l'exigence que formulerait un administré de bénéficier de «l'égalité dans l'illégalité», exigence qui n'est en principe pas admissible. Le second présente un intérêt pratique essentiellement dans le fait que sa violation est souvent le seul grief qui peut être invoqué devant le Tribunal fédéral contre une décision cantonale fondée sur le droit cantonal.. Il convient encore de préciser que la jurisprudence a tiré de l'art. 4 aCst. un corps de principes régissant la procédure administrative.

61. Le principe de la bonne foi s'applique aussi bien à l'administré, qui doit fournir à l'administration des informations exactes et complètes pour lui permettre de prendre des décisions fondées, et à l'administration (conformément aux art. 5 al. 3 et 9 Cst.), qui peut, dans certaines circonstances, être liée par les indications qu'elle a données à des administrés, même si cela crée une situation illégale. Le principe de la bonne foi s'applique également à l'interprétation des décisions selon le principe de la confiance et interdit à l'administration et aux administrés d'abuser de leur droit.

62. Le principe de proportionnalité, qui se trouve aujourd'hui exprimé aux art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure administrative soit propre à atteindre le but visé, qu'elle soit nécessaire pour y parvenir et que la gravité de l'atteinte qu'elle porte soit dans un rapport raisonnable avec ce but. Il s'applique aussi bien à la législation – les mesures prévues par les règles de droit doivent être proportionnelles – qu'à l'application de celle-ci – les mesures prises dans des cas concrets doivent être proportionnelles compte tenu de toutes les circonstances. Le principe de proportionnalité constitue ainsi un élément essentiel de l'encadrement de la latitude de jugement et de la liberté d'appréciation de l'administration.

63. Le principe de l'intérêt public régit, d'une manière générale, la conduite de toute l'activité étatique (art. 5 al. 2 Cst.). Si la loi ne peut prévoir que des mesures d'intérêt public, elle a aussi la possibilité de définir ce qui, dans l'esprit du législateur, constitue cet intérêt (voir, par exemple, les art. 1 et 3 LAT). Dans l'application de la loi, il conviendra que les mesures concrètes décidées par l'administration correspondent bien à l'intérêt public visé par la loi. La difficulté posée par le droit administratif moderne vient du fait qu'il n'est plus possible de simplement confronter l'intérêt privé d'un administré d'agir à sa guise et l'intérêt public justifiant une mesure étatique donnée. De plus en plus souvent, les décisions administratives doivent tenir compte de multiples intérêts privés et publics dont il convient de faire une pesée globale.

3. *La procédure administrative*

A. La procédure non contentieuse

64. La procédure non contentieuse est celle qui mène à la prise d'une décision de première instance. C'est donc la phase qui précède la cristallisation de la situation juridique par une décision formelle. Les parties à la procédure y disposent d'un certain nombre de droits. Sont, dans la règle, considérés comme parties à la procédure les administrés dont un intérêt juridique ou de simple fait digne de protection est susceptible d'être touché par la décision à prendre. C'est la conception de l'art. 6 PA en relation avec les art. 48 PA et 89 al. 1 LTF (jusqu'à fin 2006: art. 103 OJ). A Genève, l'art. 7 al. 1 LPA subordonne la qualité de partie en procédure non contentieuse à l'existence d'un intérêt juridique, mais cette disposition perdra, nous le verrons (DB 10), presque toute portée pratique avec l'entrée en vigueur de la LTF. La procédure non contentieuse est régie par la Cst., en particulier les principes tirés de l'art. 4 aCst. et repris par les art. 29 et 30 Cst., par les lois de procédure fédérale et cantonales (PA, LPA), ainsi que par d'éventuelles dispositions procédurales de la législation spéciale. Outre la protection des droits des parties, les dispositions de procédure visent également à une bonne préparation des décisions par la prise en compte de différents points de vue, notamment à travers l'obligation de requérir des préavis d'autorités spécialisées ou de réaliser des études d'impact.

65. On se contentera d'énumérer ici les principes généraux régissant la procédure administrative: l'obligation de statuer, l'interdiction du formalisme excessif, le droit à une composition correcte de l'autorité, le droit d'être entendu, le droit d'accès au dossier, le droit à la notification d'une décision motivée comportant l'indication des voies et délais de recours, le droit à l'assistance judiciaire gratuite.

B. La procédure contentieuse

66. La procédure contentieuse s'ouvre lors de la phase de contrôle d'une décision, lorsque celle-ci est contestée par un administré à travers l'usage d'une voie de droit. Cette voie peut être, selon ce que la loi prévoit, une réclamation (ou opposition) lorsque la décision est soumise à nouveau à la même autorité, ou un recours, lorsque la décision est soumise à une autre autorité. On parlera de révision lorsque la décision d'une autorité de recours est derechef soumise à cette autorité, ce qui n'est possible que dans des cas exceptionnels limitativement énumérés par la loi. Suivant l'organisation du contentieux choisie par le législateur, les recours seront portés devant l'autorité administrative supérieure (recours hiérarchique, recours administratif) ou devant un tribunal ou une autre instance de recours indépendante de l'administration (recours juridictionnel). On distinguera encore les

voies de droit ordinaires, qui s'articulent sur la procédure de décision et en constituent le prolongement, et les voies de droit extraordinaires, qui ouvrent une nouvelle procédure (tel est le cas du recours de droit public et de la demande de révision). Dans certains cas, de plus en plus rares, les litiges entre particuliers et administration doivent être portés devant le juge sans que l'administration ait à prendre une décision préalable: on parlera alors de contentieux par voie d'action (c'est le cas à Genève en matière de responsabilité de l'Etat, art. 7 LREC).

67. Les principes généraux de procédure s'appliquent également à la procédure contentieuse. Ces principes seront étudiés dans le cours de droit administratif général. Les particularités procédurales relatives aux différents recours seront examinées dans le cours de contentieux de droit public.