

TABLE DES MATIÈRES

Préface	7
Sommaire	13
Le discernement et le droit	
Olivier THOLOZAN.....	15
I. Le discernement dans le raisonnement juridique.....	16
II. Discernement et capacité juridique.....	19
Conclusion	23
Le discernement en droit administratif	
Jean-Marie PONTIER.....	25
I. Une notion difficile à appréhender en droit administratif.....	28
A. De rares références au discernement	28
1. Des références textuelles rares	28
2. Des références jurisprudentielles peu fréquentes	31
B. La notion de discernement paraît être largement étrangère au droit administratif	34
1. Le discernement en droit administratif a surtout une origine extérieure	34
2. L'administration ne dit pas « je »	37
II. Une notion qui irrigue de manière indirecte tout le droit administratif	41
A. Le discernement impliqué par un certain nombre de dispositions ..	41
1. La mise en œuvre des règles.....	41
2. La conduite des agents.....	44
B. Le discernement intégré dans le contrôle juridictionnel	45
1. Le contentieux de la légalité.....	46
2. Le contentieux de la responsabilité	48
Discernement et transparence dans les marchés publics Esquisse d'un rapprochement	
Florian LINDITCH	51
Introduction.....	51

I.	De quelques difficultés du discernement au moment de la passation du contrat et des moyens de les surmonter	52
A.	Première difficulté : la définition du besoin.....	52
1.	Rédaction du futur contrat : les différentes clauses	53
2.	Admission de stipulations vagues.....	53
B.	Deuxième difficulté : le choix de l'attributaire	55
1.	L'appréciation des capacités du candidat (la règle des deux ans de chiffre d'affaires).....	55
2.	La conformité des offres (notion d'échantillon).....	56
3.	La détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse (le contrôle sur mémoire technique)	57
II.	La transparence, ou le discernement modéré.....	57
A.	L'annonce des critères.....	58
1.	L'absence d'obligation de publier la méthode de notation.....	58
2.	Le chantier masqué.....	59
B.	Les procédures évolutives	60
1.	Marchés négociés	60
2.	Dialogue compétitif.....	62

Le discernement du public en matière de protection de l'environnement

Catherine RIBOT	65	
I.	Le discernement, condition de la validité du processus décisionnel en matière environnementale	66
II.	Le discernement, préalable nécessaire pour la réalisation de la participation du public	68

Le discernement dans le droit de la fonction publique

Frédéric COLIN	71	
I.	La caractérisation de la raison de l'agent public par le discernement	72
A.	Discernement et état de conscience.....	72
1.	Une identification en creux.....	72
a)	L'absence de conscience de ses actes par l'agent	72
b)	L'appréhension de l'absence de discernement de l'agent par la hiérarchie	74
2.	L'existence d'une échelle d'altération du discernement	75
B.	Discernement et manquement professionnel.....	76
1.	Notion de faute	76
2.	Contrainte interne et irresponsabilité.....	77
II.	Le discernement, condition du lien professionnel de fonction publique	78
A.	Le discernement, condition nécessaire à la qualité d'agent public	79
1.	Le recrutement.....	79

2.	La démission.....	79
3.	L'abandon de poste.....	80
4.	Le licenciement	81
B.	Le discernement et la qualité du service	81
1.	Une exigence en lien direct avec la nature de la fonction exercée.....	82
2.	Les effets du discernement dans l'appréciation de la manière de servir	85
a)	La prise en compte dans les primes	85
b)	L'extension à la vie privée.....	85
	Conclusion	86

Une perspective espagnole sur le discernement en droit public avec quelques références de droit comparé des États-Unis d'Amérique

Alfonso LOPEZ DE LA OSA ESCRIBANO.....89

Introduction..... 89

I.	La capacité de discernement vue comme l'intelligence de l'Administration.....	92
A.	Compétence liée et pouvoir discrétionnaire ; l'interdiction de l'action arbitraire de l'Administration.....	95
1.	Les actes réglés et leur pouvoir d'exercice.....	95
2.	Les actes discrétionnaires et leur pouvoir d'exercice	98
3.	L'arbitraire dans l'action administration : l'absence d'intelligence ou discernement de l'Administration.....	105
B.	Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire : la remise en question de la capacité de discernement de l'Administration	106
II.	Quelques exemples d'actions administratives faisant preuve d'une capacité de discernement autonome	109
A.	Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, l'aspect technique de l'accès à la fonction publique espagnole	109
B.	Le discernement de l'Administration en matière d'ordre et sécurité publics	112
	Conclusions.....	116

Le discernement du juge constitutionnel dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation

André ROUX

I.	La sanction du « manque de discernement » du législateur.....	121
A.	De l'erreur manifeste à la disproportion manifeste	121
B.	Un contrôle apparemment restreint	123
II.	L'expression de « l'excès de discernement » du juge constitutionnel.....	126
A.	Opportunité du contrôle et contrôle d'opportunité.....	126

- B. L'inévitable subjectivité du contrôle 129

Le discernement dans le droit électoral

Richard GHEVONTIAN	133
I. Le juge et les manquements aux règles de financement des campagnes électorales.	133
A. Problématique générale	133
B. Quelques exemples.....	134
II. Le discernement et le contrôle du scrutin	136
A. Considérations générales.....	136
B. La théorie de l'influence déterminante.....	137

Le discernement du juge européen dans l'appréciation des aides d'État

Nathalie RUBIO	143
I. Les causes du parasitage nécessitant l'exercice du discernement....	148
A. Une complexité inhérente au contrôle des aides d'État	148
B. Une sensibilité impliquée par les choix économiques et sociaux des États membres.....	149
II. Une méthode d'appréciation adaptée a l'exercice du discernement	151
A. Un contrôle apparemment étendu	151
B. Un contrôle néanmoins limité	152
III. Les conséquences financières et juridiques attachées au discernement du juge	152
A. Un principe de récupération des aides indûment versées quasiment intangibles.....	153
B. Une capacité de discernement partagée avec le juge national.....	154

Le discernement du juge administratif dans l'appréciation de l'erreur manifeste d'appréciation

Urbain NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ	157
I. Le discernement du juge administratif dans l'appréciation des actes administratifs	160
A. Un discernement permettant de déceler l'erreur manifeste d'appréciation commise par l'administration dans l'édiction de l'acte.....	160
B. Un discernement indispensable pour censurer l'erreur manifeste commise par l'administration.....	166
II. Le discernement du juge administratif dans l'appréciation de la sanction prononcée par l'administration.....	169
A. Le discernement du juge administratif dans l'appréciation de l'erreur commise par l'administration dans la sanction	169

B. Le discernement du juge administratif dans l'appréciation de la proportionnalité entre la sanction et la faute.	173
Rapport de synthèse	
Jean-Claude RICCI	177
I. Discernement et vision du droit	180
II. Discernement et promotion du droit	183
Table des matières	189