

行政院及所屬各機關出國報告

(出國類別：考察)

【考察法國、德國行政爭訟制度報告書】

服務機關：職稱	姓名
出國人教育部：參事兼執行秘書	卓英豪
教育部：專員	鄭文瑤

行政院研考會／省（市）研
考會編號欄

A4 /
C09005672

考察國別：法國（巴黎）、德國（柏林）
出國期間：九十年七月二十二日至七月三十一日
報告日期：九十年十月

系統識別號:C09005672

公 務 出 國 報 告 提 要

頁數: 95 含附件: 是

報告名稱:

考察法國、德國之行政爭訟制度

主辦機關:

教育部

聯絡人/電話:

馬淑珍/23565907

出國人員:

卓英豪 教育部 教育部訴願會 參事兼執行秘書
鄭文瑤 教育部 教育部訴願會 專員

出國類別: 考察

出國地區: 法國 德國

出國期間: 民國 90 年 07 月 22 日 - 民國 90 年 07 月 31 日

報告日期: 民國 90 年 10 月 23 日

分類號/目: A4/法律司法 A4/法律司法

關鍵詞: 行政爭訟

內容摘要: 按我國最近修正公布之訴願法及行政訴訟法，對訴願及行政訴訟之審級、訴訟種類、程序等均較修正前有重大變革。茲因我國現行法制內容大都係參考大陸法系國家法制制定，本部爰於八十九年擬定考察法、德二國行政爭訟制度計畫，經簽奉核定，由本部卓參事兼訴願會執行秘書英豪及鄭專員文瑤於九十年七月二十二日至七月三十一日前往法、德二國實地考察各該國處理訴願案件之程序及相關問題，並蒐集有關行政爭訟制度之相關資料，俾作比較，以資強化本部訴願業務之運作。

本文電子檔已上傳至出國報告資訊網

目 錄

頁次

壹、目的	1
貳、考察行程	1
參、法國行政爭訟制度	2
一、行政司法體系概述	2
二、訴願（異議）部分	3
(一)簡介	3
(二)訴願（異議）制度	5
三、行政訴訟部分	6
肆、德國行政爭訟制度	7
一、德國訴願制度	7
(一)概論	7
(二)訴願之提起及撤回	8
(三)訴願之審理及決定	9
二、德國行政訴訟制度	9
伍、結論	10
附錄：	
一、法國行政爭訟（I、行政法院組織）資料	13
二、法國行政爭訟（II、行政爭訟程序）資料	45

考察法、德二國行政爭訟制度報告書

壹、目的

按我國最近修正公布之訴願法及行政訴訟法，對訴願及行政訴訟之審級、訴訟種類、程序等均較修正前有重大變革。茲因我國現行法制內容大都係參考大陸法系國家法制制定，本部爰於八十九年擬定考察法、德二國行政爭訟制度計畫，經簽奉核定，由本部卓參事兼訴願會執行秘書英豪及鄭專員文瑤於九十年七月二十二日至七月三十一日前往法、德二國實地考察各該國處理訴願案件之程序及相關問題，並蒐集有關行政爭訟制度之相關資料，俾作比較，以資強化本部訴願業務之運作。

貳、考察行程

本次考察行前承蒙本部文教處吳副處長祖勝、程文化參事其偉、卓秘書鳴鳳轉請所屬駐外單位協助安排參訪機關及翻譯人員等事項，考察期間並惠蒙駐法國台北代表處郭代表為藩、劉組長復生、陸秘書美珍；駐德國代表處文化組謝組長立銓、翁秘書勤英及張有才先生之鼎力協助，妥善安排考察行程，圓滿完成任務，特申謝忱。茲將本次考察行程臚列如下：

一、九十年七月二十三日（星期一）參觀法國最高行政法院

(CONSEIL D'ETAT)。

二、九十年七月二十四日(星期二)訪問法國律師郭麗秋女士
(Li-Chiu KUO-ROBERT)。

三、九十年七月二十五日(星期三)訪問法國律師 Yvan RAZAF
INDRATANDRA 先生。

四、九十年七月二十六日(星期四)訪問德國柏林行政法院(Der
Präsidium des Verwaltungsgerichts Berlin)，並與副院
長 Dr. VOLKER Markworth 先生、柏林自由大學吳綺雲博士、
謝組長立銓等人座談。

參、法國行政爭訟制度

一、行政司法體系概述

法國現行的司法制度建基於法國大革命之後，採行雙軌制(dualism)的司法體系，將行政司法與一般司法區隔開來，原始的目的本為助於行政體系跳脫司法的制約。但漸漸地，諮政院(Conseil d'etat)作出的判決卻對行政體系產生了控制作用，並且獲得行政立法的參贊地位。而今，諮政院與最高法院(cour de cassation)分別為行政司法與一般司法體系的最高法院。

自 1990 年後司法部正式管轄兩個司法體系，兩者仍保有各自特色。這是由於行政司法仍保留了特殊的雙重使命，即同時作為行政體系的司法控制及諮詢機構。

法國的行政司法體系共分為三級，其設置是隨著行政訴訟案件不斷增加而逐漸形成，並非一蹴而成。最初僅設有諮政院處理所有的行政案件，後來才先後設立地方行政法院（tribunaux administratifs）及上訴行政法院（cours administratifs d'appel）。第一級為地方行政法院，設立於 1953 年，目前全法共有三十六個，其中法國本土地區佔二十八個；第二級為上訴行政法院，只受理不服地方行政法院判決之案件，設立於 1987 年，目前有七個（波爾多、里昂、馬賽、南錫、南特、巴黎及度衛（Douai））。在 1953 年以前，諮政院一直是法國惟一審理行政訴訟的法院。

諮政院內掌理行政司法訴訟審判部門，依業務又分為六個分部，即財政分部、內政分部、社會分部、公共工程分部、訴訟分部、研考分部。訴訟分部審理重大案件，其下又分為十個次分部（sous-section），每個部皆由一名主席（président）與兩名司法專員（Commissaires du gouvernement）組成，並設秘書一人。

二、訴願（異議）部分

（一）簡介

在法國，人民若對行政機關之措施或行為不滿，除得直接提起行政訴訟外，亦可以依較為簡易和輕便的非訟異議程序（procédures de réclamation non

contentieuses) 尋求救濟，其中向一般行政機關提起者，稱為行政訴願 (recours administratifs)，而對若干具有特殊地位之行政機構提起者，或可統稱為準司法訴願 (recours para-juridictionnels)。

行政訴願有對監督機關提起者，有對管轄機關提起者。前者涉及國家中央機關對地方自治團體或其他分權機構之監督權的行使；後者與我國法制上之訴願制度較為相關。

行政訴願對管轄機關提起者，分為恩容訴願 (recours gracieux) 及階級訴願 (recours hiérarchiques)。恩容訴願是向原處分 (或有權處分) 機關提出，階級訴願則是向其上級機關為之。人民在提起行政訴訟前，得請求原處分機關或其上級機關撤銷、廢止或修改原處分；受理機關得基於法律、事實或適當性上的理由任意修正原處分，或甚至不予回覆。惟須注意，階級訴願之提起不以經恩容訴願為必要，而二者亦均非提起行政訴訟之前提要件。故理論上恩容訴願與階級訴願之提起雖無時間及次數之限制，但實際上，為保留訴訟權，不但恩容訴願和階級訴願之提起只能二選一，且無法對原處分提起第二次恩容訴願或階級訴願。

原則上，法國之行政訴願制度是全然自由而具彈性的，欠缺法律規範。請求人既不須遵守任何法定期

間或形式要件，受理機關之回覆亦不受任何形式上或程序上的規則所拘束。由此觀之，此等訴願制度其實較接近請願或聲明異議。

(二) 訴願（異議）制度

法國訴願無所謂審級制度，性質包括事實審及法律審，無期間限制。除人民外，地方自治團體或其他公法人亦得為訴願（異議）主體。原則上訴願管轄機關為原處分機關或其上級機關，並未設置特殊之相關組織。訴願書亦無需經由原行政處分機關重新審查後再層轉訴願管轄機關受理。依法國行政法上的傳統原則，除特別法令明文規定外，行政機關審查訴願時，無須遵守訴訟法上基本的對質原則（*principe du contradictoire*）。而一九八三年十一月二十八日敕令（*décret du 28 novembre 1983*）第八條雖規定，遭受不利處分之利害關係人得提出書面意見（*observations écrites*），且行政機關經其他相關第三人之請求，亦須聽取其意見。但行政法院始終認為該法令所建立的對質程序中有利於利害關係人的部分並不適用於訴願之決定，而有利於第三人的部分僅具補充性。故原則上，受理訴願之機關在作成訴願決定前，無需召開對質討論。訴願決定之作成無須附理由，亦沒有停止執行之效力，訴願決定確定後理論上是可以聲請再審。

三、行政訴訟部分

法國之一般行政訴訟案件原由諮政院（Conseil d'Etat）專掌。一九五三年設立地方行政法院（tribunaux administratifs）。一九八七年再增設上訴行政法院（cours administratifs d'appel）審理。

諮政院是最高行政法院，由五個行政部門及一個訴訟部組成。訴訟部設部長一名，副部長三名；下設六個分部，每個分部設主席一名，協理二名，均由諮事（conseillers d'Etat）任之，此外並有若干輔佐人員；而每個分部都構成一預審庭，案件經訴訟部長指派後，交由其中一個分部來研擬。至於裁判庭之組成，則依案件之重要性或困難度而有所不同，其中最棘手的案件是由訴訟部（Section du contentieux）或訴訟部大會（Assemblée du contentieux）作成判決。

目前全法國（包括海外領土）約有三十六個地方行政法院，通常為第一審法院，其轄區包含若干縣市。每個地方行政法院由若干庭組成，每庭有三名法官；巴黎行政法院則分為七個分部，每個分部有二個庭。上訴行政法院則是職掌上訴案件，目前有七個，位於波爾多，里昂，馬賽，南錫（Nancy），南特，巴黎及度衛。每個上訴法院設院長一人，由諮事任之，並各自擁有二至三個庭。

除上述一般行政法院系統之外，法國另設有為數眾

多的特別行政法院（如審計法院等）。此等法院，各有專管事項。一般而言，地方行政法院為一審法院，上訴行政法院則審理對地方行政法院判決不服之上訴案件，而上訴行政法院的判決又可訴請諮政院廢棄之，故可謂三級三審制。惟須注意，法令其實另有許多規定和保留，例如針對某些重要部會決議所提起的越權訴訟，是由諮政院為初審及終審法院。

法國行政訴訟的分類非常繁多，其中越權訴訟（recours pour excès de pouvoir）和完全訴訟（recours de plein contentieux）之分可謂最常被引用。提起越權訴訟，僅得以違法為由請求撤銷，其判決效力及於第三人；至於完全訴訟，則可基於過失、違約等理由提起，法院得判處賠償金額、修改繫爭事項．．．等等，而判決效力僅及於訴訟當事人。又除法令另有規定外，不採訴願前置主義，亦不收費。對於涉及損害賠償之案件，提起完全訴訟請求賠償即可。又依一九七七年十二月三十日法律（loi du 30 décembre 1977）所樹立的司法行為（actes de justice）免費原則，行政訴訟不收裁判費。但依法應交一百法郎的印花稅。

肆、德國行政爭訟制度

一、德國訴願制度

（一）概論

所謂訴願程序，係指提起撤銷之訴或課予義務之訴前，由行政機關依聲請就繫爭行政處分之妥當性及是否合目的性加以審查之先行程序。該行政處分可以是由行政機關本於職權作成，亦可能是藉由人民請求而來，並無一定的形式，言詞或書面均可。一般行政處分前，行政機關會賦予人民法律聽審權，該處分可以為書面的行政處分並附理由，且於通知或公告發布送達人民後即生效。一旦行政處分作成致人民權益受損，人民即得提起訴願，機關重新審查，如該處分瑕疵嚴重，行政機關得予自行廢止或有條件廢止。基本上訴願程序具有減輕行政法院負荷、加強行政之自我審查及迅速保障人民權利等三種功能。

(二) 訴願之提起及撤回

德國訴願為一審一級，事實審與法律審並行，訴願人應於行政處分作成通知相對人後三十天內，以書面向原處分機關提出。除人民外，地方自治團體或其他公法人等具有權利地位之主體亦得為訴願主體。訴願決定之機關，原則上是由原處分機關之直接上級機關為之，具矯正性質。例外亦有可能由原處分機關或其他機關作成訴願決定之情形。一般在德國邦法特別規定者才有訴願會之設置，但不普遍，原則上係由業務單位專責審查。訴願提起後，受理之原處分機關如不予救濟，亦沒有權利對之作成訴願決定時，則須將

該訴願有關之資料移送訴願機關，並原則上發生停止執行之效力。訴願決定作成前，訴願人得隨時向原處分機關或訴願機關，以書面或筆錄記明方式撤回其訴願，並因而產生終結訴願程序之效力。

(三) 訴願之審理與決定

訴願之審理，以聽證為原則，不必聽證例外，並且規定干涉當事人權利之行政處分作成前，應給予當事人對於決定有關之重要事實表示意見之機會。其方式由訴願機關自行視情形決定之。但訴願案件並不賦予訴願人進行言詞辯論，其僅屬例外之情形始得為之。訴願審理之結果，訴願機關如果認為訴願一部或全部有理由，可以一部或全部給予救濟，反之則駁回其訴願之一部或全部。如果係遲誤訴願期間或行政處分不成立時，則應予以駁回。又如訴願機關不作成決定，人民得直接提起訴訟，至於訴願決定應附理由並附記法律救濟途徑之告知與送達，同時應決定負擔費用之人。

二、德國行政訴訟制度

德國之行政法院一般分為三級，即地方行政法院、高等行政法院、及聯邦行政法院。地方行政法院由三名職業法官及二名榮譽職法官組成裁判庭，高等行政法院由三名職業法官組成裁判庭，大法庭由院長及六名職業法官組成。聯邦行政法院由五名職業法官組成裁判庭，

言詞審理以外之程序，由三名職業法官裁判，地方行政法院及高等行政法院得設公益代表人一名。

伍、結論

- 一、我國最近修正公布之訴願法鑑於前訴願法處理訴願案件採書面審理，但不易發現真實，理清爭點，爰仿效日本制度，修正規定在訴願人、參加人有請求言詞辯論的情形，應給予其言詞辯論之機會，並明文規定言詞辯論進行之程序，固有其嚴謹之處。但訴願程序首重簡易迅速特性，現行行政訴願業務上言詞辯論程序如何進行？相關設施如審理庭如何增置？並未統一提供明確之進程序規范，導致訴願案件之審議，費時而不具效率。建請行政院邀請有辦理經驗之相關單位舉辦觀摩會俾傳授心得與技巧。又此行德國訴願制度之考察，獲知該國僅提供訴願人及相對人陳述意見與聽証之機會，例外始賦予言詞辯論，似已兼顧發現事實，並釐清爭點之優點，頗值今後我國修法之借鏡參考。
- 二、查我國於八十九年七月一日起施行二級二審之新制行政訴訟法（以下簡稱本法），惟其中仍有若干規定似不合時宜或有窒礙之處，究其原因有二；第一、該法從研擬修正條文至法案通過（八十七年十月二十八日）之期間長達十七年，時空變化太大；第二、該法援用民事訴訟法之精神，條文由三十四條膨漲為三〇八條，其中有二

四一條條文準用民事訴訟法之規定，占民事訴訟法總共六四〇條條文的百分之三十八觀之，可見兩種訴訟法同質性很高。行政訴訟法準用民事訴訟法，本質上因兩種訴訟程序不同，在實際運作上，可能發生以下問題：一、列舉「準用」不能肆應「法律」的修改：本法的適用，在修法時間的落差中，欠前瞻性，有違立法的穩定性，使本法必須或修法、或進行繁瑣解釋程序。二、列舉「準用」使「類推適用」的空間被排除：本法列舉民事訴訟法得準用於本法的全部規定，復未另訂概括準用規定以為補充，則未經列舉者，審判上既不得準用，亦難以類推適用民事訴訟法的方法補充本法的不足，在立法經濟的考量下，似非妥適。三、錯誤的準用－不足的自為規定：民事訴訟法第二七六條，亦經本法第一三二條規定準用本法「言論辯論程序」；如本法準用該條的結果，若非因當事人不得主張，行政法院亦不得調查，而與本法採職權調查原則不合。四、不足的「準用」－多餘的「自為規定」：本法修正原則，民事訴訟法之規定其與行政訴訟之特性不合者，於本法另行規定，其屬重要原則者，則將民事訴訟法同樣規定，於本法修正條文自行規定；但檢視本法「自行規定」，而與民事訴訟法同樣或近似的條文，很多並非「重要原則」。例如，本法第六十一條以下，關於「送達的規定」與民事訴訟法第一二三條以下十分近似，應屬訴訟的「細節部分」，可以

「準用」民事訴訟法，似不必自訂於「本法」。準此，行政訴訟與民事訴訟的差異在於訴訟的結構，而不在訴訟審理過程，兩相對比，除職權調查原則外幾乎相同。行政訴訟的特性，除了規範面的研究外，兼及輔助人民排除違反人權受侵害的精神，故本法有關行政訴訟準用民事訴訟法部分，建議予以徹底檢討。

documents d'études

droit administratif

N° 2.09 édition 1997

Le contentieux administratif : I. La juridiction administrative

Documents réunis et commentés par
Olivier Gohin, professeur agrégé de droit public
à l'Université de Paris V (René Descartes)

I La définition de la juridiction administrative 3

L'identification de la juridiction administrative par le critère matériel à titre principal	3
L'identification de la juridiction administrative par le critère formel à titre complémentaire	4

II La compétence de la juridiction administrative 5

Séparation des autorités administratives et judiciaires et séparation des pouvoirs	5
Les critères de compétence de la juridiction administrative	8
Le règlement des conflits de compétence entre les deux ordres de juridiction	18

III L'organisation de la juridiction administrative 21

L'indépendance de la juridiction administrative	21
La structure de la juridiction administrative	23
La répartition des compétences entre les juridictions administratives	26
La situation de la juridiction administrative	29

La documentation Française



Le contentieux administratif :

I. La juridiction administrative

Documents réunis et commentés

par **Olivier Gohin**, professeur agrégé de droit public
à l'Université de Paris V (René Descartes)

documents d'études
droit administratif

équipe de rédaction
Isabelle Crucifix
(*rédacteur en chef*)
André Vibert-Vichet

conception graphique
Intégral Concept - Pippo Lionni

avertissement au lecteur
L'autorisation de reproduction
des textes cités doit être demandée
directement aux éditeurs

© La **documentation** Française
En application de la loi du 11 mars
1957 (art. 41) et du code de la propriété
intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute
reproduction partielle ou totale à usage
collectif de la présente publication est
strictement interdite sans autorisation
expresse de l'éditeur.
Il est rappelé à cet égard que l'usage
abusif et collectif de la photocopie
met en danger l'équilibre économique
des circuits du livre.

Le contentieux administratif passe, à tort, pour une matière d'une grande aridité. On doit cependant rappeler qu'Edouard Laferrière (1841-1901), qui fut vice-président du Conseil d'Etat et l'auteur du premier grand traité de contentieux administratif (*), écrivait déjà, à la fin du siècle dernier, qu'il s'agit de « *la partie la plus générale et la plus juridique du droit administratif* » bien qu'effectivement « *la moins connue* ». S'il pouvait dénoncer à ce sujet « *la lacune trop réelle qu'on a laissée subsister dans l'éducation juridique de notre pays* », il faut bien dire que cette lacune a été largement comblée au cours des dernières années. En particulier, sous l'effet de la réforme du contentieux administratif opérée par la loi du 31 décembre 1987, le nombre des articles, manuels ou traités n'a cessé d'augmenter en la matière, et l'on citera notamment la contribution remarquable apportée par le « Répertoire Dalloz de contentieux administratif », publié depuis 1984 sous la direction du conseiller d'Etat François Gazier et du professeur Roland Drago.

On retiendra ici une définition du contentieux administratif (ou procédure juridictionnelle administrative) qui écarte, conformément à la conception généralement adoptée par la doctrine française, les modes de règlement des litiges, issus de l'activité des administrations publiques, en dehors de la juridiction administrative. Le contentieux administratif sera donc défini comme « *l'ensemble des règles juridiques qui régissent par voie juridictionnelle les litiges administratifs* » (**), en précisant qu'il faut également en exclure l'arbitrage et tout litige administratif se rapportant à l'établissement d'une imposition individuelle. Les litiges fiscaux qui constituent environ le quart de l'activité des tribunaux administratifs, relèvent, en effet, du contentieux fiscal (ou procédure fiscale). Son autonomie par rapport au contentieux administratif est marquée, particulièrement en ce que l'administration fiscale est elle-même autorité contentieuse, le juge fiscal étant principalement le juge administratif, mais pouvant être aussi le juge judiciaire.

(*) *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1^{re} éd., 1887-1888 et 2^e éd., 1986. La première édition a été utilement rééditée en 1989 par la Librairie de droit et de jurisprudence, sous la direction scientifique du professeur Roland Drago.
(**) Jean-Marie Auby et Roland Drago, *Traité du contentieux administratif*, Paris, LGDJ, t. 1, 3^e éd., 1984, p. 10.

I La définition de la juridiction administrative

L'identification de la juridiction administrative par le critère matériel à titre principal

Compte tenu de la difficulté qui résulte, en droit administratif français, de l'interpénétration, au sein de mêmes organismes administratifs extérieurs à l'Administration, d'attributions juridictionnelles ou consultatives, il importe de disposer d'un critère aussi sûr que possible pour identifier l'acte d'administration consultative et l'acte de juridiction administrative, ou pour considérer ces mêmes organismes comme consultatifs ou juridictionnels.

Un tel critère n'est cependant nécessaire que dans le silence ou l'imprécision des textes ; ceux-ci peuvent, en effet, répartir avec précision les attributions des organismes qu'ils régissent entre attributions administratives (par exemple : ordonnance du 30 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat, titre II ; code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel résultant du décret du 7 septembre 1989, livre III) (1), et attributions juridictionnelles (par exemple : ordonnance du 31 juillet 1945 précitée, titre III ; code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel précité, livre II).

Depuis l'arrêt de principe « de Bayo », le critère dit matériel de la « nature des litiges » doit être regardé comme le critère principal d'identification de la juridiction administrative.

Arrêt de Bayo

CE, Ass., 12 décembre 1953, *Rec.* 566, *RPDA* 1954.3, concl. Chardeau ; *AJDA* 1954.II.138, note de Soto.

Sur la recevabilité de la requête :

Considérant que d'après l'article 11 de la loi du 23 août 1947 relative à l'institution d'un ordre national des vétérinaires, « le conseil régional de l'ordre dresse, par département, le tableau des vétérinaires et docteurs-vétérinaires remplissant les conditions requises par les dispositions législatives et réglementaires et admis à exercer leur profession. Ce tableau est tenu à jour au début de chaque année (...). L'inscription est effectuée après vérification des titres du demandeur. Elle ne peut être refusée que par décision motivée » ; que l'article 13 dispose que « le refus d'inscription au tableau de l'ordre ouvre droit à recours dans les conditions prévues à l'article 18 de la présente loi » et que, d'après l'article 18, « appel des décisions des chambres régionales de discipline peut être porté devant la chambre supérieure de discipline » ; que les décisions prises en la matière des inscriptions au tableau, en vertu des dispositions susreproduites des articles 13 et 18, n'ont pas, eu égard à la nature de cette matière et celles que soient les formes dans lesquelles elles interviennent, le caractère de décisions rendues par une juridiction ; (...)

1. A ce sujet : Jean-Pierre Machelon, « Le rôle consultatif et administratif des tribunaux administratifs » dans : Institut français des sciences administratives, Actes du colloque du trentième anniversaire des tribunaux administratifs (Grenoble, 15-16 mai 1984), Paris, Ed. du CNRS, 1986, pp. 165-178.

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n^{os} 87 et 88, pp. 100-101.

Le problème. — Soit un organisme dont la qualité de juridiction est reconnue, ou doit l'être, en conséquence de sa qualification textuelle ou en conséquence du critère consacré par la jurisprudence.

Il pourra arriver que la question de savoir si cette juridiction est une *juridiction administrative* ne se pose pas véritablement ; la réponse sera donnée par les textes, énonçant par exemple qu'elle est une « juridiction administrative » (cas de la Commission bancaire) ou que ses décisions sont susceptibles de « recours en cassation devant le Conseil d'Etat » (cas des commissions départementales des travailleurs handicapés). De même, si c'est un recours devant la Cour de cassation qui est ouvert, il n'y aura pas de doute sur le caractère judiciaire de la juridiction.

Mais il peut arriver aussi que le silence ou l'imprécision des textes imposent une recherche. Là encore, il va falloir prendre parti, sans d'ailleurs que le choix soit nécessairement limité entre l'appartenance à l'ordre administratif et l'appartenance à l'ordre judiciaire.

Il existe, notamment, un ordre des juridictions politiques, actuellement représenté par la Haute Cour de justice (art. 67 de la Constitution et ordonnance organique du 2 janvier 1959), et par la Cour de justice de la République (art. 68-1), et un ordre des juridictions constitutionnelles, représenté par le Conseil constitutionnel.

90. La mise en œuvre d'un critère « matériel ». — Le Conseil d'Etat a été conduit à quelques reprises à se prononcer sur le problème qui peut ainsi se poser.

Il l'a résolu par la consécration d'un critère d'ordre matériel. Peu importe ce que sont notamment le siège ou la composition de la juridiction. Il faut considérer ce qu'est la « nature des litiges » (CE, Sect., 7 janvier 1949, *Adam*, p. 7, D. 1950, p. 5, note J.G. ; — ainsi que l'arrêt *L'Etang* de 1969) ou, plus largement (de façon à tenir compte de l'hypothèse où il y a dissociation entre contentieux et juridiction), la « nature des affaires » (CE, 7 février 1947, *d'Aillières*, p. 50, JCP 1947, n^o 3508, note G. Morange, RDP 1947, p. 68, concl. Odent, note M. Waline) soumises à la juridiction. On pourrait dire aussi la « nature des questions ». Et c'est de la même façon que sera déterminée la qualification de tribunaux arbitraux.

1^o S'il s'agit de *questions de droit public* ou, plus précisément, de droit administratif, la juridiction sera considérée comme administrative.

Ont ainsi été qualifiés l'ancienne Commission nationale des accidents du travail, instituée en 1945 pour juger le « contentieux technique » de la sécurité sociale, c'est-à-dire le contentieux de l'inaptitude au travail et des cotisations d'accidents du travail (CE, Sect., 21 janvier 1951, *Union commerciale de Bordeaux-Bassens*, p. 19, D. 1951, p. 335, concl. J. Guionin, impl. : considération du caractère administratif du service public de la sécurité sociale et du caractère administratif des créances de cotisations) ; — et le Conseil supérieur de la magistrature (arrêt *L'Etang* précité, relevant que les litiges soumis au Conseil « intéressent l'organisation du service public de la justice » judiciaire, organisation qui, contrairement à son activité, a un caractère administratif). Le caractère de juridiction administrative du CSM statuant en conseil de discipline n'est pas plus remis en cause par la loi organique du 5 février 1994 que sa qualité de juridiction.

Le Conseil d'Etat en a décidé de même pour l'ancien Jury d'honneur (arrêt *d'Aillières* précité : considération du caractère administratif en général des questions d'éli-

documents
d'études
n^o 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

3

gibilité), alors que le commissaire du gouvernement avait estimé que, ayant le pouvoir de mettre fin à des inévitables prononcés pour des motifs politiques, le Jury d'honneur devait être qualifié de juridiction politique.

2° S'il s'agit de *questions de droit privé*, la juridiction sera considérée comme judiciaire. Ce fut le cas pour les commissions spéciales de remembrement urbain, instituées par la loi des 11 octobre 1940 et 12 juillet 1941 (arrêt *Adam* précité, se référant au fait que les litiges soumis à ces commissions « concernent des questions de propriété immobilière » ; et, dans le même sens, CE, 13 janvier 1954, *Mégevand*, p. 835, DA 1954, n° 73 ; 9 novembre, *Vve Devens*, p. 1045, DA 1960, n° 357).

Il n'y a pas de discussion, en doctrine, sur le fait qu'en la matière la « nature des affaires » est déterminante.

Mais il peut être délicat d'apprécier ce qu'est cette nature, comme le montre la divergence entre le Conseil d'Etat et le commissaire du gouvernement dans l'affaire *d'Aillières* ; et, de façon générale, la distinction entre questions de droit public et questions de droit privé est loin d'être toujours évidente.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

4

L'identification de la juridiction administrative par le critère formel à titre complémentaire

O. Gohin

Olivier Gohin, « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Droits*, n° 9, 1989, pp. 100-102.

... Mais la qualification jurisprudentielle de la juridiction peut également passer par le recours au seul critère formel, tel que « les règles générales de procédure dont l'observation n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même » de la juridiction, principalement celle qui veut qu'« aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été à même d'en prendre connaissance », c'est-à-dire le caractère contradictoire de la procédure. Telle est bien précisément la solution retenue par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Villes* précité de 1918 [10 août 1918, Rec. 841, concl. Berget] au sujet de la Commission supérieure de taxation des bénéficiaires de guerre, antérieure, il est vrai, à l'arrêt de principe *de Bayo* de 1953. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, cette dernière date n'agit pourtant pas comme un couperet. Car un autre principe est notamment applicable, qu'il y a lieu de rattacher aussi au critère formel : l'indépendance de l'organisme à qualifier de juridiction, conséquence organique de la séparation des pouvoirs et, depuis la décision du Conseil constitutionnel en date du 22 juillet 1980, principe à valeur constitutionnelle (2). Or, c'est précisément par cet élément du critère formel que l'on peut expliquer la solution de l'arrêt par lequel, après 1953, le Conseil d'Etat refuse, en principe, la qualification juris-

prudentielle de juridiction à une autorité administrative non collégiale (3), encore que René Chapus ait justifié cette même solution, de façon peu différente, par le souci, propre au juge administratif, de « ne pas ressusciter le système de l'administrateur-juge » (4).

Enfin il est remarquable que, comme dans le cas de la qualification textuelle de la juridiction, du moins celle que le juge administratif déduit des textes pour interpréter la volonté du législateur ou de l'autorité réglementaire, le Conseil d'Etat est également conduit à combiner les critères matériel et formel pour reconnaître, à défaut de texte clair, le caractère juridictionnel d'un organisme à qualifier. Ainsi, pour considérer que le Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire est une juridiction, la Haute Assemblée s'est fondée principalement sur la nature des pouvoirs de l'organisme à qualifier (critère matériel), mais aussi sur les règles de sa composition et de sa procédure (critère formel) (5). On voit donc bien que dans le cadre de la qualification jurisprudentielle de la juridiction, le recours au critère formel reste une constante pour le juge français et que, malgré l'arrêt de principe *de Bayo*, le critère matériel n'est pas exclusif. C'est ce que confirme d'ailleurs la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la définition d'un nouvel ordre de juridiction, laquelle suppose qu'il établisse par lui-même les critères de la juridiction alors surtout qu'un ordre peut être constitué d'une seule juridiction : ainsi, par exemple, en matière judiciaire, des chambres d'expropriation des cours d'appel (6) ou encore, *a contrario*, en matière administrative, des sections fiscales des tribunaux administratifs (7), créées par l'autorité réglementaire régulièrement compétente à cet effet. Or il faut souligner que, dans ces deux cas du moins, pour la détermination du nouvel ordre de juridiction et donc pour la qualification de juridiction, ce n'est pas seulement sur la compétence matérielle, mais aussi sur les éléments formels relatifs à l'organisation et à la procédure, que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est fondée. Et c'est précisément par le rôle joué par le juge constitutionnel que l'on peut expliquer, ici encore, qu'en dépit de la motivation de principe de l'arrêt *de Bayo*, le Conseil d'Etat, en particulier, ne se soit pas arrêté, dans la qualification jurisprudentielle de la juridiction, à l'emploi exclusif du critère matériel, mais maintienne au critère formel sa part, devenue, statistiquement du moins, accessoire le plus souvent (8), mais pouvant rester décisive (9). Marcel Waline soulignait d'ailleurs à juste titre que, pour les deux Conseils, « les ordres de juridiction se distinguent les uns des autres par leur mode de composition et l'étendue de leur compétence » (10). Et quand ces deux ordres de juridiction comportent une seule unité, alors la juridiction peut se définir pareillement par ces deux critères combinés, formel et matériel.

4. R. Chapus, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative » dans : *Mélanges Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 268. Le commissaire du gouvernement Théry s'est placé successivement sur les deux terrains envisagés (*op. cit.*, p. 523).

5. CE, Ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, *Leb.*, p. 388 ; *RDP* 1970, p. 387, note Waline ; *AJDA* 1969, p. 559, chr. Dewost et Denoix de Saint Marc.

6. CC, déc. n° 65-33 L du 9 février 1965, *Rec.* p. 73.

7. CC, déc. n° 71-68 du 1^{er} avril 1971, *Rec.* p. 35.

8. J.M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, t. I, 1984 (3^e éd.), n° 280, p. 304.

9. Par exemple, les commissions départementales des handicapés : CE, 4 janvier 1985, *M. Bodet*, req. n° 43953 ; 13 février 1987, *M. Laniaud*, req. n° 53118.

10. M. Waline, *RDP* 1962, p. 739. A ce sujet, Franck Moderne, « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat » in *Univ. de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1988, p. 335 et s.

2. CC, déc. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Rec.* p. 46 ; *RDP* 1980, p. 1658, note Favoreu ; *AJDA* 1980, p. 602, note Carcassonne ; *JCP* 1981.II.19603, note Nguyen Quoc Vinh ; *D.* 1981, p. 65, note Franck ; *Rev. Adm.* 1981, p. 33, note Villiers.

3. CE, Sect., 20 novembre 1970, *Bouez et UNEF*, *Leb.*, p. 690 ; *AJDA* 1971, p. 519, concl. Théry, et p. 483, note Chevallier : sanction prise par un recteur d'académie.

II La compétence de la juridiction administrative

Séparation des autorités administratives et judiciaires et séparation des pouvoirs

L'affirmation de la séparation des autorités administratives et judiciaires sous l'Ancien Régime

L'origine du contentieux administratif est marquée par la confusion entre activité administrative et règlement des litiges issus de cette activité, en la personne du Roi et de ses représentants, ou en celle des seigneurs et de leurs agents (prévôts, baillis ou sénéchaux). Ces mêmes autorités exerçaient, en outre, la justice civile et pénale.

J.-L. Mestre

Jean-Louis Mestre, *Introduction historique au droit français*, Paris, PUF (coll. Droit fondamental), 1985, pp. 181-182.

Cette situation, qui dénie évidemment toute spécificité au contentieux administratif, porte en germe deux virtualités contradictoires. D'une part, la persistance de la confusion du pouvoir d'administrer, de commander, et de celui de juger les litiges d'ordre administratif. D'autre part, l'assimilation du jugement de ces litiges au jugement des procès entre particuliers ou des affaires criminelles. Et ces deux virtualités opposées persisteront, à des degrés divers, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Elles coexisteront toutefois avec une troisième tendance (...), celle qui consiste à confier le règlement de certains litiges administratifs à des juridictions dotées d'une compétence d'exception en matière administrative. Cette dernière solution apparaît comme la plus satisfaisante, puisqu'elle offre de sérieuses garanties aux administrés, tout en distinguant les procès d'ordre administratif des procès privés. Mais elle ne rencontrera qu'un succès fort inégal selon les époques.

De façon générale, la coexistence de ces trois tendances, des débuts du XIV^e siècle jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, s'est effectuée selon des modalités diverses et variables.

Au cours de cette période, l'aspect dominant est la contestation par les juridictions ordinaires (notamment les Parlements) de la compétence des juridictions d'exception (par exemple : chambres des comptes et cours des aides) en matière administrative. En effet, les Parlements tendent à connaître des litiges d'ordre administratif ou, par le biais des arrêts de règlement, à prendre des décisions d'ordre administratif.

Parallèlement, la confusion qui demeure entre Administration et Juridiction et le rapprochement entre les juridictions d'exception en matière administrative et les juridictions ordinaires ne permettent pas de reconnaître la spécificité du contentieux administratif.

La mise en place de la monarchie absolue passe donc, en particulier, par la condamnation de l'interférence des Parlements en matière administrative : édit de Saint-Germain du 21 février 1641, réitéré, après la Fronde parlementaire, par l'édit de Fontainebleau du 8 juillet 1661.

Edit de Fontainebleau

Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Paris, Plon, t. XVII, n° 375, p. 403.

... le roi étant en son conseil a ordonné et ordonne à toutes les compagnies souveraines dans toute l'étendue des pays de son obéissance, parlements, grands conseils, chambre des comptes, cour des Aides et autres, sous quelques noms qu'elles soient établies, de déférer aux arrêts de son conseil, leur faisant très expresses inhibitions et défenses, de prendre aucune connoissance des affaires et procès dont sa Majesté auroit retenu et réservé le jugement à soi, et à son conseil, à peine d'encourir son indignation, sauf auxdites compagnies de s'adresser à sa Majesté par voie de supplication et de remontrance, sur les inconvénients qu'elles jugeroient pouvoir arriver à l'exécution desdits arrêts sur lesquels sa Majesté fera toujours grande considération. Défend à tous ses avocats et procureurs généraux et à leurs substituts de prendre aucunes conclusions contraires aux arrêts de son conseil, pour en empêcher et surseoir l'exécution ; et dans les affaires de conséquence où sa Majesté aura un intérêt notable, sur lesquelles ils pourroient douter de ses intentions, enjoint auxdits avocats et procureurs généraux de n'y former et prendre aucune conclusion sans en avoir averti M. le chancelier et reçu par sa bouche les ordres de sa Majesté, qu'ils seroient tenus de suivre exactement comme étant établis au seul effet de porter et faire connoître sa volonté dans lesdites compagnies, dans lesquelles s'ils reconnoissent qu'il se passe quelque chose au préjudice de son autorité et de celle de son conseil, ils en donneront incessamment avis à M. le chancelier, pour en informer sa Majesté ; et quant aux parties qui continueroient à l'avenir de se pourvoir par requêtes esdites compagnies au préjudice desdits arrêts, sa Majesté s'est réservée de les punir à telles peines qu'elle jugera à leur désobéissance, sauf à elles à se pourvoir audit conseil pour y proposer leur déclinatoire et représenter ce qui sera de leurs intérêts, en la manière accoutumée. (...)

La réaffirmation de la séparation des autorités administratives et judiciaires sous la Révolution

La contestation par les Parlements et par certaines cours des aides – principalement celle de Paris –, de la juridiction en première instance des Intendants de justice, police et finances ou, sur évocation, du Conseil du roi reprendra toutefois à la fin du règne de Louis XVI. Jean-Louis Mestre a ainsi résumé les éléments du débat.

J.-L. Mestre

Jean-Louis Mestre, *Introduction historique au droit français*, Paris, PUF (coll. Droit fondamental), 1985, p. 219.

D'un côté, l'Ancien Régime lègue l'exemple d'organes collégiaux, dominés par des hommes qui participent à l'administration elle-même. D'un autre côté, il lègue l'exemple de juridictions composées de magistrats inamovibles. Les premiers ont fait la preuve de leur efficacité, mais sont accusés d'arbitraire. Les secondes, qui constituent ce que l'on appelle déjà « l'ordre judiciaire », se voient reprocher leur méconnaissance de l'intérêt général, leurs empiètements sur le rôle des administrateurs, la lenteur et le coût de leurs procédures, mais elles se présentent comme des gardiennes des intérêts des administrés. C'est en ces termes que le débat reprendra devant l'Assemblée nationale constituante.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

5

De ce débat résulteront notamment deux textes de droit positif, encore visés aujourd'hui par les décrets du Tribunal des conflits :

— Loi d'organisation judiciaire des 16-24 août 1790, art. 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

— Décret du 16 fructidor an III, art. unique : « Délenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »

Il faut citer parallèlement les textes qui attribuent compétence à l'Administration active pour connaître elle-même du contentieux administratif : article 61 de la loi municipale du 14 décembre 1789 relatif à la dénonciation des délits d'administration, article 1^{er} de la loi des 7-11 septembre 1790 sur les plaintes en matière de contributions directes ou encore l'article 5 du code civil de 1804 prohibant les arrêts de règlement.

Les rapports entre les principes de séparation des autorités administratives et judiciaires et de séparation des pouvoirs

Au XIX^e siècle, la doctrine a souvent présenté le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires comme une exception au principe de séparation des pouvoirs, exception justifiée par la nécessité d'assurer l'indépendance de l'Administration à l'égard des juridictions judiciaires et caractérisée par la confusion des fonctions exécutive et juridictionnelle (1).

Michel Troper a cependant montré que c'est plutôt par un accident de l'histoire que la logique de la séparation des pouvoirs n'a pas été respectée puisque les révolutionnaires de 1789 n'entendaient pas exclure définitivement le contentieux administratif du champ de la compétence des tribunaux judiciaires.

M. Troper

Michel Troper, La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, Paris, LGDJ, 1980, p. 51 et s.

Il faut observer que la loi des 16-24 août 1790, si elle a bien eu pour but d'assurer l'indépendance de l'Administration par rapport aux tribunaux, n'entendait pas pour autant retirer à ceux-ci la connaissance du contentieux administratif. Ces deux problèmes n'ont, en réalité, jamais été mêlés. La démonstration en a été faite par Esmein (« La question de la juridiction administrative devant l'Assemblée constituante » in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1911, p. 3).

L'Assemblée avait adopté, le 31 mars 1790, un plan de travail sur l'ordre judiciaire, proposé par Barrère de Vieuzac. Selon ce plan, la neuvième question à débattre était la suivante : « Les mêmes juges connaîtront-ils de toutes les matières, ou divisera-t-on les différents pouvoirs de juridiction pour les causes de commerce, de l'Administration, des impôts et de la police ? ». On voit qu'il n'était pas question à cette époque de retirer aux tribunaux le contentieux administratif. Le choix se limitait à l'alternative : tribunaux uniques pour toutes matières quelles qu'elles soient ou tribunaux d'exception pour certaines catégories de litiges dont la connaissance était considérée comme faisant appel à des compétences techniques particulières. (...)

L'article 13 de la loi des 16-24 août n'avait donc pas pour objet de soustraire certains litiges à la compétence

1. Par exemple : Léon Aucoc, Conférences sur le droit administratif, Paris, Dunod, t. I, 1878-1879.

des tribunaux. Il ne visait que les abus des anciens parlements : injonctions aux administrateurs, arrêts de règlement, etc. Mais la connaissance des litiges administratifs n'a été assimilée à ces abus que par la doctrine du XIX^e siècle. Il n'est pas possible d'expliquer l'atteinte au principe de la spécialisation par le souci qu'auraient eu les constituants de préserver l'indépendance de l'Administration par rapport aux juges. Les hommes de 1789 avaient fait aux tribunaux une situation subordonnée. Ils avaient donné au législateur assez de pouvoirs pour ne rien craindre des magistrats. Après leur avoir interdit de s'immiscer dans l'Administration par la loi des 16-24 août 1790, ils pouvaient encore, sans contradiction, leur confier le contentieux administratif.

Mais il faut expliquer pourquoi la compétence des juridictions judiciaires pour connaître des litiges administratifs n'a pas été ultérieurement établie.

Francis-Paul Bénoit souligne combien le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires s'inscrit dans le prolongement de l'œuvre de la monarchie française, en dehors du principe de séparation des pouvoirs.

F.-P. Bénoit

Francis-Paul Bénoit, « Les fondements de la justice administrative » dans : *Le juge et le droit public* (Mélanges Waline), Paris, LGDJ, 1974, t. I, p. 283 et s.

La justice administrative en France est très généralement présentée comme ayant pour base initiale le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, proclamé, pour des raisons politiques liées aux circonstances, sous la Révolution, notamment par l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790. C'est la proclamation de ce principe qui aurait en effet entraîné la création d'une juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire. Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires constituerait lui-même l'expression française du principe de la séparation des pouvoirs, dont il serait la conséquence. L'existence de cette juridiction administrative spéciale aurait engendré un droit spécial, détaché du droit civil, le droit administratif, lequel constituerait un droit de privilèges pour l'Administration. La juridiction administrative et le droit administratif auraient donc un fondement politique contingent lié à la Révolution de 1789.

Toutefois, de nos jours, ce fondement politique aurait perdu sa raison d'être. Le maintien de la juridiction administrative ne se justifierait que par des raisons d'ordre technique, tenant à la spécificité du droit qu'elle a créé elle-même, qui implique un juge spécialisé. Il y aurait un phénomène de substitution de raisons d'être, de passage du fondement politique au fondement technique, avec ce trait remarquable que le fondement technique ne serait rien d'autre que le résultat de l'œuvre assumé par l'institution créée sur la base du fondement politique, laquelle aurait ainsi créé ses propres raisons d'existence actuelles alors que son fondement initial aurait disparu.

Telle est l'analyse sur laquelle repose, le plus généralement, de nos jours, l'explication de l'existence de notre juridiction administrative et, derrière elle, de tout notre droit administratif.

Le moment paraît opportun de s'interroger sur la valeur des divers éléments de cette analyse usuelle. (...)

Il est évident, par suite, que contrairement aux idées reçues, la séparation des autorités administratives et judiciaires ne doit rien au principe de la séparation des pouvoirs. Ces deux pouvoirs sont en réalité bien distincts. Il se trouve simplement que le second a rejoint le premier, en France, lors de la Révolution, mais, s'ils coexistent depuis, aucun lien historique ou logique ne permet de rattacher le plus ancien au plus jeune.

Historiquement, on vient de le voir, la séparation des autorités précède de trois siècles au moins la séparation des pouvoirs et s'implante de façon effective dans un pays précisément caractérisé par la plus totale concentration

des pouvoirs ; mais il n'y a pour autant aucun lien réel entre le fait administratif et juridictionnel de la séparation des autorités et le fait constitutionnel de la séparation des pouvoirs : la loi des 16-24 août 1790, comme celle du 22 décembre 1789 qui l'a précédée, ne font, sur les plans administratif et judiciaire, que reprendre les dispositions expresses de l'édit de Saint-Germain, et pour les mêmes raisons historiques qu'en 1641, à savoir les abus des parlements. La loi des 16-24 août 1790 n'est donc à cet égard que la reprise de l'édit de Saint-Germain. Il n'y a rien là qui relève de la séparation des pouvoirs.

Logiquement, d'ailleurs, il n'y a aucun lien nécessaire entre séparation des pouvoirs et séparation des autorités. L'Angleterre et les Etats-Unis ont un régime constitutionnel de séparation des pouvoirs et prétendent ignorer la séparation des autorités. La France a toujours connu la séparation des autorités, aussi bien le problème de leurs rapports et donc de leur éventuelle séparation.

La vérité est que, bien loin de découler de la séparation des pouvoirs, le principe de la séparation des autorités a une portée plus profonde qu'elle, en ce qui concerne la place du corps judiciaire dans notre pays : c'est l'interdiction adressée à ce corps de s'arroger le droit de contrôler l'Administration et, par là même, de tenter de se muer en pouvoir politique. L'hostilité traditionnelle d'une fraction du corps judiciaire à l'égard du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ne s'explique pas autrement que par la conscience que ce principe l'a empêché d'accéder à la sphère où, pour les pouvoirs doués d'existence réelle, se pose le problème de leurs rapports et, donc, de leur éventuelle séparation.

Il faut donc bien l'admettre : ce ne sont ni Locke, ni Montesquieu, ni la séparation des pouvoirs qui ont engendré la séparation des autorités administratives et judiciaires et la dualité de nos juridictions ; celles-ci sont l'œuvre de la monarchie française, continuée, dans le même esprit et pour les mêmes raisons, par les hommes de 1789.

Partisans et adversaires de la juridiction administrative vont s'opposer jusqu'aux débuts de la III^e République (2) ; le choix est alors fait de dissocier, au sein de l'Administration, fonction exécutive et fonction juridictionnelle.

Pour être une alternative acceptable à l'établissement des juridictions judiciaires sur l'activité administrative, longtemps envisagée (3), ce choix définitif devait donc apparaître plutôt comme la suppression de l'exception au principe de la séparation des pouvoirs que comme le maintien du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

La constitutionnalisation de la compétence par la séparation des pouvoirs

Or, pour constitutionnaliser la compétence de la juridiction administrative, c'est précisément au principe de la séparation des pouvoirs, et non à celui de la séparation des autorités administratives et judiciaires, que le Conseil constitutionnel fait référence, tout en se fondant sur les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

Décision du 23 janvier 1987

CC. décision n° 86-224, *Rec.* p. 7 ; *RFDA* 1987, p. 287, notes Genevois et Favoreu ; *RDJ* 1986, p. 1341, note Y. Gaudemet.

Sur le transfert à la juridiction judiciaire du contrôle des décisions du Conseil de la concurrence :

Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la sé-

paration des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;

Considérant cependant que dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;

Considérant que si le Conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des activités anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la Cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ;

Considérant dès lors que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental ci-dessus analysé tel qu'il est reconnu par les lois de la République ; (...)

Décision du 28 juillet 1989

CC. décision n° 89-261 DC (Conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France), *Rec.* 81 ; *AJDA* 1989.619, note Chevallier ; *RFDA* 1989.691, note Genevois ; *D.* 1990.I.161, note Prétot.

Considérant que, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;

Considérant cependant que dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;

Considérant que les décisions prises par l'autorité administrative sur le fondement de l'ordonnance n° 45-2658

2. Voir Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents de l'époque, Paris, éd. du CNRS, 1974 (par exemple, p. 291 ou p. 529).

3. Par exemple, René Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, Giard, 1899, p. 12 et s.

du 2 novembre 1945 modifiée constituent l'exercice de prérogatives de puissance publique ; qu'il en va ainsi notamment des mesures de refus d'entrée sur le territoire national visées à l'article 5 de l'ordonnance, des décisions relatives à l'octroi d'une carte de séjour mentionnées à l'article 6 de l'ordonnance, des décisions concernant la délivrance de la carte de résident dans les cas visés respectivement par les articles 14 et 15 de l'ordonnance, de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière d'un étranger se trouvant en situation irrégulière, pris en application de l'article 22 de l'ordonnance, de l'expulsion d'un étranger dans les hypothèses définies aux articles 23 à 26 de l'ordonnance, ou de son assignation à résidence en vertu de l'article 28 de l'ordonnance ;

Considérant que, s'agissant de l'usage par une autorité exerçant le pouvoir exécutif ou par un de ses agents de prérogatives de puissance publique, les recours tendant à l'annulation des décisions administratives relatives à l'entrée et au séjour en France des étrangers relèvent de la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant que le législateur a, dans le cas particulier de l'arrêté de reconduite à la frontière, entendu déroger, par l'article 10 de la loi déferée, aux règles particulières de répartition des compétences entre les ordres de juridiction en se fondant sur la compétence reconnue à l'autorité judiciaire en matière de liberté individuelle et notamment de peines privatives de liberté ainsi qu'en ce qui concerne les questions relatives à l'état des personnes ; qu'il a estimé également qu'un transfert de compétence au tribunal de grande instance statuant en la forme du référé répondait à un souci de bonne administration de la justice ;

Considérant qu'aux termes de l'article 66 de la Constitution l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; que l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 satisfait à cette exigence en soumettant au contrôle de l'autorité judiciaire toute prolongation au-delà de vingt-quatre heures du maintien dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire d'un étranger qui soit n'est pas en mesure de déférer immédiatement à la décision lui refusant l'autorisation d'entrer sur le territoire français soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou devant être reconduit à la frontière, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

Considérant, toutefois, que la compétence ainsi reconnue à l'autorité judiciaire pour contrôler une mesure de surveillance qui met en cause la liberté individuelle, s'exerce indépendamment du contrôle de la légalité des décisions administratives de refus d'accès au territoire national, de reconduite à la frontière ou d'expulsion ; qu'au demeurant, une mesure de rétention de l'étranger qui est dans l'impossibilité de déférer immédiatement à une décision d'éloignement ne peut intervenir que « s'il y a nécessité absolue » ; que, dès lors, la prolongation par l'autorité judiciaire de cette mesure de surveillance ne saurait revêtir un caractère systématique et s'appliquer, tant s'en faut, à tous les cas où il y a intervention d'une décision administrative d'éloignement d'un étranger du territoire national ;

Considérant que si l'entrée et le séjour irréguliers en France d'un étranger constituent, dans les cas visés aux articles 19 et 27 de l'ordonnance du 2 novembre modifiée, une infraction pénale relevant de la seule compétence du juge judiciaire, cette compétence spécifique ne saurait justifier qu'il soit fait échec à la compétence générale du juge administratif dans le domaine de l'annulation des actes de la puissance publique ; (...)

Les critères de compétence de la juridiction administrative

Une détermination principalement législative

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n^{os} 100 et 101, pp. 122-123.

100. Le caractère législatif de la matière. — « Par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution de la République française, en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire » (CE, Ass., 30 mai 1962, *Assoc. nationale de la meunerie*, p. 233, *AJDA* 1962, p. 285, chr. J.M. Galabert et M. Gentot, *D.* 1962, p. 631, concl. M. Bernard ; TC, 2 mars 1970, *Soc. Duvoir*, p. 885, concl. G. Braibant, *D.* 1970, p. 695, note L.H. ; 7 décembre 1970, *Riehm*, p. 895, *AJDA* 1971, p. 171, *D.* 1971, p. 661, note J. Chevallier). (...)

Matière réservée à la loi en vertu, initialement, de la jurisprudence (CE, 20 juin 1861, *Morel*, p. 528 ; 23 janvier 1953, *Avril*, p. 32 ; Ass., 16 mars 1956, *Garnett*, p. 125), la détermination de la compétence des ordres juridictionnels l'est aussi, dans l'état actuel du droit, en vertu de la Constitution. On ne peut qu'être satisfait et de cette continuité, que l'importance de la matière rendait souhaitable, et de ce changement, qui confère à la compétence exclusive du législateur la valeur d'un principe constitutionnel.

Quant à la façon dont le changement est réalisé, elle sera tenue pour normale si on considère qu'elle était dictée par la qualité de liberté publique appartenant au droit d'agir en justice ; elle sera tenue pour heureuse si on estime que, grâce à elle, ce droit se trouve désormais rangé parmi les libertés publiques.

Ainsi et pour le cas où on estimerait que l'appel à la disposition constitutionnelle mentionnée par les arrêts ne s'imposait pas, on ne saurait regretter que cette disposition ait été préférée à celle que l'on connaît et en vertu de laquelle la loi fixe « les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction ». Sans doute et dans un premier mouvement du moins, on pourrait penser que cette dernière disposition était toute désignée pour servir de fondement à la solution consacrée. En réalité, elle ne se serait que mal prêtée à ce rôle. Lui donner la préférence aurait, en effet, provoqué un dédoublement perturbateur de sa signification : elle aurait concerné à la fois les « ordres de juridiction » au sens (très spécial, on le sait) de l'article 34, et les ordres de juridiction au sens habituel de l'expression ; en même temps, concernant les premiers, elle aurait continué à signifier que la détermination de leur compétence n'est matière législative que si cette détermination est de nature à affecter leurs règles constitutives ; alors que, concernant les seconds, elle aurait signifié, compte tenu de la solution recherchée, que toute modification de leur compétence ne peut être le fait que de la loi.

Outre qu'il s'imposait, le rattachement qu'ont réalisé le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits n'a que des avantages : celui de justifier en toute clarté l'affirmation de la compétence exclusive du législateur ; celui de faire apparaître que la détermination de la compétence des ordres de juridictions, au sens habituel de l'expression, a une *signification politique* (que contribue d'ailleurs à souligner une certaine solennité dans la rédaction des arrêts) alors que le régime organisant la répartition de la compétence à l'intérieur de chacun de ces ordres répond à des considérations de caractère technique.

101. La non-exclusion des règles jurisprudentielles. — Comme en toute autre matière législative, il faut tou-

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

8

tefois compter avec les normes jurisprudentielles. Le caractère absolu de la formule des arrêts ne doit pas être compris comme excluant que le juge puisse contribuer à la détermination de la compétence : non seulement en interprétant les dispositions législatives intervenues (et notamment en interprétant les dispositions législatives qui ont édicté le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires...), mais aussi en comblant les lacunes de la législation.

L'incompétence de la juridiction administrative

Les cas d'incompétence de la juridiction administrative sont si nombreux que leur recensement est bien difficile et leur classification passablement arbitraire. On peut en donner quelques exemples.

Les litiges étrangers au contentieux de l'Administration

Les litiges relatifs aux actes de droit privé

1. L'état des personnes

Code civil

Article 311-5. — Le tribunal de grande instance, statuant en matière civile, est seul compétent pour connaître des actions relatives à la filiation.

Code de la nationalité

Article 124. — La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité, qu'elles se produisent isolément ou à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif.

2. Les droits fondamentaux de l'individu

Code de procédure pénale

Article 136. — (...) Dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents.

Relèvent aussi de la compétence judiciaire le transfert de propriété et la fixation des indemnités, à défaut d'accord amiable, dans la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, réglée par l'ordonnance du 23 octobre 1958 codifiée.

En cas d'atteinte grave aux droits fondamentaux de l'individu, peuvent s'appliquer les théories de la voie de fait (atteintes à la liberté individuelle, à l'inviolabilité du domicile ou au droit de propriété, en dehors de circonstances exceptionnelles) ou de l'emprise irrégulière (atteinte à la propriété immobilière) ; l'autorité judiciaire est alors exclusivement compétente pour réparer le préjudice subi (4).

L'affaire Action française

TC, 8 avril 1935, *Rec.* 1226 ; concl. Josse ; D. 1935.3.25, concl. Josse, note Waline ; RDP 1935.309, concl. Josse, note Jèze ; S. 1935.3.76, concl. Josse.

Les conclusions du commissaire du gouvernement Josse

Par conséquent, si la saisie de *L'Action française* avait été limitée aux ventes faites dans les lieux que nous venons de préciser, nous estimerions, en ce qui nous concerne, et sans hésitation, que cette mesure — analysée comme une interdiction de vente, sanctionnée par l'exécution d'office — serait légale et qu'elle aurait conservé en tout

cas le caractère d'un acte de police, d'un acte administratif et qu'ainsi le tribunal de Versailles n'aurait pu se déclarer compétent sans violer la règle de la séparation des pouvoirs.

Mais, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt de conflit, la saisie de *L'Action française* le 7 février 1934 n'a pas eu ce caractère limité, adapté aux nécessités immédiates qui conditionnaient l'acte de police. L'assignation précise que la saisie a eu lieu dans une cinquantaine de dépôts à Paris et en banlieue, et l'ordre de saisie confirme cette allégation. Le voici :

« Téléphone : par ordre de M. le Préfet, saisie journal *L'Action française*. Circulaire à Chefs Districts Paris, Banlieue : Faire saisir journal *L'Action française* dans tous les endroits où il sera mis en vente Paris-Banlieue. Conduire poste vendeurs sur voie publique. »

Ce n'est pas le fait de conduire aux postes les vendeurs sur la voie publique qui constitue la voie de fait. Nous avons dit que la police était nécessairement accompagnée d'actes matériels et que, dans l'espèce, l'exécution d'office paraissait indispensable. Mais l'ordre de saisie est conçu dans des termes tels que la saisie doit avoir lieu partout où le journal est mis en vente, sans distinction entre les kiosques concédés, la voie publique ou tout dépôt quelconque. Cette généralité, en donnant des doutes sur la légalité de l'ordre, rend alors la question de compétence particulièrement délicate.

Le préfet de police semble avoir voulu saisir le journal — nous disons « semble » parce qu'il faut alors scruter ses intentions, chercher le mobile — non pas pour empêcher une répercussion immédiate de la vente du journal sur l'ordre public dans des endroits déterminés, mais pour empêcher la diffusion de certains articles. Alors, la mesure de police s'efface. Ne subsiste plus que la violation de la liberté de la presse. Cette saisie générale, malgré les circonstances exceptionnelles du 7 février 1934, constitue une illégalité telle que nous sommes en présence d'une voie de fait.

La doctrine classique s'applique. Nous retrouvons les arrêts de la chambre civile du 9 mars 1914, que nous citons il y a un moment. Le principe de la séparation des pouvoirs ne joue plus. La voie de fait ne peut jamais être un acte administratif. (...)

L'arrêt du Tribunal des conflits du 8 avril 1935

Considérant que l'instance engagée par la société du journal *L'Action française* contre Bonnefoy-Sibour devant la justice de paix du canton nord de Versailles a pour but la réparation du préjudice causé par la saisie du journal *L'Action française*, opérée dans la matinée du 7 février 1934 sur les ordres du préfet de police chez les dépositaires de ce journal à Paris et dans le département de la Seine ;

Considérant que la saisie des journaux est réglée par la loi du 29 juillet 1881 ; que, s'il appartient aux maires et, à Paris, au préfet de police de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre et la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventives, la saisie d'un journal sans qu'il soit justifié que cette saisie, ordonnée d'une façon aussi générale que celle qui résulte du dossier partout où le journal sera mis en vente, tant à Paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public ; que la mesure incriminée n'a ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait entraînant pour l'instance actuellement pendante devant le tribunal de Versailles la compétence de l'autorité judiciaire ;

Considérant, toutefois, que le tribunal n'a pu sans excès de pouvoir condamner le préfet aux dépens en raison du rejet de son déclinatoire, ce fonctionnaire ayant agi non comme partie en cause, mais comme représentant de la puissance publique ; (...)

4. Sur les différences entre l'emprise irrégulière et la voie de fait : Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992 (12^e éd.), t. I, p. 182.

3. L'appréciation de validité ou l'interprétation d'un acte privé non clair

Arrêt Fédération nationale des industries chimiques

CE, 4 mars 1960, *Rec.* 169 ; *Dr. soc.* 1960.274, concl. Nicolay ; *AJDA* 1960.1.39, chr. Combarrous et Galabert.

En ce qui concerne les industries des corps gras et de la parfumerie confectionnée :

Considérant que si, par l'arrêté attaqué, le secrétaire d'Etat au travail a également exclu du champ d'application professionnel de l'extension les industries des corps gras situées dans les régions relevant de la compétence territoriale du syndicat d'huile et de tourteaux du Nord et de l'Est de la France, ce nouvel arrêté n'a eu ni pour objet ni pour effet de rapporter l'arrêté précité du 13 novembre 1956 ; qu'ainsi les conclusions de la requête dirigées contre l'arrêté du 13 novembre 1956 en tant que cet arrêté a exclu de l'extension de la convention collective les industries des corps gras et de la parfumerie confectionnée, ne sont pas devenues sans objet ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la Fédération des corps gras et la Fédération de la parfumerie confectionnée, dont il n'est pas contesté qu'elles ont le caractère d'organisations syndicales les plus représentatives, n'ont adhéré que partiellement à la convention collective dont s'agit, refusant de signer les annexes II et III à la convention relatives aux salaires ; que le secrétaire d'Etat au travail et à la sécurité sociale soutient que cette adhésion partielle faisait obstacle à l'extension de la convention collective en ce qui concernait ces industries ; que la Fédération requérante prétend, au contraire, que ces fédérations nationales, qui étaient représentées au sein de la commission mixte nationale réunie par le secrétaire d'Etat au travail et à la sécurité sociale pour discuter de la convention, sont assujetties, en dépit du caractère partiel de leur adhésion, au respect de l'intégralité des stipulations de la convention ;

Considérant que le moyen susanalysé, qui commande la solution du litige soumis au Conseil d'Etat et présente à juger la question de savoir quels sont les effets d'une adhésion partielle donnée à une convention collective de travail par une organisation syndicale ayant le caractère d'une des organisations les plus représentatives, soulève une contestation sérieuse ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigée contre l'exclusion contestée jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question préjudicielle susmentionnée ; (...)

Les litiges relatifs aux actes d'exécution de la justice judiciaire

La répartition du contentieux des actes de la justice judiciaire entre juridiction administrative et juridiction judiciaire suit la distinction entre organisation et exécution de ce service public, selon la jurisprudence posée par l'arrêt de principe « Préfet de la Guyane ».

Arrêt Préfet de la Guyane

TC, 27 novembre 1952, *Rec.* 642 ; *JCP* 1953.II.7598, note Vedel.

Considérant que l'action engagée par les officiers ministériels de Cayenne devant le tribunal civil de Cayenne et portée par eux en appel devant la chambre d'appel détachée à Cayenne de la cour d'appel de Fort-de-France, tend à obtenir la condamnation de l'Etat au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice que leur aurait causé l'arrêt, pendant une certaine période, du fonctionnement des juridictions auprès desquelles ils exerçaient leurs fonctions en Guyane ;

Considérant que les actes incriminés sont relatifs, non à l'exercice de la fonction juridictionnelle, mais à l'organisation même du service public de la justice ; que l'action

des requérants a pour cause le défaut de constitution des tribunaux de première instance et d'appel dans le ressort de la Guyane, résultant du fait que le Gouvernement n'a pas pourvu effectivement ces juridictions des magistrats qu'elles comportaient normalement ; qu'elle met en jeu la responsabilité du service public indépendamment de toute appréciation à porter sur la marche même des services judiciaires ; qu'il appartient dès lors à la juridiction administrative d'en connaître et que c'est à bon droit que le préfet a élevé le conflit dans l'instance ; (...)

Arrêt Bertin

CE, 23 décembre 1981, *RDJ* 1982.1135, chr. J.-M. Auby.

Considérant que les actes intervenus au cours d'une procédure judiciaire ou se rattachant directement à celle-ci ne peuvent être appréciés, soit en eux-mêmes, soit dans leurs conséquences, que par l'autorité judiciaire ;

Considérant que les agissements dont M. Bertin fait grief aux services de police et de gendarmerie, y compris les conditions dans lesquelles certaines pièces auraient été établies par ces services ou lui auraient été notifiées, ne sont pas détachables des poursuites pénales dont il faisait l'objet ; que ces agissements, par suite, ne sauraient donner lieu, devant la juridiction administrative, ni à un contentieux de légalité ni à un contentieux de responsabilité ; qu'ainsi c'est à bon droit que, par le jugement attaqué du 4 janvier 1979, le tribunal administratif de Paris a rejeté comme portées devant une juridiction incompétente l'ensemble des conclusions dont il était saisi par M. Bertin ; (...)

Les litiges relatifs aux actes communautaires

En cas de difficulté d'interprétation d'un acte international non clair pris en dehors du droit communautaire, et à la suite d'un récent revirement de jurisprudence, il n'y a plus lieu à renvoi par le juge au ministre des affaires étrangères pour que celui-ci donne le sens de l'acte (CE, Ass., 29 juin 1990, « GISTI », *Rec.* 171, concl. Abraham). A donc disparu le chef d'incompétence de la juridiction administrative en matière d'interprétation d'un acte international non clair.

En revanche, l'interprétation d'un acte non clair de droit communautaire, originaire ou dérivé, donne lieu à renvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes, en application de l'article 177 modifié du traité CEE.

Traité CEE du 25 mars 1957

Article 177. — La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation du présent traité ;
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE ;
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.

Il faudra attendre l'arrêt « Synacomex » du 10 juillet 1970 (Rec. 477) pour qu'il soit fait application pour la première fois, devant le Conseil d'Etat français de cette stipulation du traité de Rome. L'arrêt « Société Roquette frères » en donne une autre illustration.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

10

Arrêt Société Roquette frères

CE, 15 octobre 1982, *Rec.* 350 ; *Rev. trim. dr. europ.* 1983.164, concl. Genevois.

Considérant qu'aux termes de l'article 2-3 du règlement n° 2012/74 de la Commission des Communautés européennes du 30 juillet 1974, portant modalités d'application du règlement n° 1134/74 de Conseil des Communautés européennes du 29 avril 1974 en ce qui concerne les restitutions à la production pour les produits amylacés, « la restitution à la production est déterminée compte tenu du prix de seuil valable le jour de l'acceptation de la demande de mise sous surveillance officielle du produit de base et est versée au plus tard dans les trente jours suivant le jour de l'acceptation de la demande. Elle est, le cas échéant, ajustée postérieurement en fonction du prix de seuil valable pendant le mois de transformation... » ;

Considérant que pour contester l'ajustement par l'Office national interprofessionnel des céréales des restitutions à la production qui lui sont dues pour la fabrication d'amidon à partir de maïs approvisionné avant le 1^{er} août 1974 et transformé en août et septembre 1974, la société Roquette frères prétend que l'article 2-3 précité du règlement du 30 juillet 1974 prévoit la prise en compte des variations du prix de seuil, à l'exclusion de celles du prix d'approvisionnement ; que cette interprétation est contestée par l'Office national interprofessionnel des céréales, qui soutient, de son côté, que les variations du prix d'approvisionnement doivent être prises en compte au même titre que celles du prix de seuil ;

Considérant que la solution du litige est subordonnée aux points de savoir si l'article 2-3 du règlement du 30 juillet 1974 prévoit la prise en compte des deux variations des prix de seuil et d'approvisionnement ou de la seule variation du prix de seuil et, dans ce dernier cas, si l'article 2-3 est conforme aux dispositions du règlement du 29 avril 1974 ; que la réponse donnée à ces questions, dont la solution ne ressort pas clairement des dispositions applicables, permettra seule d'apprécier le bien-fondé des prétentions de la requête ; qu'il y a lieu, dès lors, de surseoir à statuer sur la requête de la société Roquette frères jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur les questions préjudicielles ci-dessus définies ; (...)

Les litiges relatifs aux actes politiques

1. L'appréciation de la constitutionnalité d'une loi : le juge administratif français n'est pas juge de la constitutionnalité des lois ; cette jurisprudence ancienne et constante a été posée notamment par l'arrêt « Arrighi » du 6 novembre 1936.

Arrêt Arrighi

CE, 6 novembre 1936, *Rec.* 966 ; *D.* 1938.3.1, concl. Latournerie, note Eisenmann.

Sur le moyen tiré de ce que l'article 36 de la loi du 28 février 1934 en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avril et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles :

Considérant qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ; (...)

En application de la théorie de la « loi-écran » selon laquelle l'argumentation tirée de la méconnaissance, par un acte réglementaire pris pour l'application d'une loi, des stipulations d'un traité est inopérante, le Conseil d'Etat a longtemps étendu son refus de contrôler la conformité de la loi aux traités internationaux, alors même que l'article 55 de la Constitution de 1958 affirme la supériorité des traités régulièrement publiés sur les lois postérieures contraires à ces traités (5).

Toutefois, de la décision du 15 janvier 1975 par laquelle le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour se prononcer sur la non-conformité d'une loi à la Constitution au motif de sa contrariété à un traité antérieurement introduit dans l'ordre juridique interne, la Cour de cassation avait déduit la compétence des tribunaux judiciaires pour examiner le conflit entre traité et loi postérieure contraire (arrêt ch. mixte « Administration des douanes c. société Jacques Vabre » du 24 mai 1975, *D.* 1975.497, concl. Touffait). Avec beaucoup de retard, le Conseil d'Etat a fini par aligner sa propre jurisprudence sur cette solution de principe en 1989.

Arrêt Nicolo

CE, Ass., 20 octobre 1989, *Rec.* 190, concl. Frydman ; *Gaz. Pal.* 12-14 nov. 1989, obs. Chabanol ; *AJDA* 1989.756, chr. Honorat et Baptiste et 788, note Simon ; *RFDA* 1989.824, note Genevois, 993, note Favoreu et 1000, note Dubouis ; *Les Petites Affiches*, 15 nov. 1989, note Gruber ; *JCP* 1990.1.3249, comm. Calvet ; *RTDE* 1989.787, note Isaac ; *D.* 1990.57 chr. Kovar et J. 135, note Sabourin ; *JDI* 1990.5, chr. Dehaussy ; *RGDIP* 1990.91, note Boulouis ; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1990.139, note Lagarde ; *Rev. Marché commun*, 1990.384, note Lachaume ; *RDJ* 1990.801, note Touchard.

Vu la Constitution, notamment son article 55 ; le traité en date du 25 mars 1957, instituant la Communauté économique européenne ; la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 ; le code électoral ; l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 ; le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ; (...)

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes, « le territoire de la République forme une circonscription unique » pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires d'outre-mer sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-I du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, « le présent traité s'applique... à la République française » ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-I précité du traité de Rome ; (...)

2. L'appréciation de validité ou la réparation des conséquences dommageables d'un acte de gouvernement : cette question peut se poser dans l'ordre interne lorsque le litige est relatif aux relations entre les pouvoirs publics.

Arrêt Rubin de Servens

CE, 2 mars 1962, *Rec.* 143 ; *RDJ* 1962.294, concl. Henry.

Considérant que par décision du 23 avril 1961, prise après consultation officielle du Premier ministre et des présidents des assemblées et après avis du Conseil constitutionnel, le Président de la République a mis en application l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'Etat ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application ; (...)

La même question peut se poser dans l'ordre international lorsque le litige est relatif aux relations entre la France et les puissances étrangères.

5. Voir l'étude du Conseil d'Etat, « Droit communautaire et droit français », *Notes et Etudes documentaires*, n° 4803, 1986, p. 24 et s.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

11

Arrêt Association Greenpeace France

CE, Ass., 29 septembre 1995, *Rec.* 348 ; *RDP* 1996.256, concl. Sanson ; *AJDA* 1995.685, chr. Stahl et Chauvaux ; *D.* 1996.205, note Bracqonier ; *JCP* 1996.II.22582, note Moreau ; *Droit et Défense*, 1995/4, p. 69, note Gohin.

Considérant que le Président de la République a, le 13 juin 1958, rendu publique sa décision de procéder, en préalable à la négociation d'un traité international, à la reprise d'une série d'essais nucléaires ; que ces essais avaient été suspendus en avril 1992 au soutien d'une initiative diplomatique de la France portant sur le désarmement nucléaire, et que ce moratoire avait été prolongé en juillet 1993 après que les principales puissances nucléaires eurent elles-mêmes annoncé la suspension de leurs propres essais ; qu'ainsi, la décision attaquée n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et échappe, par suite, à tout contrôle juridictionnel ; que la juridiction administrative n'est, dès lors, pas compétente pour connaître de la requête de l'association Greenpeace France tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision ; (...)

Comme l'autorité judiciaire n'est pas davantage compétente, l'acte de gouvernement bénéficie, en réalité, d'une véritable immunité juridictionnelle (TC, 2 février 1950, « Radiodiffusion française c. Société Radio Andorre », *Rec.* 652 ; *RDP* 1950.418, concl. Odent, note Waline ; *JCP* 1950.II.5542, note Rivero), situation qui s'apparente au déni de justice.

Cependant, la théorie des actes de gouvernement est en constante régression : par exemple, assimilation de la convention internationale, régulièrement introduite dans l'ordre juridique interne, à la loi pour retenir la responsabilité sans faute de l'Etat (CE, 30 mars 1966, « Cie générale d'énergie radio-électrique », *Rec.* 257) ou encore mission détachable de la conduite des affaires internationales de la France.

Arrêt Consorts Yener et consorts Enez

CE, Sect., 29 avril 1987, *Rec.* 152 ; *RFDA* 1987.637, concl. Vigouroux ; *AJDA* 1987.450, chr. Azibert et M. de Boisdeffre.

Considérant que M. Erez, ambassadeur de Turquie en France, et M. Yener, son chauffeur, ont été victimes d'un attentat, commis à Paris le 24 octobre 1975 vers 13 h 30, alors qu'ils circulaient en automobile sur le pont de Bir-Hakeim et se dirigeaient vers les locaux de l'ambassade distants de quelques centaines de mètres ; que, dans les circonstances de l'affaire, la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat à raison d'une éventuelle insuffisance des mesures prises pour assurer la protection due aux victimes compte tenu de leur appartenance à une mission diplomatique ne met pas en cause la conduite des relations internationales de la France, mais dépend seulement de l'appréciation portée sur la façon dont les services de police se sont acquittés de leur mission de sécurité qui était en l'espèce détachable desdites relations ; (...)

3. La contestation des résultats des élections politiques nationales : l'Incompétence du juge administratif se déduit ici de la compétence du Conseil constitutionnel ; elle s'étend aux actes administratifs considérés comme non détachables des opérations électorales nationales, comme, par exemple, le décret de convocation des électeurs.

Arrêt Delmas et autres

CE, 3 juin 1981, *Rec.* 244 ; *RDP* 1982.186, concl. Labetoulle ; *AJDA* 1981.357, note Goyard ; *Rev. adm.* 1981.272, note Rials. Sur la compétence du Conseil constitutionnel en la matière, voir les décisions du 11 juin 1981 et du 20 avril 1982.

Considérant qu'il n'appartient qu'au Conseil constitutionnel qui est, en vertu de l'article 59 de la Constitution du 4 octobre 1958, juge de l'élection des députés à l'Assem-

blée nationale d'apprécier la légalité des actes qui sont le préliminaire des opérations électorales ; que, dès lors, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité du décret du 22 mai 1981 portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale et fixant le déroulement des opérations électorales et du décret du même jour portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés représentant le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances à l'Assemblée nationale ; (...)

4. La contestation des actes parlementaires.

Jugement Ferdinand Lop

TA Versailles, 1^{er} mars 1954, *D.* 1954.198.

Considérant que la décision attaquée porte refus d'accorder au sieur Ferdinand Lop l'autorisation d'accéder à la salle du Congrès à Versailles, qu'il avait sollicitée afin de pouvoir contrôler les opérations de l'élection à la présidence de la République, pour laquelle il avait fait acte de candidature ;

Considérant que cette décision émane du secrétaire général de l'Assemblée nationale, agissant en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le bureau de ladite assemblée, agissant lui-même, en la circonstance, comme bureau du Congrès du Parlement ; qu'elle constitue ainsi l'application directe des règlements établis par le bureau de l'Assemblée nationale et que, dès lors, elle ne présente pas le caractère d'un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, dans ces conditions, la juridiction administrative ne pourrait, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, se faire juge de la légalité d'une décision de cette nature ; qu'en conséquence, la requête du sieur Lop tendant à l'annulation de ladite décision et à l'allocation de la somme de un franc, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice moral qu'il prétend avoir subi du fait du refus qui lui a été opposé dans les conditions ci-dessus exposées, échappent à la compétence du tribunal administratif ; qu'il y a donc lieu de la rejeter comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ; (...)

Les litiges administratifs transférés à l'ordre judiciaire

Le règlement de litiges administratifs a ainsi pu être attribué aux tribunaux judiciaires par le législateur ou par le juge.

Les hypothèses de concurrence du juge judiciaire

Il est hasardeux de vouloir établir un tableau complet des hypothèses de concurrence du juge judiciaire sur les litiges administratifs. On peut cependant retenir la distinction de base et les exemples que propose Yves Gaudemet.

Y. Gaudemet

Yves Gaudemet, « L'avenir de la juridiction administrative », *Gaz. Pal.*, 27 septembre 1979. Voir également, du même auteur, *Crise du juge et contentieux administratif en droit français*, Paris, LGDJ, 1990, pp. 87-105 (spécialement pp. 99-100).

Le juge judiciaire est d'ores et déjà un juge de l'Administration et des activités administratives ; et il assure actuellement cette mission de telle sorte que sa compétence administrative s'élargit progressivement. Il y a là une constante de notre droit, à laquelle on ne prête pas toujours suffisamment d'attention – sauf pour y dénoncer une nouvelle source de complication – et qui est pourtant lourde de signification, spécialement lorsqu'on s'interroge sur l'avenir de la juridiction administrative.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

12

Cela est particulièrement net lorsque le législateur intervient pour dessaisir le juge administratif de certaines de ses compétences et en confier l'exercice aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

On connaît ces nombreux textes attributifs de compétence. On se borne en général à en faire l'inventaire et à justifier chacun d'entre eux par des raisons propres à chacune des matières concernées. Il n'est pas interdit d'aller plus loin et de noter que, durant ces dernières décennies, d'une part, ces textes attributifs de compétences ont joué presque exclusivement au bénéfice du juge judiciaire et pratiquement jamais au bénéfice du juge administratif, et que, d'autre part, ces textes sont de plus en plus nombreux.

Ainsi, le juge judiciaire connaît (...) de la responsabilité de l'Etat et des communes pour les dommages causés par les attroupements et les rassemblements (...), de la responsabilité de l'Etat pour les dommages subis ou causés par des élèves. La loi du 31 décembre 1957 a confié, on le sait, au juge judiciaire la connaissance de tous les litiges consécutifs à des accidents de véhicules, même lorsque ceux-ci se produisent dans le cadre des activités administratives. Plus récemment, la loi du 3 janvier 1977 confie l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction à une commission composée de trois magistrats du siège désignés par le premier président de chaque cour d'appel et dont les décisions sont susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation. Auparavant, la loi du 5 juillet 1972 avait confiée au juge judiciaire la tâche d'apprécier la responsabilité éventuelle de l'Etat du fait du mauvais fonctionnement du service public de la justice ; et citons encore – sans prétendre épuiser la liste – la connaissance des dommages causés par les tirs et exercices de l'armée et, depuis la loi du 30 octobre 1968, ceux causés par l'utilisation de l'énergie nucléaire.

Ces attributions de compétence au juge judiciaire ne se rencontrent pas seulement dans le domaine de la responsabilité des administrations. En matière d'élections, le juge judiciaire reste juge de la capacité électorale, de la régularité des opérations électorales pour certains élections importantes et, évidemment, seul juge des infractions électorales. En matière fiscale et parafiscale encore, qui constitue pourtant le domaine par excellence de l'intervention administrative, des textes importants ont prévu la compétence du juge judiciaire ; et la compétence du juge judiciaire s'étend alors aux différents litiges se rattachant à l'assiette et au recouvrement des impôts.

Ce tableau n'est pas complet. Mais il permet de présenter, d'ores et déjà, le juge judiciaire comme un concurrent virtuel du juge administratif dans la connaissance des activités administratives. Sans que cela soit d'ailleurs très consciemment affirmé dans notre droit, l'évolution historique paraît aller dans le sens du transfert de compétences toujours plus nombreuses du juge administratif vers le juge judiciaire. Dès à présent, la situation est telle qu'elle condamne d'elle-même le vieux thème d'après lequel le juge judiciaire serait constitutivement inhabile à être juge de l'action administrative.

Ceci d'autant plus que, par le biais de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité, le juge judiciaire a encore élargi, depuis longtemps, sa juridiction sur les actes administratifs eux-mêmes.

On rappelle d'un mot la jurisprudence du Tribunal des conflits d'après les arrêts *Avranches* et *Desmaret* (1951), *Septfonds* (1923) et *Barinstein* (1947), qui donne au juge judiciaire répressif des pouvoirs pratiquement complets pour interjeter ou apprécier la légalité des actes administratifs, et au juge judiciaire civil la compétence d'interpréter les actes administratifs réglementaires.

Ce contrôle de l'action administrative par voie d'exception est extrêmement important, et d'autant plus que les réglementations administratives sont de plus en plus souvent sanctionnées pénalement. On souligne habituellement qu'il trouve ses limites dans l'impossibilité pour le juge judiciaire non répressif d'apprécier la légalité de l'acte administratif invoqué devant lui.

Mais cette proposition n'est elle-même pas rigoureusement exacte. La jurisprudence actuelle consacre déjà au moins deux hypothèses où le juge judiciaire non répressif accepte d'apprécier la légalité d'un acte administratif. L'arrêt *Barinstein* (TC, 30 octobre 1947) admet la compétence du juge civil aux fins d'apprécier la légalité d'un acte administratif lorsque celui-ci affecte gravement la propriété privée ou une liberté individuelle. Moins connue, mais plus ancienne, une jurisprudence très heureuse dispose que le juge judiciaire a l'obligation d'apprécier la légalité des règlements administratifs en matière fiscale, lorsqu'il est juge de l'impôt (TC, 26 février 1964, *Fédération des importateurs de la métallurgie*) ; sa compétence s'étend même à l'appréciation de la légalité des actes administratifs particuliers liés à l'établissement ou à la perception de l'impôt.

La compétence judiciaire par l'effet de la législation

Relèvent, par exemple, de la compétence judiciaire, par l'effet de la loi, le contentieux des accidents de la circulation « même lorsqu'ils mettent en cause des véhicules appartenant à l'Administration » (loi du 31 décembre 1957) (6), de même que le contentieux de la concurrence (loi du 6 juillet 1987).

Loi du 6 juillet 1987

Loi n° 87-499 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire. JO du 7 juillet.

Article 1^{er}. — I. — Dans le premier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, les mots : « audition des intéressés » sont remplacés par les mots : « avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement ».

II. — Le quatrième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours.

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. »

Article 2. — L'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée est ainsi rédigée :

« Article 15. — Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

« Les décisions sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa

6. Par exemple, CE, 25 juin 1986, *Mme Christine Curtol*, AJDA 1986.654, note Moreau : charrette à bras d'un service municipal de voirie.

notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

« Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant contre l'arrêt de la cour, est exercé dans le délai d'un mois suivant sa notification. »

Cependant, sous l'effet de la jurisprudence, la compétence légale au profit de la juridiction judiciaire s'est ici effritée.

Arrêt SAEDE

TC, 6 juin 1989, *Rec.* 292 ; *RFDA* 1989.457, concl. Stirn ; *AJDA* 1989.431, chr. Honorat et Baptiste et 467, note Bazex ; *RDP* 1989.1780, note Y. Gaudemet ; *D.* 1990.418, note Israël ; *JCP* 1990.II.21395, note Terneyre.

Sur la compétence :

Considérant qu'il résulte de l'article de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 que les règles qui y sont définies ne s'appliquent aux personnes publiques qu'autant que celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution et de services ; que l'organisation du service public de la distribution de l'eau à laquelle procède un conseil municipal n'est pas constitutive d'une telle activité ; que l'acte juridique de dévolution de l'exécution de ce service n'est pas, par lui-même, susceptible d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché, et qu'il n'appartient en conséquence qu'aux juridictions de l'ordre intéressé de vérifier la validité de cet acte au regard des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant que dès lors que l'allégation de pratiques anticoncurrentielles qui la fonde ne tend, en réalité, qu'à faire échec à l'exécution de la décision d'une collectivité territoriale prise dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, la démarche de la SAEDE ressortit aux juridictions de l'ordre administratif ; que c'est donc à bon droit que le conflit a été élevé ; (...)

La compétence judiciaire par l'effet de la jurisprudence

La théorie des « blocs de compétence » vise à éviter, par exception, un éclatement entre les deux ordres de juridiction du contentieux relatif à des litiges de nature semblable. Relève ainsi de la compétence judiciaire le contentieux des contrats conclus par les services publics industriels et commerciaux, même si ces contrats comportent des clauses exorbitantes du droit commun (CE, Sect., 13 octobre 1961, « Etablissements Campanon-Rey », *Rec.* 567 ; TC, 17 décembre 1962, « Dame Bertrand », *Rec.* 831, concl. Chardeau).

Il faut toutefois noter que la théorie des blocs de compétence tend aussi à décliner au profit de la juridiction administrative, notamment en ce qui concerne les rapports de droit privé ; c'est ce que montre, par exemple, le recul de la jurisprudence « Société El Hamidia », que la décision soit individuelle ou réglementaire et prise, en ce cas, par un organisme de droit public ou de droit privé.

Arrêt Société El Hamidia

CE, 5 février 1954, *Rec.* 77 ; *JCP* 1954.II.8136, concl. Mosset.

Considérant que la requête de la société El Hamidia est dirigée contre un arrêté, en date du 30 septembre 1949, par lequel le préfet d'Alger, usant du pouvoir que lui confère à cet égard l'article 1^{er} de l'arrêté pris par le Gouverneur général de l'Algérie le 26 mars 1942, a prononcé d'office l'affiliation de cette société à la caisse interprofessionnelle de compensation des allocations familiales du département d'Alger ; que l'arrêté attaqué ne présente pas le caractère d'un acte réglementaire ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions des textes relatifs au régime des allocations familiales en Algérie et aux caisses de compensation, lesquelles constituent des organismes privés, que si ces caisses assurent la gestion d'un service public, leurs rapports avec les employeurs qui relèvent d'elles et avec les bénéficiaires des prestations familiales sont des rapports de droit privé ; que, par suite, le litige qui s'élève entre une de ces caisses et un employeur et qui est afférent à l'obligation où se trouverait ledit employeur de s'affilier à l'organisme dont s'agit, ressortit à la compétence de l'autorité judiciaire ; que la circonstance que le préfet a prononcé d'office l'affiliation d'un employeur qui a refusé de donner son adhésion ne saurait modifier la nature du litige susdéfini ; que, dès lors, il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de la requête susvisée de la société El Hamidia ; (...)

Arrêt Allegretto

CE, 13 juillet 1967, *Rec.* 315 ; *D.* 1968.47, concl. Galabert ; *AJDA* 1967.534, chr. Massot et Dewost ; *CJEG* 1968.169, note Carron.

Considérant que (...) les opérations de manutention sont confiées, avec priorité d'embauche, à des ouvriers dockers professionnels titulaires d'une carte délivrée par les autorités du port dans les conditions fixées par l'administration et qui sont notamment tenus, sous peine de sanctions prises par ces autorités et pouvant aller jusqu'au retrait de cette carte, de se présenter régulièrement à l'embauche et d'accepter le travail réparti entre eux par le bureau central de la main-d'œuvre du port, lequel est une section professionnelle du service départemental de la main-d'œuvre ; qu'il suit de là que les décisions d'attribution et de retrait de la carte de docker professionnel, lesquelles sont prises par les autorités administratives du port dans le cadre de leur mission de service public administratif, constituent des décisions administratives dont le contentieux relève des juridictions de l'ordre administratif ; que, dès lors, c'est à tort que le tribunal administratif de Montpellier s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande du sieur Allegretto tendant à l'annulation de l'acte par lequel l'ingénieur en chef du service maritime de l'Hérault a décidé de ne pas lui maintenir, au-delà du 1^{er} août 1964, sa carte d'ouvrier docker professionnel ; qu'ainsi le jugement attaqué doit être annulé ; (...)

Arrêt Directeur régional de la sécurité sociale d'Orléans c. Blanchet

TC, 22 avril 1974, *Rec.* 791, *Dr. Soc.* 1974.495, concl. Blondeau ; *D.* 1975.107, note Lachaume ; *JCP* 1974.II.17586, note Saint-Jours.

Considérant que la loi du 12 juillet 1966 relative à l'assurance-maladie et à l'assurance-maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles a créé notamment une Caisse nationale ; que cette caisse est chargée d'assurer l'unité de financement du régime, qui a un caractère obligatoire pour les catégories professionnelles prévues par la loi, ainsi que d'animer, de coordonner et de contrôler l'action des caisses régionales, lesquelles sont responsables, dans leur circonscription, de la gestion du régime et sont chargées de promouvoir une action sanitaire et sociale ainsi qu'une action de prévention médicale ; qu'il ressort de ces dispositions que la Caisse nationale instituée par la loi du 12 juillet 1966, bien qu'elle soit constituée et fonctionne conformément aux prescriptions du code de la mutualité et ait ainsi le caractère d'une personne morale de droit privé, est chargée de l'exécution d'un service public ; que les circulaires qu'elle est amenée à prendre dans la sphère de ses attributions constituent, par nature, des actes administratifs ; que si l'article 28 de la loi du 12 juillet 1966 prescrit que les différends nés de l'application de la loi sont soumis aux juridictions visées au livre II du code de la sécurité sociale, l'article 190 de ce code qui fixe la compétence de l'organisation du contentieux de la sécurité sociale exclut les différends qui relèvent par leur nature d'une

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

14

autre juridiction ; que, dès lors, les juridictions administratives sont seules compétentes pour connaître des recours auxquels ces actes peuvent donner lieu ;

Considérant que les deux circulaires de la Caisse nationale d'assurance-maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles, en date du 26 mars 1970 et du 10 juin 1970, sont relatives à « la réduction de la participation de l'assuré en cas de traitements prolongés et coûteux » et ont été prises pour assurer l'exécution du service public de la sécurité sociale ; qu'elles constituent ainsi des actes administratifs ; qu'il n'appartient pas, en conséquence, aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, juridictions de l'ordre judiciaire, d'examiner, lorsqu'elles sont saisies d'une contestation relative à l'exonération du ticket modérateur en cas de traitements prolongés et coûteux, la validité de décisions que seule l'autorité administrative peut annuler ; (...)

L'attribution de compétence à la juridiction administrative

Il peut s'agir d'attributions législatives de compétence. Elles sont nombreuses et variées ; on en citera deux exemples :

— l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII créant les conseils de préfecture confie à ces juridictions administratives la charge de se prononcer sur les affaires relevant du contentieux des travaux publics ;

— l'ordonnance du 17 novembre 1958 portant loi organique relative au fonctionnement des assemblées parlementaires précise dans son article 8, alinéa 3 (rédaction de la loi du 23 février 1963) : « Les agents titulaires des services des assemblées parlementaires sont des fonctionnaires de l'Etat dont le statut et le régime de retraite sont déterminés par le bureau de l'assemblée intéressée. La juridiction administrative est appelée à connaître de tous litiges d'ordre individuel les concernant ».

Il peut s'agir aussi d'une attribution jurisprudentielle de compétence.

En se plaçant sur le terrain du seul contentieux des actes, on retiendra deux cas :

1. L'activité, reconnue administrative, est détachée d'une hypothèse où le juge administratif est notoirement incompétent. Il s'agit de l'application de la théorie des « actes détachables » ; on peut citer ainsi, dans le contentieux de la gestion du domaine privé d'une collectivité publique (qui est du ressort de l'autorité judiciaire), une délibération d'un conseil municipal refusant de procéder à la vente d'une parcelle.

D. Labetoulle

Daniel Labetoulle, concl. sur CE, Sect., 17 octobre 1980, Gaillard, AJDA 1981.312.

A la suite des opérations de remembrement, la commune de Pannece (Loire-Atlantique) a décidé d'aliéner certains terrains communaux qui faisaient partie de son domaine privé.

M. Gaillard, conseiller municipal, a souhaité acquérir un de ces terrains. Dans un premier temps, le conseil municipal parut disposé à lui donner satisfaction. Mais, finalement et dans un contexte où des querelles de personnes paraissent avoir joué un rôle, une délibération du 23 février 1979 décida de ne pas vendre le terrain.

M. Gaillard a demandé l'annulation de cette délibération d'abord au préfet puis au tribunal administratif de Nantes. Il vous défère le jugement qui a rejeté ses conclusions.

Ce jugement est ainsi rédigé : « Considérant que la requête tend à l'annulation d'une décision du conseil municipal de Pannece refusant de vendre à M. Gaillard une

parcelle de terrain dont il n'est pas contesté qu'elle fait partie du domaine privé de la commune ; qu'un tel litige est relatif à la gestion du domaine privé de la commune, dont le contentieux relève des tribunaux judiciaires ; qu'il convient, par suite, pour le tribunal administratif de se déclarer incompétent ».

C'est cette question de compétence que vos sous-sections réunies, devant lesquelles nous avons d'abord porté l'affaire, ont choisi de vous soumettre. Ce renvoi suggère, assurément, qu'il y a là matière à débat. Pour notre part, cependant, aucune précaution oratoire ne saurait dissimuler notre désaccord, entier et irréductible, avec la doctrine qu'exprime le jugement attaqué.

Nous entendons bien qu'il s'agit du domaine privé d'une commune et qu'en vertu d'une jurisprudence vieille de plus d'un siècle (7 décembre 1844, *Finot*, Leb. p. 629), la gestion du domaine privé — que l'on voit en elle une simple activité de l'Administration ou, selon une analyse plus récente, un service public à gestion privée — est traditionnellement considérée comme donnant lieu, en principe, à la compétence exclusive du juge judiciaire.

Mais, en l'espèce, la décision attaquée, qu'on la considère dans son contenu matériel (simple refus de vente, antérieur et extérieur à tout acte de gestion proprement dit) ou dans son aspect formel (délibération d'un conseil municipal et refus préfectoral de l'annuler), nous apparaît typiquement comme « détachable » de la gestion proprement dite du domaine.

Et la contre-épreuve nous paraît fournie — nous sommes tenté de dire : par l'absurde — lorsqu'on songe que la solution inverse, celle du tribunal, amènerait le juge judiciaire à se prononcer sur la validité de la délibération d'un conseil municipal : aboutissement à nos yeux inacceptable.

Il est vrai que le bien-fondé de cette réaction quasi instinctive peut être quelques instants mise en doute par certaines formules du *Cours de contentieux administratif* du président Odent. Après avoir indiqué que « la compétence judiciaire s'étend à tout ce qui concerne la gestion proprement dite du domaine privé et ses conséquences, ainsi que les litiges portant sur des actes ou des décisions des autorités publiques inséparables de cette gestion », le président Odent écrivait en effet : « Les tribunaux judiciaires ont à cet égard plénitude de juridiction et, par exemple, sont seuls qualifiés pour connaître (...) des actes approuvant les décisions relatives à la gestion, par exemple la cession ou le refus de cession d'un bien du domaine privé ».

Mais l'analyse de la jurisprudence — y compris des deux décisions citées à l'appui de cette dernière phrase — conduit rapidement à la conclusion qu'il faut se garder de donner à cette formulation une portée qu'à l'évidence elle ne peut revêtir et que, n'en doutons pas, son auteur n'avait pas entendu lui conférer.

2. L'activité à qualifier est reconnue comme administrative par application d'un critère jurisprudentiel de compétence. La doctrine est partagée sur cette question difficile, mais on peut retenir deux critères principaux : celui de la puissance publique (position de G. Vedel) et celui du service public (position d'A. de Laubadère).

G. Vedel

Georges Vedel, *Droit administratif*, Paris, PUF (coll. « Thémis »), 1980 (7^e éd.), fin de la Préface.

Je ne crois pas davantage pouvoir renier l'idée que le droit administratif doit se définir ou, en tout cas, peut se définir comme un corps de règles dont le contenu spécifique et la structure cohérente se rattachent à la notion de puissance publique et à une investiture constitutionnelle.

Je ne pense pas que mon ancienne définition du droit administratif et de l'Administration par référence à l'exécution des lois sous un régime de puissance publique soit

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

15

inexacte en tant qu'on se réfère aux régimes constitutionnels de 1875 et de 1946.

Cette notion d'exécution des lois est reprise par l'article 20 de la Constitution de 1958. Dès lors que la « présomption d'administrativité », extrapolée trop audacieusement sans doute de l'article 37, alinéa 1^{er}, de la Constitution, est contestée, ne serait-il pas plus simple de revenir à l'idée que c'est toujours de la mission d'exécution des lois que le Gouvernement tire son investiture constitutionnelle la plus générale en matière administrative ?

Ce serait plus reposant peut-être, mais ce serait admettre que la Constitution de 1958 n'a opéré aucune novation dans notre droit administratif et là serait l'inexactitude. L'assignation d'un domaine réservé au règlement et la présomption de « réglementarité » opérée par l'article 37, même si on ne peut en déduire une présomption générale d'« administrativité », montrent qu'il y a dans l'investiture gouvernementale plus qu'une simple « exécution des lois », si largement que ce terme doit être compris. Même si le règlement autonome n'est pas l'égal de la loi, il a une existence juridique. D'autre part, la création des services publics n'est pas réservée à la loi. Voilà deux données dont la formule, valable avant 1958, selon laquelle l'Administration serait une activité d'exécution des lois, ne rendrait pas compte.

C'est donc à une formule qui doit se trouver « quelque part » entre la notion d'« exécution des lois » et la « présomption générale d'administrativité » qu'il faudrait arriver.

Peut-être le plus simple serait-il de considérer que, quelle que soit la matière à laquelle leur activité s'applique, le législateur et le juge ne font jamais d'« administration » (à moins d'employer ce terme dans un sens politico-sociologique, étranger au droit et qui d'ailleurs serait bien difficile à définir).

Ainsi la notion juridique d'administration et celle de droit administratif seraient-elles réservées à des activités d'autorités publiques autres que le législateur et le juge, c'est-à-dire au Gouvernement, à ses agents et aux organes et agents des personnes publiques (ou investies de prérogatives publiques).

Cette première délimitation de caractère organique opérée, il faudrait en entreprendre une seconde, de caractère matériel : les relations du Gouvernement et des autres organes des pouvoirs publics, la participation du Gouvernement aux relations internationales ont respectivement une finalité et un régime juridique propres.

Ainsi, par voie de délimitations successives, se trouverait défini le champ de l'administration : une activité du Gouvernement (et des autorités décentralisées) étrangère aux rapports entre les pouvoirs publics et aux relations internationales.

La dernière définition consisterait, pour des raisons dites plus haut, à recourir, pour caractériser l'administration comme activité spécifique et le droit administratif comme droit spécifique, à faire sa place à la notion de puissance publique.

On arriverait ainsi à définir l'administration comme l'ensemble des activités du Gouvernement et des autorités décentralisées étrangères à la conduite des relations internationales et aux rapports entre les pouvoirs publics et s'exerçant sous un régime de puissance publique.

A. de Laubadère et al.

André de Laubadère, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1996 (14^e éd.), n^{os} 530-533, pp. 388-390.

530. — (...) Si la jurisprudence combine actuellement plusieurs critères généraux, dans cette combinaison ces critères ne sont pas sur le même plan. A notre avis et pour des raisons que nous expliquerons, le critère du service public demeure le critère de base : la compétence administrative a pour cadre général les activités présentant un caractère de service public administratif ; les autres critères jouent par rapport à la notion de service public un rôle réducteur de la compétence administrative. (...)

531. — Si la compétence de la juridiction administrative ne concerne que les activités de l'administration, elle ne concerne pas toutes ces activités ; parmi elles, seules relèvent du juge administratif celles qui constituent des *services publics*, à l'exclusion de celles qui sont de simples *activités privées de l'administration*. (...)

532. **Référence à la notion de service public dans la jurisprudence.** — Dans les arrêts relatifs à la compétence administrative, la jurisprudence continue de se référer couramment à la notion de service public ; à plusieurs reprises, jusqu'à l'époque la plus récente, le Tribunal des conflits a tenu, par une attitude significative, à reproduire textuellement dans certains arrêts la formule même de l'arrêt *Blanco* qui liait la compétence administrative au service public (TC, 27 novembre 1933, *Verbanck*, RDP 1933.620, concl. Rouchon-Mazerat, S. 1934.3.33, note Alibert ; 20 janvier 1945, *du Verne*, 274 ; 2 juin 1945, *Wiesner*, 277). Multiples sont d'autre part les décisions dans lesquelles le Conseil d'Etat relève, pour se déclarer compétent, que le litige se rattache à « l'exécution d'un service public d'intérêt général » et, quelquefois, s'en tient à cette constatation (voir par ex. 17 décembre 1948, *Augrand*, RDP 1949.394 ; cf. 21 octobre 1949, *Mutuelle du Mans*, 427 ; 17 juillet 1950, *Mutuelle Richelieu*, 446 ; voir aussi les concl. Donnedieu de Vabres dans l'affaire *Falco-Vidaillac*, RDP 1953.462).

533. **Comment opère le critère du service public comme facteur de détermination de la compétence administrative.** — Le critère du service public joue de deux manières :

1^o *Négativement*, en excluant de la compétence administrative les activités de l'administration qui ne constituent pas des services publics. De ce point de vue, la présence du service public constitue une condition non plus suffisante mais au moins nécessaire pour que la juridiction soit compétente.

Cette exclusion concerne notamment la gestion par les collectivités publiques de leur domaine privé. Le contentieux de cette gestion relève des tribunaux judiciaires, qu'il s'agisse du contentieux pécuniaire, tel que celui de la responsabilité (TC, 24 mai 1888, *Vve Linas* ; 24 janvier 1952, *Conservateur des eaux et forêts de Corse*, 631 ; CE, 11 mai 1931, *Chauvernet*, 612 ; 26 janvier 1951, *Sié anon. minière*, 49 ; Cass., 13 janvier 1947, S. 1948.1.29 ; CE, 28 novembre 1975, *Office national des eaux et forêts c. Abamonte*, 601, AJDA 1976.148, note Julien-Laferrière, D. 1976.355, note J.M. Auby, Rev. Adm. 1976.36, note Moderne, RDP 1976.1051, note Waline ; TC, 6 janvier 1975, *Consorts Appap*, 792, AJDA 1975.241, note Moderne) ou même du contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels relatifs à cette gestion (CE, 23 juillet 1931, *Dame Grand d'Esnon*, 837 ; 9 janvier 1942, *Sté des sablières de Féron*, 17, JCP 1943, n^o 2148, note JDV).

Dans cette matière, la compétence administrative est cependant susceptible de s'appliquer.

C'est tout d'abord le cas, très logiquement, lorsqu'il s'agit de dépendances du domaine privé affectées à un service public ou de l'exécution d'un service public sur un bien du domaine privé (voir concl. Jouvin au Rec. Lebon 1957.512 et les arrêts cités, notamment TC, 3 novembre 1950, *Giudicelli*, 534 ; CE, 16 mai 1952, *Sté Saint-Gobain*, 263 ; également CE, 3 mars 1975, *Courrière*, 165, AJDA 1975.233 chr. Franc et Boyon).

C'est également le cas — par application de la méthode des compétences « acte par acte » — pour les recours contre les actes réglementaires concernant le domaine privé (CE, 30 mai 1947, *Sussel et Bille*, 236) et, d'une manière plus générale, les actes administratifs détachables de la gestion même du domaine (CE, 9 juillet 1948, *Bourgade*, 314). (...)

2^o Mais le rôle de la notion de service public comme facteur de la détermination de la compétence administrative n'est pas seulement négatif. *Positivement*, la présence d'un service public administratif déclenche normalement la compétence du juge administratif pour les litiges nés de l'organisation et du fonctionnement de ce service. Sans

doute faut-il ajouter tout de suite que cette idée générale connaît aujourd'hui de nombreuses et importantes dérogations (...). Ces dérogations sont peut-être trop importantes pour que l'on puisse les qualifier de simples « exceptions » ; elles n'en font pas moins figure, pour les raisons que l'on indiquera, de dérogations à un critère principal.

Un essai de synthèse a été proposé autour de la notion de gestion publique.

J.-L. de Corail

Jean-Louis de Corail, *Droit administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1977-1978, p. 88.

L'idée de gestion publique permet de synthétiser les diverses notions utilisées en jurisprudence pour justifier la compétence de la juridiction administrative.

Quand on considère l'ensemble des décisions jurisprudentielles relatives au problème de la compétence administrative, on constate qu'il est fait usage d'un certain nombre de notions qui peuvent être réunies autour de l'idée de gestion publique.

a) La notion qui est le plus fréquemment utilisée par le juge se réfère au caractère exorbitant d'un acte ou d'une situation intéressant l'administration. Il en est ainsi lorsqu'on se trouve en présence de privilèges ou de sujétions qui sont propres au droit public. Mais la notion de gestion publique est plus vaste que la notion de puissance publique. Il peut y avoir situation de droit public et compétence administrative sans qu'il y ait puissance publique au sens strict : par exemple, lorsque le comportement de l'administration se différencie de quelque manière que ce soit de celui d'une personne privée, ainsi que le montre l'arrêt *Sté Mérienne*.

b) Le deuxième critère utilisé par la jurisprudence est un peu différent. Le juge considère que la compétence administrative est liée à la nature publique d'un rapport de droit. S'il lui apparaît qu'un ensemble de relations existant entre l'administration et certaines personnes privées appartiennent au droit privé par leur nature, il écarte la compétence administrative, même si des éléments de puissance publique apparaissent. C'est le sens de la jurisprudence *El Hamidia* ou *Campanon-Rey*. On tend ainsi à unifier la compétence juridictionnelle pour certaines catégories de rapports. On a même songé à instituer de véritables blocs de compétence. Il y a assurément, dans cette attitude, un souci de simplification et un appel à des considérations toutes pratiques. Mais le juge se réfère néanmoins à une justification logique en se fondant sur la nature privée ou publique du rapport de droit.

c) La troisième notion encore invoquée par le juge est celle du service public. Le juge utilise essentiellement les deux notions de service public administratif et de service public industriel. Il arrive souvent d'ailleurs que la notion de service public administratif et de service public industriel se confondent avec les notions de gestion publique et de gestion privée, la qualification du service se confondant en quelque sorte avec la qualification de l'acte : on vérifierait cette idée en analysant les arrêts *Sté générale d'armement* et *Sté des affréteurs réunis*, précédemment étudiés. En tous cas, on peut considérer qu'en droit positif, l'élément service public est retenu pour définir la compétence juridictionnelle en qualité de présomption. La notion de service public véritable ou administratif permet de présumer la gestion publique et, inversement, la notion de service public industriel permet de présumer la compétence judiciaire. Mais la notion de service public, qu'il s'agisse du service administratif ou du service industriel, n'est pas à elle seule déterminante, elle contribue à faire apparaître la gestion publique ou la gestion privée.

d) Enfin, la jurisprudence ne néglige jamais la qualité de la personne en cause. On peut dire que la qualité de personne publique est de nature à faire présumer la compétence administrative et que la qualité de personne privée, si elle fait présumer la compétence judiciaire,

n'exclut pas la compétence administrative, mais, dans cette hypothèse, la jurisprudence est très stricte et exige des indices très nets révélant la gestion publique (arrêts *Magnier* et *Capus*).

Ces divers critères constamment utilisés par les arrêts ne sont pas fondamentalement opposés. Leur combinaison peut faire apparaître la gestion publique ou la gestion privée administrative. Nous dirons qu'il y a gestion publique entraînant compétence de la juridiction administrative lorsqu'une situation ou un acte de l'Administration soulève des considérations de droit privé.

La jurisprudence du Conseil d'Etat montre que ce sont les deux critères de puissance publique et de service public qui sont les plus utilisés pour déterminer la compétence de la juridiction administrative, et ce, de trois façons différentes :

— soit de façon exclusive : par exemple, la définition d'un acte administratif par le seul critère de la puissance publique (TC, 21 mars 1983, « Consorts Raphanel », Rec. 538) ou de l'agent public par le seul critère du service public (CE, 4 juin 1954, « Afortit et Vingtain », Rec. 342, concl. Chardeau) ;

— soit de façon alternative : par exemple, la définition du contrat administratif, compte non tenu des contrats administratifs par détermination de la loi et du critère organique qui peut être à lui seul suffisant (TC, 21 mars 1983, « Union des Assurances de Paris », Rec. 537 ; AJDA 1983.356, concl. Labeltoulle ; D. 1984.33, note J.B. Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983.368, note Pacteau) ; cette définition renvoie soit au critère de la puissance publique (CE, 31 juillet 1912, « Société des granits porphyroïdes des Vosges », Rec. 909, concl. Blum, a contrario), soit au critère du service public (CE, 20 avril 1956, « Epoux Bertin », Rec. 167) ;

— soit de façon combinée : c'est la solution que retient, en principe, la jurisprudence relative aux organismes de droit privé chargés d'une mission d'intérêt général ; par exemple, dans le cas du contentieux des sanctions disciplinaires prises par une fédération sportive.

Arrêt Hechter

CE, 19 décembre 1980, Rec. 488 ; Gaz. Pal. 1981.II.544, concl. Genevois ; D. 1981.296, note Plouvin, et 432, note Simon.

Sur la compétence de la juridiction administrative :

Considérant que les organismes privés qui, en vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 75-988 du 29 octobre 1975, apportent leur concours aux personnes publiques chargées du développement des activités physiques et sportives, et spécialement les fédérations sportives bénéficiant de l'habilitation prévue à l'article 12 de cette loi, sont associés par le législateur à l'exécution d'un service public administratif ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs aux décisions prises au nom de ces organismes lorsqu'elles constituent l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; qu'il en est ainsi, notamment, des contestations nées de l'exercice, par les fédérations sportives ou pour leur compte, du pouvoir disciplinaire qui leur est attribué par l'article 11, alinéa 4, de la loi du 29 octobre 1975 ; que, par suite, le ministre de la jeunesse, des sports et des loisirs et le groupement du football professionnel ne sont pas fondés à soutenir que la juridiction administrative serait incompétente pour connaître du recours formé par M. Hechter contre la décision, en date du 6 janvier 1978, par laquelle le « Comité des Cinq », institué par l'article 22 des statuts du groupement du football professionnel, l'a « suspendu définitivement de toutes fonctions, à quel titre que ce soit, dans un club autorisé à utiliser des joueurs professionnels » ; (...)

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

17

Le règlement des conflits de compétence entre les deux ordres de juridiction

La première question à laquelle le juge administratif doit répondre, même d'office, est bien celle de sa compétence.

Cette question préjudicielle peut être posée au titre d'un incident de procédure lorsqu'une difficulté d'interprétation ou de légalité dont la solution conditionne le règlement au fond de l'affaire pendante devant lui, relève de la compétence de l'ordre judiciaire. Il lui revient alors de surseoir à statuer dans l'Instance principale et de renvoyer les parties devant la juridiction compétente pour voir trancher la question préjudicielle.

Mais, en cas de conflit de compétence entre les deux ordres de juridiction, il appartient à une juridiction mixte paritaire de régler ce conflit. Créée en 1849 et rétablie par la loi du 24 mai 1872, cette juridiction est dénommée Tribunal des conflits et ne relève, bien entendu, ni de la Cour de cassation ni du Conseil d'Etat.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

18

L'organisation du Tribunal des conflits

O. Gohin

Olivier Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 1996, pp. 49-50.

Prévu par l'article 89 de la Constitution du 4 novembre 1848 et mis en place par la loi organique du 3 mars 1849 (7), le premier Tribunal des conflits ne devait pas survivre à la chute de la II^e République et au retour de la justice retenue avec le Second Empire (8). Toutefois la loi Dufaure du 24 mai 1872 permit d'imposer simultanément, et de façon définitive, la justice déléguée pour trancher les litiges en matière administrative ainsi que la juridiction des conflits pour connaître à nouveau des conflits de compétence entre les deux ordres juridictionnels administratif et judiciaire.

Ce Tribunal des conflits qui, bien entendu, ne relève ni du Conseil d'Etat ni de la Cour de cassation (9), se présente comme une juridiction en principe mixte et paritaire : huit membres titulaires, à savoir quatre conseillers d'Etat et quatre conseillers à la Cour de cassation ainsi désignés : trois conseillers d'Etat en service ordinaire et trois conseillers à la Cour de cassation, élus par leurs pairs, ce collège de six juges devant être complété par l'élection (10) de deux autres membres titulaires : un conseiller d'Etat et un conseiller à la Cour de cassation ainsi que, du reste, de deux membres suppléants : un maître des requêtes au Conseil d'Etat et un conseiller référendaire à la Cour de cassation.

7. Loi complétée par le décret du 26 octobre 1849.

8. Constitution du 4 janvier 1852 et décret organique du 25 janvier 1852

9. Toutefois, de son origine dans le Conseil d'Etat, le Tribunal des conflits tient son siège au Palais-Royal, dans le salon de l'Horloge, ainsi que ses méthodes de travail, proches de celles de la juridiction administrative suprême (à ce sujet, François Gazier, « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », *RFDA* 1990.745)

10. Ces élections complémentaires triennales des deux membres titulaires ou suppléants sont assurées par le collège des six premiers membres titulaires, présidé par le garde des sceaux, président du Tribunal des conflits. La loi de 1872 n'oblige pas à choisir les membres complémentaires parmi les membres des deux cours suprêmes. mais on pourrait dire qu'il s'agit là d'une coutume administrative.

Ce double principe de mixité et de parité se retrouve pour le ministère public qui est assuré par deux commissaires du gouvernement titulaires, nommés par décret au début de chaque année judiciaire, à raison d'un maître des requêtes au Conseil d'Etat et d'un avocat général près la Cour de cassation. Il en est de même pour les deux commissaires du gouvernement suppléants qui leur sont adjoints dans les mêmes conditions.

Le Tribunal des conflits statue donc sur le rapport écrit de l'un de ses membres et après avoir entendu le commissaire du gouvernement, étant précisé que, pour chaque affaire, le rapport est affecté à un conseiller d'Etat ou à un conseiller à la Cour de cassation alternativement, avec adoption de la solution réciproque pour les conclusions (11).

La présidence effective du Tribunal des conflits est assurée, en principe, par le vice-président de la juridiction, élu par les huit membres titulaires, la présidence revenant encore de droit au garde des sceaux dont la présence ne s'impose que pour « vider un partage », au cas où le même nombre de membres du Tribunal des conflits se prononce en faveur de la compétence administrative et en faveur de la compétence judiciaire. Pour être fort rare (12), cette situation n'en pose pas moins un problème de principe au regard de l'immixtion d'un membre de l'exécutif dans une fonction juridictionnelle, caractéristique de la théorie du ministre-juge dont elle constitue une survivance inadmissible.

Les attributions du Tribunal des conflits

On laissera de côté l'hypothèse exceptionnelle où le Tribunal des conflits est compétent pour se prononcer souverainement au fond, en application de la loi du 20 avril 1932, à raison de la contrariété des décisions rendues sur le même objet par les deux ordres de juridiction également compétents, situation rencontrée dans l'affaire « Rosay » et qui avait abouti, en l'espèce, à un déni de justice.

Le conflit positif d'attribution

G. Peiser

Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz (coll. Mémentos), 1997 (10^e éd.), pp. 86-88.

Il s'agit de protéger l'administration contre les empiètements de l'autorité judiciaire ; il y a donc conflit positif lorsqu'un tribunal de l'ordre judiciaire prétend connaître d'un litige alors que l'autorité administrative soutient que ce litige ne relève pas de sa compétence. Mais si l'autorité administrative est ainsi protégée contre les empiètements de l'autorité judiciaire, en revanche l'autorité judiciaire ne bénéficie d'aucune procédure pour la protéger contre les empiètements de l'autorité administrative. Le Tribunal des conflits a estimé que la procédure de conflit positif n'était pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (TC, 15 janvier 1990, *Chamboulive*, JCP 1990.II.21270).

Conditions d'élévation du conflit. — a) Le conflit ne peut être élevé en matière criminelle devant la cour d'assises ; il en est de même en matière correctionnelle :

11. On estime qu'en cent vingt ans, le Tribunal des conflits a été saisi d'environ 2 700 requêtes et qu'il rend actuellement de 30 à 50 décisions par an (en ce sens, Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, 3^e éd., coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 1994, n° 122, p. 116). Ces statistiques établissent le caractère, somme toute, quantitativement marginal de la question des conflits de compétence entre les deux ordres de juridiction.

12. Une dizaine de cas depuis 1872 dont les arrêts TC, 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1^{er} suppl. p. 61, ainsi que 8 décembre 1869, *SAFER de Bourgogne et Arcival*, Rec. 685 et 695, ou encore 6 octobre 1989, *Préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, Rec. 295, AJDA 1989.768, chr. Honorat et Baptiste.

le conflit ne peut pas en principe être élevé à moins qu'il s'agisse d'un délit de la compétence de l'autorité administrative (contraventions de voirie) ou d'une question préjudicielle relevant de la compétence administrative. L'impossibilité d'élévation du conflit ne porte que sur l'action publique mais non pas sur l'action civile, sauf l'hypothèse d'application de l'article 136 du code de procédure civile. Mais même en ce qui concerne l'action civile, le Tribunal des conflits a jugé récemment qu'on ne pouvait soulever le conflit devant le juge d'instruction (TC, 6 octobre 1989, *Préfet région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, AJDA 1990.805).

Le conflit ne pouvait être élevé devant les juridictions qui n'avaient pas de ministère public permanent et hiérarchisé (tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes, tribunaux d'instance ou de police). Depuis 1970, il y a généralisation du parquet.

Le conflit ne peut être élevé devant la Cour de cassation.

b) Le conflit ne peut être élevé qu'à certains moments : le conflit ne peut être élevé avant que l'instance ne soit ouverte ou après l'intervention d'un jugement sur la compétence (TC, 24 juillet 1947, *Sté des journaux et imprimeries de la Charente*, Rec. 507 ; TC, 4 novembre 1985, *Sté Casinos de Biarritz*, RDP 1986.1180 ; TC, 15 janvier 1990, *Chamboulive*, AJDA 1990.487) alors qu'autrefois le conflit pouvait être élevé tant qu'il n'y avait pas jugement définitif sur le fond. Le jugement définitif est celui qui n'a pas fait l'objet d'une voie de recours ; lorsque l'appel est interjeté, le conflit peut être élevé devant la cour d'appel (TC, 27 mai 1980, *Préfet des Alpes-Maritimes*, RDP 1981.851).

Procédure. — Seul le préfet peut élever le conflit ; le préfet représente la puissance publique ; est compétent le préfet dans le département duquel l'affaire avait été jugée en première instance.

Le préfet envoie au procureur de la République un « *déclinatoire de compétence* » développant les éléments relatifs à l'incompétence du juge judiciaire. Le tribunal saisi est obligé de statuer sur les conclusions d'incompétence, il ne peut statuer au fond (TC, 11 novembre 1993, *Préfet de la Gironde c. App. Bordeaux*, RFDA 1994.179) ; s'il se reconnaît incompétent, la procédure judiciaire est close ; au plaideur de saisir le tribunal administratif ou à saisir une juridiction d'appel. Lorsque le tribunal rejette le déclinatoire, le préfet doit en être informé dans les cinq jours. Le tribunal doit surseoir à statuer sur le fond du litige. Le préfet dispose d'un délai de quinze jours pour prendre un « *arrêté de conflit* » (TC, 10 janvier 1983, *Commiss. Rép. Picardie*, AJDA 1983.262 ; TC, 12 octobre 1992, *Préfet de l'Ariège*, RDP 1993.571). Faute d'avoir respecté le délai, le préfet ne peut plus agir. L'arrêté de conflit, qui constitue un arrêté préfectoral de nature un peu particulière, oblige le tribunal à surseoir à toute procédure judiciaire. Le dossier est transmis au garde des sceaux qui saisit le Tribunal des conflits.

Le jugement du conflit. — Le tribunal doit statuer dans les trois mois à compter de la réception du dossier. Si le tribunal peut encore prendre une décision après l'écoulement du délai, cette possibilité peut être paralysée

par l'intervention d'un jugement émanant d'une juridiction judiciaire qui peut procéder au jugement un mois après l'expiration du délai de trois mois.

Le tribunal peut confirmer l'arrêté de conflit, dessaisissant ainsi les tribunaux judiciaires ; c'est au plaideur de saisir éventuellement le tribunal administratif.

Le Tribunal des conflits peut annuler l'arrêté de conflit ; s'il l'annule pour des raisons de forme, le problème peut être posé à nouveau dans une nouvelle instance ; s'il l'annule pour une raison de fond, la compétence judiciaire est consacrée ; le conflit ne peut plus être élevé dans la même affaire.

Arrêt Préfet de police c. TGI de Paris

TC, 25 avril 1994, Rec. 597 ; D. 1994.389, concl. Abraham, note Didier ; AJDA 1994.496, chr. Maugüé et Touvet.

Considérant que M. Dulangi, ressortissant roumain, a assigné devant le président du tribunal de grande instance de Paris, statuant en référé, le préfet de police de Paris et l'agent judiciaire du Trésor, sur le fondement des articles 143 et suivants et 808 du nouveau code de procédure civile, en sollicitant une expertise sur les conditions de sa rétention, du 26 octobre au 2 novembre 1993, dans des locaux dépendant de la préfecture de police, en application de l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, afin de compléter le constat d'urgence qu'il avait obtenu du président du tribunal administratif de Paris en date du 29 octobre 1993 ;

Considérant que par acte séparé, le Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés a assigné en référé les mêmes défendeurs sur le fondement des articles 66 de la Constitution, 3 et 5-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 136 du code de procédure pénale et 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, afin de faire constater que les conditions de rétention des étrangers dans lesdits locaux sont constitutives d'une voie de fait, et enjoindre au préfet de la faire cesser ; qu'il demandait au juge des référés de se transporter sur place et de désigner un expert à l'effet de vérifier les conditions d'hébergement, d'hygiène et de salubrité et de s'assurer du respect de la liberté de communication des personnes retenues avec l'extérieur ou avec les familles ;

Considérant que le président du tribunal de grande instance, après avoir joint les deux instances, a déclaré irrecevables les déclinatoires de compétence dont il était saisi et a dit n'y avoir lieu de surseoir à statuer, tout en renvoyant les débats à une date ultérieure, aux motifs que les faits allégués sont susceptibles de caractériser des atteintes à la liberté individuelle, au sens de l'article 114 du code pénal, par la réduction des droits de déplacement et de communication, limités, mais reconnus dans un régime de rétention administrative, et même, en ce qui concerne l'accès au registre des recours, par une entrave à l'exercice des droits de la défense ; que dans ce cas, selon l'ordonnance, l'article 136 du code de procédure pénale confère aux tribunaux judiciaires une compétence exclusive pour statuer sur toute instance civile en la ma-

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contenu
administratif :
la juridiction
administrative

19

L'activité du Tribunal des conflits (*Annuaire statistique de la justice 1990-1994*, p. 237)

	Affaires enregistrées					Affaires jugées				
	1990	1991	1992	1993	1994	1990	1991	1992	1993	1994
Nombre total de conflits	35	45	41	52	42	44	41	34	51	39
Conflits positifs	8	20	12	19	15	10	17	14	17	14
Conflits négatifs	1	1	2	0	2	0	1	2	1	1
Conflits sur renvoi du Conseil d'Etat	3	4	2	1	1	1	4	2	2	3
Conflits sur renvoi de la Cour de cassation	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0
Conflits sur renvoi des juridictions subordonnées	22	19	22	30	23	30	18	16	28	20
Conflits de la loi de 1932	1	1	3	2	1	0	1	0	3	1

tière, sans que le conflit puisse jamais être élevé par l'autorité administrative ;

Considérant, d'une part, que l'article 114 du code pénal, devenu 432-4 du nouveau code pénal, incrimine, au titre des atteintes à la liberté individuelle, les seuls actes d'arrestation, de détention ou de rétention arbitraires commis par des fonctionnaires publics ;

Considérant, d'autre part, que les litiges relatifs aux conditions matérielles d'exécution de la rétention des étrangers en instance d'éloignement prévue par l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, fût-elle prolongée par le juge judiciaire, ressortissent, en l'absence de voies de fait dont les éléments constitutifs ne sont pas réunis en l'espèce, à la seule compétence des juridictions administratives ; (...)

Le conflit négatif d'attribution

G. Peiser

Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz (coll. Mémentos), 1997 (10^e éd), p. 88.

Le conflit négatif a pour but de protéger les plaideurs contre les risques d'un déni de justice. Il y a conflit négatif d'attribution lorsque les juridictions administratives et judiciaires se sont déclarées incompétentes sur la même question, même si dans un cas il y a refus de connaître d'un simple « référé » et dans l'autre du principal (TC, 25 janvier 1988, *Bunelier et Portugal*, AJDA 1988.408).

Conditions. — Une double déclaration d'incompétence dont l'une est erronée (il n'y a pas conflit négatif s'il y a, par exemple, acte de gouvernement).

Il faut que le jugement d'incompétence de la première juridiction soit encore susceptible de recours lorsque la seconde juridiction statue, ce qui arrive assez rarement ; dans le cas contraire, on appliquera le décret du 25 juillet 1960 (v. ci-après conflit sur renvoi juridictionnel). Autrement dit, les hypothèses d'application de la procédure classique du conflit négatif sont aujourd'hui exceptionnelles.

Jugement. — Le recours est exercé par les parties par l'intermédiaire d'un avocat aux Conseils. Il n'y a pas de délai. Le Tribunal des conflits annule le jugement de la juridiction qui s'est déclarée incompétente à tort et renvoie devant cette juridiction.

La prévention du conflit négatif d'attribution

G. Peiser

Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz (coll. Mémentos), 1997 (10^e éd), p. 88-89.

Ces procédures [de renvoi] instituées en 1960 tentent de remédier à certains inconvénients du conflit négatif et du conflit positif : longueur de la procédure du conflit négatif, impossibilité pour les juridictions de faire elles-mêmes le renvoi, etc. Les nouvelles procédures permettent aux juridictions ou les obligent à saisir le Tribunal des conflits avant même qu'un conflit au sens traditionnel ne soit né. Deux sortes de procédures ont été instituées :

Le renvoi facultatif. — Lorsqu'une des deux juridictions suprêmes, Conseil d'Etat ou Cour de cassation, se trouve saisie d'un litige « qui présente à juger... une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires », chacune des juridictions peut renvoyer au Tribunal des conflits le soin de statuer sur cette difficulté.

Cette possibilité est limitée aux deux juridictions suprêmes et permet de prévenir d'éventuelles divergences de jurisprudence entre Cour de cassation et Conseil d'Etat.

Le renvoi obligatoire. — Lorsque, d'une part, la juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire estime que le litige est du ressort de l'autre ordre de juridiction et que, d'autre part, les tribunaux de l'autre ordre de juridiction se sont déjà déclarés incompétents et que cette décision n'est plus susceptible de recours, dans ce cas, la juridiction

saisie en dernier lieu doit surseoir à statuer et renvoyer la difficulté de compétence au Tribunal des conflits.

Cette procédure importante a pour effet d'éviter la naissance de la plupart des conflits négatifs. L'affaire sera jugée par le Tribunal des conflits comme en matière de conflit négatif. (...)

Arrêt Hospice de Châteauneuf-du-Pape et commune de Châteauneuf-du-Pape c. M. Jeune

TC, 21 juillet 1985, *RFDA*, n° 5, p. 716, obs. Denoix de Saint Marc.

Sur la compétence :

Considérant que la commune et l'hospice de Châteauneuf-du-Pape ont successivement saisi le tribunal de grande instance de Carpentras et le tribunal administratif de Marseille de conclusions tendant à la réparation, par M. Lucien Jeune, ancien maire, président, en cette qualité de la commission administrative de l'hospice, du préjudice matériel et moral que leur a causé son comportement dans l'exercice de ses fonctions ; que ces juridictions se sont, l'une et l'autre, déclarées incompétentes ; que, de cette double déclaration d'incompétence, résulte un conflit négatif qu'il y a lieu de régler ;

Considérant que les rapports entre une commune et son maire ainsi qu'entre un hospice communal et le président de sa commission administrative sont des rapports de droit public ; que le litige qui s'est élevé entre ces personnes publiques et leur ancien maire ou président, en raison du comportement de ce dernier dans l'exercice de ses fonctions et quel que soit le caractère des fautes qui lui sont imputées, ne peut trouver sa solution que dans les principes du droit public ; que, dès lors, la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître ; qu'il suit de là que c'est à tort que le tribunal administratif de Marseille s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions dont il était saisi ; (...)

R. Denoix de Saint Marc

Obs. sous TC, 21 juillet 1985, *Hospice de Châteauneuf-du-Pape et commune de Châteauneuf-du-Pape c. M. Jeune*, *RFDA* n° 5, p. 716.

La solution donnée à cette question de compétence nous paraît certaine. A la suite des agissements de l'ancien maire et président, ès qualités, de la commission administrative de l'hospice communal, la commune et l'établissement public local ont entrepris d'obtenir de cette personne réparation du préjudice matériel et moral qu'ils estimaient, l'un et l'autre, avoir subi. Au lieu d'user du privilège du préalable, la commune et l'hospice se sont adressés d'abord au tribunal de grande instance qui a décliné la compétence du juge judiciaire par un jugement devenu définitif ; ils se sont tournés alors vers le tribunal administratif et cette juridiction a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier la responsabilité d'une personne privée, résultant de fautes personnelles commises dans l'exercice de ses fonctions. Le Tribunal des conflits devait donc régler un conflit négatif.

Il l'a fait en confirmant une jurisprudence bien établie. Il ne s'agissait pas, comme le tribunal administratif l'a cru à tort, d'un litige opposant la victime, personne de droit privé, à l'auteur de son dommage, agent public coupable d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions. Il s'agissait de l'action de collectivités publiques contre leur agent relié à elles par des rapports de droit public, à raison du préjudice que son comportement leur avait causé. Le fait que les agents des collectivités publiques ne sont pécuniairement responsables envers ces collectivités que si le préjudice qu'ils leur ont causé procède d'une faute personnelle détachable n'a pas pour conséquence de faire échec à la règle de compétence en vertu de laquelle il n'appartient qu'au juge administratif de statuer sur la responsabilité pécuniaire de l'agent à l'égard de la collectivité publique. La circonstance que la collectivité publique soit engagée par une demande en justice et non par l'émission d'un état exécutoire est sans incidence, bien évidemment, sur cette question de compétence.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

20

III L'organisation de la juridiction administrative

L'indépendance de la juridiction administrative

Depuis le XIX^e siècle, sont bien distinguées, au sein de l'Administration, fonction exécutive et fonction juridictionnelle, attribuées chacune à des organes différents. Combiné au principe d'Indépendance des autorités administratives, ce principe de spécialisation des fonctions conduit à l'Indépendance des juridictions administratives à l'égard de l'administration active.

En un peu moins d'un siècle, on est ainsi passé de l'Administration qui se juge au juge de l'Administration (1).

Le passage de la justice retenue à la justice déléguée

Ch. Debbasch et J.-C. Ricci

Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz (coll. « Précis »), 1994 (6^e éd.), n° 135, p. 136.

Jusqu'à la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'Etat ne peut se prononcer en dernier ressort sur le contentieux administratif ; il n'émet que des avis que le chef de l'exécutif doit sanctionner de son approbation : c'est le système de la justice retenue. Sans doute, les avis du Conseil d'Etat sont-ils en général ratifiés, mais le juge administratif n'a pas, du fait du système de la justice retenue, un véritable pouvoir juridictionnel et le chef de l'exécutif cumule des attributions administratives et des attributions juridictionnelles. Depuis la loi du 24 mai 1872, le système de la justice déléguée a succédé au système de la justice retenue. Le Conseil d'Etat reçoit le pouvoir de trancher les litiges qui lui sont soumis avec l'autorité de l'acte juridictionnel.

L'abandon de la théorie du ministre-juge

L'affaire Cadot

CE, 13 décembre 1889, *Rec.* 1148, concl. Jagerschmidt ; S. 1897.III.17, note Hauriou ; *add.* Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'arrêt Cadot », *Dr. adm.*, n° 9, 1989, p. 78 et s.

Les conclusions du commissaire du gouvernement Jagerschmidt

Sans doute la jurisprudence du Conseil d'Etat n'a pas encore formulé d'arrêt de principe refusant au ministre le droit de statuer comme juge ordinaire des décisions administratives donnant lieu à des réclamations contentieuses. Mais nous pouvons citer au moins deux décisions qui impliquent à notre sens, de la part du Conseil d'Etat, l'abandon de son ancienne jurisprudence.

La première a été rendue le 24 juin 1881 (aff. *Bougard*, DP.82.3.5) dans une affaire où le ministre demandait au Conseil d'Etat de déclarer non recevable un recours contre un arrêté préfectoral liquidant une pension, attendu que la décision du préfet, n'ayant pas été déférée au ministre, n'était pas définitive et ne pouvait pas être déférée au Conseil d'Etat. L'arrêt a écarté cette fin de non-recevoir ; il a décidé que l'arrêté attaqué avait, à l'égard du requé-

rant, le caractère d'une décision de nature à être déférée directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

Par un autre arrêt du 28 avril 1882 (aff. *Ville de Cannes*, DP.83.3.89) rendu dans une affaire où il s'agissait, sur le renvoi de l'autorité judiciaire, d'apprécier la régularité d'un arrêté préfectoral concernant une convention avec une ville, le Conseil a jugé que la requête ne rentrait, par son objet, dans aucun des cas où il appartiendrait soit au préfet, soit au ministre de statuer préalablement à la décision du Conseil d'Etat.

Nous ne croyons pas exagérer la portée de ces deux arrêts en disant qu'ils marquent une évolution considérable dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. M. Aucoc, dans la troisième édition de son ouvrage, reconnaît que les termes de ces deux arrêts semblent indiquer que le ministre ne pourrait être saisi préalablement au Conseil d'Etat que dans les cas expressément désignés par la loi.

A notre avis, le terme logique de l'évolution que nous avons signalée dans la jurisprudence doit être atteint dans l'affaire actuelle. Suivant nous, lorsqu'un maire s'est prononcé sur une demande en indemnité formée contre une commune à raison d'actes administratifs émanés de ses agents, nous ne voyons pas pourquoi cette décision ne serait pas déférée directement au Conseil d'Etat puisque ni le ministre, ni le conseil de préfecture, ni les tribunaux judiciaires n'ont qualité pour en connaître.

Nous pensons, conformément à l'opinion enseignée par M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative*), que partout où il existe une autorité ayant un pouvoir de décision propre, pouvant rendre des décisions administratives exécutoires, un débat contentieux peut naître et le Conseil d'Etat peut être directement saisi ; il suffit pour cela que le débat soit né par l'effet d'une décision de l'autorité administrative rendue sur le litige. Dans le cas présent, si un particulier veut intenter contre une commune une action en responsabilité à raison d'un acte d'administration d'un maire, dont les tribunaux n'ont pas à connaître, il n'y a qu'à provoquer une décision du représentant légal de la commune, et cette décision pourra être déférée directement au Conseil d'Etat.

La solution que nous présentons a le grand avantage de faire disparaître toutes les difficultés inextricables de procédure et de compétence qui se présentent dans les affaires de la nature de celle qui vous est aujourd'hui soumise. Elle ne se heurte à aucun texte. Nous avons signalé le silence de la loi en parlant du ministre juge ordinaire ; l'arrêt du 5 nivôse an VIII porte seulement que « le Conseil d'Etat prononce sur les affaires contentieuses qui étaient précédemment remises au ministres ». Les lois organiques du Conseil d'Etat, de 1845 et 1872, se sont bornées à dire qu'il est dans les attributions du Conseil d'Etat de délibérer ou de statuer sur le contentieux administratif. (...)

L'arrêt du Conseil d'Etat

Considérant que, du refus du maire et du conseil municipal de Marseille de faire droit à la réclamation du sieur Cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître ; (...)

Les garanties d'indépendance de la juridiction administrative

La garantie essentielle d'indépendance d'une juridiction est celle de l'immovibilité de ses membres ; celle des juges judiciaires est inscrite dans le texte constitutionnel. S'agissant de la juridiction administrative, son indépendance a été affirmée par le

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

21

1. A ce sujet : Jean Rivero, « Le juge administratif, gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité » in *Le juge et le droit public* (Mélanges Waline), Paris, LGDJ, 1974, pp. 701-707.

Conseil constitutionnel au titre d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » sur le fondement de la loi du 24 mai 1872 précitée.

Décision du 22 juillet 1980

CC, décision n° 119 DC, Rec. p. 46 ; RDP 1980, p. 1658 (note Favoreu).

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le gouvernement ; (...)

Bernard Pacteau a bien souligné comment, à partir d'une situation initiale très différente, on est donc parvenu à « l'indépendance mutuelle » et à « l'indépendance commune des deux ordres juridictionnels ».

B. Pacteau

Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, Paris, PUF (coll. « Droit fondamental »), 1997 (4^e éd.), n° 5, pp. 19-20.

Entre [les deux ordres juridictionnels], la séparation demeure radicale. Rien de ce qui concerne la justice judiciaire et ses magistrats ne régit l'ordre administratif dont les juges sont toujours des « fonctionnaires » au sens du statut général de la fonction publique (cf. CE, Ass., 2 février 1962, *Beausse*, Rec. p. 82, *AJDA* 1962, p. 147, chr. Galabert et Gentot). Encore l'indépendance « de fait » de la juridiction administrative s'est-elle historiquement affirmée. En 1980, le Conseil constitutionnel l'a même constitutionnellement consacrée au sein d'un principe unique d'« indépendance des juridictions », résultant « de l'article 64 de la Constitution, en ce qui concerne l'autorité judiciaire, et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, en ce qui concerne la juridiction administrative » (CC, 22 juillet 1980 ; cf. aussi CC, 12 septembre 1984, décision n° 84-179 DC, *AJDA* 1984, p. 682, note Boulouis).

Certains juges administratifs avaient déjà reçu l'inamovibilité officielle : ceux de la Cour des comptes et ceux des chambres régionales des comptes lors de leur création en 1982 (cf. loi du 2 mars 1982). La loi du 10 janvier 1984 sur la fonction publique de l'Etat avait aussi prévu, en prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'il reviendrait au Parlement d'organiser la garantie de l'indépendance des membres des tribunaux administratifs, et c'est ce qui a été réalisé effectivement de par la loi du 6 janvier 1986 qui a posé l'exigence de leur consentement à toute « affectation nouvelle ». Si le Conseil d'Etat est lui-même paradoxalement resté en marge de ce mouvement législatif eu égard à sa place originale dans nos institutions publiques, son indépendance n'en est pas moins reconnue et défendue. Ducrocq disait déjà des juges administratifs que « mieux vaudrait leur inamovibilité que leur suppression ». Certainement leur survie était à ce prix ; et ce prix n'a pas non plus compromis leur spécificité.

Le principe de l'inamovibilité devant les juridictions administratives peut être consacré par la loi. Tel est le cas des membres des juridictions des comptes (2). De même, la loi du 6 janvier 1986 modifiée fixant les règles garantissant l'indépendance des

2. *Loi du 22 juin 1967, art. 2, al. 2* : « Les membres de la Cour des comptes ont la qualité de magistrats. Ils sont et demeurent inamovibles. »

Loi du 2 mars 1982, art. 84, al. 3 : « Les membres de la chambre régionale des comptes sont des magistrats. Ils sont et demeurent inamovibles. »

membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dispose que « lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ». De façon surprenante, le terme « inamovibilité » n'est pas employé bien que la disposition soit, à cet égard, sans équivoque.

Devant les autres juridictions administratives, l'inamovibilité n'est pas garantie ; cependant le principe d'indépendance est assuré au titre d'une véritable coutume administrative. Il en est ainsi notamment pour les membres du Conseil d'Etat dont l'avancement suit la règle de l'ancienneté ; encore que l'on puisse signaler quelques manquements à ce principe : par exemple, André Jacomet fut irrégulièrement révoqué du Conseil d'Etat en 1960, pour raisons en réalité politiques, avant d'être ultérieurement réintégré (à ce sujet, CE, 8 janvier 1969, Rec. p. 14).

La gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel par le secrétariat général du Conseil d'Etat depuis 1989, et non plus par le ministère de l'intérieur, va précisément dans le sens de l'indépendance des juridictions inférieures, en tout cas vis-à-vis de l'exécutif.

Rapport public du Conseil d'Etat, 1991

EDCE, n° 43, Paris, La Documentation française, 1992, p. 95.

Le mouvement initié par la loi du 31 décembre 1987 constitue une réforme en profondeur de la juridiction administrative.

Renforcement des effectifs, redéploiement des budgets, amélioration des cadres de gestion, rénovation des moyens de fonctionnement, effort d'équipement des juridictions : la modernisation traduit la volonté résolue de mieux répondre aux attentes des justiciables et de relever le défi de l'accroissement des flux d'entrées du contentieux.

L'année 1991 a constitué la deuxième année de gestion des juridictions administratives par le secrétariat général du Conseil d'Etat. Pour la première fois était ainsi assurée par un service unique – le Service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (3) – la responsabilité d'ensemble de la gestion de ces juridictions. Ce système original, conférant à une juridiction suprême la charge quotidienne de la gestion des juridictions qui lui sont subordonnées, en liaison avec le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (4), parachève l'autonomie et l'indépendance de la juridiction administrative.

3. Le « STACAA », dirigé par un administrateur civil hors classe, regroupe une trentaine d'agents, sous l'autorité du secrétaire général et du secrétaire général adjoint du Conseil d'Etat chargé de la gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. C'est un service fortement informatisé.

4. Le « CSTA », présidé par le vice-président du Conseil d'Etat, comprend des membres élus du corps (cinq), des membres de droit (le chef de la mission d'inspection des juridictions administratives, le secrétaire général du Conseil d'Etat, le directeur général de la fonction publique, le directeur des services judiciaires) et des personnalités qualifiées nommées par le Président de la République et les présidents des deux assemblées. Il cumule les fonctions d'une CAP et d'un CTP ; il jouit d'un pouvoir de proposition pour les avancements.

La structure de la juridiction administrative

C'est autour du Conseil d'Etat que s'organise l'ordre des juridictions administratives : il en contrôle l'activité par une « Mission permanente d'Inspection des juridictions administratives », créée en son sein en 1945 et, surtout, il en unifie la jurisprudence par la voie de l'appel (pour les tribunaux administratifs et le conseil du contentieux administratif) ou par la voie de la cassation (pour les cours administratives d'appel et les juridictions administratives spéciales).

Rappelons que, depuis la Constitution de 1958, l'organisation de la justice administrative relève en principe de la compétence du pouvoir réglementaire (5).

Les juridictions administratives générales

Le Conseil d'Etat

Créé en 1799 par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII instituant le Consulat, le Conseil d'Etat est principalement organisé, en droit positif, par l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 juillet 1963.

C'est le Premier ministre qui est formellement le président du Conseil d'Etat (6).

5. Par ex. : CE, 8 octobre 1971, SA « Librairie François Maspero », Rec. p. 589 ; AJDA 1971, p. 647, chr. Labetoulle et Cabanes ; D. 1972, p. 212, note Françoise Dreyfus. A ce sujet, voir : Jacques Moreau, « Le caractère réglementaire ou législatif des règles de procédure administrative en droit français positif » in *Le juge et le droit public* (Mélanges Waline), Paris, LGDJ, 1974, p. 635 et s.

6. Sur l'organisation du Conseil d'Etat, voir : Olivier Gohin, *Institutions administratives*, Paris, LGDJ, 1995 (2^e éd.), pp. 139-143.

La section du contentieux

Le Conseil d'Etat est divisé en six sections : cinq sections administratives et une section du contentieux, elle-même divisée en dix sous-sections. La section du contentieux tire son origine de la « commission du contentieux » créée en 1806.

Décret du 30 juillet 1963

Article 28. — La section du contentieux comprend :

- 1° Un président assisté de trois présidents-adjoints ;
- 2° Pour chacune des sous-sections, un conseiller d'Etat en service ordinaire chargé des fonctions de président et deux conseillers d'Etat en service ordinaire chargés des fonctions d'assesseurs ;
- 3° Des conseillers d'Etat en service ordinaire appartenant en même temps à une section administrative et appelés à compléter les formations de jugement dans les conditions prévues aux articles 38 (alinéa 1^{er}) et 40 (4^o) du présent décret ;
- 4° Des conseillers d'Etat en service ordinaire, des maîtres des requêtes et des auditeurs chargés des fonctions de rapporteurs ou de commissaires du gouvernement.

Au titre de l'indépendance de la juridiction administrative, ne peuvent faire partie de la section du contentieux les conseillers d'Etat en service extraordinaire, nommés au tour extérieur. En revanche, les maîtres des requêtes et auditeurs comptant moins de trois années au Conseil y sont obligatoirement et exclusivement affectés.

Les autres membres du Conseil peuvent être membres de cette section en même temps qu'ils appartiennent à une section administrative (système dit du « binage »).

Ainsi, la plupart des quelque 200 membres en activité au Conseil sont affectés au contentieux pour tout ou partie de leurs activités et exercent donc des attributions à la fois consultatives et contentieuses.

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

23

Affaires enregistrées (sauf séries) d'après le mode de saisine du Conseil d'Etat (EDCE, n° 48, p. 145)

	1995		1996	
	Nombre	%	Nombre	%
Premier ressort	1 653	18,0	1 874	24,9
Appel des jugements des tribunaux administratifs	3 890	42,5	1 319	17,5
Cassation des arrêts des cours administratives d'appel	943	10,3	1 262	16,8
Autres cassations	649	7,1	689	9,2
Renvois des tribunaux administratifs et cours (compétence et connexité)	1 615	17,6	2 017	26,8
Demandes d'avis (L. du 31 déc. 1987, art. 12)	21	0,2	22	0,3
Divers (voies de rétractation, question préjudicielle, appels des décisions rendues par les autres juridictions)	391	4,3	344	4,6
Total	9 162	100,0	7 527	100,0

Affaires réglées (sauf séries) par les différentes formations du Conseil d'Etat (EDCE, n° 48, p. 145)

	1995	1996
	Assemblée du contentieux	58
Section du contentieux	98	47
Plénière fiscale	-	-
Sous-sections réunies	2 530	2 785
Sous-section jugeant seule	3 127	3 214
Commission d'admission des pourvois en cassation (L. du 31 déc. 1987, art. 11)	998	1 067
Décision du président de la Section (reconduites à la frontière)	552	800
Président de la Section (ordonnances de renvoi et de connexité, ordonnances pouvoirs propres)	2 080	2 852
Présidents de sous-sections	1 079	823
Total	10 522	11 620

Il en résulte que les membres du Conseil d'Etat qui ont connu d'un texte réglementaire pour avis, peuvent également en connaître au contentieux. Or, cette confusion des attributions à propos d'un même texte pose un problème de principe que la Cour de Strasbourg est venue sanctionner sévèrement au titre de la méconnaissance de la règle de l'impartialité des tribunaux prescrite par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Arrêt Procola c. Luxembourg du 28 septembre 1995

Série A, n° 326 ; AJDA 1996. 383, chron. Flauss ; D. 1996. 301, note Benoît-Rohmer ; RFDA 1996.777, note Autin et Sudre ; RTD 1996.271, chron. Spielmann.

Sur la violation alléguée de l'article 6, § 1, de la convention :

(...) 32. La requérante se plaint du manque d'indépendance et d'impartialité du comité du contentieux du Conseil d'Etat. Elle allègue une violation de l'art. 6, § 1, de la convention, ainsi libellé : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) ».

(...)

Sur l'observation de l'article 6, § 1 :

41. La requérante souligne que quatre des cinq membres composant le comité du contentieux, appelé à statuer sur son recours, avaient auparavant siégé dans la formation consultative du Conseil d'Etat qui avait donné un avis sur le projet de règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 et rédigé un projet de loi rendant ce règlement rétroactif. Eu égard à l'attitude qu'ils avaient antérieurement adoptée, notamment à l'occasion de la rédaction de la lettre adressée le 24 juin 1987 par le président du Conseil d'Etat au président du Gouvernement (paragr. 12 ci-dessus), les juges du comité du contentieux n'auraient pu en toute sérénité connaître de la question qui leur avait été soumise, celle de la légalité de l'application rétroactive des arrêtés ministériels du 21 septembre 1987. En l'occurrence, il y aurait manque d'impartialité tant objective que subjective.

42. Le Gouvernement relève que devant la commission Procola n'a mis en cause que l'impartialité objective de la juridiction. Le grief désormais tiré de l'impartialité subjective et à l'appui duquel aucun élément n'a été apporté devrait donc être rejeté comme nouveau. En l'espèce, certains membres du comité du contentieux auraient bel et bien exercé successivement les fonctions de conseiller, puisqu'ils ont donné un avis sur le règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 et proposé au Gouvernement de faire adopter la loi du 27 août 1987, puis celles de juge. Il serait néanmoins erroné d'en déduire que le Conseil d'Etat n'était pas en mesure de statuer de manière impartiale sur le recours. Dans le système luxembourgeois, le comité du contentieux ne pourrait que rejeter un recours dirigé contre une loi non parce qu'il aurait préalablement donné son avis sur le texte mais parce qu'il se trouverait dans une hypothèse de « compétence liée ».

43. La Cour estime qu'en l'occurrence il ne s'impose pas de rechercher si le comité du contentieux constituait un tribunal indépendant. La requérante n'a mis en cause ni le mode de désignation et la durée du mandat des conseillers d'Etat, ni l'existence de garanties contre les pressions extérieures.

44. Le seul point à trancher est celui de savoir si ledit organe remplissait les exigences d'impartialité requises par l'art. 6 de la Convention compte tenu du fait que quatre de ses cinq membres ont eu à se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient examiné auparavant dans le cadre de leur mission de caractère consultatif.

45. La Cour constate qu'il y a eu confusion dans le chef de quatre conseillers d'Etat de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le

seul fait que certaines personnes exercent successivement à propos des mêmes décisions les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux se soient sentis liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d'examiner les autres aspects du grief.

46. Partant, il y a eu violation de l'art. 6, § 1.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

1. Dit que l'art. 6, § 1, de la convention s'applique en l'espèce ;

2. Dit que l'article 6, § 1, de la Convention a été violé ;

(...)

Il est vrai qu'au cas particulier, quatre des cinq membres de la formation de jugement du comité du contentieux qui avaient à connaître d'arrêtés d'application d'un règlement rétroactif, avaient siégé auparavant au sein de la formation consultative du Conseil d'Etat luxembourgeois saisie pour avis du règlement litigieux. Mais la jurisprudence « Procola » ne se limite pas aux circonstances de l'espèce, pas plus qu'elle ne remet en cause, à elle seule, la dualité fonctionnelle de certaines juridictions administratives. En revanche, elle interdit désormais qu'un membre d'une juridiction administrative qui a été conduit à donner un avis sur un projet de texte, puisse de façon régulière participer ultérieurement au jugement du recours contentieux dirigé, de façon directe ou indirecte, contre ce texte.

Dès lors, pour ce qui est notamment du Conseil d'Etat français, la jurisprudence « Procola » implique clairement en ce cas – et au plus tôt – la séparation organique dans l'exercice des attributions consultatives et juridictionnelles.

Les formations de jugement

Les formations ordinaires de jugement sont, depuis le décret du 9 septembre 1968 (en matière fiscale) et celui du 10 janvier 1980 (en matière générale), la sous-section statuant seule ou, plus généralement, les sous-sections réunies : deux sous-sections statuant ensemble (dont la sous-section d'instruction).

Les affaires les plus importantes ou les plus délicates à juger sont renvoyées à des formations supérieures de jugement : la Section du contentieux, ici en formation de jugement (17 membres) ou l'Assemblée du contentieux (12 membres).

Décret du 30 juillet 1963

Article 39. — Le jugement de toutes les affaires relevant de la juridiction du Conseil d'Etat est renvoyé à la Section du contentieux ou à l'Assemblée du contentieux lorsque le renvoi est demandé soit par le vice-président du Conseil d'Etat, soit par le président de la section du contentieux, soit par le président de la formation de jugement, soit par la sous-section ou les sous-sections réunies, soit par le commissaire du gouvernement.

Les affaires dont l'instruction a été confiée à la Section du contentieux en application de l'alinéa 1^{er} de l'article 36 ci-dessus sont jugées par l'Assemblée du contentieux.

Article 40. — La section du contentieux en formation de jugement comprend :

- 1° Le président de la section ;
- 2° Les trois présidents-adjoints ;
- 3° Les présidents de sous-section ;
- 4° Deux conseillers d'Etat désignés dans les conditions prévues aux articles 28 (3°) et 33 ci-dessus ;
- 5° Le rapporteur. (...)

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

24

Article 41. — L'Assemblée du contentieux comprend :

- 1° Le vice-président du Conseil d'Etat ;
- 2° Les présidents de section ;
- 3° Les trois présidents-adjoints de la section du contentieux ;
- 4° Le président de la sous-section sur le rapport de laquelle l'affaire est jugée ou, si l'instruction a été faite dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article

36 ci-dessus, le président de la sous-section à laquelle l'affaire a été initialement attribuée ;

- 5° Le rapporteur.

En cas de partage des voix, celle du vice-président du Conseil d'Etat, président de l'Assemblée du contentieux, est prépondérante.

Compétence territoriale et siège des principales juridictions administratives (France métropolitaine)

Départements	Tribunal administratif	Cour administrative d'appel	Chambre régionale des comptes
Aisne Oise Somme	Amiens	Nancy	Amiens
Corse-du-Sud Haute-Corse	Bastia	Marseille	Bastia
Doubs Jura Haute-Saône Territoire de Belfort	Besançon	Nancy	Besançon
Dordogne Gironde Lot-et-Garonne	Bordeaux	Bordeaux	Bordeaux
Calvados Manche Orne	Caen	Nantes	Caen
Ardennes Aube Marne Haute-Marne	Châlons-en-Champagne	Nancy	Châlons-en-Champagne
Allier Cantal Haute-Loire Puy-de-Dôme	Clermont-Ferrand	Lyon	Clermont-Ferrand
Côte-d'Or Saône-et-Loire Nièvre Yonne	Dijon	Lyon	Dijon
Drôme Isère Savoie Haute-Savoie	Grenoble	Lyon	Lyon
Nord Pas-de-Calais	Lille	Nancy	Arras
Corrèze Creuse Haute-Vienne Indre	Limoges	Bordeaux	Limoges Orléans
Ain Ardèche Loire Rhône	Lyon	Lyon	Lyon
Alpes-de-Haute-Provence Hautes-Alpes Bouches-du-Rhône Vaucluse	Marseille	Marseille	Marseille
Seine-et-Marne Val-de-Marne	Melun	Paris	Marne-la-Vallée

Départements	Tribunal administratif	Cour administrative d'appel	Chambre régionale des comptes
Aude Gard Hérault Pyrénées-Orientales	Montpellier	Marseille	Montpellier
Meurthe-et-Moselle Meuse Vosges	Nancy	Nancy	Epinal
Loire-Atlantique Maine-et-Loire Mayenne Sarthe Vendée	Nantes	Nantes	Nantes
Alpes-Maritimes Var	Nice	Marseille	Marseille
Cher Eure-et-Loir Indre-et-Loire Loir-et-Cher Loiret	Orléans	Nantes	Orléans
Paris Hauts-de-Seine Seine-Saint-Denis	Paris	Paris	Marne-la-Vallée
Landes Pyrénées-Atlantiques Gers Hautes-Pyrénées	Pau	Bordeaux	Bordeaux Toulouse
Charente Charente-Maritime Deux-Sèvres Vienne	Poitiers	Bordeaux	Poitiers
Côtes-d'Armor Finistère Ille-et-Vilaine Morbihan	Rennes	Nantes	Rennes
Eure Seine-Maritime	Rouen	Nantes	Rouen
Moselle Bas-Rhin Haut-Rhin	Strasbourg	Nancy	Epinal Strasbourg
Ariège Aveyron Haute-Garonne Lot Tarn Tarn-et-Garonne	Toulouse	Bordeaux	Toulouse
Yvelines Essonne Val-d'Oise	Versailles	Paris	Marne-la-Vallée

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

25

Les cours administratives d'appel

L'encombrement de la juridiction administrative avait atteint, fin 1986, un niveau tel (plus de 100 000 affaires en instance avec un délai moyen de règlement des litiges d'environ trois ans devant les tribunaux administratifs) qu'étaient alors anéantis les effets bénéfiques de l'importante réforme opérée par le décret-loi du 30 septembre 1953 visant à transférer aux tribunaux administratifs la compétence de droit commun en matière de contentieux administratif.

Après quelques hésitations (en 1981, projet de création de référendaires au sein du Conseil d'Etat, puis, en 1985, projet de création de trois chambres spécialisées, adjointes à la section du contentieux du Conseil d'Etat), le contentieux administratif a connu une réforme, tardive mais profonde, par la loi du 31 décembre 1987 qui porte création des cours administratives d'appel dont la compétence est désormais de principe en appel.

Sont à présent en place six cours administratives d'appel seulement : Bordeaux, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes et Paris, présidées chacune par un conseiller d'Etat (loi du 31 décembre 1987, article 5). Le tableau de la p. 25 indique le ressort territorial des cours administratives d'appel pour la métropole ; les tribunaux administratifs d'outre-mer relèvent de la cour administrative d'appel de Bordeaux ou de celle de Paris.

Les tribunaux administratifs

A partir des conseils de préfecture départementaux, créés en 1800 par la loi du 28 pluviôse an VIII et devenus interdépartementaux quand leur nombre fut réduit pour économie budgétaire par le décret-loi du 6 septembre 1926, ainsi que du tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, les tribunaux administratifs ont été institués par le décret-loi du 30 septembre 1953.

A la différence des chambres régionales des comptes créées en 1982, il s'agit de juridictions interdépartementales, mais non nécessairement régionales (voir tableau p. 25).

En 1997, on compte 35 tribunaux administratifs : 27 en métropole et 8 outre-mer (Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Mamoudzou, Nouméa, Papeete, Saint-Denis de La Réunion et Saint-Pierre). Un nouveau tribunal administratif devrait être créé pour le nord-est parisien en 1998.

Le conseil du contentieux administratif de Wallis-et-Futuna

On ne citera que pour mémoire le conseil du contentieux administratif devant lequel certains litiges sont renvoyés en ce qui concerne ce territoire d'outre-mer, la compétence de droit commun du Conseil d'Etat étant ici maintenue dans le contentieux d'Etat (7).

Les juridictions administratives spéciales

Ces juridictions sont nombreuses et disparates, unifiées seulement par la voie de cassation devant le Conseil d'Etat, à l'exception toutefois des juridictions des pensions qui relève de la commission spéciale de cassation des pensions ; en 1996, celle-ci a

rendu 570 décisions pour un stock s'élevant alors à 451 affaires, soit moins d'un an d'activité.

Il peut s'agir de juridictions statuant en premier ressort ou en appel (par exemple, les juridictions ordinaires, sociales ou disciplinaires) ou de juridictions statuant en premier et dernier ressort (par exemple, la Cour de discipline budgétaire et financière).

On signalera, à titre d'exemple, dans chacun des deux cas :

— *Les juridictions des comptes* : la Cour des comptes, instituée en 1807 et actuellement régie par la loi du 22 juin 1967 modifiée et le décret du 11 février 1985, est juge des comptes des comptables publics, en premier et dernier ressort en ce qui concerne les comptes des comptables de l'Etat et des établissements publics nationaux à comptabilité publique, et en appel, depuis la loi de décentralisation du 2 mars 1982, en ce qui concerne les comptes des comptables publics des collectivités locales et de leurs établissements publics, sous réserve du rétablissement de l'apurement administratif pour les petites communes (8).

— *La commission de recours des réfugiés* : instituée par la loi du 25 juillet 1952 modifiée portant création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, la commission de recours des réfugiés est chargée de statuer sur les recours formés par les étrangers et les apatrides auxquels le directeur de l'Office aurait refusé de reconnaître la qualité de réfugiés. En 1996, le nombre des affaires réglées était de 16 673, la durée moyenne de règlement d'un recours étant stabilisée à quatre mois (9).

La répartition des compétences entre les juridictions administratives

R. Odent

Raymond Odent, Contentieux administratif, Paris, Les Cours de droit, 1979-1980, p. 761.

Les problèmes que posent la répartition des compétences entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs de même que ceux que soulève la compétence territoriale de ces tribunaux sont parmi les plus irritants et les plus stériles de ceux qu'une juridiction peut avoir à affronter. Les difficultés rencontrées obligent à des recherches longues et fastidieuses qui risquent de prendre le pas sur l'étude du fond du droit. Les raisonnements à suivre incitent les esprits au byzantinisme et aux plus subtiles des distinctions. Tout cela pour dégager des solutions souvent contestables et arbitraires, très rarement opportunes.

8. Loi du 5 janvier 1988 portant amélioration de la décentralisation. Voir : Jacques Magnet, *La Cour des comptes*, Paris, Berger-Levrault (coll. « L'administration nouvelle »), 1996 (4^e éd.), p. 347 et s.

9. *EDCE*, 1996, p. 125. A ce sujet, voir : Frédéric Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, 1988 (2^e éd.).

7. A ce sujet : Olivier Gohin, « La juridiction administrative d'outre-mer », *Mélanges Chapus*, Paris, LGDJ, 1992, pp. 277-297.

La compétence de principe des tribunaux administratifs en premier ressort

La compétence matérielle

Depuis la réforme du contentieux administratif opérée par le décret-loi du 30 septembre 1953, les tribunaux administratifs sont, en principe, les juridictions administratives de droit commun.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article L. 3. — Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve d'appel, juges de droit commun du contentieux administratif.

La compétence territoriale

Le principe de la compétence territoriale des tribunaux administratifs n'est pas différent de celui qui prévaut dans la procédure civile dès lors que l'administration est normalement en défense dans le contentieux administratif de première instance.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 46. — Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les articles R. 50 à R. 61 ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux.

En cas de recours préalable à celui qui a été introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui a fait l'objet du recours administratif ou du pourvoi devant la juridiction compétente.

Article R. 47. — La compétence territoriale des tribunaux administratifs est d'ordre public ; les règles de compétence lient les tribunaux administratifs qui doivent opposer, même d'office, leur incompétence.

Sauf en matière de marchés, contrats ou concessions, la compétence territoriale ne peut faire l'objet de dérogations, même par voie d'élection de domicile ou d'accords entre les parties.

Article R. 49. — Les recours en interprétation et les recours en appréciation de légalité relèvent de la compétence du tribunal administratif territorialement compétent pour connaître de l'acte litigieux.

Toutefois, le principe posé par l'article R. 46 du nouveau code de 1989 ne s'applique qu'à titre subsidiaire. Il connaît en effet de nombreuses exceptions, énumérées aux articles R. 50 à R. 64 dans le but, essentiellement, de prévenir l'encombrement du tribunal administratif de Paris. On citera, par exemple, le contentieux administratif en matière immobilière, régi par l'article R. 51 : « Les litiges relatifs aux déclarations d'utilité publique, au domaine public, aux affectations d'immeubles, au remembrement, à l'urbanisme et à l'habitation, au permis de construire, au classement des monuments et des sites et, de manière générale, aux décisions concernant des immeubles relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouvent les immeubles faisant l'objet du litige.

« Il en est de même des litiges en matière de réquisition qui relèvent, si la réquisition porte sur un bien mobilier ou immobilier, du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouvait ce bien au moment de la réquisition. »

La compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort

Le Conseil d'Etat conserve une compétence d'attribution en premier et dernier ressort pour les affaires qui ne sont pas de la compétence territoriale d'un tribunal administratif (par exemple, le contentieux des élections du Parlement européen : loi du 7 juillet 1977, article 25) ou pour les affaires qui sont d'une particulière importance. On ne doit pas se dissimuler que ce dernier chef de compétence masque une réserve certaine à l'égard des tribunaux administratifs : par exemple, c'est à Paris, et non à Bastia, que se jugent les élections de l'Assemblée de Corse (loi du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, article 3).

R. Chapus

René Chapus, *Droit administratif général*, t. I, Paris, Montchrestien, 1996 (10^e éd.), n° 849, pp. 705-706.

Tout en transférant aux nouveaux tribunaux administratifs la qualité de juge de droit commun du contentieux administratif (en premier ressort), le décret-loi du 30 septembre 1953 a maintenu au Conseil d'Etat une part du contentieux dont il était saisi en premier ressort, et cette part n'a pas cessé d'être accrue par des textes ultérieurs. Si bien que, actuellement, c'est à l'égard d'une quinzaine de catégories de recours (déterminés principalement à raison de leur importance) que le Conseil se trouve être juge de premier et dernier ressort.

Il s'agit notamment :

— des recours pour excès de pouvoir contre les décrets (et les ordonnances avant ratification) ;

— des recours pour excès de pouvoir contre les décisions ministérielles les plus importantes (celles qui ont un caractère réglementaire, qu'elles aient été prises par arrêté ou sous forme de circulaire, et les décisions individuelles prises après consultation obligatoire du Conseil d'Etat) ;

— des recours pour excès de pouvoir contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale (par exemple : décisions des conseils nationaux des ordres professionnels, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, ou encore des conseils nationaux des fédérations sportives).

Outre ces trois catégories de recours, le Conseil d'Etat connaît directement (et notamment) :

— des oppositions (qui sont des recours de plein contentieux) aux décrets autorisant des changements de nom (voir, remplaçant la loi du 11 germinal an XI, celle du 8 janvier 1983 ; code civil, art. 61-1) ;

— des litiges (quelle que soit la nature du recours exercé) d'ordre individuel des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République (litiges relatifs à leur nomination, avancement, discipline, rémunération...)

— ainsi que du contentieux des élections aux conseils régionaux (loi du 10 juillet 1985 ; code électoral, art. L. 361) et au Parlement européen (loi du 7 juillet 1977).

La compétence des cours administratives d'appel et du Conseil d'Etat en appel

Loi du 31 décembre 1987 modifiée

Loi n° 87-1127, JO du 1^{er} janvier 1988.

Article 1^{er}. — Il est créé des cours administratives d'appel compétentes pour statuer sur les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs, à l'exception de ceux portant sur les recours en appréciation de légalité, sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales.

Toutefois, les cours administratives d'appel exerceront leur compétence sur les recours pour excès de pouvoir et sur les conclusions à fin d'indemnités connexes à ces

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

27

recours selon les modalités fixées par décrets en Conseil d'Etat.

Les appels formés contre les jugements rendus par les commissions du contentieux de l'indemnisation mentionnées à l'article 62 de la loi n° 70-632 du 15 juillet 1970 relative à une contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens situés sur un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France, sont portés devant les cours administratives d'appel. Dans l'article 64 de la même loi, les mots : « Conseil d'Etat » sont remplacés par les mots : « cour administrative d'appel ».

A législation constante, l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1987 précité maintient donc la compétence d'exception du Conseil d'Etat en appel. Cette réforme du contentieux administratif ayant été volontairement et raisonnablement progressive, il était prévu que la mise en œuvre de la compétence des cours en matière d'excès de pouvoir soit étalée dans le temps. Tel a été précisément l'objet du décret du 17 mars 1992, puis de la loi du 8 février 1995 sur ce point.

La compétence du Conseil d'Etat en cassation

En tant que juridiction administrative suprême, le Conseil d'Etat veille à la régularité de la procédure juridictionnelle administrative et assure l'unification de la jurisprudence administrative.

1. La cassation des arrêts des cours administratives d'appel.

Loi du 31 décembre 1987

Article 10. — Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel peuvent être déférés au Conseil d'Etat par voie du recours en cassation.

2. La cassation des arrêts de la Cour des comptes.

Décret du 11 février 1985

Article 34. — Les comptables, le ministre de l'économie, des finances et du budget, les autres ministres pour ce qui concerne leur département, et les représentants des établissements publics et des collectivités intéressés peuvent demander au Conseil d'Etat la cassation pour vice de forme, incompétence ou violation de la loi des arrêts définitifs rendus par la Cour des comptes.

Le pourvoi doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification des arrêts.

Après cassation d'un arrêt, l'affaire est renvoyée devant la Cour siégeant toutes chambres réunies.

3. A défaut de texte, la cassation s'impose au titre d'un principe général de procédure.

Arrêt d'Aillières

CE, Ass., 7 février 1947, *Rec. 50* ; *RDJ* 1947.68, concl. Odent, note Waline ; *JCP* 1947.II.3508, note Morange.

Sur la compétence :

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des prescriptions législatives relatives au jury d'honneur et notamment de celles qui concernent tant sa composition et ses pouvoirs que les recours en révision dont il peut être saisi, que cet organisme a le caractère d'une juridiction qui, par la nature des affaires sur lesquelles elle se prononce, appartient à l'ordre administratif et relève à ce titre du contrôle du Conseil d'Etat statuant au contentieux ;

Considérant à la vérité qu'aux termes de 3^e alinéa de l'article 18 bis ajouté à l'ordonnance du 21 avril 1944

par celle du 6 avril 1945, qui était en vigueur au moment de l'introduction de la requête et dont la modification ultérieure par l'ordonnance du 13 septembre 1945 n'a d'ailleurs eu ni pour but ni pour effet de changer sur ce point la signification, la décision du jury d'honneur « n'est susceptible d'aucun recours » ;

Mais considérant que l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'Etat ; (...)

On doit d'ailleurs estimer qu'une législation qui écarterait expressément le pourvoi en cassation serait contraire à la Constitution, en tant qu'elle méconnaîtrait l'exercice du droit de recours.

Le règlement des conflits de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative

Les conflits de compétence au sein de l'ordre des juridictions administratives sont tranchés selon une procédure rapide et efficace depuis le décret du 22 février 1972, actuellement codifié aux articles R. 80 à R. 83 du nouveau code de 1989.

Cette procédure est centrée sur le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui joue le rôle du juge répartiteur des affaires au sein de l'ordre des juridictions administratives :

— Procédure à suivre en cas d'incompétence du Conseil d'Etat : article R. 80 : « Lorsque le Conseil d'Etat est saisi de conclusions ressortissant à la compétence d'une autre juridiction administrative, et sous réserve des dispositions de l'article R. 83, le président de la section du contentieux, saisi par la sous-section chargée de l'instruction du dossier, règle la question de compétence et attribue, le cas échéant, le jugement de tout ou partie de l'affaire à la juridiction qu'il déclare compétente. »

— Procédure à suivre en cas d'incompétence du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat étant compétent : article R. 81 : « Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime ressortir à la compétence du Conseil d'Etat, son président transmet sans délai le dossier au Conseil d'Etat qui poursuit l'instruction de l'affaire. Si l'instruction de l'affaire révèle que celle-ci ressortit en tout ou partie à la compétence d'une autre juridiction, la sous-section d'instruction saisit le président de la section du contentieux qui règle la question de compétence et attribue, le cas échéant, le jugement de tout ou partie des conclusions à la juridiction qu'il estime compétente. »

— Procédure à suivre en cas d'incompétence du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel, une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat étant compétente : article R. 82 : « Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime ressortir à la compétence d'une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat, son président transmet sans délai le dossier au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui règle la question de compétence et attribue le jugement de tout ou partie de l'affaire à la juridiction qu'il déclare compétente. »

— Procédure à suivre en cas d'incompétence de la juridiction administrative autre que le tribunal administratif, la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat, l'une de ces trois juridictions étant compétente : article R. 83 : « Lorsque tout ou partie des conclusions dont est saisi un tribunal administratif, une cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat ressortit à la compétence d'une juridiction administrative, le tribunal administratif, la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat, selon le cas, est compétent, notwithstanding les règles de répartition des compétences en-

tra juridictions administratives, pour rejeter les conclusions entachées d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance ou pour constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur tout ou partie des conclusions. »

Le régime des questions accessoires et connexes

Le système de répartition des compétences est en outre simplifié par le régime des questions accessoires qui évite les renvois pour question préjudicielle : à l'intérieur de l'ordre administratif, le juge de l'action est aussi le juge de l'exception ; c'est la solution consacrée par l'article R. 48 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et applicable dans les relations entre juridictions générales et juridictions spéciales (10) : « Le tribunal administratif territorialement compétent pour connaître d'une demande principale l'est également pour connaître de toute demande accessoire, incidente ou reconventionnelle ressortissant à la compétence des tribunaux administratifs ; il est également compétent pour connaître des exceptions relevant de la compétence d'une juridiction administrative. »

Une autre simplification provient du régime de la connexité, organisé par le décret du 27 décembre 1960 et codifié aux articles R. 66 à R. 79 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Lorsque deux juridictions administratives ont à connaître chacune d'une demande différente dans le cadre de leur compétence territoriale, mais que la solution d'un des deux litiges dépend « directement et nécessairement » de la solution de l'autre, l'une des deux juridictions connaîtra des deux litiges à la fois : le Conseil d'Etat en cas de connexité avec un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, désigné par ordonnance du président de la section du contentieux de Conseil d'Etat en cas de connexité respectivement avec un autre tribunal administratif ou avec une autre cour administrative d'appel (11).

La situation de la juridiction administrative

Il résulte des données brutes, c'est-à-dire non corrigées des séries, fournies par le Conseil d'Etat (EDCE, n° 48, 1997) établissant l'état réel du contentieux administratif, que la situation de la jurisprudence administrative s'est encore dégradée, en 1996, pour les juridictions inférieures : plus de 101 000 jugements des tribunaux administratifs, mais aussi près de 7 500 arrêts des cours administratives d'appel. Inflation des contentieux, manque de moyens, les résultats sont à la mesure du déséquilibre et le stock brut des affaires en première instance ne cesse de gonfler : 108 000 fin 1987,

156 000 fin 1991, 189 000 fin 1995 tandis que la situation des cours se dégrade rapidement avec un stock brut qui dépassait 22 000 affaires à juger en 1996. Et si le délai moyen de jugement est à présent de moins de deux ans en première instance devant les tribunaux, il atteint donc près de trois ans devant les cours.

Pour sa part, le Conseil d'Etat a connu 8 091 affaires nouvelles en 1996 pour 11 714 affaires jugées. A la suite d'une baisse sensible du stock brut sous l'effet de la réforme de 1987, la situation au Conseil d'Etat au contentieux semble devoir se stabiliser à un niveau qui reste encore élevé.

Rapport public du Conseil d'Etat, 1996

EDCE n° 48, Paris, La Documentation française, 1997, pp. 249-251 et 253-254.

L'activité des tribunaux administratifs

I. L'année 1996, qui a été marquée également par la création du tribunal administratif de Melun, a connu, pour la première fois depuis de nombreuses années, une légère diminution du nombre d'affaires enregistrées devant les tribunaux administratifs. Toutefois, cette baisse n'a pas permis de « mordre » sur les stocks, qui connaissent une légère augmentation, en dépit de nouveaux efforts de productivité constatés en matière d'affaires jugées (12).

II. En ce qui concerne les affaires enregistrées en 1996, il a été dénombré, en données brutes, 101 575 requêtes nouvelles, contre 106 434 en 1995, soit une diminution de 4,6 %. Cette baisse globale est due à la forte réduction du nombre des affaires enregistrées devant les juridictions d'outre-mer (- 38,3 %). Le nombre des affaires enregistrées devant les tribunaux de la métropole a connu également une baisse, mais à un rythme plus modéré (- 2,8 %). En données corrigées des séries, la diminution est moins importante en moyenne nationale (- 1,8 %), les tendances à la baisse se manifestant tant outre-mer (- 6,7 %) qu'en métropole (- 1,7 %). Il serait cependant imprudent d'affirmer que cette tendance encourageante correspond à un coup d'arrêt définitif à l'évolution globalement inquiétante qui a été constatée depuis 1992 et qui s'était traduite en 1995, déduction faite du contentieux électoral, par un taux de croissance de 8,1 %.

III. A quelques dizaines près, le nombre des affaires réglées est égal, en données brutes, à celui de 1995. En données corrigées, ce nombre augmente légèrement en 1996 (+ 1,4 %), atteignant 91 371 contre 90 103 affaires réglées en 1995 et 82 870 en 1994.

IV. En dépit de cette légère augmentation des sorties, le stock des affaires en instance devant les tribunaux continue de progresser, mais là encore à un rythme modéré par rapport à l'année précédente (+ 2,2 % en données brutes et + 2,12 % en données corrigées des séries) : en données brutes, il s'élève à 193 457 affaires en instance contre 189 203 en 1995 et 182 257 en 1994 ; en données corrigées des séries, il atteint le nombre de 183 641 affaires en instance contre 179 874 en 1995 et 171 311 en 1994.

Le délai théorique d'élimination des stocks, en données corrigées des séries, s'est quasiment maintenu au même niveau qu'en 1995, soit un peu moins de deux ans.

V. Sur les 27 tribunaux métropolitains, certains ont connu une diminution sensible de leurs entrées (en données corrigées), avec des pointes à - 21 % pour Lille, - 16,2 % pour Rennes, - 15,4 % pour Poitiers, - 12,1 % pour Amiens et - 11,4 % pour Caen. En sens inverse, Dijon, avec 31 % d'augmentation, Montpellier (+ 24,9 %) et Bastia (+ 17 %) détiennent le record de la progression des affaires enregistrées. Enfin, toutes les juridictions d'outre-mer connaissent un reflux des entrées.

Quelques juridictions ont réussi à couvrir en 1995, à 100 % et plus, les entrées nettes par le nombre des sorties : c'est le cas de Lille (124 %), de Strasbourg

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

29

10. CE, Sect., *Tombouras* Rec. 593 ; D. 1967.696, concl. Braibant.

11. Voir, par exemple, CE, Sect., 5 décembre 1980, *Serrat*, Rec. 463, concl. Mme Latoumerie.

12. Voir le tableau I, p. 31.

(123,9 %) de Rennes (120,1 %), de Poitiers (118,8 %), de Pau (113,3 %), ou de Limoges (113,1 %). Le taux national de couverture s'élève à 95,9 %.

Le nombre des affaires réglées par magistrat se maintient pratiquement au même niveau en 1996 (190 dossiers environ) en données corrigées, la performance la plus remarquable devant être mise au compte du tribunal de Paris au sein duquel, en moyenne, chaque magistrat a jugé 215 dossiers, suivi de près par le tribunal de Besançon.

Corrigé des séries, le nombre d'affaires en instance diminue de manière significative dans quelques juridictions : - 14 % à Caen et à Lille, - 13 % à Strasbourg, - 9,8 % à Nancy, ainsi qu'à Bordeaux (- 9,4 %) et dans les juridictions d'outre-mer à l'exception de Papeete.

De nombreuses juridictions se sont efforcées de réduire la proportion des affaires anciennes, notamment de nature fiscale, au sein du volume global du stock. Ainsi, 15 juridictions métropolitaines sur 27 ont abaissé d'une manière significative le volume de leur stock d'affaires de plus de deux ans. Les matières auxquelles se rapportent les plus forts stocks d'affaires anciennes sont la fiscalité d'Etat, les marchés et la fonction publique.

L'activité des cours administratives d'appel

I. La situation des cours administratives d'appel s'est sensiblement dégradée au cours de l'année 1996 : la dernière étape - effective depuis le 1^{er} octobre 1995 - du transfert de la compétence d'appel explique en grande partie cette évolution défavorable.

En données brutes, le nombre des affaires enregistrées s'est élevé à 15 553 requêtes contre 12 121 en 1995, soit une augmentation de 28,3 %. Sur 2 ans, l'augmentation a été de 64,8 %. Entre 1992, année pendant laquelle avaient été enregistrées 6 555 requêtes, et 1996, l'augmentation a atteint 137,3 %.

A la cour de Paris, ce taux s'élève, pendant la même période, à 220,8 % et, à Nancy, à 205,9 %.

En données corrigées des séries, il a été enregistré au total, pour les cinq cours, 12 168 requêtes contre 9 057 en 1995, soit un taux de croissance de 34,3 %, la cour de Paris détenant le record d'augmentation avec 46 % de requêtes supplémentaires, suivi de la cour de Nantes avec 41,3 %.

II. En données corrigées des séries, le volume des affaires réglées a pu être maintenu globalement à un niveau positif (+ 3,4 %) : il faut signaler, en particulier, les efforts faits au sein de la cour de Paris (+ 30,5 %) - pour laquelle 1 820 requêtes ont été jugées contre 1 395 en 1995 - et de la cour de Lyon (+ 9,2 %) qui a traité 1 526 requêtes en 1996 contre 1 398 en 1995.

En données brutes, la situation est plus inquiétante : on relève en effet une diminution de 16,1 % des sorties entre 1995 et 1996.

III. Les stocks se sont évidemment ressentis de cette évolution : en données brutes, les stocks ont augmenté de 57,9 % sur l'ensemble des cours : 22 307 requêtes contre 14 128 requêtes en instance en 1995. En données corrigées, la progression est d'une année sur l'autre, de 49,8 %, le nombre de dossiers en instance étant passé de 12 269 en 1995 à 18 383 en 1996. Le délai d'élimination du stock, après correction des séries, s'est à nouveau dégradé, passant de 2 ans et 3 jours en 1995 à 2 ans 10 mois et 27 jours en 1996.

Le rapport des affaires réglées par rapport aux affaires enregistrées, en valeur corrigée, subit une nouvelle érosion : il est de 51,9 % pour l'ensemble des cours. Il en est de même du nombre d'affaires réglées par magistrat qui passe de 95,2 requêtes en 1995 à 75,9 en 1996 en moyenne nationale.

IV. La réduction par voie législative de l'ancienneté exigée pour exercer en cour devrait résoudre au moins partiellement le problème de la vacance constatée de certains postes. En outre, la création de deux nouvelles cours administratives d'appel, dont celle de Marseille en septembre 1997, devrait également contribuer à surmonter les difficultés ci-dessus décrites. Toutefois, ces remèdes

ne pourront être d'une pleine efficacité que par le renforcement des effectifs des cours, voire par un véritable changement de dimension de certaines d'entre elles, la cour de Paris en particulier (13).

Il faut cependant souligner que la France a déjà été condamnée à plusieurs reprises par la Cour de Strasbourg pour violation des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme en raison des lenteurs inacceptables de la juridiction administrative en première instance et, pour la première fois, par l'arrêt « H. c. France ».

Arrêt H. c. France du 24 octobre 1989

Série A, n° 162-A ; RFDA, 1990.203, chr. Dugrip ; LPA, 28 février 1990, note Richer.

(...) 50. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir notamment l'arrêt *Unión Alimentaria Sander SA* du 7 juillet 1989, série A n° 157, p. 13, par. 31).

i) Complexité de l'affaire

51. Selon le Gouvernement, le dossier soumis au tribunal administratif ne renfermait aucun élément de nature à établir un lien de causalité entre l'acte de soin incriminé par le requérant et le dommage invoqué, bien qu'il s'agît d'un problème de responsabilité hospitalière ; quant au dossier présenté au Conseil d'Etat, il n'en ressortait pas un minimum de présomptions propres à étayer les allégations du requérant.

Ce dernier soutient le contraire sur les deux points.

Le Gouvernement reconnaît toutefois que l'affaire n'était pas complexe.

52. Avec la Commission, la Cour souscrit à cette opinion. Elle note que les juridictions administratives n'ont ordonné aucune mesure d'instruction et que les questions juridiques soulevées n'offraient pas de difficultés particulières.

ii) Comportement du requérant et de son avocat

53. Deux périodes de la procédure devant le tribunal administratif de Strasbourg peuvent paraître anormalement longues ; le Gouvernement les attribue au comportement du requérant ou de son avocat. Celui-ci n'aurait répondu que le 8 avril 1975 à un mémoire en défense des hospices civils de Strasbourg, produit le 8 août 1974 (par. 20-21 ci-dessus). D'autre part, le délai qui s'écoula entre la demande de renseignement du 8 septembre 1976 et la convocation à l'audience du 25 avril 1978 (par. 23 et 25 ci-dessus) résulterait également de son inaction.

54. Selon le requérant, on ne saurait le rendre responsable de l'inertie temporaire de son conseil. Une fois commis d'office par le bureau d'aide judiciaire pour l'assister devant le tribunal administratif, M^e F. aurait été maître de la conduite de l'instance et le requérant n'aurait disposé d'aucun moyen d'accélérer celle-ci ou de changer de défenseur.

55. La Cour rappelle que, dans un litige civil, une « diligence normale » est exigée également des parties (arrêt *Pretto et autres* du 8 décembre 1983, série A, n° 71, pp. 14-15, par. 33) et que seules des lenteurs imputables à l'Etat peuvent amener à conclure à l'inobservation du « délai raisonnable » (voir notamment l'arrêt *H. c. Royauve-Uni* du 8 juillet 1987, série A, n° 120-B, p. 59, par. 71).

Or, en attendant huit mois pour répondre à un mémoire en défense des hospices civils, l'avocat du requérant a pu contribuer, quoique dans une mesure limitée, à ralentir la procédure devant le tribunal administratif de Strasbourg.

13. Voir le tableau II, p. 31.

iii) Comportement des organes judiciaires (14)

56. Saisi le 14 juin 1974, le tribunal statua le 9 mai 1978 et notifia son jugement au requérant le 18 septembre 1978. L'instance dura donc environ quatre ans.

Pendant cette période, le tribunal sollicita de l'avocat du requérant certaines informations mais n'accomplit aucune mesure d'instruction. Il prolongea en outre la procédure en réclamant le 8 septembre 1976 des renseignements déjà communiqués le 23 juillet 1975. Sur-tout, l'audience ne se tint que deux ans et neuf mois après réception de ces informations.

Le Gouvernement souligne que le rôle du tribunal administratif de Strasbourg se trouvait encombré à l'époque, mais il ne fournit aucun élément de nature à établir le

caractère conjoncturel de la situation (voir, entre autres, les arrêts *Guincho* du 10 juillet 1984, série A, n° 81, p. 17, par. 40 et *Unión Alimentaria Sander SA*, précité, série A, n° 157, p. 15, par. 40) et à montrer que des remèdes ont été adoptés.

La Cour conclut que la durée de l'instance litigieuse a été excessive. (...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

1. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6, al. 1, en ce que le tribunal administratif de Strasbourg n'a pas entendu la cause du requérant dans un « délai raisonnable » ;

(...)

I. — Activité des tribunaux administratifs (EDCE n° 48, 1997, p. 250)

	Entrées		Sorties		Stocks	
	brutes	nettes	brutes	nettes	bruts	nets
1992	116 779	84 082	88 999	72 176	183 766	156 554
1993	94 189	87 632	94 535	78 218	183 747	165 895
1994	94 744	88 700	96 371	82 870	182 257	171 311
1995	106 434	97 025	99 664	90 103	189 203	179 874
1996	101 575	95 246	99 566	91 371	193 457	183 641

II. — Activité des cours administratives d'appel (EDCE n° 48, 1997, p. 254)

	Entrées				Sorties				Stocks			
	brutes	% 95-96	nettes	% 95-96	brutes	% 95-96	nettes	% 95-96	bruts	% 95-96	nets	% 95-96
BORDEAUX	2 515	+ 38,0 %	1 898	+ 16,8	1 377	- 13,6	1 080	- 21,2	35 75	+ 43,2	2 946	+ 35,5
LYON	2 828	+ 17,0 %	2 623	+ 27,6	1 587	+ 5,0	1 526	+ 9,2	44 38	+ 39,7	3 929	+ 42,1
NANCY	3 182	+ 51,5 %	2 460	+ 37,8	1 110	+ 5,7	944	- 6,7	52 93	+ 64,3	4 267	+ 55,1
NANTES	2 373	+ 41,2 %	1 908	+ 41,3	1 497	+ 31,8	947	+ 1,3	32 60	+ 43,3	3 044	+ 46,1
PARIS	4 655	+ 13,5 %	3 279	+ 46,3	1 912	- 47,3	1 820	+ 30,5	57 41	+ 94,0	4 197	+ 59,8
Total	15 553	+ 28,3 %	12 168	+ 34,3	7 483	- 16,1	6 317	+ 3,4	22 307	+ 57,9	18 383	+ 49,8 %

documents
d'études
n° 2.09
1997

le contentieux
administratif :
la juridiction
administrative

31

14. (NDA) Lire « comportement des organes juridictionnels ».

Dans la même collection

droit constitutionnel de la République polonaise

par J. K. S.

traduit de l'anglais

par J. K. S.

Paris, 1981

128 pages

9 782110 038067



-44-

droit administratif

N° 2.10 édition 1997

Le contentieux administratif : II. Les recours contentieux

Documents réunis et commentés par
Olivier Gohin, professeur agrégé de droit public
à l'Université de Paris V (René Descartes)

I Unité et diversité des recours contentieux	3
L'autonomie relative de la procédure juridictionnelle administrative	3
La classification des recours contentieux	5
Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux	6
II La formation des recours contentieux	13
La recevabilité des recours	13
Les éléments constitutifs de l'instance	16
III Les caractères généraux de la procédure	18
L'inquisitorialité	18
La contradiction	18
Le caractère principalement écrit	20
Le caractère partiellement secret	20
IV L'instruction des recours contentieux	22
La procédure normale d'instruction	22
Les procédures d'urgence	27
V Le jugement des recours contentieux	33
La procédure de jugement	33
Les voies de recours	36
L'exécution des décisions de justice administrative	42



Le contentieux administratif :

II. Les recours contentieux

Documents réunis et commentés

par **Olivier Gohin**, professeur agrégé de droit public
à l'Université de Paris V (René Descartes)

documents d'études
droit administratif

équipe de rédaction
Isabelle Crucifix
(*rédacteur en chef*)
André Vibert-Vichet

conception graphique
Intégral Concept - Pippo Lionni

avertissement au lecteur
L'autorisation de reproduction
des textes cités doit être demandée
directement aux éditeurs

© La **documentation** Française
En application de la loi du 11 mars
57 (art. 41) et du code de la propriété
intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute
production partielle ou totale à usage
collectif de la présente publication est
strictement interdite sans autorisation
expresse de l'éditeur.
Il est rappelé à cet égard que l'usage
abusif et collectif de la photocopie
met en danger l'équilibre économique
des circuits du livre.

Malgré le recul de la compétence du juge administratif au profit du juge judiciaire (*), mouvement qui a accompagné la tendance à favoriser le désengagement de l'Etat, le nombre des recours portés devant le juge normal de l'action administrative par des citoyens qui n'hésitent plus à faire valoir leurs droits, est toujours plus important et ne devrait pas manquer de progresser encore, en particulier dans le contentieux de la responsabilité. Litiges de fonction publique, problèmes d'urbanisme, responsabilité hospitalière, contrôle des décisions des collectivités locales, des élections ou encore des mesures de police, etc. : chaque jour, les tribunaux administratifs règlent des centaines d'affaires qui opposent les citoyens à l'Administration au sens large.

En outre, le contentieux administratif reste en perpétuel chantier, comme le prouve la succession rapide des textes de réforme dans un contexte qui est toujours davantage de droit processuel et sous la pression de plus en plus efficace de la Cour européenne des droits de l'homme : on citera, en ce sens, la loi de programme du 6 janvier 1995 relative à la justice ou encore la loi du 8 février 1995 relative notamment à la procédure administrative. Pour les usagers ou les futurs usagers du service public de la justice administrative dont il convient cependant de ne pas faire un usage abusif (**), la connaissance de la procédure juridictionnelle administrative devient, dans ces conditions, toujours plus nécessaire (**).

(*) Voir le *Document d'études* n° 2.09, p. 14.

(**) Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, article R. 88 et décret du 30 juillet 1963, article 57-2 ; à ce sujet : Laurent Richer, « L'amende pour recours abusif devant le Conseil d'Etat », *AJDA* 1983.451

(***) Pour une étude plus complète, voir : Olivier Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 1996.

I Unité et diversité des recours contentieux

Les recours contentieux portés devant le juge administratif présentent de nombreux points communs ; si leur unité réside dans leur inscription dans la procédure juridictionnelle en général, leur diversité tient principalement à la distinction entre un recours objectif de l'annulation et un recours subjectif de la réparation.

L'autonomie relative de la procédure juridictionnelle administrative

La vision du droit processuel

La vision qui tend aujourd'hui à s'imposer dans la doctrine, est celle du droit processuel ; celui-ci fait prévaloir sur les divergences entre les différentes procédures juridictionnelles (civile, pénale et administrative) les convergences qui restent nombreuses et importantes entre ces mêmes procédures. Raymond Odent qui fut président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, soulignait dans son cours à l'Institut d'Etudes politiques de Paris cette convergence des règles de procédure relatives au duel auquel se livrent les deux parties à l'instance afin que soit vidé le contentieux qui les oppose.

R. Odent

Raymond Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1977-1978 (2^e éd.), pp. 887-889.

Un débat contentieux met en présence des adversaires qui ont des intérêts opposés, chacun essayant de faire triompher les siens : c'est un combat, mais un combat juridique qui doit être organisé et obéir à des règles destinées à assurer la loyauté des méthodes utilisées par les parties en cause, à garantir entre elles une certaine égalité. En outre, quand il s'agit de contentieux administratif et parce qu'un service public est en jeu, l'intérêt général doit être défendu.

L'ensemble de ces règles constitue la procédure.

La procédure a mauvaise réputation. Les adjectifs qui en dérivent – processif, procédurier – sont nettement péjoratifs. De Rabelais à Courteline, en passant par Racine, elle a excité la verve des auteurs. Elle est d'ailleurs facile à ridiculiser et à caricaturer à cause de son formalisme. Son souci de la forme a pourtant en vue de protéger les parties, notamment contre les manœuvres de leurs adversaires : on oublie facilement son utilité, d'autant que les règles de la procédure peuvent être détournées de leur objectif profond par des plaideurs retors. Dans un discours prononcé le 2 octobre 1970 à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le Premier président Aydalot a fortement dénoncé « les entraves, les causes de complications et de lenteurs que nos pratiques procédurales apportent au déroulement de l'action » et stigmatisé une procédure « devenue trop souvent l'auxiliaire complaisant du plaideur de mauvaise foi ».

Que ces règles et même le vocabulaire de la procédure soient souvent défectueux et archaïques, c'est certain, souvent plus en procédure civile qu'en procédure contentieuse administrative. Bien conçue et intelligemment appliquée, la procédure ne devrait pas constituer un formalisme vain, irritant et favorisant toutes les manœuvres ; bien comprise, elle ne devrait pas paraître rebutante.

Il ne suffit pas, en effet, de poser de grands principes et d'affirmer que ces principes doivent être sanctionnés par les juges chargés de les appliquer et de faire respecter la légalité pour que le but visé soit atteint ; il faut, en outre, que soient bien précisées les modalités selon lesquelles les juges peuvent être saisis, selon lesquelles les affaires sont instruites, selon lesquelles les décisions juridictionnelles doivent intervenir. Une procédure est libérale si l'accès au prétoire est facile et économique ; une procédure est satisfaisante si, au prix du minimum de formalités, elle protège à la fois le juge contre les risques d'erreurs en le contraignant à s'entourer de toutes les garanties nécessaires, et les parties contre les risques de décisions arbitraires ou arrachées par un trop habile adversaire. Savoir du droit est, certes, utile. Mais les connaissances théoriques sont insuffisantes et peuvent être vaines si elles ne sont pas accompagnées d'une connaissance approfondie des règles de procédure, c'est-à-dire des mécanismes grâce auxquels les principes généraux de ce droit sont mis en œuvre.

On assiste donc à un rapprochement inévitable entre la procédure juridictionnelle administrative et la procédure civile ; malgré tout, le régime applicable en matière de contentieux administratif conserve sa spécificité.

R. Chapus

René Chapus, « De l'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile », *EDCE* n° 30, 1978-1979, pp. 13-14. Les notes n'ont pas été reproduites.

Réalisé par vagues successives en l'espace d'une dizaine d'années, le renouvellement de la procédure civile ne peut laisser indifférents ceux qu'intéresse la procédure juridictionnelle administrative, qu'ils trouvent en elle un objet d'étude et de réflexion ou qu'ils aient aussi à agir conformément à ses règles. Ce renouvellement est notamment de nature à retenir leur attention en tant qu'il affecte, et avec beaucoup de relief, l'office du juge dans ses rapports avec le litige, c'est-à-dire le comportement qui peut ou doit être le sien au cours de l'instance engagée devant lui.

En effet, en conférant au juge civil des pouvoirs d'initiative et d'intervention active au cours du déroulement de l'instance, le nouveau régime procédural aménage son office d'une façon telle qu'il cesse d'être substantiellement différent de celui qui a toujours été imparti au juge administratif. Se trouve ainsi frappée de caducité une opposition traditionnelle, à laquelle il convenait de ne pas donner un caractère trop tranché, mais qui était réelle : celle d'un juge civil auquel le caractère « accusatoire » de la procédure impose, à d'importants égards, de laisser aux parties le soin de conduire l'instance et du juge administratif, investi d'un pouvoir « inquisitorial » lui assurant, à d'importants égards également, la maîtrise du procès.

Ce n'est pas dire qu'en conséquence de la réforme dont elle a fait l'objet, la procédure civile a rejoint, quant à l'aménagement de l'office du juge, la procédure juridictionnelle administrative. Le fait qu'il n'y ait plus d'op-

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

3

position entre elles ne signifie pas qu'il n'y ait pas différenciation.

D'ailleurs, le régime applicable en matière de contentieux administratif n'a pas été, pour autant qu'on puisse le savoir, une source d'inspiration pour les réformateurs de la procédure civile. Sans doute parce que ce régime leur a paru trop étroitement lié à des impératifs procédant de considérations spécifiques à ce contentieux : celle, d'abord, que devant la juridiction administrative, à la puissance publique (occupant, au surplus, la position de défendeur), s'affronte, le plus souvent du moins, un administré, et qu'il importe dès lors, en vue d'une bonne justice, de corriger par un interventionnisme adéquat du juge l'inégalité des parties ; celle aussi que, dans le procès administratif, l'intérêt général est en cause, si bien que le juge doit détenir les moyens propres à assurer que les exigences de cet intérêt ne seront pas méconnues. L'édiction du nouveau code de procédure civile paraît bien avoir traduit ce qu'on pourrait appeler une volonté autonome de mettre fin aux abus, de longtemps dénoncés, que permettait la liberté de manœuvre laissée aux parties et de faire en sorte que, grâce là aussi à un interventionnisme adéquat du juge, la justice puisse marcher à l'allure ordonnée qui convient. En même temps, s'est manifestée la conviction que, même lorsque droits et intérêts privés s'affrontent seuls, la justice ne peut pas être vraiment rendue si le juge ne dispose pas de certaines possibilités d'affranchissement à l'égard de la façon dont les litiges lui sont présentés.

Mais, par là même, l'esprit de la justice civile rejoint celui qui anime la justice administrative : l'une et l'autre doivent, dans chaque affaire et autant que possible, tendre à consacrer dans les meilleurs délais la solution la plus juste, au regard du droit objectivement applicable et conformément aux exigences de l'intérêt général qui, même dans les causes privées, ne saurait être méconnu. C'est là, finalement, que se situe désormais le fondement commun de l'office des juges administratif et civil, office qui ne saurait être dédoublé en fonction de conceptions différentes, alors que l'on veut que la reddition de la justice réponde pleinement, autant en matière civile qu'en matière administrative, à ce que doit être l'exécution d'un service public.

Les principes généraux de procédure

La procédure juridictionnelle administrative ne suit qu'exceptionnellement les dispositions du nouveau code de procédure civile (par exemple, art. 441, al. 2, NCPC sur le retrait de la parole à l'audience à une partie sans avocat : disposition rendue applicable par l'art. R. 198 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel). Elle possède ses propres sources comme l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 juillet 1963 relatifs à la procédure suivie devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ou encore la partie réglementaire du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, issue de la loi Lisbonne-Ciément du 22 juillet 1889 et organisée par le décret du 7 septembre 1989 modifié.

A ces sources textuelles, il faut ajouter une source jurisprudentielle, constituée par les principes généraux de procédure.

D. Turpin

Dominique Turpin, *Contentieux administratif*, Paris, Hachette (coll. « Les Fondamentaux »), 1994, pp. 93-95.

Principes généraux - Sources. — Le juge administratif se réfère à certaines « règles générales de procédure » (cf. CE, 16 janvier 1976, *Gaie*, Rec. 39 ; 18 novembre 1987, *Bokwa Kibolo*, Rec. 372) applicables à toute juridiction (cf. CE, Sect., 2 mars 1973, *Delle Arbouset*, Rec. 190, pour la Commission contentieuse des travailleurs handicapés).

Ces règles sont issues des lois et règlements ou tirées par le juge de la procédure civile (cf., par exemple, la tierce opposition de l'article 474 du code de procédure civile : CE, 2 juin 1933, *Ruez*, Rec. 605), bien que celle-ci soit plus accusatoire qu'inquisitoriale (reposant davantage sur les initiatives des parties que sur les pouvoirs d'instruction du juge) et ne soit pas transposable globalement (cf. CE, 13 mars 1925, *Desreumaux*, Rec. 262).

Principes généraux - Valeur. — La plupart des règles de la procédure à suivre devant les juridictions administratives relèvent, tout comme le statut de leurs membres avant la loi du 6 janvier 1986, du règlement (cf. CE, Ass., 2 février 1962, *Beausse*, Rec. 82). Mais certaines ont une valeur plus grande, législative ou même supra-législative.

■ **Principes généraux de valeur réglementaire.** — Dès lors qu'elles ne concernent pas les « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », « la création de nouveaux ordres de juridiction » ou « le statut des magistrats », mentionnés à l'article 34, les règles de la procédure administrative contentieuse ont une simple valeur réglementaire, qu'elles aient trait à l'organisation ou à la composition des tribunaux administratifs (CE, 3 juin 1960, *Gabolde*, Rec. 381 ; 14 juin 1968, *Constantin*, Rec. 364 ; 19 janvier 1972, *Damien*, Rec. 55), à la possibilité de faire opposition aux décisions rendues par défaut (CE, 9 juin 1939, *Caubet*, Rec. 382), à la création de sections fiscales dans les tribunaux administratifs (CC, 22 mai 1964), aux délais de recours (CE, 19 octobre 1966, *de Swarte*, Rec. 556), à la compétence territoriale des juridictions (CE, 27 janvier 1961, *Daunizeau*, Rec. 57 ; Ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, Rec. 371).

■ **Principes généraux de valeur législative.** — Selon l'article 34 de la Constitution, seule une loi peut modifier la répartition des compétences entre ordres de juridictions, car le principe de séparation constitue une « garantie fondamentale accordée aux citoyens... » (cf. CE, 30 mars 1962, *Association nationale de la Meunerie*, Rec. 233 ; TC, 7 décembre 1970, *Riehm c. ORTF*, Rec. 895) et il en va de même de la création de « nouveaux ordres de juridiction », notion interprétée extensivement (cf. CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, Rec. 143 ; Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'Ordre des médecins*, Rec. 479).

En outre, ceux des principes généraux de procédure qui constituent des principes généraux du droit ne peuvent être modifiés que par une loi. Tel est le cas de l'obligation de statuer sur toute demande (CE, 24 janvier 1930, *Ministre des travaux publics c. Durand*, Rec. 313), de celle de motiver les décisions de justice (CE, 1^{er} mars 1935, *Platon*, Rec. 271) ainsi que, bien sûr, du droit de déposer un recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif (CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte* ; 17 avril 1953, *Falco et Vidailiac*, précités), de se pourvoir en cassation (Ass., 7 février 1947, *d'Aillières*, précité) et du principe du contradictoire (CE, Sect., 12 mai 1961, *Société La Huta*, Rec. 313), lui-même élément du principe du respect des droits de la défense dont la valeur, d'abord législative, a aujourd'hui un caractère constitutionnel.

■ **Principes généraux de valeur constitutionnelle.** — C'est en particulier le cas du principe du respect des droits de la défense. Si, en matière pénale, sa valeur constitutionnelle a été admise très tôt par le Conseil constitutionnel (2 décembre 1976, *Prévention des accidents du travail*, Rec. 39 ; 3 septembre 1986, décisions nos 213, 214 et 215 DC, Rec. 122, 128 et 130), ce fut d'abord moins clair pour ce qui concerne les autres matières (cf. les décisions des 21 décembre 1972, Rec. 36 ; 20 juillet 1977, *Service fait*, Rec. 39 ; 18 janvier 1978, *Contre-visite médicale*, Rec. 21). Cependant, par ses décisions des 29 décembre 1984 (perquisitions fiscales, Rec. 94), 17 janvier 1989 (sanctions prononcées par le CSA, Rec. 18) et 13 août 1993 (au bénéfice des étrangers), il a clairement reconnu cette valeur constitutionnelle, ainsi que par celle du 23 janvier 1987 (Rec. 8), où il a invalidé le transfert du Conseil d'Etat à la cour d'appel de Paris du contentieux du Conseil de la concurrence au motif, soulevé d'office,

que la procédure devant le juge judiciaire ignorait cette « garantie essentielle des droits de la défense » qu'est le sursis à exécution (dans lequel le Conseil d'Etat n'avait vu qu'une règle de procédure de valeur réglementaire : 8 octobre 1971, *SA Librairie François Maspero*).

■ *Principes généraux de valeur conventionnelle.* — Selon l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... ».

Cette convention ayant été ratifiée par la France en 1974 et ayant une autorité supérieure à celle des lois en vertu de l'article 55 de la Constitution, son article 6, bien qu'il n'évoque expressément que les droits civils et les poursuites pénales, s'impose aux juridictions administratives, en particulier la notion de « délai raisonnable ». Si le Tribunal des conflits (15 janvier 1990, *Chamboulive*, précité) a considéré qu'il ne s'opposait pas à l'élévation très tardive d'un conflit par le préfet, la Cour européenne des droits de l'homme, pour sa part, a condamné trois fois notre pays pour les lenteurs de sa procédure administrative contentieuse.

La classification des recours contentieux

On ne saurait présenter la procédure suivie devant la juridiction administrative comme un tout homogène. Les recours contentieux sont très divers ; cependant, dès la seconde moitié du XIX^e siècle, la doctrine administrativiste s'est efforcée de les regrouper en grandes catégories.

Plusieurs classifications mériteraient d'être exposées ; traditionnellement on en retient deux seulement.

C'est à Edouard Laferrière que l'on doit la première classification complète et systématique des recours contentieux, fondée sur l'étendue des pouvoirs du juge.

E. Laferrière

Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, t. I, 1887-1888 (1^{re} éd.), p. 15.

Les pouvoirs des tribunaux administratifs n'ont pas la même nature et la même audience dans toutes les matières contentieuses. Ce sont, selon les cas :

— des pouvoirs de *pleine juridiction*, comportant l'exercice d'un arbitrage complet, de fait et de droit, sur le litige ;

— ou des pouvoirs d'*annulation* limités au droit d'annuler les actes entachés d'illégalité, sans que le juge administratif ait le pouvoir de les réformer et de leur substituer sa propre décision ;

— ou des pouvoirs d'*interprétation*, consistant uniquement à déterminer le sens et la portée d'un acte administratif ou à apprécier sa valeur légale, sans faire l'application de l'acte aux parties intéressées ;

— ou enfin des pouvoirs de *répression* consistant à réprimer les infractions commises aux lois et règlements qui protègent le domaine public et en assurent la destination légale.

A ces diverses natures d'attributions correspondent les divisions suivantes, qui peuvent faciliter l'étude du contentieux administratif :

— contentieux de pleine juridiction ;

- contentieux de l'annulation ;
- contentieux de l'interprétation ;
- contentieux de la répression.

La seconde classification, présentée par Léon Duguit, doit être également retenue car, malgré de nombreux aménagements, elle a fait florès. Elle repose sur la prise en compte de la nature soit subjective, soit objective de la question posée au juge.

L. Duguit

Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, t. II, 1928 (3^e éd.), pp. 458-478, *passim*.

La juridiction subjective. — C'est incontestablement sous cette forme qu'a d'abord apparu la fonction juridictionnelle dans l'histoire des fonctions de l'Etat. La législation romaine, qui la première a nettement dégagé la fonction de juger, la *jurisdictio*, et l'a distinguée de l'*imperium*, tout en la confiant en général aux mêmes magistrats, n'a certainement vu dans la *jurisdictio* que la fonction consistant à reconnaître l'existence d'une situation subjective et à prononcer une condamnation, conséquence de cette reconnaissance. (...)

Aujourd'hui, c'est encore sous cette forme qu'apparaît le plus habituellement la fonction juridictionnelle objective. Les législations modernes, et particulièrement la française, se sont, sous l'influence du droit romain, imprégnées d'individualisme.

D'une manière générale, il y a juridiction subjective toutes les fois que le juge est appelé à résoudre avant tout et principalement une question de droit subjectif. Mais cette question peut lui être posée dans des hypothèses différentes ; le rôle du juge, tout en ayant toujours le caractère subjectif, apparaît cependant, suivant les cas, dans des conditions différentes, et sa décision avec des caractères aussi différents. (...)

La juridiction objective. — Il y a juridiction objective toutes les fois que la question posée au juge est une question de droit objectif. Il va de soi qu'au cas de juridiction objective il peut se faire que, accessoirement, le juge ait à résoudre une question de droit subjectif, comme à l'inverse, au cas de juridiction subjective, le juge, on l'a vu, peut parfois avoir à résoudre une question de droit objectif. Mais, de même que pour déterminer le domaine du contentieux subjectif, il faut considérer la question principale pour la solution de laquelle le juge intervient, de même pour déterminer le domaine du contentieux objectif, il faut envisager seulement la nature de la question principale dont la solution appelle l'intervention du juge. (...)

L'hypothèse de juridiction objective que j'envisage actuellement se présente toutes les fois que l'on invoque une certaine situation de droit objectif, par exemple un état, un statut, et qu'on prétende qu'un acte quelconque y porte illégalement atteinte. C'est ainsi que toutes les questions contentieuses, dites questions d'état (nationalité, filiation, mariage), les questions touchant la situation de fonctionnaire donnent naissance à des questions de juridiction objective.

Quant au caractère et à la portée de la décision rendue au cas de juridiction objective, ils découlent, comme au cas de juridiction subjective, du caractère et de la portée de la question posée au juge, et cela pour la même raison que précédemment. Ce qui fait que l'acte juridictionnel possède un caractère spécifique, c'est son union logiquement indissoluble avec la solution donnée à la question soumise au juge et résolue par lui.

Lorsque la question est de savoir si la loi a été violée par un fait constituant une infraction, la réponse affirmative implique une condamnation pénale prononcée contre l'individu reconnu coupable. Il y a lieu alors à ce qu'on appelle le contentieux de la répression. Quand l'acte que l'on prétend contraire au droit est un acte matériel, ne constituant pas une infraction, le juge, s'il répond affirmativement à la question, accorde une réparation.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

5

Dans le cas où la violation de la loi résulte d'un acte juridique de caractère objectif, il y a lieu de prononcer l'annulation de cet acte. Il en est de même lorsqu'il y a atteinte à une situation de droit objectif régulièrement établie. (...)

Quoique l'expression, on l'a dit plus haut, ne soit pas très exacte, je dirai, comme le Conseil d'Etat, qu'il y a ici contentieux de l'annulation, et je précise : contentieux objectif de l'annulation.

La doctrine contemporaine cherche à combiner les deux classifications précédentes.

O. Gohin

Olivier Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 1996, n° 195, p. 154.

195. — La doctrine universitaire ne saurait méconnaître l'attachement de la jurisprudence du Conseil d'Etat et des textes de procédure juridictionnelle administrative à la classification formelle : par exemple, la jurisprudence relative aux conclusions nouvelles dans l'instance qui tient compte des causes juridiques différentes dans le contentieux de l'excès de pouvoir et dans le plein contentieux ou encore le décret du 11 janvier 1965 sur les délais de recours contentieux en ce qui concerne la décision implicite de rejet. Et comment ne pas citer la loi du 30 décembre 1987 qui articule la réforme du contentieux administratif sur l'existence ou non du contentieux de l'excès de pouvoir pour exclure ou non initialement la compétence des nouvelles cours administratives d'appel ? (1)

On proposera donc de faire également prévaloir la classification matérielle de Duguit, ce qui est conforme à la logique juridique dès lors que le procès administratif doit être normalement considéré à partir de son origine : la question de droit posée au juge, et non à partir de sa conclusion : la décision prise par le juge. Mais on tiendra le plus grand compte, en tant que sous-distinction, de la classification formelle de Laferrère qui présente, quant à elle, ce grand mérite de mieux correspondre à l'état et à l'évolution de la jurisprudence que la doctrine a précisément en charge de systématiser.

Dès lors, on distinguera d'abord le contentieux objectif et le contentieux subjectif. Puis, au sein du contentieux objectif, on privilégiera ensuite le contentieux de l'excès de pouvoir qui fait toute l'originalité du contentieux administratif (2). Mais il faut également mentionner le contentieux objectif de la déclaration qui, hors interprétation, correspond aux hypothèses où le juge administratif se prononce sur la légalité d'un acte, sans procéder cependant à son annulation.

Appartient encore au contentieux objectif le contentieux de la répression où la situation du juge administratif est, en réalité, assimilable à celle du juge pénal et qui correspond principalement au contentieux disciplinaire ou au contentieux des contraventions de grande voirie. Il en est de même, au titre du contentieux spécial de pleine juridiction, du contentieux fiscal ou encore du contentieux électoral (3).

Quant au contentieux subjectif, il correspond, pour sa part, au contentieux général de pleine juridiction où la situation du juge administratif est, en réalité, assimilable à celle du juge civil : le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle ou encore le contentieux contractuel.

1. A ce sujet : Dominique Pouyaud, « La réforme du 31 décembre 1987 et la distinction des contentieux » in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 541 et s.

2. Rattachent toutefois au plein contentieux les recours en annulation des états exécutoires (CE, Sect., 27 avril 1988, *Mbakam*, Rec. 172 ; AJDA 1988.438, chr. Azibert et M. de Boisdeffre) et des ordres de versement ou de reversement (CE, Sect., 23 décembre 1988, *Cadihac*, Rec. 465, AJDA 1989.254, concl. Fornacciarì).

3. On laissera de côté le contentieux répressif ainsi que le contentieux objectif de pleine juridiction qui relèvent de contentieux spéciaux.

Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux

La distinction des recours contentieux

A. Heilbronner

André Heilbronner, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », *D.* 1953.183. Voir également Stéphane Doumbé-Billé, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux - A propos de la nouvelle frontière », *AJDA* 1993.3.

Le parallèle entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat est classique et se retrouve dans tous les traités de droit administratif.

Le premier ne peut être assorti que de moyens d'illégalité tandis que l'autre peut être fondé aussi sur la faute, la violation d'un contrat.

Le recours pour excès de pouvoir ne peut tendre qu'à une annulation et, à la rigueur, au renvoi de l'intéressé devant l'administration pour être prises les mesures que comporte l'exécution de la décision du Conseil d'Etat. Le recours de plein contentieux peut tendre à une condamnation, à la modification par le juge de la décision administrative attaquée.

La décision rendue sur recours pour excès de pouvoir vaut même à l'égard des tiers, tandis que celle rendue en vertu de la pleine juridiction ne vaut qu'entre les parties présentes à l'instance.

Mais surtout le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat (auquel, bien entendu, le plaideur peut néanmoins faire appel s'il le désire, et bien souvent il y trouve son compte) et ne comporte pas de condamnation aux dépens.

Le bon marché du recours pour excès de pouvoir et son effet *erga omnes* le font rechercher par les plaideurs. Le Conseil d'Etat s'est prêté à ce glissement, à cet élargissement de l'utilisation d'un recours regardé comme « démocratique ». L'arrêt *Lafage* du 8 mars 1912, qui a permis aux fonctionnaires de défendre leurs droits pécuniaires au moyen du recours pour excès de pouvoir, à la condition de n'évoquer que des moyens d'illégalité et de ne conclure qu'à une annulation, la jurisprudence sur les actes détachables en sont des exemples classiques (v. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration par le recours pour excès de pouvoir*).

La doctrine s'est efforcée d'expliquer l'existence de ces recours distincts par une théorie juridique, que ce soit l'opposition des recours objectifs et des recours subjectifs (Waline, de Laubadère) ou celle du contentieux des faits producteurs de règles de droit ou de situations juridiques, et du contentieux de l'exécution des situations juridiques (Bonnard). Aucune de ces explications n'est finalement pleinement satisfaisante.

Quant aux praticiens, si cette géographie de frontières a donné lieu à des commentaires — et combien nombreux —, c'est en vue de déterminer les hypothèses où il ne serait pas possible d'utiliser la voie du recours pour excès de pouvoir, si peu coûteuse. D'ailleurs les commentateurs continuent de prendre pour point de départ la vieille idée de Laferrère que le recours pour excès de pouvoir est une voie de recours subsidiaire. Aussi ne s'est-on jamais posé le problème inverse : quand le recours de pleine juridiction sera-t-il refusé aux plaideurs, et ceux-ci seront-ils contraints d'utiliser le recours pour excès de pouvoir ?

En effet, dans l'arrêt « Lafage » du 8 mars 1912, le Conseil d'Etat remettait en cause la distinction de base entre recours pour excès de pouvoir et re-

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

6

cours de pleine juridiction en admettant la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir formé en matière pécuniaire dans les délais légaux et fondé seulement sur des moyens de légalité.

Arrêt Lafage

CE, 8 mars 1912, *Rec.* 348, concl. Pichat ; *D.* 1914.III.49, concl. Pichat ; *S.* 1914.III.7, concl. Pichat, note Hauriou ; *RDJ* 1912.266, note Jèze.

Considérant que le sieur Lafage se borne à soutenir que, par la décision susvisée du ministre des colonies, il a été privé du bénéfice d'avantages qui lui sont assurés, en sa qualité d'officier, par les règlements en vigueur ; que sa requête met ainsi en question la légalité d'un acte d'une autorité administrative ; que, par suite, le requérant est recevable à attaquer la décision dont s'agit par la voie du recours pour excès de pouvoir ; (...)

Toutefois, comme cette jurisprudence laissait ouverte la possibilité d'une action ultérieure en indemnité, le Conseil d'Etat a fermé la voie de ce recours de plein contentieux dès lors qu'une décision purement pécuniaire est devenue définitive après expiration du délai du recours pour excès de pouvoir et que la demande tend à l'allocation de la même somme pour des motifs exclusivement de légalité.

Arrêt Ministre des finances c. Lafon

CE, Sect., 2 mai 1959, *Rec.* 282 ; *AJ* 1960.I.160, chr. Combarneux et Galabert.

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du recours du ministre des finances :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Lafon n'a pas contesté, dans le délai du recours contentieux, la décision prise le 19 mai 1954 par le ministre des finances en application de la législation sur les cumuls et qui a suspendu, à compter du 1^{er} janvier 1953, le versement des arrérages de la pension civile dont l'intéressé est titulaire ; qu'ainsi cette décision est devenue définitive avec toutes les conséquences pécuniaires qui en sont inséparables ; que, par suite, la demande présentée par le sieur Lafon devant le tribunal administratif de Toulouse, qui était exclusivement fondée sur l'illégalité de la décision du 19 mai 1954 et qui tendait à l'octroi d'une indemnité égale au montant des arrérages non payés, n'était pas recevable ; que, par suite, le ministre des finances, des affaires économiques et du plan est fondé à solliciter l'annulation du jugement en date du 13 décembre 1957, par lequel le tribunal administratif de Toulouse a fait droit à la demande susanalysée du sieur Lafon ; (...)

M. Long, P. Weil, G. Braibant et al.

Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Paris, Sirey, 1996 (11^e éd.), p. 142.

[Le requérant] ne peut donc plus rattraper par la voie du plein contentieux l'erreur qu'il a commise en ne faisant pas, en temps utile, un recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence *Lafage* peut ainsi conduire à se retourner contre ceux qu'elle entendait favoriser : elle leur permet d'échapper à l'obligation du ministre d'avocat, mais elle les contraint à agir dans un délai plus court.

Toutefois, le champ d'application de cette solution rigoureuse se trouve doublement cantonné : d'une part, elle ne peut s'appliquer qu'aux décisions définitives à objet exclusivement pécuniaire (CE, Ass., 7 juillet 1989, *Ordonneau*, *Rec.* 161 ; *AJ* 1989.598, chr. Honorat et Baptiste) ; d'autre part, elle ne joue pas dans le cas des décisions implicites de rejet en raison des textes relatifs aux délais de recours (5 janvier 1966, *Dlle Gacon*, *Rec.* 4 ; *D.* 1966.362, note Sandevor ; *AJ* 1966.39, chr. Puissochet et Lecat).

Le recours pour excès de pouvoir

B. Stirn

Bernard Stirn, *Le Conseil d'Etat, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette (coll. « Les Fondamentaux »), 1991, pp. 70-73.

Facile à exercer, le recours pour excès de pouvoir est possible contre toute décision administrative et constituée, pour les citoyens, un droit fondamental.

Un recours facile à exercer. — Aucune formalité particulière n'entoure le recours pour excès de pouvoir. Il consiste en une simple lettre demandant au juge d'annuler un acte en précisant les raisons pour lesquelles l'auteur du recours estime que l'administration a commis une illégalité. Il est à souligner qu'il n'est jamais obligatoire de recourir à un avocat pour présenter un recours pour excès de pouvoir.

Les seules conditions de procédure à respecter tiennent au délai et à l'intérêt pour agir. Le recours doit être introduit dans les deux mois qui suivent la publication ou la notification de l'acte attaqué. Il est nécessaire de justifier d'un intérêt à obtenir l'annulation de celui-ci. L'intérêt est apprécié de façon large tant pour les individus que pour les personnes morales. Ainsi, tout habitant d'une commune est recevable à demander l'annulation d'une décision du conseil municipal ayant des incidences sur les finances locales (CE, 29 mars 1901, *Casanova*). Un hôtelier peut demander l'annulation du règlement fixant les dates des vacances scolaires (CE, 28 mai 1971, *Damasio*) ou un ouvrier portugais une circulaire relative à la situation en France des travailleurs étrangers (CE, 13 janvier 1975, *Da Silva*). Depuis la décision du Conseil d'Etat du 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, associations et syndicats sont également admis de façon large à contester les décisions qui portent atteinte aux intérêts de leurs membres ou aux intérêts moraux qu'ils ont pour mission de défendre. La jurisprudence, aux contours souvent nuancés, n'en maintient pas moins la condition d'intérêt : le recours pour excès de pouvoir n'est pas conçu comme un recours populaire, ouvert à tous les citoyens sans condition aucune.

Un recours ouvert contre toute décision administrative. — Toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Cette règle vaut quelle que soit la place d'une décision dans la hiérarchie des actes administratifs. Le recours pour excès de pouvoir s'exerce à l'encontre des mesures les plus infimes comme les plus élevées, décrets du Président de la République ou du Premier ministre et même, tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une ratification par le Parlement, ordonnances. Une ordonnance prise par le Président de la République sur habilitation donnée par référendum est encore un acte administratif, susceptible en conséquence d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir (CE, 19 octobre 1962, *Canal*).

N'échappent au recours pour excès de pouvoir que, d'une part, les actes de gouvernement, d'autre part, les mesures qui ne constituent pas de véritables décisions, en particulier les mesures d'ordre intérieur.

La catégorie des actes de gouvernement a été progressivement réduite à partir de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 février 1875, *Prince Napoléon*, qui marque l'abandon de la jurisprudence selon laquelle toute décision à caractère politique était qualifiée d'acte de gouvernement. La liste des actes de gouvernement est aujourd'hui strictement limitée à deux catégories de décisions :

— les décisions de nature politique intéressant les rapports du gouvernement et du Parlement comme le décret de promulgation d'une loi (CE, 3 novembre 1933, *Desreumeaux*), la décision de mettre en application l'article 16 de la Constitution (CE, 2 mars 1962, *Rubin de Servens*) ou d'organiser un référendum (CE, 19 octobre 1962, *Brocas*) ou encore le décret de dissolution de l'Assemblée nationale (CE, 20 février 1989, *Allain*) ;

— les actes qui ne sont pas détachables des relations internationales tels (...) les votes du représentant de la France au Conseil des Communautés européennes (CE,

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

7

23 novembre 1984, *Association Les Verts, Parti écologiste*).

La jurisprudence a cependant entendu chacune de ces deux catégories de façon de plus en plus étroite. Dès l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 mai 1937, *Decerf*, les décrets d'extradition étaient regardés comme détachables des relations internationales et donc susceptibles de discussion contentieuse. Il en va de même d'un permis de construire délivré pour la réalisation d'une ambassade (CE, 22 décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*) (...) ou de la destruction par la Marine d'un navire en haute mer (CE, 23 octobre 1987, *Société Nachfolger Navigation*).

La plupart des mesures d'ordre intérieur n'ont, quant à elles, pas de véritable portée pour les administrés. (...)

Le recours pour excès de pouvoir, un droit fondamental. — Le recours pour excès de pouvoir est un droit fondamental. Son existence constitue un principe général du droit reconnu par l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c. Mme Lamotte*. Dans cette affaire, tout en reconnaissant le principe du droit au recours, le Conseil d'Etat s'appuyait sur lui pour interpréter une loi avec beaucoup de hardiesse : il a jugé qu'une loi selon laquelle une décision « ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire » n'avait pas entendu déroger au principe général et excluait donc tout recours sauf le recours pour excès de pouvoir. Cette jurisprudence est proche de celle que le Conseil d'Etat avait dégagée quelques années auparavant à propos des décisions juridictionnelles : celles-ci sont toujours susceptibles d'un pourvoi en cassation (CE, 7 février 1947, *d'Aillières*) tout comme les décisions administratives peuvent toujours être déférées au juge de la légalité.

Affirmé par le Conseil d'Etat, le droit au recours pour excès de pouvoir a été érigé par le Conseil constitutionnel en principe de valeur constitutionnelle. Dans sa décision du 18 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que les décisions de la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) pouvaient, comme les décisions de toute autorité administrative, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il a fait la même constatation à propos des décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) dans sa décision du 17 janvier 1989. Sous-jacent dans l'arrêt du Conseil d'Etat, *Ministre de l'agriculture c. Mme Lamotte*, le caractère constitutionnel du droit au recours pour excès de pouvoir s'est de la sorte trouvé formellement reconnu. Le Conseil constitutionnel a même vu une garantie de valeur constitutionnelle, dont le législateur ne peut priver les justiciables, dans la possibilité de demander au juge, en même temps que l'annulation d'une décision, le sursis à l'exécution de celle-ci (décision des 22 et 23 janvier 1987).

Garantie fondamentale pour les citoyens, le recours pour excès de pouvoir a d'autant plus de réalité qu'il déclenche un contrôle approfondi du juge administratif.

On a souvent nié, après Maurice Hauriou, que le recours pour excès de pouvoir soit un recours entre parties.

M. Hauriou

Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933 (12^e éd.), p. 394.

Il existe, dans le droit administratif français, deux grandes catégories de recours contentieux : les recours en annulation des décisions administratives et les recours de pleine juridiction.

Les recours en annulation, dont le plus important, de beaucoup, est le recours pour excès de pouvoir, ont pour objet de faire briser par le juge l'effet exécutoire de la décision attaquée ; la base des recours en annulation est la décision exécutoire envisagée dans sa validité ; c'est un procès fait à l'acte et essentiellement une question de droit dans laquelle l'appréciation des faits ne saurait tenir qu'une faible place et aucune conclusion en indemnité ou autre ne saurait être ajoutée aux conclusions à fins d'annulation.

Au point de vue de la procédure, les recours en annulation, spécialement le recours pour excès de pouvoir, sont dispensés du ministère de l'avocat au Conseil d'Etat et l'administration, représentée par le ministre, n'est pas partie en cause.

Cette position est contestable puisque la loi du 22 juillet 1889 notamment, applicable à tous les recours contentieux devant les conseils de préfecture, employait indistinctement le terme de « parties » et que le Conseil d'Etat lui-même a admis la recevabilité de la tierce opposition dans le contentieux de l'excès de pouvoir.

Arrêt Bousuge

CE, 29 novembre 1912, *Rec.* 1128, concl. Blum ; *D.* 1916.III.49, concl. Blum ; *S.* 1914.III.33, concl. Blum, note Hauriou ; *RDP* 1913.331, concl. Blum, note Jèze.

Considérant que si, en vertu de l'article 37 du décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n'a été ni appelée ni représentée dans l'instance peut former tierce opposition à une décision du Conseil d'Etat rendue en matière contentieuse, cette voie de recours n'est ouverte, conformément à la règle générale posée par l'article 474 du code de procédure civile, qu'à ceux qui se prévalent d'un droit, auquel la décision entreprise aurait préjudicié ;

Considérant que l'article 61 du règlement d'administration publique du 8 octobre 1907, tel qu'il avait été promulgué, portait que le carreau forain des Halles est réservé aux cultivateurs qui y amènent leurs produits pour les vendre eux-mêmes et aux approvisionneurs vendant des denrées dont ils sont propriétaires ;

Considérant que par la décision ci-dessus visée, en date du 7 juillet 1911, le Conseil d'Etat a annulé ledit article 61, en tant qu'il admet sur le carreau forain des Halles de Paris, concurremment avec les cultivateurs qui y amènent leurs produits, les « approvisionneurs vendant des denrées dont ils sont propriétaires » ;

Considérant que les requérants soutiennent qu'en leur qualité d'approvisionneurs, ils ont été personnellement privés, par la décision précitée, d'un droit qu'ils tenaient de la loi du 11 juin 1896 sur les Halles centrales de Paris et du décret du 8 octobre 1907 ; que, dès lors, leur requête en tierce opposition est recevable ; (...)

Il résulte de cette solution, à l'époque fort controversée, que l'excès de pouvoir crée un litige entre parties, l'administré en demande et l'administration en défense devant les premiers juges, sans que la nature objective de ce contentieux soit d'ailleurs remise en cause. Cette jurisprudence n'est pas limitée aux actes réglementaires : une tierce opposition peut être formée contre un jugement d'annulation d'une déclaration d'utilité publique qui est regardée comme un acte non réglementaire (voir CE, 10 mai 1985, « Chambre de commerce et d'industrie d'Annecy c. commune de Meythet », *RFDA* 1986.80, obs. Pacteau).

Du reste, la doctrine contemporaine admet généralement que, comme le recours de plein contentieux, le recours pour excès de pouvoir puisse bien être regardé comme un recours entre parties.

B. Kornprobst

Bruno Kornprobst, *La notion de partie dans le recours pour excès de pouvoir*, thèse, Paris, LGDJ, 1959, p. 396.

Le régime actuel du recours pour excès de pouvoir recèle une contradiction interne : véritable litige entre parties pour l'essentiel des règles procédurales, il reste pour le fond du droit marqué de ses origines et, notamment, inutilisable dans le contentieux contractuel. (...)

Il n'y a qu'une façon de faire un procès et le recours pour excès de pouvoir est devenu un type d'action sinon

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

8

identique, du moins semblable aux actions du droit privé. Une telle proposition est lourde de conséquences.

Au plan contentieux, où nous nous sommes placé, elle signifie que, l'action en excès de pouvoir ayant perdu aujourd'hui ce qui constituait son originalité profonde, la doctrine doit repenser la conception et la présentation des recours du contentieux administratif en exposant, d'une part, la procédure administrative et la possibilité offerte au plaideur de donner à ses conclusions un contenu variable (annulation, réformation, indemnisation) et, d'autre part, les règles de fond et les modalités des divers contentieux. Quant à la jurisprudence, elle doit renoncer à maintenir artificiellement un domaine interdit au recours pour excès de pouvoir et, se montrant logique avec elle-même, admettre qu'il faut désormais parler de conclusions à fins d'annulation et non de recours pour excès de pouvoir ; ce dernier a en effet cessé d'être une voie de droit autonome et les termes « excès de pouvoir » ne sont plus aujourd'hui chargés que d'une signification purement matérielle.

La question de l'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur l'acte administratif unilatéral est moins discutée.

Il existe un *contrôle minimum* qui comprend la légalité externe et les éléments suivants de la légalité interne : la violation de la loi (en application du principe de légalité qui régit tout Etat de droit), le détournement de pouvoir (CE, 26 novembre 1875, « Pariset », Rec. 934), l'inexactitude matérielle des faits (CE, 14 janvier 1916, « Camino », Rec. 15) et l'erreur de droit dans les motifs de l'acte (CE, 28 mai 1954, « Barel », Rec. 308, concl. Letourneur).

Arrêt Trépont

CE, 20 janvier 1922, Rec. 65 ; RDP 1922.81, concl. Rivet, note Jèze.

Considérant que les conclusions de la requête tendent à l'annulation du décret du 24 septembre 1918 en tant qu'il a mis le sieur Trépont en congé sur sa demande ;

Considérant que, d'après les éléments produits au dossier, il est constant que le requérant, loin d'avoir sollicité sa mise en congé, avait, au contraire, affirmé son intention de rester à son poste ; qu'en présentant la décision de mise en congé comme prise sur la demande de l'intéressé, le ministre de l'intérieur l'a fondée sur un fait matériellement inexact et lui a donné ainsi une cause juridique inexistante ; qu'il y a lieu dès lors de prononcer son annulation pour excès de pouvoir et de renvoyer le sieur Trépont devant le ministre pour qu'il soit statué, dans les formes régulières, sur sa situation ; (...)

Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat que le contrôle du juge de l'excès de pouvoir varie en fonction de la nature du pouvoir dévolu à l'administration.

Quand l'autorité administrative a compétence liée pour prendre l'acte litigieux, le contrôle du juge s'étend au contrôle de la qualification juridique des faits. On parle alors de *contrôle normal*.

Arrêt Gomel

CE, 4 avril 1914, Rec. 488 ; S. 1917.III.25, note Hauriou.

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du décret du 26 mars 1852, « tout constructeur de maisons, avant de se mettre à l'œuvre, devra demander l'alignement et le nivellement de la voie publique au devant de son terrain et s'y conformer » ; que l'article 4 du même décret, modifié par l'article 118 de la loi du 13 juillet 1911, porte : « Il devra pareillement adresser à l'administration un plan et des coupes cotées des constructions qu'il projette et se soumettre aux prescriptions qui lui seront faites dans l'intérêt de la sûreté publique, de la salubrité ainsi que de la conservation des perspectives monumentales et des sites, sauf recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse » ;

Considérant que ce dernier article ainsi complété par la loi du 13 juillet 1911 a eu pour but de conférer au préfet le droit de refuser, par voie de décision individuelle, le permis de construire, au cas où le projet présenté porterait atteinte à une perspective monumentale ; que les seules restrictions apportées au pouvoir du préfet, dont la loi n'a pas subordonné l'exercice à un classement préalable des perspectives monumentales, sont celles qui résultent de la nécessité de concilier la conservation desdites perspectives avec le respect dû au droit de propriété ;

Mais considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat de vérifier si l'emplacement de la construction projetée est compris dans une perspective monumentale existante et, dans le cas de l'affirmative, si cette construction, telle qu'elle est proposée, serait de nature à y porter atteinte ; (...)

Considérant que la place Beauvau ne saurait être regardée dans son ensemble comme formant une perspective monumentale ; qu'ainsi, en refusant par la décision attaquée au requérant l'autorisation de construire, le préfet de la Seine a fait fautive application de l'article 118 de la loi précitée du 13 juillet 1911 ; (...)

Il est des hypothèses où ce contrôle normal est renforcé et confine alors au contrôle de l'opportunité de la décision attaquée.

Tel est le cas, par exemple, en matière de contentieux des mesures de police portant atteinte à la liberté de réunion depuis l'arrêt de principe « Benjamin » du 19 mai 1933 : cet arrêt institue un véritable contrôle de proportionnalité entre la mesure attaquée et les motifs de fait pour lesquels cette mesure a été prise.

Arrêt Benjamin

CE, 19 mai 1933, Rec. 541 ; S. 1934.III.1, concl. Michel, note Mestre ; D. 1933.III.354.

Sur la légalité des décisions attaquées :

Considérant que s'il incombe au maire, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois du 30 juin 1881 et du 20 mars 1907 ;

Considérant que pour interdire les conférences du sieur René Benjamin figurant au programme des galas littéraires organisés par le syndicat d'initiative de Nevers, qui présentaient toutes deux le caractère de conférences publiques, le maire s'est fondé sur ce que la venue du sieur Benjamin à Nevers était de nature à troubler l'ordre public ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité de troubles, allégués par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, les requérants sont fondés à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir ; (...)

Il en est de même dans le contentieux administratif de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Arrêt Ville Nouvelle Est

CE, Ass., 28 mai 1971, Rec. 409, concl. Braibant ; AJDA 1971.404 et 463, chr. Labetoulle et Cabanes et concl. Braibant ; JCP 1971.II.16873, note Homont ; RDP 1972.454, note Waline ; D. 1972.195, note J. Lemasurier.

Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ;

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

9

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que l'aménagement de la zone sur laquelle porte la déclaration d'utilité publique a été conçu de telle sorte que les bâtiments universitaires qui doivent y trouver une place ne soient pas séparés des secteurs réservés à l'habitation ; que l'administration justifie avoir dû, pour assurer un tel aménagement, englober dans cette zone un certain nombre de parcelles comportant des constructions qui devront être démolies ; que, dans ces conditions et compte tenu de l'importance de l'ensemble du projet, la circonstance que son exécution implique que disparaissent une centaine de maisons d'habitation n'est pas de nature à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique ; (...)

Dans l'hypothèse où, en revanche, le pouvoir de l'autorité administrative est discrétionnaire et où, par conséquent, le contrôle du juge de l'excès de pouvoir devrait rester – en principe – minimum, le juge administratif, depuis l'arrêt « Lagrange » du 15 février 1961, accepte toutefois d'entrer dans le contrôle de la qualification juridique des faits, mais en restant à la marge de celui-ci, lorsque l'administration commet une erreur manifeste d'appréciation. On parle alors de *contrôle restreint*.

Arrêt Lagrange

CE, Sect., 15 février 1961, *Rec.* 121 ; *AJDA* 1961.200, note Galabert et Gentot.

(...) Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 84 de la loi du 28 avril 1952, « les agents titulaires dont les emplois auront été supprimés et qui ne pourront être affectés à des emplois équivalents recevront une indemnité en capital égale à un mois de traitement par année de service, à moins de remplir, au moment du licenciement, les conditions exigées pour avoir droit à une retraite proportionnelle avec jouissance immédiate » ;

Considérant, d'une part, qu'à défaut de dispositions législatives ou réglementaires définissant les équivalences d'emplois communaux pour l'application de l'article 84 susreproduit, il appartient au maire de la commune d'apprécier si, parmi les emplois vacants, il existe des emplois équivalents à ceux dont la suppression a été décidée par le conseil municipal et auxquels peuvent être affectés les titulaires des emplois supprimés ; que cette appréciation, sauf dans le cas d'absence manifeste d'équivalence, n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge administratif ; que, d'autre part, il résulte des termes de l'article 84 précité, que l'agent dont l'emploi a été supprimé et qui refuse d'être affecté à un emploi équivalent, perd de ce fait droit à l'indemnité de licenciement ;

Considérant qu'il est établi par les pièces versées au dossier que le maire de Lubersac a offert au sieur Lagrange, par lettre en date du 19 janvier 1955, un emploi de cantonnier municipal et que l'intéressé n'a pas accepté ledit emploi ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'il y ait eu absence manifeste d'équivalence entre les emplois de garde-champêtre et de cantonnier de la commune de Lubersac ; que, dans ces conditions, le requérant n'est pas fondé à soutenir que cette commune soit condamnée à lui payer l'indemnité prévue par l'article 84 de la loi du 28 avril 1952 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête du sieur Lagrange, dirigée contre le jugement susvisé par lequel le tribunal administratif de Limoges lui a refusé toute indemnité, ne saurait être accueillie ; (...)

Arrêt SA « Librairie François Maspero »

CE, Ass., 2 novembre 1973, *Rec.* 611 ; *JCP* 1974.II.17642, concl. Braibant, note Drago ; *AJDA* 1973.577, chr. Franc et Boyon ; *D.* 1974.432, note Pellet ; *Gaz. Pal.* 1974.100, note Pacteau.

Sur la légalité de l'arrêt attaqué :

Considérant que l'édition française de la revue *Tricontinental*, à l'égard de laquelle a été prise la mesure atta-

quée, porte le même titre que la revue éditée à Cuba et se donnant comme « l'organe théorique du secrétariat exécutif de l'organisation de solidarité des peuples d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine » ; que les deux publications ont une présentation semblable ; que la quasi-totalité des articles parus dans l'édition française sont la traduction de textes publiés dans la revue *Tricontinental* éditée à Cuba, dont la diffusion a été interdite en France ; que l'éditeur a d'ailleurs expressément déclaré, dans le n° 1 de l'édition française, que celle-ci reproduisait les textes les plus importants, intégraux et sans modification, de l'édition cubaine interdite ; que la revue dont il s'agit se présente tantôt comme l'édition française de cette publication étrangère, tantôt comme l'édition française de textes et articles contenus dans cette publication ; que dans ces conditions, et bien qu'il ne soit pas contesté que la société éditrice soit française, la revue *Tricontinental* éditée en France doit être regardée comme étant de provenance étrangère au sens de l'article 11 modifié de la loi du 29 juillet 1881 ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l'arrêt du 17 janvier 1969, par lequel le ministre de l'intérieur a interdit la circulation, la distribution et la mise en vente de cette revue, n'est pas fondé sur des faits matériellement inexacts ; que, dès lors qu'elle n'est pas entachée d'erreur manifeste, l'appréciation à laquelle s'est livrée le ministre de l'intérieur du danger que la revue présentait pour l'ordre public ne peut pas être discutée devant la juridiction administrative ; (...)

On notera cependant le maintien d'une zone réduite de contrôle minimum, sans prise en considération d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

Arrêt Loredon

CE, 10 décembre 1986, *Rec.* 516 ; *AJDA* 1987.133.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 15 novembre 1985 refusant l'admission de M. Loredon au grade de chevalier de la Légion d'honneur :

Considérant que M. Loredon soutient, à l'appui de sa requête, que sa demande d'admission au grade de chevalier de la Légion d'honneur en date du 12 avril 1985 aurait dû être prise en considération en raison des graves sévices dont il affirme avoir été atteint alors qu'il était au service de la France ;

Considérant que l'appréciation, à laquelle se livre l'administration de l'éminence des mérites d'un postulant à la Légion d'honneur et de la Médaille militaire ne saurait, dès lors qu'elle ne repose pas sur des faits matériellement inexacts et n'est entachée ni d'erreur de droit ni de détournement de pouvoir, être utilement discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ;

Considérant que M. Loredon n'est dès lors pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 15 novembre 1985 refusant son admission au grade de chevalier de la Légion d'honneur ; (...)

M. Azibert et M. de Boisdeffre

Michel Azibert et Martine de Boisdeffre, chr., *AJDA* 1987.92.

L'admission au grade de chevalier de la Légion d'honneur, toute proche de l'octroi d'une faveur, nous paraît relever de ces hypothèses où le législateur (ou l'autorité réglementaire) n'a fixé aucune condition à l'intervention de l'autorité administrative.

Dans certains cas, le juge découvre ces conditions en interprétant la volonté présumée du législateur ; ici, en revanche, dans le silence des textes, il considère que l'autorité administrative dispose d'une compétence entièrement discrétionnaire quant à la qualification juridique des faits. Le Conseil d'Etat contrôle ainsi la qualification à propos de l'attribution du titre de déporté-résistant, car la loi a défini les conditions nécessaires pour son obtention

documents
d'études
n° 2.10
1997
le contentieux
administratif :
les recours
contentieux
10

(CE, 14 mars 1952, *Conquel et Leandri*, Leb., p. 162). Mais quant au titre de combattant-volontaire de la Résistance, les lois et décrets le concernant n'ayant fixé aucune condition pour son obtention, celle-ci relève de l'appréciation discrétionnaire du ministre qui ne peut être critiquée, devant le juge administratif, au niveau de la qualification juridique des faits (CE, 24 mai 1952, *Chillou de Saint Albert*, Leb., p. 162). Il en va de même de la reconnaissance de la qualité de FFI (CE, 21 décembre 1960, *Therond*, Leb., p. 723).

On pourrait aussi rattacher la position adoptée dans la décision *Loredon* à l'exercice d'un *pouvoir de type régalien*. Enfin, par son aspect de décision fondamentalement discrétionnaire, l'octroi d'un avantage tel que qu'une décoration ne va pas sans présenter des similitudes avec la décision de *choix* que fait l'administration entre plusieurs partis, choix qui, selon le juge administratif, relève de l'opportunité. C'est pourquoi le Conseil d'Etat se refuse constamment à contrôler l'erreur manifeste d'appréciation dans cette hypothèse susceptible de se rencontrer en des domaines fort divers.

Le juge ne contrôle pas le choix que l'administration fait d'un tracé de déviation autoroutière plutôt que d'un autre (CE, Ass., 20 octobre 1972, *SCI Sainte-Marie-de-l'Assomption*, Leb., p. 657, ou CE, Sect., 7 octobre 1977, *Syndicat des paludiers*, Leb., p. 380), ou d'une ligne électrique (CE, Ass., 24 janvier 1975, *Syndicat intercommunal de distribution d'eau de la corniche des Maures*, Leb., p. 506), ni le choix entre divers emplacements pour la réalisation d'une ZAC (CE, Sect., 23 mars 1979, *Valentini*, Leb., p. 133), ni le choix entre différentes trajectoires d'envol des pistes d'Orly (CE, 30 mars 1981, *Ville de Longjumeau*), ni le choix entre différents terrains à exproprier (CE, 19 janvier 1979, *Leclerc*).

Le juge ne contrôle pas non plus au niveau de l'erreur manifeste d'appréciation le choix entre différents concessionnaires. S'y oppose d'ailleurs en ce cas le principe du libre choix du concessionnaire, principe réaffirmé, dans une mesure désormais mieux définie, par les décisions du 16 avril et surtout du 17 décembre 1986, *Soc. « Hit TV »* et *Syndicat de l'armagnac et des vins du Gers et autres*.

Cette décision permet d'approfondir encore l'analyse ici tentée du contrôle sans erreur manifeste.

Dans l'affaire *Loredon*, l'absence de toute condition légale, expression parfaite d'un pouvoir discrétionnaire, se teinte d'un aspect régalien. Dans les décisions suivantes, l'opportunité se colore plutôt d'un refus du juge à prendre parti dans la traduction concrète de la poursuite d'un objectif d'utilité publique ou d'intérêt général. Le choix qui est opéré l'est au nom de ces considérations et le juge voit mal comment déterminer, au regard de cet intérêt, un parti meilleur. Il s'agit moins pour le juge de refuser de se substituer au législateur que de renoncer à contester le moyen choisi par l'autorité administrative agissante pour atteindre l'intérêt général.

Le recours de plein contentieux

Alors que le juge de l'excès de pouvoir ne peut que décider de l'annulation d'une décision litigieuse dans le cadre d'un recours objectif, le juge de plein contentieux peut, en revanche, se prononcer lorsque le recours revêt incontestablement un caractère *subjectif*, qu'il s'agisse d'une demande d'annulation de la décision administrative de rejet d'une indemnité, de la réparation du dommage subi dans le contentieux de la responsabilité administrative ou du contentieux des contrats administratifs.

Des recours objectifs peuvent également être des recours de plein contentieux, par exemple en matière fiscale ou électorale : le juge dispose du pouvoir de réformation de l'objet du litige.

Or, le régime du recours de plein contentieux est substantiellement différent de celui du recours pour excès de pouvoir, notamment en raison du minis-

tère d'avocat, obligatoire sauf disposition expressément contraire (ainsi, article R. 109-5° du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel lorsque le défendeur est une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant).

R. Chapus

René Chapus, *Droit administratif général*, t. I, Paris, Montchrestien, 1996 (10^e éd.), n° 862 B, pp. 718-720.

862. B. – Le contentieux de pleine juridiction. — Comme sa dénomination l'exprime, il s'agit d'un contentieux dans lequel le juge a le pouvoir, allant au-delà de l'annulation, de prononcer des condamnations pécuniaires et, plus généralement, de *substituer sa propre décision* à celle qui lui est déférée. Comme c'est normal, il appréciera ce que doit être sa décision en se plaçant à la date même où il se prononce, c'est-à-dire en tenant compte de la situation de fait et de droit existant à cette date. (...)

Pour le reste, le plein contentieux est aussi hétérogène que le contentieux de l'excès de pouvoir est homogène.

1° Pour une part, il est un contentieux *subjectif* : dans la mesure où les recours exercés tendent à la reconnaissance d'un droit subjectif, tel qu'un droit résultant d'un contrat ou d'un droit à des dommages-intérêts résultant de la réalisation d'un préjudice.

2° Pour une autre part, il est un contentieux *objectif* : dans la mesure où les recours exercés ne posent rien d'autre qu'une question de légalité.

Mais comme il s'agit de recours en conséquence desquels le juge peut faire plus qu'annuler, la jurisprudence, fidèle aux vues de Laferrière, les range dans le plein contentieux (ce qui emporte un certain nombre de conséquences d'ordre technique et par exemple leur soumission, sauf dérogation spécifique, au principe de l'obligation du ministère d'avocat).

Tels sont notamment les recours relevant de ce qu'on appelle les « contentieux spéciaux » : le contentieux électoral (le juge peut rectifier les résultats proclamés par l'administration), le contentieux fiscal (le juge peut modifier le montant de l'impôt mis à la charge du contribuable), le contentieux des installations classées (le juge peut modifier les conditions dont l'autorisation préfectorale d'exploiter est assortie) ou encore le contentieux des édifices menaçant ruine (alors que l'autorité de police avait prescrit des réparations, le juge peut ordonner la démolition).

A ces recours s'ajoutent, en conséquence d'une tendance récente, ceux que les lois et décrets ou la jurisprudence substituent au recours pour excès de pouvoir, de façon que, en tout état de cause, la voie du plein contentieux soit seule ouverte et que le juge soit ainsi toujours en mesure de régler le litige par une mesure positive (ce qui peut donner l'impression d'un début de déclin ou d'éclipse du recours pour excès de pouvoir).

Depuis 1989, il en est ainsi, en vertu de la loi (dans la plupart des cas), relativement à la contestation de la légalité de diverses décisions ou sanctions pécuniaires prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Commission de contrôle des assurances, le conseil de discipline des OPCVM, ainsi que pour la contestation de la légalité des amendes que divers ministres ont reçu le pouvoir de prononcer. (...)

De la même façon, la jurisprudence ouvre désormais, de façon certaine, la seule voie du plein contentieux pour la contestation des ordres de recettes, ce qui permet au juge, non seulement d'annuler les décisions contestées, mais aussi de modifier le montant des sommes réclamées. (...)

3° Enfin, le contentieux de pleine juridiction comprend un recours (toujours soumis à l'obligation du ministère d'avocat) qui échappe à la distinction entre contentieux objectif et contentieux subjectif : le recours en interprétation, qui tend à obtenir du juge administratif qu'il se prononce sur la signification précise, c'est-à-dire le contenu exact, d'un acte administratif (décision ou contrat) obscur.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

11

Comme le recours en appréciation de validité, il a pour objet une déclaration. Mais, contrairement à lui, il peut être aussi bien un recours principal (exercé à raison d'une situation litigieuse créée par une difficulté d'interprétation d'un acte administratif) qu'un recours incident, dérivant d'une instance judiciaire dont le cours a dû être suspendu à raison de l'incompétence du tribunal pour résoudre une difficulté sérieuse d'interprétation d'un acte administratif.

A titre d'exemple, on citera un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris relatif à la responsabilité de l'Etat dans l'affaire du sang contaminé par le virus du SIDA.

Arrêt du 16 juin 1992

CAA Paris (form. plén.), M. X., Rec. 542 ; RFDA 1992.570 ; LPA 24 juillet 1992, n° 89, p. 8 et s., concl. Dacre-Wright ; AJDA 1992.678, note Richer.

Considérant qu'en définissant les règles applicables en matière de transfusion sanguine, les dispositions combinées des articles L. 666 à L. 673 du code de la santé publique et du décret du 16 janvier 1954 modifié ont seulement confié à l'Etat le rôle de fixer les conditions « d'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés » et de contrôler les établissements publics ou privés de transfusion sanguine, lesquels ont reçu notamment la mission d'intérêt général de préparer, de conserver et de délivrer à titre onéreux ces produits ; qu'en particulier, les articles L. 669 et L. 670 du code précité font obligation à l'autorité ministérielle compétente d'édicter la réglementation nécessaire afin que soit préservée, en toute circonstance, la qualité du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés utilisés à des fins thérapeutiques ; qu'eu égard aux difficultés inhérentes à l'exercice de ces attributions, la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que si cet exercice révèle l'existence d'une faute lourde commise par l'administration ; que, par suite, les moyens tirés de ce que la responsabilité de l'Etat serait engagée par une faute commise dans l'organisation et le fonctionnement d'un service public de la transfusion sanguine, par une faute révélée par la contamination des bénéficiaires de transfusions sanguines ou même sans faute en raison du risque créé par le maintien, dans l'intérêt général, d'une activité dangereuse, doivent être écartés ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, eu égard au caractère contradictoire et incertain des informations scientifiques disponibles avant le début de l'année 1985, y compris celles résultant de la communication faite à la séance du 22 novembre 1984 de la Commission consultative de la transfusion sanguine, il ne peut être reproché à l'administration de ne pas avoir, dès cette époque, d'une part, décidé de généraliser le remplacement des produits sanguins non chauffés par les produits chauffés, d'autre part, imposé pour les donateurs de sang la pratique d'un test de dépistage alors qu'aucun test officiellement approuvé n'était disponible sur le plan international avant le mois de mars 1985 ; qu'en revanche, contrairement à ce que soutient le ministre, les faits qui ont été portés le 12 mars 1985 à la connaissance de l'autorité administrative compétente établissent que celle-ci a été informée à cette date, de manière non équivoque, des risques exceptionnels de contamination par le virus de l'immunodéfi-

ciencie humaine encourus à l'occasion des transfusions sanguines ; qu'ainsi, il appartenait à cette autorité d'adopter, en vertu des pouvoirs qu'elle tient des dispositions précitées des articles L. 669 et L. 670 du code de la santé publique, l'ensemble des mesures indispensables pour mettre fin, sans délai, à la délivrance des produits dangereux pour les intéressés ; que si, par deux arrêtés du 23 juillet 1985, la détection systématique « des anticorps anti-LAV » a été mise en œuvre à compter du 1^{er} août 1985 et la prise en charge par les organismes d'assurance maladie des produits sanguins non chauffés interrompue à compter du 1^{er} octobre 1985, ce n'est que par une circulaire en date du 20 octobre 1985, publiée au *Bulletin officiel* du ministère, que la délivrance des produits susceptibles d'avoir été contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine a été interdite ; qu'en différant du 12 mars 1985 au 20 octobre 1985 cette décision, l'administration a commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des transfusions administrées pendant cette période, l'Etat pouvant toutefois être partiellement exonéré de sa responsabilité par les fautes éventuellement commises dans la prescription et la délivrance des produits sanguins contaminés ;

Considérant que le moyen tiré des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel a trait à l'ingérence de la puissance publique dans la vie privée des citoyens, est inopérant ; que le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 2 de la même convention, lequel concerne le droit de toute personne à ce que sa vie soit protégée par la loi, n'est pas de nature à modifier la date à partir de laquelle la responsabilité de l'administration peut être engagée, dès lors qu'il résulte de ce qui précède que l'absence de diligence de l'Etat à compter de cette date pour prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie de M. X. ne se distingue pas de celle qui conduit à engager la responsabilité de la puissance publique ; qu'enfin, le requérant n'est fondé à invoquer, pour soutenir que la responsabilité de l'Etat serait engagée, ni la directive du Conseil des Communautés européennes en date du 25 juillet 1985 qui ne se rapporte pas aux produits constitués par le sang humain, son plasma et leurs dérivés, ni la directive du 14 juin 1989 qui est, en tout état de cause, postérieure aux faits incriminés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré du défaut d'information, par l'administration, des médecins et des hémophiles, n'est pas davantage de nature à modifier la date à partir de laquelle la responsabilité de l'Etat est engagée ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la séropositivité de M. X., hémophile à qui ont été administrés des produits dérivés du sang à usage thérapeutique, a été révélée le 16 mars 1985 ; que, compte tenu de la phase de latence nécessaire à l'apparition des anticorps anti-virus de l'immunodéficience humaine, la contamination de M. X. par ce virus provient nécessairement d'une transfusion sanguine pratiquée avant le 12 mars 1985 ; qu'il suit de là que les conséquences dommageables résultant de cette contamination ne sont pas en relation directe et certaine avec la faute lourde commise par l'administration et ne constituent pas, dès lors, un préjudice dont l'indemnisation incomberait à l'Etat ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, que les requérants ne sont pas fondés à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté la demande de M. X. ; (...)

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

12

II La formation des recours contentieux

La recevabilité des recours

Cinq règles de procédure sont, quant à la recevabilité des recours, communes aux juridictions administratives générales :

- la règle de la capacité et de l'intérêt à agir ;
- la règle de la décision préalable ;
- la règle du délai du recours contentieux ;
- la règle de la constitution du ministère d'avocat ;
- la règle de l'acquiescement du droit de timbre.

La règle de la capacité et de l'intérêt à agir

X. Prétot

Xavier Prétot, *Guide de la Justice administrative*, Paris, éd. La-marre, coll. des guides Nérét, 1991 (2^e éd.), pp. 65-67.

Une personne ne peut pas saisir le juge administratif de n'importe quel litige. Il faut qu'elle soit personnellement apte à saisir le juge, qu'elle en ait le droit ; il faut, ensuite, que, s'agissant d'un litige précis, elle ait intérêt à le faire.

La capacité à ester en justice. — La capacité à ester en justice, c'est-à-dire la possibilité de présenter un recours ou de se défendre dans un procès résultant du recours d'une autre personne, est un des éléments du statut des personnes physiques et morales, au même titre que le droit d'acheter ou de vendre un immeuble, d'ouvrir un compte en banque ou de signer des contrats ou encore, pour ce qui concerne les seules personnes physiques, de se marier ou de voter.

La capacité à ester en justice se rapporte donc à la capacité de la personne à exercer ses droits ; elle s'apprécie différemment pour les personnes physiques et pour les personnes morales.

Pour qu'une *personne physique* puisse « ester en justice », il faut :

— qu'elle existe physiquement : la mort du requérant éteint le contentieux à moins que ses héritiers, s'ils ont eux-mêmes un intérêt dans le litige, ne reprennent explicitement à leur compte le procès ;

— qu'elle jouisse de ses droits civils, c'est-à-dire qu'elle ne soit plus mineure, ni en tutelle ni en curatelle. Lorsqu'une personne ne jouit pas de ses droits civils, la personne qui est chargée de ses intérêts (les parents pour leurs enfants, le tuteur ou le curateur) peuvent introduire un recours pour son compte. Par exemple, les parents d'un enfant qui a subi un accident imputable à une administration, peuvent saisir le juge pour obtenir la réparation du préjudice physique et moral de leur enfant.

Pour qu'une *personne morale* (association, société, etc.) puisse ester en justice, il faut qu'elle ait la personnalité morale, c'est-à-dire qu'elle ait accompli les formalités administratives qui lui donnent officiellement naissance (par exemple, pour une association de la loi de 1901, la déclaration en préfecture).

A noter que les personnes morales ne pouvant évidemment pas agir elles-mêmes, ce sont les organes chargés de leur administration (président ou bureau pour les associations ; gérant, président du conseil d'administration, directeur, parfois conseil d'administration pour les sociétés) qui agissent en leur nom et déposent et signent les requêtes et mémoires.

Les mêmes règles s'appliquent aux administrations qui constituent des personnes morales. Pour les collectivités locales et les établissements publics, la règle veut que la représentation en justice soit assurée par l'exécutif (maire, président du conseil général ou régional, président ou

directeur dans les établissements publics) spécialement autorisé par l'assemblée délibérante (conseil municipal, général ou régional, conseil d'administration). Un recours présenté par l'exécutif sans délibération l'y autorisant est irrecevable.

L'intérêt à agir. — La notion d'intérêt à agir se rapporte au lien existant entre le requérant et le litige : il faut que le requérant ait intérêt à ce que le litige trouve une solution ; à défaut, son recours est irrecevable.

La notion d'intérêt à agir varie, dans son contenu précis, en fonction du type de contentieux. On peut néanmoins retenir dès à présent quelques directives.

Dans les *contentieux d'indemnité*, l'intérêt à agir est conçu de manière stricte : ne peuvent agir que ceux qui ont été atteints dans une situation juridiquement protégée. Ainsi, dans le contentieux des contrats, seul le contractant peut agir, ainsi, éventuellement, que ceux qui lui succèdent, héritiers ou personnes ayant racheté l'entreprise ; dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle, la victime peut naturellement agir, mais, en cas de décès, seuls peuvent agir en réparation du préjudice financier ou moral qu'ils subissent ceux qui ont un lien de droit avec la victime : parents, enfants, conjoints et, depuis peu, concubin.

Dans les *contentieux d'annulation*, l'intérêt à agir est plus largement admis : il suffit d'avoir un intérêt suffisamment caractérisé pour pouvoir faire un recours. Ainsi, les destinataires simplement potentiels d'un règlement peuvent-ils en demander l'annulation ; de manière générale, il suffit que la mesure attaquée soit susceptible de porter atteinte, matériellement ou moralement, à la situation du requérant.

Sur la capacité à agir :

Arrêt Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France

CE, 10 janvier 1986, *Rec.* 6 ; *RFDA* 1986.386, concl. Roux.

Considérant que les chambres régionales des comptes instituées par la loi du 2 mars 1982 constituent des organes de l'Etat non dotés de la personnalité morale ; qu'en vertu des dispositions de l'article 43 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et en l'absence de dispositions contraires, seuls les ministres ont qualité pour agir au nom de l'Etat devant le Conseil d'Etat ; que, dès lors, la requête de la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France n'est pas recevable ; (...)

Sur l'intérêt à agir :

Arrêt Société albigeoise de spectacles et autre

CE, Sect., 13 mars 1987, *AJDA* 1987.366 et 332, chr. Azibert et Mme de Boisdeffre.

Considérant que pour demander l'annulation de l'arrêté du préfet du Tarn du 27 juillet 1981 accordant un permis de construire à la société « SOGEC Lido » pour l'édification d'un bâtiment comportant trois salles de projection cinématographique, la Société albigeoise de spectacles et la société Castres spectacles, qui exploitent des installations de même nature dans la même ville se prévalent de la concurrence accrue qui résulterait pour elles de la création des salles faisant l'objet du permis attaqué et l'atteinte ainsi portée à leurs intérêts commerciaux ; que l'intérêt évoqué par les sociétés requérantes n'est pas de nature à leur donner qualité pour déférer au juge de l'excès de

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

13

pouvoir l'arrêté susanalysé du préfet du Tarn ; qu'elles ne sont, par suite, pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté leur demande dirigée contre cet arrêté comme irrecevable ; (...)

Même largement entendu, l'intérêt à agir dans le recours pour excès de pouvoir garde une réelle consistance afin d'éviter que ce recours ne dégénère en « action populaire », ouverte indistinctement à tout requérant, ou encore que l'action collective ne prenne en charge la défense d'intérêts particuliers.

Arrêt Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges

CE, 28 décembre 1906, *Rec.* 977, concl. Romieu ; S. 1907.III.23, concl. Romieu.

Sur la requête du Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges :

Considérant que, si aux termes du dernier paragraphe de l'article 8 de la loi du 13 juillet 1906, l'autorisation accordée à un établissement doit être étendue à ceux qui, dans la même ville, font le même genre d'affaires et s'adressent à la même clientèle, l'article 2 suppose nécessairement que la situation de tout établissement pour lequel l'autorisation est demandée fait l'objet d'un examen spécial de la part de préfet ;

Considérant, d'autre part, que s'il appartient aux syndicats professionnels de prendre en leur nom la défense des intérêts dont ils sont chargés aux termes de l'article 3 de la loi du 21 mars 1884, ils ne peuvent intervenir au nom d'intérêts particuliers sans y être autorisés par un mandat spécial ; que, par suite, le syndicat requérant ne pouvait adresser de demande au préfet que comme mandataire de chacun de ses membres pour lesquels la dérogation était sollicitée ;

Considérant que la demande collective présentée au préfet par le syndicat et qui, d'ailleurs, ne contenait d'indication ni du nom des patrons-coiffeurs pour lesquels elle était formée, ni du siège de leurs établissements, n'était accompagnée d'aucun mandat ; que, dans ces conditions, cette demande n'était pas régulière et que, dès lors, la requête contre l'arrêté qui a refusé d'y faire droit doit être rejetée ; (...)

La règle de la décision préalable

La décision préalable sert à lier le contentieux, le principe étant : pas de décision, pas d'action.

G. Vedel et P. Delvolvé

Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, t. II, Paris, PUF (coll. « Thémis »), 1992 (12^e éd.), pp. 151-153.

En vertu de la règle de la décision préalable formulée aujourd'hui par le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965, art. 1^{er}, le juge administratif ne peut être saisi en premier ressort que par la voie d'une requête dirigée contre une décision de l'administration. La règle n'offre pas d'intérêt spécial dans le contentieux de l'annulation puisque, par nature, tout recours en annulation suppose nécessairement une décision dont l'annulation est demandée. Elle est au contraire du plus haut intérêt dans le contentieux de la pleine juridiction puisqu'elle impose au justiciable de s'adresser à l'administration avant de saisir le juge : un agent public illégalement révoqué devra demander réparation à l'administration avant de saisir le juge, puisqu'il ne peut saisir celui-ci que par une requête dirigée contre la décision de l'administration déniait son droit à indemnité ou ne lui allouant qu'une réparation insuffisante.

L'origine historique de cette règle est dans la théorie du ministre-juge : le Conseil d'Etat ne pouvait être saisi comme juge d'appel des décisions du ministre. Depuis l'abandon de cette théorie, la règle n'a plus de fondement

juridique très pertinent. Elle n'a que des justifications pratiques et, notamment, le fait que la nécessité pour l'intéressé d'obtenir une décision de l'administration procure une sorte de préliminaire de conciliation. Ce sont ces considérations qui ont fait étendre aux instances portées devant les tribunaux administratifs la règle de la décision préalable, naguère valable devant le Conseil d'Etat seulement.

Portée de la règle. — 1) La règle est applicable devant le Conseil d'Etat statuant en premier ressort comme devant les tribunaux administratifs (art. R. 102 du nouveau CTA).

2) La règle connaît des aménagements, sous forme d'exceptions ou d'assouplissements.

L'exception principale concerne, en vertu d'une disposition expresse du 11 janvier 1965, les travaux publics : en cette matière, le juge administratif peut être saisi directement, tant dans un litige contractuel qu'extra-contractuel. Mais les stipulations contractuelles peuvent imposer au cocontractant de saisir l'administration avant tout recours au juge.

Une autre exception concerne les actions dirigées par l'administration contre un particulier, par exemple pour obtenir son expulsion du domaine public (CE, 4 février 1976, *Ellissonde*, *Rec. T.*, p. 1047).

L'assouplissement tient à ce que, si le requérant a saisi la juridiction administrative en l'absence de décision préalable dans une matière où celle-ci est nécessaire et si l'administration, ne soulevant pas ce chef d'irrecevabilité, répond sur le fond au rejet de la demande, elle est considérée comme ayant pris la décision nécessaire : l'instance peut donc se poursuivre (CE, 25 mars 1936, *Toussaint*, *Rec.* 376).

3) La règle oblige le requérant à diriger son recours contre une décision de l'administration. Elle ne l'oblige pas à former un recours administratif préalable. De là une confusion à éviter : dans la plupart des hypothèses de plein contentieux, la décision préalable impose que l'administré ait formé un recours administratif avant de saisir le juge ; mais dans les hypothèses de recours pour excès de pouvoir, l'existence de la décision attaquée fait pleinement droit aux exigences de la règle et il n'est nullement nécessaire que le requérant forme un recours administratif préalable ; c'est seulement une faculté pour lui (cf. CE, 23 février 1964, *Daligault*, *AJ* 1964.640, note Paulin).

4) La décision préalable fait courir le délai du recours contentieux qui est, en principe, de deux mois à compter de la notification (ou de la publication en certains cas) de la décision.

La décision implicite de rejet résultant du silence gardé par l'administration. — La règle de la décision préalable suppose qu'il existe un moyen pour les requérants d'obliger l'administration à répondre à leurs demandes, faute de quoi l'administration pourrait se soustraire par son seul silence à tout recours juridictionnel. La loi du 17 juillet 1900 avait posé la règle que, pour les requêtes qui ne pouvaient être introduites devant le Conseil d'Etat que par voie de recours contre une décision administrative, le silence de l'administration équivalait à une décision de rejet à partir de la fin du quatrième mois après le dépôt de la demande adressée à l'administration. Consacrée par l'ordonnance du 31 juillet 1945, la règle a été étendue par le décret du 30 septembre 1953 aux recours portés devant les tribunaux administratifs (sur sa portée exacte, cf. CE, 20 avril 1956, *Ecole professionnelle*, *Rec.* 163, concl. Long ; 7 juin 1957, trois arrêts, *Rec.* 385, concl. Guldner).

C'est à l'intéressé de se réserver la preuve qu'il a formé une réclamation susceptible d'engendrer une décision implicite de rejet ; il le fera par tous moyens utiles et, notamment, par le récépissé postal d'un envoi recommandé.

Exceptionnellement en certaines matières (urbanisme, inscription au tableau de certains ordres professionnels, certaines approbations de tutelle), le silence de l'organisme saisi d'une demande peut valoir *acquiescement*. Mais un texte formel est nécessaire. Ce texte, contraire à la règle générale, peut résulter d'un règlement car, aux

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

14

yeux du Conseil d'Etat, le principe du silence-rejet n'a pas valeur de principe général du droit de niveau législatif.

Lorsqu'un texte exige une décision expresse, le silence de l'administration prolongé pendant quatre mois ne vaut pas rejet de la demande (CE, 28 mai 1986, *Albin*, Rec. 150 ; D. 1987.197, note L. Constans, J.-P. Henry et C. Galiay).

La règle du délai du recours contentieux

Le délai de recours contentieux est *en principe de deux mois* à compter de la décision implicite ou explicite de rejet, sous réserve des délais supplémentaires justifiés par la distance (voir les articles R. 103 et R. 105 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel).

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 102. — Sauf en matière de travaux publics, le tribunal administratif ne peut être saisi que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période de quatre mois susmentionnée.

Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi.

Toutefois, l'intéressé n'est forcé qu'après un délai de deux mois à compter du jour de la notification d'une décision expresse de rejet :

1° En matière de plein contentieux ;

2° Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, si la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux.

La date du dépôt de la réclamation à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.

Les dispositions du présent article ne dérogent pas aux textes qui ont introduit des délais spéciaux d'une autre durée ;

3° Dans le cas où la réclamation tend à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative.

Article R. 104. — Les délais de recours contre une décision déférée au tribunal ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.

Il résulte *a contrario* de ces dispositions que ne sont pas soumis à une condition de délai les recours formés en matière de travaux publics ainsi qu'en matière de plein contentieux contre une décision implicite de rejet.

Le délai de recours se calcule de quantième à quantième, sans tenir compte du jour où le requérant a eu connaissance de la décision attaquée (exclusion du *dies a quo*), mais en tenant compte, en revanche, du jour à partir duquel le délai du recours est expiré (inclusion du *dies ad quem*). Par exemple, contre une décision publiée le 7 avril 1997, le recours est encore recevable le 8 juin 1997 ; mais ce jour étant un dimanche, le recours est recevable jusqu'au premier jour ouvrable suivant, le 9 juin 1997, par application de l'article 642 du nouveau code de procédure civile.

La règle de la constitution de ministère d'avocat

Le droit commun est la représentation des parties devant la juridiction administrative « soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avoué en exercice dans le ressort du tribunal administratif intéressé » (article R. 108 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) ou, devant le Conseil d'Etat, exclusivement par un avocat aux Conseils (ordonnance du 31 juillet 1945, article 41).

Toutefois, les exceptions sont nombreuses afin de réduire le coût de la justice administrative et d'en faciliter l'accès aux justiciables, lesquels peuvent du reste bénéficier de l'aide juridique (loi du 10 juillet 1991). Le tableau qui suit récapitule les principales situations en première instance et en appel.

	Devant le tribunal administratif	Devant le Conseil d'Etat ou une cour administrative d'appel
Recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire demandant seulement l'annulation d'une décision administrative	NON	NON
Demande d'indemnité pour dommages causés par des travaux publics	NON	OUI
Demande d'indemnité pour dommages causés par une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant	NON	OUI
Toute autre demande d'indemnité	OUI	OUI
Litiges concernant la situation individuelle des agents publics :		
- recours en annulation	NON	NON
- demandes à fins pécuniaires	NON	OUI
Elections	NON	NON
Pensions - Emplois réservés	NON	NON
Contentieux fiscal (impôts, contributions)	NON	NON
Aide sociale	NON	NON
Contravention de grande voirie	NON	NON
Remembrement rural	NON	NON
Taxes pour travaux connexes au remembrement	NON	OUI
Permis de construire	NON	NON
Déclaration d'utilité publique	NON	NON
Occupation temporaire de terrains pour des ouvrages publics	NON	OUI
Marchés entre entrepreneurs de travaux publics et administration	NON	OUI
Immeubles en état de péril	NON	OUI
Etablissements classés	NON	OUI
Indemnisation des rapatriés	NON	NON
Astreinte	—	NON

Source : La justice administrative en pratique, Paris, La Documentation française, 1994, pp. 44-45.

documents d'études n° 2.10 1997

le contentieux administratif : les recours contentieux

15

La règle de l'acquittement du droit de timbre

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n° 468 B, pp. 418-419.

468. B. - Le droit de timbre. — Il a été institué, par dérogation au principe de la gratuité (en matière civile et administrative) des actes de justice (loi du 30 décembre 1977), par la loi de finances du 30 décembre 1993 (art. 44), — dont l'interprétation a aussitôt fait l'objet d'un avis contentieux du Conseil d'Etat, en date du 18 février 1994 (CE, Sect. [avis art. 12], *Mme Chaïbi*, p. 80, concl. R. Abraham ; JO 3 mars, p. 3507 ; D. 1994, p. 309, note X. Prétot ; D. 1994, SC, p. 251, obs. F. Julien-Laferrère ; G. Pal. 26 mai 1994, p. 7, note D. Artus ; RDP 1994, p. 1889 ; RFDA 1994, p. 925, concl.)

a) De la loi (modifiant celle de 1977, art. 10 et l'article 1089, CGI) il ressort, d'une part, que les justiciables, saisissant (à compter du 1^{er} janvier 1994, date de son entrée en vigueur) les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat, sont tenus à acquitter « un droit de timbre de 100 F par requête ». Et, d'autre part, qu'en sont exonérés ceux qui remplissent les conditions pour bénéficier de l'aide juridictionnelle (totale ou partielle).

De l'avis du Conseil d'Etat il résulte, d'abord, que l'exigence en cause est bien désormais une condition (d'ordre public) de la recevabilité des recours. Et, ensuite, que le défaut d'acquittement du droit de timbre peut faire l'objet, après l'enregistrement du recours, d'une régularisation, que la juridiction saisie est tenue de provoquer. (...)

b) Telle est principalement l'économie d'un dispositif issu d'un amendement parlementaire (devant l'Assemblée nationale), sommairement discuté, et dont l'objectif (comme son exposé des motifs le manifeste) a été de contribuer à la limitation de l'encombrement de la juridiction administrative (telle que représentée par les tribunaux et cours et par le Conseil d'Etat), — et cela grâce à l'effet de dissuasion que la perspective de payer le droit (proposé à 150 F) exercerait sur les auteurs, notamment, de recours abusifs ou fantaisistes, ou encore de recours superflus parce qu'appartenant à une « série ».

1°) La loi rétablit ainsi le droit de timbre antérieur à celle de 1977 selon des modalités différentes.

Le droit est forfaitaire, et non plus fonction (à raison de 6 F par page) du nombre de pages de la requête. De plus, il porte seulement sur la requête introductive d'instance (de premier ressort, d'appel, de cassation...) et non pas aussi sur les mémoires ultérieurement produits par le requérant dans le cours de l'instance.

A un autre point de vue, il est dû sans distinction selon la nature des recours. Alors qu'un sort particulier était fait autrefois au recours pour excès de pouvoir, le droit n'étant dû qu'en cas de rejet du recours (loi du 19 avril 1906, art. 4).

2°) Etant donné le montant du droit de timbre, il peut être difficile de croire à l'efficacité du dispositif de dissuasion, à l'origine duquel la part de l'illusion paraît l'avoir emporté sur celle du réalisme.

Les statistiques, s'il en peut être établi de significatives et fiables, trancheront.

3°) Il y a lieu, bien sûr, à s'interroger sur la légitimité d'une dissuasion financière en matière de justice.

Et à observer que, si le droit de timbre est rétabli, il l'est dans un contexte entièrement nouveau, qui est celui de la gratuité des actes de justice. Si bien que son rétablissement n'est pas simplement un retour en arrière : il est, plus exactement, une régression, et crée une anomalie dans le statut de la juridiction administrative, — dont il est regrettable qu'on puisse dire (à l'étranger comme en France) qu'elle est devenue (et elle seule) une juridiction à péage.

Les éléments constitutifs de l'instance

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n° 664 et 665, pp. 621-622.

664. Le principe de la détermination par le demandeur des éléments constitutifs de l'instance. — En principe, les éléments constitutifs de l'instance sont déterminés par le requérant. Saisissant le juge, il se désigne lui-même comme *demandeur*.

En se reportant à son recours, on identifiera d'abord la partie adverse : le *défendeur*. Celui-ci peut être explicitement désigné par le requérant, concluant à sa condamnation (notamment à des dommages-intérêts). Il peut aussi être indirectement (et, notamment, en cas de recours pour excès de pouvoir) déterminé par ce qu'est la décision attaquée, compte tenu de l'autorité dont elle émane.

On connaîtra également tant ce qui est demandé au juge, c'est-à-dire l'*objet de la demande* ou, en d'autres termes, la prétention du requérant, ou encore les « conclusions » de ce dernier, que les *moyens de fait et de droit* sur lesquels le requérant s'appuie en vue de justifier sa demande.

A cet égard, il importe de relever qu'un requérant ne saurait se contenter de soumettre au juge une situation de fait. Il doit de plus formuler une argumentation juridique et s'efforcer de fonder sa demande en droit. Cela peut étonner. Celui qui s'adresse à un médecin lui décrit les symptômes de son mal : au médecin de poser le diagnostic et de déterminer la thérapeutique. On pourrait penser que la détermination de la règle de droit applicable et des raisons juridiques de statuer en un sens déterminé devrait être l'affaire du seul juge, simplement mis au fait d'une certaine situation ; et cela notamment en matière d'excès de pouvoir et, plus largement, de contentieux objectif, les questions de légalité étant des questions d'intérêt général. Le juge connaît le droit ; il ne faut pas moins que celui qui le saisit se présente comme un juriste ; et, selon la façon dont il a présenté le litige sur le plan du droit, il pourra perdre ou gagner son procès.

665. Le principe de l'immutabilité de l'instance. — Le principe est que les éléments constitutifs de l'instance, tels qu'ils résultent de l'initiative prise par le demandeur, ne peuvent pas être modifiés dans le courant du processus déclenché. En d'autres termes, le lien juridique d'instance, établi entre le demandeur et son adversaire, doit en principe rester inchangé. Ce principe procède d'une préoccupation de bonne administration de la justice. Pour être convenablement jugé, un procès doit avoir et conserver son unité et son identité, et ne pas devenir en quelque sorte insaisissable.

Mais le principe est très loin d'être absolu ; il est entendu aussi souplement qu'il convient pour ne pas se retourner contre sa raison d'être. La bonne administration de la justice exige, en effet, qu'un procès soit pris en considération dans tous les *développements* qu'il peut légitimement comporter. Si bien que l'instance peut être enrichie d'apports nouveaux, de la part du demandeur lui-même comme de celle du défendeur, comme aussi de la part de tiers ou du juge lui-même.

En fin de compte, et comme on le verra, la portée du principe se limite à exclure l'adjonction à l'instance d'éléments qui lui sont étrangers, c'est-à-dire qui n'ont pas avec ses éléments constitutifs initiaux un lien suffisant. Et s'il est difficile de définir cette portée avec plus de précision, on peut dire qu'il y a moins de risque d'erreur à la sous-estimer qu'à la majorer.

Sur les notions de parties et de participants à l'instance, il faut distinguer entre :

— les parties originaires : demandeur, défendeur, et parties nouvelles constituées à la suite d'une de-

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

16

mande incidente dirigée contre un tiers qui devient partie à l'instance (intervention forcée) ;
— les participants qui restent tiers à l'instance (intervention volontaire en demande ou en défense).
L'arrêt ci-dessous illustre cette distinction.

**Arrêt Ministre de l'éducation nationale
c. association « Les amis de Chiberta »**

CE, Sect., 15 février 1963, Rec. 92 ; RDP 1963.567, note Waline.

Sur les conclusions du ministre de l'éducation nationale dirigées contre l'article 3 du jugement susvisé par lequel le tribunal administratif a annulé la décision du maire d'Anglet en date du 17 mars 1958 :

Considérant que si le ministre de l'éducation nationale a, devant le tribunal administratif, produit des observations en réponse à la communication qui lui avait été donnée du pourvoi introduit par l'association « Les amis de Chiberta, Chambre d'Amour, Cinq Cantons et Fontaine Laborde » et dirigé contre une décision en date du 17 mars 1958 par laquelle le maire d'Anglet a refusé de retirer son arrêté du 19 février 1958 relatif à la réglementation du camping dans certaines zones de la commune d'Anglet, cette circonstance n'est pas par elle-même de nature à conférer audit ministre la qualité de partie à l'instance ; que ni le préfet ni le ministre de l'éducation nationale n'auraient eu qualité, eu égard à la nature des décisions susvisées et au pouvoir de tutelle dont dispose le préfet en la matière, pour introduire eux-même un recours contre lesdites décisions ; que, dans ces conditions, le ministre qui n'a pas été mis en cause dans le dispositif du jugement attaqué n'est pas recevable à interjeter appel dudit jugement ;

Sur les conclusions du ministre de l'éducation nationale dirigées contre l'article 4 du jugement susvisé par lequel le tribunal administratif a annulé la décision implicite de rejet opposée par le préfet des Basses-Pyrénées à la demande de retrait d'autorisations de camping présentée par le sieur Chimier :

Considérant qu'aussi bien à la date où sont intervenues les autorisations individuelles contestées qu'à celle où le préfet a refusé de retirer lesdites autorisations, l'arrêté du maire d'Anglet en date du 4 juin 1952 interdisant le camping dans certaines parties de la commune d'Anglet n'avait été ni modifié ni abrogé ; que ces autorisations, relatives à des terrains sis dans les zones d'interdiction, intervenaient en violation dudit arrêté et étaient ainsi entachées d'excès de pouvoir ; que, dès lors, le ministre de l'éducation nationale n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a annulé la décision implicite de rejet attaquée devant lui ; (...)

La jurisprudence sur la notion de demande nouvelle en matière de recours pour excès de pouvoir repose sur l'arrêt de principe « Société Intercopie » du 20 février 1953.

Cette jurisprudence distingue deux causes juridiques différentes : la légalité externe (par exemple,

défaut de motivation de l'acte attaqué) et la légalité interne (par exemple, violation de la loi par l'acte attaqué).

Un requérant n'est recevable à évoquer un moyen nouveau, passé le délai du recours contentieux en première instance, qu'à la condition que ce moyen se rattache à l'une des causes juridiques initialement retenues.

Dans la pratique, cette jurisprudence est contournée par les parties en demande qui soulèvent systématiquement, dans leur recours sommaire, un moyen de légalité externe et un moyen de légalité interne.

Arrêt Société Intercopie

CE, 20 février 1953, Rec. 154.

En ce qui concerne la fausse application qui aurait été faite à la société requérante des dispositions de l'arrêté du ministre du travail et de la sécurité sociale en date du 2 avril 1948 fixant le taux de la cotisation pour certains établissements des industries du livre :

Considérant que la société Intercopie, dans sa requête sommaire et son mémoire ampliatif, s'est bornée à invoquer la prétendue irrégularité de la composition de la Commission nationale ; que si elle a contesté, dans son mémoire en réplique, la légalité de l'application qui lui a été faite des prescriptions de l'arrêté du 2 avril 1948, ces prétentions, fondées sur une cause juridique distincte, constituent une demande nouvelle ; que le mémoire en réplique dont s'agit a été enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 3 décembre 1951, c'est-à-dire après l'expiration du délai de recours contre la décision attaquée, laquelle a été notifiée à la société requérante le 26 juin 1950 ; que, dès lors, la demande nouvelle contenue dans le mémoire a été présentée tardivement et n'est, par suite, pas recevable ; (...)

Arrêt Cofiroute

CE, 3 mars 1993, Rec. Tab. 974.

Légalité externe de l'acte attaqué mise en cause pour la première fois après l'expiration du délai de recours contentieux – Irrecevabilité du moyen, nonobstant le fait qu'il s'appuie sur des circonstances révélées postérieurement à l'expiration de ce délai. — Requête sommaire et mémoire complémentaire présentés par la société requérante ne contenant que des moyens relatifs à la légalité interne de la décision attaquée. Si, dans son mémoire en réplique, la société a soulevé le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait intervenu sur une procédure irrégulière, ce moyen, relatif à la légalité externe de la décision attaquée et énoncé dans un mémoire enregistré après l'expiration du délai de recours contentieux, est irrecevable alors même que les circonstances sur lesquelles s'appuie ce moyen n'ont été révélées à la société requérante que par un mémoire en défense produit par l'administration postérieurement à l'expiration du délai de recours.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

17

III Les caractères généraux de la procédure

Quatre caractères généraux dominent traditionnellement la procédure juridictionnelle administrative : celle-ci est *inquisitoire, contradictoire, écrite et secrète*. Il s'agit là de principes de droit processuel que l'on retrouve, à des degrés divers, dans les procédures civile et pénale (1).

Mais ces caractères ne se retrouvent tous que dans la première phase du procès administratif ; dans la seconde phase, l'inquisitorialité disparaît et la procédure juridictionnelle administrative devient, en général, orale et publique.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

18

L'inquisitorialité

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n° 718 B, pp. 675-676.

Dire que la procédure est inquisitoriale, c'est (par un terme traditionnel et usuel) exprimer qu'elle est sous la maîtrise, non des parties, mais du juge.

Le juge administratif « dirige l'instruction » (CE, 1^{er} juillet 1959, *Caisse régionale de sécurité sociale de Normandie*, p. 418 ; Sect., 25 juillet 1975, *Ville de Lourdes*, p. 445) ; plus précisément, il la dirige « seul » (CE, 4 juillet 1962, *Paisnel*, p. 1077 ; 16 février 1966, *Echernier*, p. 112).

Ce rôle directeur du juge pendant la durée du procès est comme annoncé et symbolisé, au début même de l'instance, par la technique de sa saisine : il est saisi « par requête ». C'est-à-dire que le demandeur ne procède pas, comme cela se fait en principe en matière civile (NCPC, art. 54), en faisant « assignation » à son adversaire de se présenter devant le juge. Il s'adresse directement et exclusivement au juge. Et c'est le juge qui aura la charge d'assurer la communication de la requête au défendeur et, en somme, de mettre ce dernier en rapport avec le requérant.

Une fois l'instance engagée, toute initiative n'est sans doute pas interdite aux parties ; elles peuvent notamment demander des mesures d'instruction. Il est normal qu'elles ne soient pas réduites à la passivité. Mais la conduite de l'instruction leur échappe.

Dès la saisine de la juridiction, l'affaire est attribuée par son président à un magistrat instructeur (le conseiller rapporteur, s'agissant des tribunaux administratifs) ou (pour les affaires portées devant le Conseil d'Etat) à une des sous-sections d'instruction (dont le président désigne l'auditeur ou le maître des requêtes chargé des fonctions de rapporteur).

Il appartient au magistrat instructeur ou à la sous-section d'instruction de prendre ou de faire prendre par la juridiction les initiatives propres à acheminer l'affaire vers son jugement, — leur liberté d'appréciation quant à ce qu'il y a lieu de faire étant toutefois limité par le respect

du droit des parties, d'une part à ce que des mesures frustratoires ne soient pas ordonnées, d'autre part à ce que l'instruction soit complète et contradictoire.

Par son caractère inquisitorial, dont nous rencontrerons de nombreuses illustrations, la procédure considérée s'est longtemps distinguée de la procédure civile. Telle qu'organisée par le code de 1806, cette dernière avait le caractère d'une procédure « accusatoire », le procès civil étant considéré comme l'affaire des parties en litige et le juge civil étant considéré comme devant simplement assister à la procédure se déroulant entre les parties et animée par elles.

La réforme de la procédure civile, amorcée en 1965 (décret du 13 octobre 1965) et reprise en 1971 jusqu'à l'édiction du nouveau code de procédure civile, a mis fin à l'opposition des deux régimes. Le juge civil est devenu lui aussi un juge interventionniste. L'institution de magistrats instructeurs dotés de pouvoirs étendus de direction et de contrôle de l'instance (notamment les juges ou les conseillers « de la mise en état ») symbolise le caractère désormais inquisitorial de la procédure civile. La conception de l'office civil a ainsi rejoint celle de l'office du juge administratif ; et si les deux régimes procéduraires continuent à se distinguer, ce n'est plus par leur esprit, mais simplement par les modalités techniques selon lesquelles cette conception, qui leur est commune, est mise en œuvre (voir « De l'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile », *EDCE*, 1977-1978, n° 29, p. 11).

La contradiction

O. Gohin

Olivier Gohin, résumé de thèse (2), *Les Petites affiches*, 15 juin 1985.

La contradiction — terme que l'on préférera à celui du « contradictoire » utilisé par les civilistes malgré l'intitulé de la section du nouveau code de procédure civile regroupant les articles 14 à 17, ou encore à celui de « caractère contradictoire de la procédure » qui a la faveur du Conseil d'Etat — est, par excellence, une notion de droit processuel. Définie comme le droit pour toute personne directement intéressée de se voir assurer une information utile dans l'instance par la communication des différents éléments du dossier produits dans un délai suffisant en vue de leur discussion devant le juge, la contradiction est le critère décisif du contentieux alors qu'elle n'est qu'un critère accessoire de la juridiction ; elle s'attache, en effet, nécessairement à l'office du juge dès lors qu'il lui appartient de résoudre un conflit entre prétentions opposées, c'est-à-dire une contestation.

Il en est ainsi notamment quand, devant le juge administratif, le procès oppose les deux parties que sont, en principe, l'administré en demande et l'administration en défense. Mais la délimitation de la contradiction dans la procédure administrative contentieuse se heurte plus par-

1. En ce sens : Jean Vincent, Gabriel Montagnier et André Varinard, *La justice et ses institutions*, Paris, Dalloz (coll. « Précis »), 1991 (3^e éd.), n° 834 et s., p. 650 et s.

2. O. Gohin, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, LGDJ (coll. « Bibl. droit public », vol. 151), 1988.

ticulièrement à l'obstacle de la confusion entre droits de la défense et contradiction. Or, pour être étroitement liées, ces notions n'en sont pas moins distinctes : les droits de la défense privilégient, en effet, le défendeur dans la répression administrative, juridictionnelle ou non, alors que la contradiction assure l'information réciproque de l'ensemble des parties à l'instance et, dès lors, garantit une justice efficace et une procédure équitable.

Il a d'ailleurs appartenu au Conseil d'Etat d'en préciser la valeur, principalement comme juge de cassation des décisions des juridictions administratives spéciales, mais aussi comme juge des recours pour excès de pouvoir formés contre les décrets réformant la procédure civile.

La Haute Assemblée a ainsi imposé la contradiction, même sans texte, à l'ensemble des juridictions administratives, au titre d'une règle générale de procédure, en vue d'assurer l'information des parties à l'instance sur les pièces de l'affaire (CE, 18 août 1918, *Villes*, Rec. 848) ou sur les mesures d'instruction (CE, 4 juin 1920, *Gleizes*, Rec. 549), puis a élevé cette même règle au rang d'un principe général du droit étendu à toutes les juridictions (CE, 16 janvier 1976, *Gate*, Rec. 39).

Les exigences de la contradiction sont donc telles que ses insuffisances, résultant des textes ou de la jurisprudence qui organisent la procédure administrative contentieuse, doivent être dénoncées pour être éventuellement corrigées. Il faut ainsi mesurer la liberté que prend le juge administratif dans l'application à lui-même de ce principe général de procédure.

Sans doute, des voies de recours sont-elles ouvertes contre les décisions juridictionnelles rendues alors que l'instance initiale n'a pas été contradictoire ou l'a été insuffisamment. On ne peut cependant penser qu'elles suppléent à l'insuffisance des garanties offertes à l'administré dans la procédure, notamment lorsque cet administré n'a pas constitué d'avocat.

On peut conclure qu'il est souhaitable que le pouvoir réglementaire et le juge administratif prennent conscience de l'élargissement nécessaire du contenu de la contradiction dans l'instance. Et l'on pourrait aller jusqu'à la reconnaissance de la compétence du législateur en la matière ou encore l'affirmation, qui reste à faire, de la valeur constitutionnelle du principe. On a cru voir, dans la décision du 28 juillet 1989 du Conseil constitutionnel la constitutionnalisation implicite du principe de la contradiction ; celui-ci reste toutefois inclus, en l'espèce, dans le principe de valeur constitutionnelle des droits de la défense en matière pénale (CC, décision n° 76-70 du 2 décembre 1976, Rec. 39).

Décision du 28 juillet 1989

CC, décision n° 89-260 DC, Rec. 71.

Considérant que le principe du respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958 ; qu'il implique, notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ; (...)

B. Genevois

Note sous CC, 28 juillet 1989, RFDA 1989.681.

C'est au prix d'une approche d'ensemble des procédures susceptibles d'être mises en œuvre par la COB [Commission des opérations de Bourse] que la décision commentée a retenu la violation du principe des droits de la défense.

Ce principe a valeur constitutionnelle dans la mesure où il constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

La décision n° 89-260 DC contribue à en enrichir le contenu en soulignant que ce principe implique, notamment en matière pénale, « l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties » (cf. considérant 44).

La formulation adoptée n'est pas sans rappeler aussi bien les termes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable) que la jurisprudence des organes de la convention (exigence de l'égalité des armes entre les parties au procès pénal). Cela tend à montrer qu'il n'est pas nécessaire d'incorporer le texte de la Convention de sauvegarde au sein du « bloc de constitutionnalité » pour que puisse être pleinement assurée par le juge constitutionnel la protection des droits fondamentaux.

A partir de ces prémisses, le Conseil constitutionnel a pris soin de relever que la loi nouvelle permettait à la COB d'être en quelque sorte juge et partie : « juge » dans le cadre d'une procédure administrative où elle exerce une mission d'intérêt général ; partie civile dans le cadre d'une procédure pénale où elle intervient sans même justifier d'un intérêt distinct de l'intérêt général. Implicitement, la Haute instance a estimé que l'intérêt allégué pour justifier la constitution de partie civile de la COB se confondait avec l'intérêt social dont le ministère public est déjà le représentant.

Dans ce contexte, l'exercice par la COB d'un cumul de pouvoirs à l'égard d'une même personne et s'agissant des mêmes faits est apparu contraire au respect des droits de la défense, point de vue qui avait été soutenu en doctrine par le professeur F. Terré (cf. *Vie judiciaire*, 24-30 avril 1989, p. 2).

Au demeurant, au cours des débats devant le Parlement, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, conscient sans doute des inconvénients du cumul des procédures, avait déclaré qu'en fait la COB n'exercerait pas *simultanément* son pouvoir d'infliger des sanctions et son droit de se constituer d'office partie civile et de mettre ainsi l'action publique en mouvement (cf. *JO Déb. Ass. nat.* 18 avril 1989, p. 270 ; *JO Déb. Sénat* 7 juin 1989, p. 1221).

Peu à peu, les insuffisances de la contradiction dans la procédure juridictionnelle administrative sont corrigées, notamment en ce qui concerne les moyens d'ordre public, la réglementation étant venue enfin tenir globalement en échec la jurisprudence administrative en sens contraire (par exemple, CE, 21 octobre 1981, « Bienvenot », Rec. 383).

Décret du 22 janvier 1992

JO du 24 janvier 1992, p. 1180 ; *AJDA* 1992.203, note Schwartz ; *RFDA* 1992.483, note Pacteau.

Article 2. — Sont ajoutés au décret du 30 juillet 1983 susvisé un article 54-1 et, à la fin de la section 2, un article 57-10-1 ainsi rédigés :

« Article 54-1. — Sauf dans les cas mentionnés à l'article 52 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 susvisée et à l'article 37-2 du présent décret, lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, la sous-section chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations. »

« Article 57-10-1. — Les dispositions de l'article 54-1 ne sont pas applicables devant la commission d'admission des pourvois en cassation. »

Article 3. — I. Il est inséré après la section 3 du chapitre III du titre II du livre II du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (partie Réglementaire) une section 4 ainsi rédigée :

« Section 4 : Communication des moyens d'ordre public »

« Article R. 153-1. — Sauf dans les cas mentionnés au premier alinéa de l'article L. 9 et à l'article R. 149, lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent (*D. du 29 mai 1997*) "sans qu'y fassent obstacle la clôture éventuelle de l'instruction" présenter leurs observations sur le moyen communiqué. »

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

19

Le caractère principalement écrit

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 196. — Après le rapport qui est fait sur chaque affaire par un membre de la formation de jugement, les parties peuvent présenter soit en personne, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avocat, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites.

La formation de jugement peut également entendre les agents de l'administration compétente ou les appeler devant elle pour fournir des explications.

Au tribunal administratif, le président de la formation de jugement peut, au cours de l'audience et à titre exceptionnel, demander des éclaircissements à toute personne présentes dont l'une des parties souhaiterait l'audition.

Arrêt M. Tchouli

CE, 7 octobre 1991, *AJDA* 1992.169, note Prétot.

Considérant, d'autre part, que si la loi du 25 juillet 1952, et notamment son article 5, dispose que les personnes qui introduisent un recours devant la Commission de recours des réfugiés peuvent présenter leurs explications et s'y faire assister d'un conseil, la procédure suivie devant la commission, qui est une juridiction administrative, est essentiellement écrite ; que, dès lors, si à l'audience au cours de laquelle la demande de M. Tchouli a été examinée, l'intéressé était en droit de présenter des moyens nouveaux, il résulte du dossier soumis au juge du fond qu'il n'a déposé aucun mémoire écrit confirmatif ; que, par suite, la commission n'était pas tenue de répondre au moyen qu'il allègue avoir développé oralement ;

Considérant, enfin, qu'en estimant que ni les pièces du dossier ni les déclarations faites en séance publique ne permettaient de tenir pour établis les faits allégués, la Commission de recours des réfugiés a suffisamment motivé sa décision et ne l'a entachée d'aucune dénaturation des pièces du dossier ; (...)

R. Drago

Roland Drago, « La parole et l'écrit dans le contentieux administratif », rapport au XIV^e colloque des Instituts d'études judiciaires (Reims, 3-5 juin 1982), Reims, PUR, 1985, p. 120 et s.

Tout étudiant de deuxième année apprend très vite, quelques mois à peine après avoir commencé les études de droit administratif, qu'un des caractères principaux de la procédure devant la juridiction administrative est qu'elle est écrite et exclusivement écrite. Alors le problème ne se poserait pas, on pourrait tout de suite répondre en disant : la question de l'oralité dans la procédure administrative, elle est réglée d'ores et déjà puisque toute la procédure est écrite et par conséquent le problème se trouve réglé. Cette justification ne serait pas absurde, au moins *a priori*.

Je voudrais citer sur ce point ce qu'écrivait Hauriou en 1901 et qui me paraît déjà très significatif : en matière administrative, toutes les affaires sont jugées sur rapport, tandis que cette même procédure est exceptionnelle en matière civile. Un débat oral peut venir se joindre au rapport écrit pour les affaires jugées en séance publique, mais il n'est jamais que le complément du rapport. Et c'est ce mot de « rapport » employé par Hauriou qui me semble intéressant, même si, par ailleurs, sa formule comporte quelques éléments contestables. C'est ce terme de « rapport », qui est une expression du langage administratif, qui me paraît important. C'est par là, et on rejoint ce qu'on disait ce matin sur la procédure inquisitoire, c'est par là que le côté inquisitoire de la procédure administrative rejoint le côté écrit : c'est parce qu'on part d'une notion de rapport, et de rapport qui est fait par le magistrat.

Je ne veux pas anticiper, car je voudrais revenir sur cette question plus complètement, mais les débats que nous avons depuis hier nous montrent que finalement, dans la procédure administrative comme dans le droit judiciaire privé, comme dans la procédure pénale, on rencontre un certain nombre de couples. (...)

Couple, par exemple, oralité/publicité des débats, couple oralité/justice retenue et justice déléguée, couple oralité/procédure accusatoire-procédure inquisitoire, couple oralité/juge de droit et juge de fait. Dans tous les cas nous avons rencontré des thèmes de ce genre, et chaque fois nous avons buté sur la notion de procédure accusatoire et inquisitoire, sur la notion de juge de droit et juge de fait, sur la notion de publicité ; sur la notion de justice retenue et justice déléguée, non, car là il s'agit d'une notion qui est spécifique pour le contentieux administratif.

Par conséquent, vous le voyez, à travers l'étude de la procédure administrative, on va retrouver finalement ces notions fondamentales et je crois qu'un des intérêts du thème qui nous a réunis ces quelques jours, c'est justement de nous faire aborder des notions fondamentales de droit judiciaire. C'est en cela que la comparaison est importante et que l'approfondissement et les réflexions sont susceptibles de développements ultérieurs. Parce que l'on pourrait dire, en formulant une sorte d'hypothèse, que la justice administrative est partie de la justice retenue pour aller vers la justice déléguée et que plus on évoluait vers la justice déléguée, plus on évoluait vers l'oralité de la procédure. On pourrait donc établir une sorte de corrélation entre cette évolution historique et l'accentuation de l'oralité.

Le caractère partiellement secret

O. Gohin

Olivier Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 1996, n° 266, pp. 198-200.

266. — Selon une règle de droit processuel (3), la phase de l'instruction devant la juridiction administrative est secrète. En outre, le Conseil d'Etat considèrerait jusqu'à peu, selon une formulation négative, qu'aucun principe général du droit n'imposait la publicité des débats « dans le cas où une juridiction statue en matière disciplinaire » (4) ou, selon une formulation positive, que l'audience du procès administratif n'était régulièrement publique qu'à la condition d'un texte législatif ou réglementaire le prévoyant expressément (5).

3. Dont on ne saurait dire qu'elle est toujours respectée devant la juridiction pénale.

4. CE Sect., 27 octobre 1978, *Debout*, Rec. 395. De même, devant le juge constitutionnel statuant en matière électorale, CC, 8 novembre 1988, *Elections à l'Assemblée nationale (Seine-Saint-Denis, 6^e circonscription)*, Rec. 196. La solution est inverse devant les juridictions judiciaires : en ce sens, CE, Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*, Rec. 464, concl. Gentot ; *AJDA* 1974, 525, chr. Franc et Boyon ; *JCP* 74, II, 17967, note Drago ; *D.* 1975, 369, note J.-M. Auby ; *Gaz. Pal.* 1975, I, 117, note Amson et NCPC, art. 433.

5. CE, 25 juin 1948, *Brillaud*, Rec. 292 ; *D.* 1949, somm. 21. On rappellera, pour mémoire, que le principe du secret de la phase de jugement devant les juridictions administratives spéciales a dû céder devant les stipulations de l'art. 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ; en ce sens d'ailleurs, CE, Sect., 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, Rec. 363, solution amplifiée par CE, Ass., 14 février 1996, *Maubieu*, *AJDA* 1996.403.

C'est ainsi que, par dérogation substantielle à la règle du secret des audiences, l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat dispose : « Les séances de jugement sont publiques. (...) » (5) et que l'article R. 195 du Code de 1989 prévoit, pour sa part, que « les audiences des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont publiques », solution d'ailleurs applicable à l'audience du tribunal administratif statuant en matière de recours en annulation formés contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (6).

Toutefois, la non-publicité des audiences qui peut être encore expressément prévue (7), se heurte aux stipulations de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme dont la Cour de Strasbourg assure le respect devant toutes les juridictions des Etats parties à la Convention, y compris administratives dès lors qu'elles sont susceptibles de statuer « soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale » (8).

La résistance acharnée du Conseil d'Etat à l'application, à partir de 1974 et pendant vingt ans, de cette Convention dans le procès administratif (9) a ainsi conduit à l'intervention utile et nécessaire du pouvoir réglementaire pour imposer la publicité devant les juridictions administratives ordinaires compétentes en matière de santé publique par le décret du 5 février 1993 (10). Et c'est cette réglementation qui, par contre-coup, explique notamment que la Haute Assemblée ait préféré revirer sa jurisprudence antérieure pour admettre, dans un premier temps, que l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme puisse s'étendre au procès administratif en matière sociale. Tel est le cas des juridictions d'aide sociale, quand elles jugent des actions en récupération, sur

la succession du bénéficiaire, des allocations qui lui ont été versées :

« Considérant que la décision du 23 juin 1989 par laquelle la Commission centrale d'aide sociale (...) a le caractère d'une décision juridictionnelle qui tranche une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil, au sens des stipulations précitées de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

« Considérant qu'il ne ressort pas des mentions de la décision attaquée de la Commission centrale d'aide sociale que cette juridiction ait siégé en séance publique et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que cette formalité n'a pas été respectée ; que le département de l'Indre est dès lors fondé à soutenir que la Commission centrale d'aide sociale a statué selon une procédure irrégulière et à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision attaquée ; »

Puis, dans un second temps et par l'arrêt de principe *Maubleu* précité de 1996, le Conseil d'Etat a fini par étendre cette même solution au contentieux juridictionnel disciplinaire, admettant ainsi de faire application d'une interprétation fonctionnelle de la Convention européenne des droits de l'homme : c'est là une solution enfin conforme au droit processuel dans la phase de jugement, solution que, du reste, il n'avait jamais écartée en principe, sans avoir cru devoir trouver, jusqu'à l'arrêt annonciateur *Département de l'Indre* de 1994, la possibilité de la mettre en œuvre effectivement dans le procès administratif pour censurer le défaut de publicité des audiences. Au demeurant, c'est la non-publicité des audiences qui devient désormais l'exception dans la procédure juridictionnelle administrative.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

21

Arrêt Maubleu

CE, Ass., 14 février 1996, *RFDA* 1996.1186, concl. Sanson ; *AJDA* 1996.358, chr. Stahl et Chauvaux.

(...) *Sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de la publicité des audiences devant le Conseil de l'Ordre des avocats :*

Considérant qu'aux termes de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ratifiée par la France en vertu de la loi du 31 décembre 1973 et publiée au *Journal officiel* par décret du 3 mai 1974, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) » ; que l'article 192 du décret attaqué dispose que « les débats devant le Conseil de l'Ordre ne sont pas publics. (...) Toutefois, le Conseil de l'Ordre peut décider la publicité des débats si l'avocat mis en cause en fait expressément la demande (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'avocat concerné a droit, dès lors qu'il en fait la demande, à ce que sa cause soit entendue publiquement, le Conseil de l'Ordre gardant la faculté de ne pas accéder à cette demande si la publicité de l'audience est susceptible de porter atteinte à un secret protégé par la loi ; que, dès lors, les dispositions précitées de l'article 192 du décret attaqué ne sont pas contraires aux stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; (...)

5. Ord. 31 juillet 1945, art. 66, al. 1^{er}. L'alinéa se termine par l'exception suivante : « à l'exception de celles où sont examinées les requêtes relatives aux impôts cédulaires et à l'impôt général sur le revenu » qui n'a plus lieu d'être depuis l'art. 93-II de la loi de finances du 29 décembre 1983 dès lors que tout le contentieux fiscal est porté, en séance publique.

6. Code de 1989, art. L. 28 issu de la loi du 8 février 1995 et reproduisant les dispositions du 1^{er} de l'art. 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

7. Par ex., l'art. 30 du décret du 13 juillet 1992 relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur.

8. CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte et autres c. Belgique*, série A, n° 43, au sujet des juridictions administratives ordinaires belges.

9. En ce sens, CE Ass., 11 juillet 1984, *Subrini*, Rec. 259 préc. De même, comp., au sujet de la procédure suivie devant la juridiction des comptes, CE, 19 juin 1991, *Ville d'Annecy c. Dussolier*, Rec. 242 ; *AJDA* 1992.150, concl. Abraham et CEDH, 23 octobre 1991, *Muyldermans c. Belgique*, série A, n° 214-A ; *RFPF* 1992, n° 77, p. 177, note Montagnier. La position du juge de cassation a été heureusement surmontée par le décret du 18 avril 1996 instituant la publicité de certaines audiences de la Cour des comptes. Il s'agit des séances au cours desquelles la Cour statue à titre définitif sur une amende ou statue définitivement en appel sur le jugement d'une chambre régionale des comptes ayant prononcé une condamnation définitive à l'amende (art. 23-1-1 du décret du 11 février 1985 modifié).

10. Décret modifiant le décret du 26 octobre 1948 modifié relatif au fonctionnement des conseils de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes et de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins. Cependant, la jurisprudence de principe *Debout* de 1978 aura été encore réitérée par le Conseil d'Etat, juge de cassation, après l'intervention du décret du 5 février 1993 intervenue après que les débats ont eu lieu devant le juge ordinal du fond : CE, Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, Rec. 194, concl. Kessler ; *RFDA* 1993.1002, concl. Kessler ; *AJDA* 1993.530, chr. Maugüe et Touvet ; *JCP* 1993.93.1.3700, note E. Picard. Il faudra attendre l'arrêt CE, Ass., 14 février 1996, *Maubleu*, *AJDA* 1996.403, pour voir cette jurisprudence abandonnée.

IV L'instruction des recours contentieux

La procédure normale d'instruction

La procédure d'instruction est contradictoire. Toutefois, la dispense d'instruction peut être prononcée par le juge administratif.

La dispense d'instruction

Le recours à la dispense d'instruction suppose, en principe, qu'un texte la prévoit, que la demande soit rejetée et que la solution soit « d'ores et déjà certaine ». La pratique contentieuse est cependant plus compréhensive et on peut redouter que la dispense d'instruction ne devienne alors un moyen commode de réduire l'encombrement des juridictions administratives générales.

Arrêt Raberanto et autre

CE, Sect., 25 janvier 1957, *Rec.* 66 ; *RJP* 1958.394, concl. Chardeau.

En ce qui concerne l'arrêt du conseil du contentieux administratif de Madagascar en date du 8 décembre 1952 :

Considérant que, contrairement aux dispositions des articles 13 à 21 du décret du 5 août 1881, rendu applicable à toutes les colonies en vertu du décret du 7 septembre 1881, le conseil du contentieux administratif de Madagascar a statué, sans procéder à l'instruction de l'affaire, sur la demande du sieur Raberanto agissant tant en son nom personnel qu'au nom du Syndicat fédéral des fonctionnaires malgaches et assimilés ; que l'omission de cette formalité essentielle constitue un vice de procédure qui doit entraîner l'annulation de l'arrêté attaqué ; (...)

Devant les juridictions inférieures, la dispense d'instruction est prévue, de façon générale, par l'article R. 149 du code de 1989 et, en matière de sursis à exécution, par le texte particulier de l'article R. 120.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 149. — Lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le président du tribunal administratif ou, à la cour administrative d'appel, le président de la chambre peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction et transmettre le dossier au commissaire du gouvernement.

Article R. 120. — L'instruction de la demande de sursis est poursuivie d'extrême urgence ; en particulier, les délais accordés aux parties et administrations intéressées pour fournir leurs observations sur cette demande sont fixés au minimum et doivent être rigoureusement observés, faute de quoi il est passé outre, sans mise en demeure.

Lorsqu'il apparaît au tribunal administratif, au vu de la requête introductive d'instance et des conclusions de sursis, que le rejet de ces conclusions est d'ores et déjà certain, le président peut faire application des dispositions de l'article R. 149.

Devant le Conseil d'Etat, il faut distinguer, de même, le texte général de l'article 52 de l'ordonnance de 1945 et celui de l'article 57-8 du décret du 30 juillet 1963 modifié en matière de cassation.

Ordonnance du 31 juillet 1945

Article 52. — Lorsqu'il apparaît au vu de la requête introductive d'instance que la solution de l'affaire est

d'ores et déjà certaine, la sous-section peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction et transmettre le dossier au commissaire du gouvernement en vue de la mise au rôle.

Décret du 30 juillet 1963 modifié

Article 57-8. — Lorsque les conclusions d'un pourvoi en cassation sont assorties de conclusions à fin de sursis à exécution, le président de la commission d'admission peut, s'il y a lieu, rejeter ces dernières conclusions sans instruction ; dans le cas contraire, les conclusions à fin de sursis sont transmises à une sous-section.

La communication des pièces entre parties

Quitte à ne pas suivre l'ordre du nouveau code de 1989, il est préférable d'exposer d'abord les articles R. 142 et R. 143 relatifs à la requête introductive d'instance devant le tribunal administratif, puis les articles R. 138 à R. 141 relatifs aux autres pièces du dossier. Ces dispositions ont été modifiées par le décret du 29 mai 1997 (l'art. R. 138-1 nouveau n'est pas reproduit ici).

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 142. — Immédiatement après l'enregistrement de la requête introductive d'instance au greffe, le président du tribunal ou, à Paris, le président de la section à laquelle cette requête a été transmise désigne un rapporteur.

Sous l'autorité du président de la formation de jugement à laquelle il appartient, le rapporteur fixe, eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé, s'il y a lieu, aux parties pour produire mémoire complémentaire, observations, défense ou réplique. Il peut demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige. (...)

Article R. 143. — Les communications à l'Etat des demandes et des différents actes de procédure sont faites à l'autorité compétente pour représenter l'Etat devant le tribunal.

Article R. 138. — La requête et les mémoires en observations, ainsi que les pièces produites par les parties sont déposés au greffe.

La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes dans les conditions prévues aux articles R. 139 et R. 141.

Les répliques et autres mémoires, observations ou pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux. (...)

Article R. 139. — Les décisions prises par le président ou le rapporteur pour l'instruction des affaires sont notifiées aux parties, en même temps que les copies (...) des requêtes et mémoires déposés au greffe. La notification peut être effectuée au moyen de lettres simples.

Toutefois, les notifications de la requête, du mémoire en défense, des demandes de régularisation, des mises en demeure, des ordonnances de clôture, des avis d'audience, des mesures d'instruction prises en application des articles R. 158 à R. 184 ainsi que l'information prévue à l'article R. 153-1 sont obligatoirement effectués au moyen de lettres recommandées avec demande d'avis de réception. (...)

Article R. 140. — La notification peut également être effectuée dans la forme administrative. Dans ce cas, le

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

22

magistrat instructeur désigne l'agent chargé de la notification ; il est donné récépissé de cette notification et, à défaut de récépissé, il est dressé procès-verbal de la notification par l'agent qui l'a faite. Le récépissé ou le procès-verbal est transmis immédiatement au greffe.

Article R. 141. — Les copies, produites en exécution de l'article R. 95, des pièces jointes à l'appui des requêtes et mémoires sont notifiées aux parties dans les mêmes conditions que les requêtes et mémoires. Lorsque le nombre, le volume ou les caractéristiques des pièces jointes ont fait obstacle à la production de copies, l'inventaire détaillé de ces pièces est notifié aux parties qui sont informées qu'elles-mêmes ou leurs mandataires peuvent en prendre connaissance au greffe et en prendre copie à leurs frais.

Toutefois, le président peut autoriser le déplacement des pièces, pendant un délai qu'il détermine, dans une préfecture ou une sous-préfecture, au greffe d'une autre cour ou d'un autre tribunal administratif, soit sur la demande des parties ou de leurs avocats ou avoués, soit sur la demande des administrations publiques intéressées.

En cas de nécessité reconnue, il peut également autoriser la remise momentanée de ces pièces, pendant un délai qu'il fixe, entre les mains de ces avocats ou avoués ou des représentants de ces administrations publiques.

Or, le caractère contradictoire de la procédure n'est satisfait qu'à la condition que les pièces comportant des éléments nouveaux soient communiquées dans un délai suffisant.

Arrêt Association « Les amis de l'île de Groix »

CE, Sect., 31 décembre 1976, *Rec.* 585 ; *JCP* 1977.II.18589, concl. Genevois, note Liet-Veaux.

Considérant qu'en se fondant, pour rejeter la requête de l'association « Les amis de l'île de Groix » tendant à l'annulation du permis de construire accordé à la société civile immobilière « Groix-Vacances », sur des observations et des pièces produites par cette société la veille de la séance et sur des faits qui, d'après les motifs mêmes du jugement attaqué, résulteraient des observations orales du représentant de l'administration, sans laisser à l'association requérante la possibilité de répliquer utilement aux unes et aux autres, le tribunal administratif de Rennes a méconnu le caractère contradictoire de la procédure et, par suite, statué dans des conditions irrégulières ; que l'association « Les amis de l'île de Groix » est, dès lors, fondée à demander l'annulation du jugement en date du 29 mars 1976 en tant que, par ce jugement, le tribunal administratif a rejeté sa requête ;

Considérant que l'affaire est en l'état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par l'association « Les amis de l'île de Groix » devant le tribunal administratif de Rennes ; (...)

La production forcée de pièces

A défaut de production volontaire d'une pièce, le juge administratif, saisi au besoin par voie de référé (voir CE, 11 mai 1979 « Ministre de la santé et de la famille c. Espinasse », *Rec.* 214), peut en ordonner la production forcée dans un délai qu'il fixe, sauf à tirer les conséquences défavorables d'une éventuelle carence de la partie qui fait précisément obstacle à ce supplément d'instruction.

Arrêt Barel

CE, Ass., 28 mai 1954, *Rec.* 308, concl. Letourneur.

Considérant que les requérants, auxquels le secrétaire d'Etat à la présidence du conseil a, par les décisions attaquées, refusé l'autorisation de prendre part au concours ouvert en 1953 pour l'admission à l'Ecole nationale d'administration, soutiennent qu'ils n'ont été éliminés de la liste des candidats arrêtée par ledit secrétaire d'Etat qu'à raison des opinions politiques qui leur ont été im-

putées ; qu'ils se prévalent à l'appui de leur allégation de circonstances et de faits précis constituant des présomptions sérieuses ; que, néanmoins, le secrétaire d'Etat, dans ses observations sur les pourvois, s'il a contesté la portée des circonstances et faits susmentionnés, s'est borné à indiquer, en outre, qu'il appartenait au Conseil d'Etat de rechercher parmi les pièces versées aux dossiers celles qui lui permettraient de dégager les motifs des décisions prises et s'est ainsi abstenu de faire connaître le motif de ses décisions ; qu'en cet état de la procédure la section du contentieux, chargée de l'instruction des requêtes, usant du pouvoir qui appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations des requérants a, par délibération du 19 mars 1954, demandé au secrétaire d'Etat la production des dossiers constitués au sujet de la candidature de chacun des requérants ; qu'en ce qui concerne les sieurs Barel et Bedjaoui, aucune suite n'a été donnée par le secrétaire d'Etat à cette demande ; que s'agissant des sieurs Guyader, Fortuné et Lingois, la section du contentieux a, en réponse à une lettre du secrétaire d'Etat en date du 13 mai 1954 concernant ces trois candidats, précisé que les dossiers dont le Conseil d'Etat réclamait la communication comprennent l'ensemble des pièces, rapports et documents au vu desquels les décisions attaquées ont été prises ; qu'il n'a pas été satisfait à cette dernière demande par les productions faites le 25 mai 1954 ; qu'il ressort de l'ensemble des circonstances sus-relatées de l'affaire que le motif allégué par les auteurs des pourvois doit être regardé comme établi ; que, dès lors, les requérants sont fondés à soutenir que les décisions déferées au Conseil d'Etat reposent sur un motif entaché d'erreur de droit et, par suite, à en demander l'annulation pour excès de pouvoir ; (...)

L'administration peut opposer efficacement le secret de la défense nationale (article 413-9 du nouveau code pénal).

Arrêt Secrétaire d'Etat à la guerre c. Coulon
CE, Ass., 11 mars 1955, *Rec.* 149 ; *RD* 1955.995, concl. Grévisse ; *D.* 1955.555, note de Soto et Léauté.

Sur la communication des documents couverts par le secret de la défense nationale :

Considérant que, dans le cas où la communication envisagée par le juge comme nécessaire porte sur des dossiers contenant des documents intéressant les secrets de la défense nationale, tels qu'ils sont définis à l'article 78 du code pénal, l'interdiction édictée par ce texte, sous les peines prévues aux articles 81 et 83 du même code, de s'assurer la possession desdits secrets ou d'en provoquer la divulgation à des personnes non qualifiées implique nécessairement que c'est uniquement à l'autorité responsable qu'il appartient de désigner les personnes qui doivent être, à cet égard, réputées qualifiées ; qu'ainsi le pouvoir ci-dessus rappelé dont le tribunal administratif dispose, dans la généralité des cas, de prescrire, pour les besoins de l'instruction, toute communication de pièces ou de dossier comporte une exception pour tous les documents à l'égard desquels l'autorité compétente croit devoir affirmer que leur divulgation, même opérée sous les garanties et dans les formes juridictionnelles, est exclue par les nécessités de la défense nationale ;

Considérant toutefois que si, dans le cas où il se trouve placé devant un tel refus de communication, qu'il ne lui appartient pas de discuter, le juge administratif du premier degré est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier dont il est saisi, rien ne s'oppose à ce que, dans la mesure où ces renseignements lui paraissent indispensables pour former sa conviction sur les points en litige, il prenne toutes mesures de nature à lui procurer, par les voies de droit, tous éclaircissements nécessaires, même sur la nature des pièces écartées et sur les raisons de leur exclusion ; qu'il a ainsi la faculté, s'il y échet, de convier l'autorité responsable à lui fournir, à cet égard, toutes indications susceptibles de lui permettre, sans por-

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

23

ter aucune atteinte, directe ou indirecte, aux secrets garantis par la loi, de se prononcer en pleine connaissance de cause ; qu'il lui appartient, dans le cas où un refus serait opposé à une telle demande, de joindre cet élément de décision, en vue du jugement à prendre, à l'ensemble des données fournies par le dossier ;

Considérant qu'il résulte des motifs mêmes du jugement avant-dire droit rendu par le tribunal administratif de Caen le 23 novembre 1954 que ledit tribunal, qui n'a pas en l'espèce fait usage de cette faculté, s'est expressément reconnu le pouvoir de « prendre connaissance de documents couverts par le secret de la défense nationale », « sous réserve » d'aménager les modalités de la communication de ces documents de façon telle que de tels secrets ne puissent être confiés à d'autres personnes que les membres du tribunal et qu'il a ordonné en conséquence, par l'article 1^{er} du dispositif, « la communication au tribunal des éléments du dossier de M. Coulon couverts par le secret de la défense nationale », en spécifiant par l'article 2, « que ces documents seraient communiqués, au besoin en la présence du délégué de l'administration, au président et aux membres composant le tribunal, siégeant en chambre du conseil, par un agent du ministère des forces armées, qui reprendra immédiatement possession desdits documents après qu'ils auront été consultés par le tribunal » ; que c'est illégalement que le tribunal administratif a ordonné la mesure d'instruction ainsi prescrite ; (...)

Cette jurisprudence n'est pas exactement transposée dans le cas d'opposition du *secret professionnel* (article 226-13 du nouveau code pénal), notamment du *secret médical*.

Arrêt Administration générale de l'Assistance publique à Paris

CE, Ass., 22 janvier 1982, *Rec.* 33 ; *D.* 1982.291, concl. Genevois ; *AJDA* 1982.375, chr. Tiberghien et Lasserre ; *Gaz. Pal.* 22-23 septembre 1982, note Thouroude ; *JCP* 1983.II.19943, note Rapp ; *RTDSS* 1982.278, note Lemoyne de Forges et 586, note Thouvenin.

Sur les conclusions ayant trait aux décisions du directeur de l'administration générale de l'Assistance publique à Paris refusant à Mme Lasne-Desvareilles, puis au médecin désigné par elle, la communication du dossier médical de son mari :

Considérant que ni l'article 378 du code pénal relatif au secret que les médecins sont tenus d'observer, ni un autre texte concernant le fonctionnement des hôpitaux publics ou la communication de documents détenus par l'administration, ni enfin un principe général du droit ne s'opposait à la mise à la disposition d'un médecin désigné à cet effet par Mme Lasne-Desvareilles, veuve de M. Beau de Loménie, du dossier médical que possédait l'administration générale de l'Assistance publique à Paris sur M. Beau de Loménie, décédé à l'hôpital Laënnec après avoir subi une intervention chirurgicale ; qu'en revanche, ce dossier n'avait pas à être communiqué directement à Mme Lasne-Desvareilles ; qu'il résulte de ce qui précède, d'une part, que l'administration générale de l'Assistance publique à Paris n'est pas fondée à demander l'annulation du jugement du tribunal administratif de Paris du 4 juin 1980, annulant le refus opposé à Mme Lasne-Desvareilles de mettre à la disposition du médecin qu'elle avait désigné le dossier médical de M. Beau de Loménie et, d'autre part, que le recours incident formé devant le Conseil d'Etat par Mme Lasne-Desvareilles et tendant à obtenir, contrairement à la décision des premiers juges, que ce dossier lui soit directement communiqué par l'administration doit être rejeté ; (...)

Les mesures d'instruction

S'il s'estime insuffisamment informé par la discussion contradictoire, le juge peut ordonner des mesures d'instruction, soit d'office, soit à la demande d'une partie. Parmi ces mesures, il faut distinguer entre celles qui sont confiées par le juge à un tech-

nicien (principalement l'*expertise*) et celles qui sont assurées par le juge lui-même (comme la *visite des lieux*).

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 158. — Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'entre elles, ordonner, avant dire droit, qu'il sera procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision.

Arrêt Mlle Guerrault

CE, Sect., 6 janvier 1989, *Rec.* 1 ; *AJDA* 1989.327, concl. Daël ; *JCP* 1989.II.21314, note Gabolde.

Considérant que, dans son mémoire introductif d'instance présenté devant le tribunal administratif de Bordeaux, Mlle Guerrault a demandé la condamnation de la communauté urbaine de Bordeaux à réparer les divers dommages résultant de l'accident dont elle a été victime le 19 novembre 1983 et a conclu, en ce qui concerne son préjudice corporel, à l'attribution d'une indemnité provisionnelle de 20 000 F en se réservant de chiffrer définitivement ce chef de préjudice au vu des conclusions de l'expertise qu'elle demandait au tribunal administratif d'ordonner ; que, le 6 novembre 1985, sans modifier la portée de ses conclusions, elle a produit devant le tribunal administratif un rapport dressé par son médecin personnel et par le médecin de son assureur, dans lequel était décrit l'état de la victime et définis les éléments de son préjudice corporel ; que si, en l'état du dossier dont il était ainsi saisi, le tribunal administratif a pu s'estimer suffisamment informé pour évaluer les différents éléments du préjudice corporel dont la réparation était demandée et refuser d'ordonner l'expertise sollicitée, il ne pouvait statuer sans avoir au préalable invité Mlle Guerrault à chiffrer le montant de ses prétentions en ce qui concerne la réparation de ces éléments de préjudice, consistant dans les troubles de toute nature apportés à ses conditions d'existence, les souffrances physiques qu'elle a subies et son préjudice esthétique ; qu'il suit de là que Mlle Guerrault est fondée à soutenir que le jugement attaqué a été pris sur une procédure irrégulière et à en demander l'annulation ; (...)

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 171. — Le tribunal ou la cour peut ordonner que la juridiction se transporterait ou que l'un ou plusieurs de ses membres se transporteront sur les lieux pour y faire les constatations ou vérifications déterminées par sa décision.

Le tribunal, la cour ou ses membres peuvent, en outre, dans le cours de la visite, entendre à titre de renseignements les personnes qu'ils désignent et faire faire en leur présence les opérations qu'ils jugent utiles.

Les parties sont averties du jour et de l'heure auxquels la visite des lieux doit se faire.

Il est dressé procès-verbal de l'opération.

La visite des lieux peut également être décidée au cours de l'instruction par le président de la formation de jugement.

M. Rougevin-Baville

Extrait des conclusions sur CE, 19 octobre 1979, *Association pour la sauvegarde du pays de Rhuyx*, *AJDA* 1980.110.

Au cours de votre séance du 23 mai dernier, nous avons conclu au rejet de la requête dirigée par l'Association pour la sauvegarde du pays de Rhuyx contre le jugement du 1^{er} février 1978 par lequel le tribunal administratif de Rennes a rejeté son recours tendant à l'annulation du plan d'occupation des sols d'Arzon (Morbihan).

Nous avons écarté sans hésitation divers moyens tirés de modifications intervenues entre la publication du plan d'occupation des sols et son approbation, ou d'omissions sur les documents graphiques. Nous nous étions appesanti plus longuement sur l'opération n° 16 par le plan et com-

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

24

portant la création d'un parking de 8 000 mètres carrés sur le domaine maritime à Port-Léon au fond de la rade de Port-Navalo. Après avoir écarté les moyens tirés de divers arrêtés et circulaires ministériels, soit que le projet n'y fût contraire, soit que ces documents n'eussent aucun caractère réglementaire, nous avons examiné le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation qui résulterait de l'implantation d'un tel équipement en un tel lieu. Nous vous avons proposé de l'écarter, tout en le jugeant délicat.

Vos sous-sections ont partagé cette dernière appréciation, puisqu'elles ont rayé l'affaire du rôle pour qu'il soit procédé à une visite des lieux.

C'est ainsi que M. le conseiller d'Etat réviseur, M. le rapporteur et nous-même nous sommes rendus à Arzon le 21 juin dernier, ce qui nous a permis d'inscrire l'affaire à votre premier rôle utile, celui du 11 juillet. Mais vous avez estimé que le caractère contradictoire de la procédure impliquait la communication aux parties du procès-verbal de la visite des lieux. Cette communication a eu lieu pendant les vacances et les parties n'ont pas produit d'observation. Le réviseur et le rapporteur d'origine ont malheureusement quitté votre formation qui compte en revanche aujourd'hui des membres qui n'ont pas assisté à la séance du 11 juillet. Seul rescapé de l'équipe qui s'est rendue sur place, nous devons donc à nouveau vous rendre compte sommairement de cette visite.

Après avoir entendu les dirigeants de l'association requérante, les fonctionnaires de la direction départementale de l'équipement et le maire d'Arzon, nous nous sommes rendus sur les lieux.

Nous avons pu parcourir au passage la route littorale qui dessert les ensembles immobiliers créés par la société d'économie mixte Satmor dans la zone de Kerjouanno et nous pouvons vous confirmer qu'il ne s'agit pas de l'une des « principales voies de circulation » de la commune au sens de l'article R. 123-18 du code de l'urbanisme dans sa rédaction alors en vigueur, de sorte que son omission sur le document graphique n'est pas de nature à entacher le POS d'irrégularité.

Bien entendu, c'est au site où le plan prévoit l'implantation d'un parking que nous nous sommes le plus longtemps intéressés. (...)

Les incidents de procédure

La procédure ordinaire contradictoire peut être marquée par divers incidents de procédure. Ensemble passablement hétérogène, ces incidents viennent soit élargir le cadre de l'instance, soit interrompre le cours normal du procès.

En ce qui concerne les demandes incidentes, complémentaires au recours principal, qui permettent d'élargir le cadre de l'instance, il faut distinguer entre :

- les demandes formées par un tiers à l'appui de la demande (« intervention volontaire en demande », voir l'arrêt « Tarlier » ci-dessous) ou à l'appui de la défense (« intervention volontaire en défense ») ;
- les demandes formées par les parties originales, soit par les parties entre elles (demande additionnelle du demandeur contre le défendeur ou demande reconventionnelle du défendeur contre le demandeur), soit par les parties contre un tiers à l'instance (intervention forcée).

Arrêt Tarlier

CE, Ass., 5 mars 1976, Rec. 133.

Sur la recevabilité de la requête de la région Midi-Pyrénées :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 4-1 de la loi du 5 juillet 1972, « l'établissement public a pour mission, dans le respect des attributions des départements et des communes, de contribuer au développement économique et social de la région » ; que ces dispositions lui donnent qualité pour intervenir dans un litige mettant en cause l'aménagement et le développement de la région ; (...)

L'intervention forcée d'un tiers en vue de le constituer défendeur à l'instance peut être le fait du demandeur (*appel en cause*) ou du défendeur (*appel en garantie*). Elle peut également émaner indistinctement de l'une des deux parties originaires sans que des conclusions soient prises contre ce tiers, au cas où le demandeur (ou le défendeur) entend que la décision à intervenir lui soit opposable. Cette demande incidente est dénommée « *appel en déclaration de jugement commun* » : Impossible en matière d'excès de pouvoir, il peut émaner du juge en matière de sécurité sociale ou de péril d'immeubles.

Arrêt Moisan et autre

CE, 30 mars 1979, Rec. 143.

Considérant que le tribunal administratif de Rennes a été saisi par les époux Amand, parents de la jeune Anita Amand qui a été gravement blessée à la face par suite de la déviation d'une fusée lors du feu d'artifice tiré le 14 juillet 1970 par M. Moisan sur la commande de la commune d'Etables-sur-mer, de conclusions tendant à ce que le jugement à intervenir sur la demande d'indemnité qu'ils ont adressée à cette commune soit déclaré commun à M. Moisan ; que si le tribunal administratif eût été compétent pour connaître de conclusions éventuellement présentées par la commune d'Etables-sur-mer et tendant à ce que Moisan fût condamné à lui rembourser tout ou partie des sommes qu'elle a été ou sera condamnée à payer à Mlle Amand et à ses parents, le jugement concernant cette dernière condamnation ne saurait être regardé par lui-même comme préjudicant à M. Moisan dans des conditions ouvrant à ce dernier le droit de former tierce-opposition audit jugement ;

Considérant que, dès lors, M. Moisan est fondé à demander l'annulation de l'article 2 du jugement attaqué, déclarant que ledit jugement lui serait commun ; (...)

Outre les questions préjudicielles (voir Document d'études n° 2.09, p. 18), on peut citer, parmi les incidents de procédure qui viennent interrompre le cours normal du procès, l'inscription de faux, le désistement, l'acquiescement forcé et le non-lieu à statuer.

L'inscription de faux est prévue devant les tribunaux administratifs ou les cours administratives d'appel.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 188. — Dans le cas de demande en inscription de faux contre une pièce produite, le tribunal administratif ou, le cas échéant, la cour administrative d'appel fixe le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir.

Si la partie déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, ou ne fait pas de déclaration, la pièce est rejetée. Si la partie déclare qu'elle entend se servir de la pièce, le tribunal ou la cour peut soit surseoir à statuer sur l'instance principale jusqu'après le jugement du faux par le tribunal compétent, soit statuer au fond, s'il reconnaît que la décision ne dépend pas de la pièce arguée de faux.

Dans son acception courante, le désistement est l'abandon du procès par le demandeur, quel qu'en soit le motif. Dans la procédure juridictionnelle administrative, il s'agit d'un désistement d'action qui interdit la reprise ultérieure de l'instance.

On distingue le désistement volontaire et le désistement forcé.

B. Pacteau

Bernard Pacteau, Contentieux administratif, Paris, PUF (coll. « Droit fondamental »), 1997 (4^e éd.), n° 201, pp 207-208.

201. Formation et formulation. — [Les motifs du désistement volontaire] peuvent être divers : lassitude, satisfaction ou arrangement obtenus, conviction que le procès

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

25

a été mal engagé, voire volonté d'apaisement (par exemple quand l'administration se désiste de son appel). Sa liberté de principe est en tout cas reconnue, à tout instant du procès (CE, 10 mars 1967, *Ville de Cherbourg c. dame Tesson*, Rec. 117 ; Sect., 16 octobre 1981, *Ministre de la défense c. Lassus*, Rec. 374, concl. Dutheillet de Lamotte), fût-il partiel ou conditionnel, et sans que les autres parties puissent s'y opposer (CE, Sect., 22 décembre 1950, *Barbier*, Rec. 640). L'admissibilité d'un désistement de déféré préfectoral a été débattue, au motif que le préfet aurait le devoir de défendre la légalité (cf. Lévy, « Le désistement de déféré », *AJDA* 1985.136 ; Lachaume, *RFDA* 1986, note sous TA, Poitiers, 30 avril 1985 ; Hélin, chr., *RFDA* 1987.771), mais a bien aussi été reconnue (CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, Tab. 885 ; *RFDA* 1989.941, note F.M.), et pareil désistement y est d'ailleurs fréquent. Le tribunal n'est cependant pas tenu de prendre en compte un désistement intervenu après clôture de l'instruction (CE, 5 avril 1996, *Nouveau syndicat intercommunal pour l'aménagement de la vallée de l'Orge*).

Il reviendra sans doute au juge d'en « donner acte » et de liquider ainsi le procès. Ce « donner acte » n'est pas sans importance notamment pour les autres parties, et il rend d'ailleurs le désistement irréversible ; aussi sa procédure doit être contradictoire (CE, 20 juin 1975, *Leverrier*, Rec. 382 ; 4 février 1981, *Abramoff*, Tab. 873), sauf que dans un souci d'accélération il peut intervenir par ordonnance d'un président de sous-section au Conseil d'Etat, ou du président du TA ou d'une CAA (art. L. 9 CTA). Pour le juge, « donner acte » du désistement est essentiellement en « prendre acte » et le constater tel qu'il a été formulé (CE, 8 janvier 1969, *Jacomet*, Rec. 14). Simplet l'acceptation de la partie adverse, si elle a lieu entre-temps, a-t-elle pour effet de rendre le désistement immédiatement définitif (sauf en excès de pouvoir au nom de sa nature objective : CE, 21 avril 1944, *Soc. Dockès Frères*, Rec. 120 ; 19 avril 1950, *Villèle*, Rec. 214 ; cf. aussi, à propos d'un référé : CE, 26 octobre 1988, *Jeanmaire*, Rec. 379).

Lorsqu'un désistement parvient après la clôture de l'instruction, le tribunal a la faculté de rouvrir l'instruction en vue d'en donner acte, mais sans y être tenu, pouvant donc statuer sur les conclusions dont il avait été saisi (CE, 5 avril 1996, *Nouveau syndicat intercommunal pour l'aménagement de la vallée de l'Orge*).

Le désistement forcé est provoqué par le juge administratif et sanctionne la négligence du demandeur dans la conduite du procès qu'il a engagé, quand il empêche le développement de la contradiction entre les parties à l'audience.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 152. — Si, malgré la mise en demeure qui lui a été adressée, le demandeur n'a pas produit le mémoire complémentaire dont il avait expressément annoncé l'envoi ou, dans les cas mentionnés au dernier alinéa de l'article R. 141, n'a pas rétabli le dossier, il est réputé s'être désisté.

Décret du 30 juillet 1963 modifié

Article 53-3. — (...) Lorsque la requête ou le recours mentionne l'intention du requérant ou du ministre de présenter un mémoire complémentaire, la production annoncée doit parvenir au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la requête a été enregistrée. Si ce délai n'est pas respecté, le requérant ou le ministre est réputé s'être désisté à la date d'expiration de ce délai, même si le mémoire complémentaire a été ultérieurement produit. Le Conseil d'Etat donne acte de ce désistement.

Parallèlement, l'article R. 153 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et l'article 53-4 du décret du 30 juillet 1963 modifié prévoient l'*acquiescement forcé* du défendeur négligent aux faits exposés par le requérant, faute d'avoir produit ses observations en défense après expiration du délai imparti à cet effet par le juge, sur mise en demeure préalable.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 153. — Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête.

Cette disposition du code de 1989 est interprétée par le Conseil d'Etat dans le sens du caractère obligatoire de la mise en demeure préalable pour pouvoir en tirer toute conséquence contentieuse.

Arrêt Département des Hauts-de-Seine c. Rouby

CE, 24 avril 1985, *Rec. Tables* 732.

Considérant que l'acte par lequel, le 29 janvier 1982, le président du tribunal administratif a, pour la première fois, invité le préfet des Hauts-de-Seine à produire la défense du département dans un délai qu'il fixait, ne constituait pas, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, la mise en demeure prévue par les dispositions de l'article R. 111 du code des tribunaux administratifs [remplacé par l'article R. 150 dans le code de 1989], lesquelles ne peuvent s'appliquer que lorsqu'une partie n'a pas observé le délai qui lui avait été préalablement imparti pour produire un mémoire ; qu'ainsi le jugement avant-dire droit du tribunal administratif de Paris, en date du 11 mai 1982, doit être annulé, en tant qu'il se prononce sur les conclusions dirigées contre le département ; que, par voie de conséquence, le jugement définitif en date du 9 mars 1983 doit également être annulé ; (...)

Décret du 30 juillet 1963 modifié

Article 53-4. — Lorsque le défendeur ou un ministre appelé à présenter ses observations n'a pas observé le délai qui, lors de la communication de la requête ou d'un mémoire ultérieur du requérant, lui a été imparti, il est réputé avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant.

Cette disposition du décret de 1963 a été interprétée dans un sens également favorable au défendeur puisque, « si les défendeurs à l'instance n'ont pas observé le délai imparti par le Conseil d'Etat en application de l'article 53-4 du décret du 30 juillet 1963 résultant du décret du 16 janvier 1981, ils ont produit un mémoire enregistré avant que le Conseil d'Etat ne statue. Par suite, ils ne peuvent être regardés, en tout état de cause, comme ayant acquiescé aux faits de la requête » (CE, 11 janvier 1983, « Synconem et autre », Rec. Tab. 825).

S'agissant du *non-lieu à statuer*, il faut distinguer entre le *non-lieu définitif* qui met fin prématurément au procès, et le *non-lieu en l'état* qui permet une éventuelle reprise d'instance.

Le *non-lieu définitif* correspond à deux situations différentes :

— il ne peut pas être donné satisfaction au requérant : par exemple, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, en cas de validation législative de l'acte litigieux ;

— il a déjà été donné satisfaction au requérant : par exemple, l'hypothèse du *non-lieu* par disparition

de l'objet de la requête, illustrée par l'arrêt « Société Chanel ».

Arrêt Société Chanel

CE, Sect., 17 janvier 1986, *AJDA* 1986.602 et chr. Azibert et Mme de Boisdeffre, p. 561.

Considérant que postérieurement à l'introduction de la demande de la société Chanel, transmise au Conseil d'Etat par le président du tribunal administratif de Paris en application de l'article R. 74 du code des tribunaux administratifs, et tendant à l'annulation de la décision notifiée le 15 mai 1984 par le président de la Commission de la concurrence, par laquelle ladite commission a refusé de communiquer à la société l'avis qu'elle a émis le 1^{er} décembre 1983 sur la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie, cet avis a été publié au *Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation* daté du 28 décembre 1984 ; que, dès lors, le recours pour excès de pouvoir formé par la société Chanel contre la décision précitée du 15 mai 1984 est devenu sans objet ; (...)

Les cas de non-lieu en l'état sont beaucoup plus rares. Ils peuvent tenir, par exemple, à la perte du dossier d'instance : celle-ci pourrait donc reprendre si le dossier était retrouvé.

Arrêt Bounouala

CE, 25 mai 1970, *Rec.* 350.

Sur les conclusions de la requête :

Considérant que le sieur Bounouala invoque l'inexistence matérielle d'un motif retenu par les juges du fond ; que la copie de la sentence attaquée notifiée au requérant et produite par lui ne comporte pas l'énoncé des motifs retenus par les juges du fond ; qu'il résulte des observations présentées par le ministre des affaires étrangères que le dossier de l'affaire soumis à la commission régionale des dommages de guerre de Constantine se trouve en la possession de l'Etat algérien et qu'il n'a pas été possible d'en avoir communication ; que, dans ces conditions, le juge de cassation se trouve dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la sentence attaquée ; que, de ce fait, l'affaire n'est actuellement susceptible d'aucune suite ; que, par voie de conséquence, il n'y a lieu, en l'état, de statuer sur la requête du sieur Bounouala ; (...)

Les procédures d'urgence

Au préalable, on gardera en mémoire la remarquable formule de René Chapus selon laquelle « le signe extérieur d'une bonne justice, c'est l'excellence de ses procédures d'urgence » (1).

Il faut distinguer entre :

- le sursis à exécution ;
- le référé ;
- le constat d'urgence.

Toutefois, le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (articles R. 128 à R. 136) réserve la dénomination de « procédures d'urgence » aux seuls référé et constat.

1. René Chapus, rapport de synthèse dans CNRS et IFSA, Actes du colloque du trentième anniversaire des tribunaux administratifs, Paris, éd. du CNRS, 1986, p. 338.

Le sursis à exécution

Le principe, en droit français, est l'effet non suspensif des recours formés devant le Conseil d'Etat (ordonnance du 31 juillet 1945, art. 48) ainsi que devant les tribunaux administratifs contre les actes administratifs (code de 1989, art. R. 118) et les cours administratives d'appel contre les jugements de ces tribunaux (code de 1989, art. R. 125, al. 1^{er}).

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 118. — La requête devant le tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif, s'il n'en est ordonné autrement par le tribunal.

Article R. 125. — Le recours devant la cour administrative d'appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est pas autrement ordonné par la cour. Lorsqu'il est fait appel devant la cour par une personne autre que le demandeur en première instance, la cour peut, à la demande de l'appelant, ordonner sous réserve des dispositions de l'article R. 134 qu'il soit sursis à l'exécution du jugement déféré si cette exécution risque d'exposer l'appelant à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge dans le cas où ses conclusions d'appel seraient accueillies. (...)

Y. Gaudemet

Yves Gaudemet, « Le juge administratif et le prononcé du sursis », *AJDA* 1982.630.

L'effet non suspensif des recours juridictionnels contre les actes administratifs ne s'explique pas par des considérations juridiques. Il est commandé par une certaine conception des relations de l'administration et de son juge et par une sorte de primauté reconnue, plus ou moins explicitement, à la norme administrative sur les droits des administrés, c'est-à-dire par des raisons politiques au sens le plus large du terme. Aussi bien, à aborder la question de l'effet non suspensif des recours comme un problème de technique juridictionnelle, notamment pour souhaiter une évolution qui donne de nouveaux contours à la règle, on risque de faire fausse route. L'effet non suspensif du recours juridictionnel découle directement de la conception que le juge administratif se fait de son rôle.

On a parfois présenté ce caractère suspensif comme une conséquence technique, dans le contentieux, du caractère immédiatement exécutoire des actes administratifs (note Braibant sous CE, 18 juin 1954, *Préfet du Var*, S. 1654.III.93 ; R.G. Schwartzberg, *L'autorité de chose décidée*, th. Paris, LGDJ, 1969). C'est retenir une présentation logique de la matière, celle qui déduit le caractère contentieux des actes de leur nature et de leurs caractéristiques. Mais cette démarche logique n'est pas celle du droit administratif français déterminé historiquement par le contentieux. Chacun sait qu'en réalité, c'est du régime contentieux qu'il faut partir, et que l'on est parti historiquement, pour déterminer le régime des actes, sauf sous quelques aspects particuliers et limités dont le législateur s'est saisi. Aussi faut-il, après le professeur Rivero, considérer que le caractère exécutoire des actes de l'administration n'est pas le phénomène premier : c'est la solution contentieuse de l'effet non suspensif du recours juridictionnel qui conduit à considérer les actes administratifs comme directement exécutoires. « C'est le refus d'attacher au recours un effet suspensif qui a déterminé dans une large mesure le caractère exécutoire de l'acte administratif » (Rivero, « Le système de protection des citoyens à l'épreuve des faits », *Mélanges Dabin*, p. 825).

En un mot, le caractère de l'effet suspensif n'est pas dans le caractère exécutoire des actes ; le second n'est que la conséquence du premier. Il est dans la prise en compte d'une donnée politique tenant aux rapports de l'administration et de son juge et à leurs tâches respectives.

Cependant, une formation de jugement du Conseil d'Etat ou un tribunal administratif peut prononcer,

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

27

sur requête séparée à ces fins, le sursis à exécution d'une décision administrative (même relative à l'ordre public) ou, s'agissant du juge d'appel, d'une décision juridictionnelle.

S'agissant du régime juridique du sursis à exécution dans le contentieux de l'excès de pouvoir, on distingue entre le régime normal qui est celui du sursis facultatif, et le régime d'exception qui est celui du sursis automatique.

Conformément à sa jurisprudence réaffirmée par l'arrêt « Préfet du Var » (Sect., 18 juin 1954, Rec. 365) après l'extension, en 1953, de la faculté d'ordonner le sursis à titre exceptionnel, reconnue aux tribunaux administratifs et consacrée par l'article 54 du décret du 30 juillet modifié, le Conseil d'Etat veille à ce que soit remplie dans chaque espèce cette double condition : conséquences irréparables ou difficilement réparables de l'exécution de la décision attaquée et caractère sérieux de l'un au moins des moyens soulevés par le requérant.

Sur ce régime normal du sursis facultatif, cinq observations doivent être faites :

1. Malgré l'interdiction qu'il se fait, en principe, d'enjoindre l'administration, le Conseil d'Etat, depuis l'arrêt « Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c. Amoros et autres » (Ass., 23 janvier 1970, Rec. 51), admet que le juge administratif puisse ordonner qu'il sera sursis à exécution d'une décision administrative de rejet « dans le cas où le maintien de cette décision entraînerait une modification dans une situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement ».

Arrêt Kodja

CE, 29 janvier 1986, RFDA 1986.615, concl. Dutheillet de Lamothe.

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision de la Commission des recours :

Considérant que le juge administratif ne peut ordonner le sursis à exécution d'une décision qui lui est déferée que si cette décision est exécutoire ; qu'il n'a ainsi pas le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution d'une décision de rejet, sauf dans le cas où le maintien de cette décision entraînerait une modification dans une situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement ;

Considérant que le maintien de la décision de la Commission des recours refusant de reconnaître à M. Kodja la qualité de réfugié n'est pas de nature à entraîner par elle-même une modification de la situation de l'intéressé ; que, par suite, les conclusions présentées par le requérant tendant à l'octroi du sursis à l'exécution de la Commission des recours ne sont pas recevables ; (...)

2. La condition du caractère « difficilement réparable » du préjudice qui résulterait de l'exécution de l'acte, tend à être interprétée plus soupagement.

Arrêt Epoux Mériqot

CE, 6 juin 1986, Rec. 661 ; RFDA 1986.794, obs. Labetoulle.

Considérant que par un jugement en date du 28 juin 1985, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a condamné les époux Mériqot à verser à la chambre de commerce et d'industrie de Moulins-Vichy la somme de 67 964,81 F en réparation du non-respect de leurs obligations nées du contrat de concession du 10 mai 1982 en vertu duquel leur était confiée l'exploitation du bar-restaurant de Moulins-Montbeugny ; que les époux Mériqot, qui ont fait appel au jugement précité, demandent qu'il soit sursis à son exécution ;

Considérant, d'une part, que l'exécution immédiate du jugement attaqué risquerait d'entraîner, dans les circonstances de l'espèce, un préjudice difficilement réparable pour les requérants ;

Considérant, d'autre part, que l'un au moins des moyens présentés par les époux Mériqot est, en l'état de l'instruction, de nature à justifier le sursis à l'exécution de la condamnation prononcée contre eux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les époux Mériqot sont fondés à demander à ce qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement ; (...)

D. Labetoulle

Obs. sous CE, 6 juin 1986, Epoux Mériqot, RFDA 1986.794.

Au-delà de son apparente banalité, cette décision témoigne d'une tendance, qui doit être approuvée, à une interprétation plus souple de l'une des conditions traditionnellement mises à l'octroi du sursis à exécution : celle relative au caractère « difficilement réparable » du préjudice qui résulterait de l'exécution de l'acte (ici le jugement) attaqué.

En l'espèce, les requérants avaient été condamnés en première instance à verser une indemnité à la chambre de commerce. L'exécution de ce jugement impliquait seulement le paiement de cette somme, qu'ils étaient par ailleurs assurés de recouvrer en cas de succès de leur appel. Voici quelques années, le Conseil d'Etat n'aurait pas manqué de rejeter leurs conclusions de sursis en arguant de l'absence de préjudice difficilement réparable. Le préjudice lié au paiement immédiat de l'indemnité fixée par le tribunal administratif pouvait être réparé par le remboursement consécutif à l'infirmité en appel du jugement.

Ce raisonnement continue de s'appliquer dans la très grande majorité des cas. Mais il n'a plus son automaticité antérieure et laisse la porte entrouverte pour des solutions différentes lorsque les circonstances de l'espèce le justifient. L'équité et le réalisme y trouvent leur compte.

3. Le régime juridique du sursis à exécution des décisions administratives a été transposé devant les cours administratives d'appel (code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, article R. 125, alinéa 2, dans sa rédaction issue du décret du 22 janvier 1992) et devant le Conseil d'Etat (décret du 30 juillet 1963, article 54, alinéa 3, dans sa rédaction issue du décret du 29 août 1984) au sursis à exécution des jugements des tribunaux administratifs prononçant l'annulation pour excès de pouvoir des décisions administratives.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 125. — (...) Lorsqu'il est fait appel, devant la cour administrative d'appel, d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision administrative, la cour peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation et la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation pour excès de pouvoir accueillies par ce jugement.

Décret du 30 juillet 1963 modifié

Article 54. — (...) Lorsqu'il est fait appel, devant le Conseil d'Etat, d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision administrative, la sous-section en formation de jugement, les sous-sections réunies, la section ou l'assemblée du contentieux peuvent, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation et la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclu-

sions à fin d'annulation pour excès de pouvoir accueillies par ce jugement.

4. L'article R. 124 du code de 1989 prévoit la suspension des effets du jugement de sursis à exécution par décision de la cour administrative d'appel.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 124. — Lorsque la cour administrative d'appel est saisie d'une demande tendant à ce qu'il soit mis fin au sursis à exécution décidé par le tribunal administratif, elle peut, immédiatement et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, satisfaire cette demande si le sursis est de nature à préjudicier gravement à un intérêt public ou aux droits de l'appelant.

Il s'agit là d'une transposition de la procédure prévue et organisée par l'article 23 du décret du 28 novembre 1953, modifié par le décret du 12 mai 1980 : le président et les présidents-adjoints de la section du contentieux du Conseil d'Etat peuvent suspendre provisoirement les effets des jugements de sursis des tribunaux administratifs. Le recours formé contre le décret modificatif du 12 mai 1980 a été l'occasion pour le Conseil d'Etat de récapituler, de façon particulièrement solennelle, l'ensemble de sa jurisprudence en la matière. Il en est de même pour le recours contre le code de 1989.

Arrêt Huglo et Lepage-Jessua

CE, Ass., 2 juillet 1982, *Rec.* 258 ; *AJDA* 1982.657, concl. Biancarelli, note Lukaszewicz ; *Rev. Adm.* 1982.627, note Pacteau.

Considérant que les décisions du président et des présidents-adjoints de la section du contentieux ont pour seul objet de suspendre provisoirement les effets d'un jugement du tribunal administratif ordonnant le sursis à exécution d'une décision administrative qui a un caractère exécutoire ; que ce caractère est la règle fondamentale du droit public et que le sursis à exécution n'est pour les juges qu'une simple faculté, alors même qu'existent des moyens sérieux d'annulation et un préjudice difficilement réparable ; que la mesure de suspension est imposée par la nécessité de rétablir, dans l'intérêt général et dans le plus court délai, la possibilité pour l'administration d'exécuter la décision administrative prise ; (...)

Arrêt Syndicat des avocats de France

CE, Sect., 5 avril 1996, *RFDA* 1996.1195, concl. Bonichot ; *Les Petites affiches*, 2 octobre 1996, n° 119, p. 16, note Sabete.

Considérant (...) que la décision de la cour administrative d'appel peut prendre en application des dispositions précitées à pour seul objet de suspendre provisoirement les effets d'un jugement de tribunal administratif ordonnant le sursis à exécution d'une décision administrative présentant un caractère exécutoire ; que la mesure de suspension ainsi prévue correspond, lorsqu'elle est prononcée, à la nécessité de rétablir, en vue de préserver d'un préjudice grave l'intérêt public ou les droits de l'appelant, la possibilité pour l'administration d'exécuter la décision administrative prise ; qu'elle revêt elle-même un caractère d'urgence, ne préjuge aucune question de droit ou de fait et n'intervient qu'à titre provisoire jusqu'à ce que la cour ait statué sur l'appel formé contre le jugement du tribunal administratif prononçant le sursis à exécution ; que, dans ces conditions, l'article R. 124 a pu légalement, sans méconnaître les principes d'égalité des citoyens devant la loi et du caractère contradictoire de la procédure, non plus que, le cas échéant, le droit à un procès équitable énoncé par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne pas prévoir que la partie bénéficiaire d'une mesure de sursis devait être mise à même de discuter contradictoirement

du bien-fondé d'une éventuelle suspension de l'exécution de ladite mesure ; (...)

5. Le Conseil d'Etat avait, dès 1976, fermement rappelé, en effet, que le prononcé du sursis à exécution reste une faculté et non une obligation pour le juge administratif, même lorsque les conditions du sursis, dans le régime normal, sont remplies.

Arrêt Association de la sauvegarde du quartier Notre-Dame

CE, Ass., 13 février 1976, *Rec.* 100 ; *Rev. Adm.* 1976.381, concl. Morisot ; *AJDA* 1976.300, chr. Mme Nauwelaers et Fabius ; *RDP* 1976.303, note Drago ; *D.* 1977.115, note Pellet.

Considérant que si, en application de l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 modifié par le décret du 26 août 1975, le Conseil d'Etat, saisi en appel de conclusions à fin de sursis rejetées par le tribunal administratif, peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision administrative contestée, il résulte des termes de ces dispositions que, même lorsque les conditions fixées par elles sont remplies, il appartient au juge administratif d'apprécier, dans chacun des cas qui lui sont soumis, s'il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée, faisant ainsi échec au caractère exécutoire des décisions administratives, dont le principe est rappelé par l'article 48 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 ;

Considérant que, dans les circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu d'ordonner le sursis à l'exécution du permis de construire délivré le 27 novembre 1974 au département des Yvelines pour l'agrandissement du Palais de justice de Versailles ; que, par suite, l'Association de la sauvegarde du quartier-Notre-Dame n'est pas fondée à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a rejeté lesdites conclusions ; (...)

C'est en réaction contre cette dernière jurisprudence que le législateur impose parfois au juge administratif le recours au sursis automatique.

G. Porcell

Gérard Porcell, « Le sursis à exécution au cœur du débat », *AJDA* 1984.149.

Par nature et par principe les décisions administratives sont exécutoires : tel est le fondement du caractère exceptionnel des mesures de sursis à exécution qui peuvent être prononcées par le juge administratif. Jusqu'en 1976, tous les textes relatifs au sursis à exécution soulignaient ce caractère exceptionnel (2).

La chose allait jusque-là presque sans rien dire, mais l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat crut bon de décider qu'elle irait mieux en le disant, et en le disant bien haut (Ass., 13 février 1976, *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame à Versailles*, *Leb.* p. 100) : même si les conditions habituelles d'octroi du sursis sont réunies, le juge n'est jamais tenu de l'ordonner et il lui appartient d'apprécier les circonstances particulières à chaque espèce.

Cette décision fut le point de départ d'un débat, pour ne pas dire d'un combat, qui met en présence non point deux, mais trois protagonistes : le législateur, le Conseil d'Etat, les tribunaux administratifs.

Le sursis à exécution en cas d'absence d'étude d'impact. — C'est comme pour faire pièce à la conception « restrictionniste » (3) manifestée par le Conseil d'Etat en février 1976 qu'au mois de juillet de la même année le législateur a institué le premier des régimes spéciaux où il impose au juge d'ordonner le sursis à exécution. Le

2. Code des tribunaux administratifs, art. R. 96, décret du 30 juillet 1963, modifié par le décret du 26 août 1975, art. 54.

3. Le terme est de René Chapus dans *Droit du contentieux administratif*, p. 620.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

29

dernier alinéa de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature a été suffisamment commenté dans cette revue (4) pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en rappeler les termes. On notera que les auteurs des chroniques précitées vont jusqu'à utiliser, s'agissant du sursis à exécution ordonné en l'absence d'étude d'impact, l'expression de « sursis à exécution automatique ».

Il n'est pas sans intérêt de souligner que les dispositions instituant ce système ont pour origine un amendement et un sous-amendement introduits par les parlementaires dans le projet gouvernemental qui allait devenir la loi du 10 juillet 1976 : c'est dire que les sections administratives du Conseil d'Etat n'avaient pas été consultées sur cette partie du texte. On pouvait donc penser que le législateur avant, un peu inconsciemment, jeté un petit pavé dans la mare du « caractère exceptionnel du sursis à exécution ». Le bel ordonnancement jurisprudentiel, qui s'appuyait sur des textes de procédure de nature réglementaire (5), n'était qu'à peine ébloussé.

Le sursis à exécution des actes des autorités décentralisées. — On ne peut en revanche suspecter le législateur de n'avoir pas mesuré les conséquences de sa décision lorsqu'il a adopté les dispositions des articles 3, 46 et 69 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions puisque, d'une part, il s'agit d'un texte proposé par le Gouvernement, après consultation par le Conseil d'Etat, et que, d'autre part, députés et sénateurs en ont débattu par deux fois (6). Par deux fois, le Parlement a prévu que, lorsque le représentant de l'Etat assortit son recours visant à l'annulation d'un acte d'une autorité décentralisée d'une demande de sursis à exécution, « il est fait droit à cette demande si l'un des moyens évoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué ». L'emploi de l'indicatif présent, l'examen des travaux parlementaires le démontre, a bien valeur d'impératif. Les commentateurs, et parmi ceux-ci les plus officiels (7), ont abondamment souligné que ce nouveau système avait non seulement pour effet de dispenser le juge d'apprécier si l'exécution de l'acte pouvait avoir des conséquences irréparables ou difficilement réparables, mais encore de le « priver » du pouvoir (8) de refuser de suspendre l'exécution d'une décision administrative, même si elle est fortement suspecte d'illégalité.

En adoptant les lois des 2 mars et 22 juillet 1982, le législateur confirmait ainsi que, lorsqu'il voulait conférer quelque efficacité au contrôle du juge, il entendait bien l'empêcher de se réfugier derrière le principe du caractère exécutoire des décisions administratives pour permettre malgré tout (appelons un chat « un chat ») l'exécution de décisions illégales.

Il est vrai qu'à la différence du sursis à exécution pour défaut d'étude d'impact, qui doit être ordonné à la demande d'une partie privée, la procédure en matière de sursis à exécution des actes des collectivités décentralisées comporte un garde-fou de taille : *c'est au commissaire de la République qu'il appartient d'apprécier*

4. AJDA 1982.587 et 1983.537.

5. Nous partageons l'étonnement de R. Chapus (préc. p. 610) quant au fait que le principe même de la possibilité pour les tribunaux administratifs d'ordonner le sursis à exécution n'ait pas été inclus dans la partie législative du code.

6. On sait que les dispositions du 2 mars 1982 relatives au contrôle de légalité ont été remises sur le métier pour l'application de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1982 et ont été complétées et modifiées par la loi du 22 juillet 1982 qui, pour ce qui nous occupe, reprend purement et simplement les termes de la loi du 2 mars.

7. Circulaire du ministre de l'intérieur et de la décentralisation en date des 5 mars 1982 et 22 juillet 1982 : *Les collectivités locales et la loi, manuel du contrôle de légalité*, publication du ministère de l'intérieur et de la décentralisation, mai 1983, p. 89.

8. Souverain lorsqu'il est exercé par le juge d'appel.

l'opportunité d'assortir ses conclusions d'une demande de sursis à exécution. Et les circulaires de lui recommander de se livrer, en quelque sorte, *avant* d'introduire une telle demande, à l'appréciation qui aurait été celle du juge dans le cadre du sursis de droit commun.

Le sursis à exécution des décisions prises après une enquête publique ayant abouti à des conclusions défavorables. — Un nouveau régime de « sursis spécial » s'imposant au juge vient d'être mis en place par la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, qui dispose, en son article 6, que les « juridictions administratives, saisies d'une demande de sursis à exécution prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, font droit à cette demande si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation ».

L'exemple du sursis automatique dans la loi du 2 mars 1982 (modifiée par celle du 22 juillet 1982) mérite d'être développé.

La loi du 2 mars 1982 redéfinit le cadre de la décentralisation, notamment par une réforme des conditions de contrôle des actes des collectivités locales, et prévoit aussi, au profit du seul préfet, la faculté de demander le sursis à exécution — dit *sursis-déferé* — des actes soumis à son contrôle de légalité.

Loi du 2 mars 1982 modifiée

Article 3. — (...) Le représentant de l'Etat dans le département peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois (9).

Ordonnance Commune de Sarcelles

Ordonnance du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, 2 juillet 1982, *Rec.* 260.

Considérant que l'arrêté du 23 avril 1982 par lequel le maire de Sarcelles a organisé un concours sur titres en vue de la nomination d'un agent de bureau dactylographe n'est pas au nombre des actes qui entrent dans le champ d'application de l'article 3, 5^e alinéa précité, de la loi ; qu'en conséquence, le président du tribunal administratif de Versailles, en faisant application des dispositions dudit alinéa, s'est incompétemment substitué au tribunal administratif de Versailles ; (...)

Loi du 2 mars 1982 modifiée

Article 3. — (...) Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou un membre du tribunal délégué à cet effet prononce le sursis dans les quarante-huit heures. La décision relative au sursis est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de sa notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures.

Le juge d'appel a soumis le prononcé de ce sursis-déferé d'extrême urgence à une double condition dont la réalisation est laissée à l'appréciation du président du tribunal administratif :

— la première, déduite du texte, tient à la nature de l'acte litigieux, qui doit compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle ;

9. Délai fixé par l'article 44 de la loi d'orientation du 6 février 1992. Voir en matière d'urbanisme : C. urb., article L. 421-9.

— la seconde, dans le silence du texte, tient à l'existence d'un moyen sérieux d'annulation de l'acte litigieux.

Ordonnance Commune de Garches

Ordonnance du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, 15 décembre 1982, *Rec.* 417 ; *RDP* 1983.211, note Drago.

Considérant que les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police et auxquelles se réfère l'article 2-II de la même loi ne peuvent être regardées comme entrant dans le champ d'application de l'article 3, 4^e alinéa précité, que si elles sont de nature à compromettre illégalement l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, l'illégalité de cette atteinte constituant le moyen sérieux qui, en l'état de l'instruction, serait de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué ; que, contrairement à ce qu'a décidé le président du tribunal administratif de Paris, il convient donc de rechercher s'il existe d'après les pièces du dossier un moyen sérieux d'annulation de l'arrêté du maire de Garches du 28 septembre 1982 ;

Considérant que l'article 2 de cet arrêté prononce notamment une interdiction de vente ou distribution gratuite de journaux et de tracts et la mise en circulation de pétitions sur le marché et ses alentours immédiats les jours où il a lieu ; que le périmètre du marché est défini avec précision par l'article 3 du même arrêté ; que compte tenu de la stricte limitation dans le temps et les lieux de cette interdiction, celle-ci, rendue nécessaire pour le maintien du bon ordre et pour la commodité de la circulation du public à l'intérieur et autour du marché, n'apparaît pas comme portant illégalement atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de la presse ; que c'est à tort que le président du tribunal administratif de Paris a ordonné le sursis à exécution de l'article 2 dudit arrêté, dans les dispositions susanalysées ; (...)

Ces dispositions en faveur du sursis automatique n'ont pas toujours paru d'une efficacité suffisante. Du reste, le législateur a mis en place deux procédures complémentaires :

— une procédure ordinaire extrêmement rapide dans le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière qui prévoit un recours suspensif dans les vingt-quatre heures de la ratification de l'arrêté litigieux, puis un jugement dans les quarante-huit heures de l'enregistrement du recours ;

— une procédure de suspension provisoire d'exécution dont le régime général est défini par l'article L. 10 du code de 1989 tel qu'il résulte de l'article 65 de la loi du 8 février 1995.

Ordonnance du 2 novembre 1945

Article 22 bis. (10) — I. L'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut, dans les vingt-quatre heures suivant sa notification, demander l'annulation de cet arrêté au président du tribunal administratif.

Le président ou son délégué statue dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine. Il peut se transporter au siège de la juridiction judiciaire la plus proche du lieu où se trouve l'étranger, si celui-ci est retenu en application de l'article 35 bis de la présente ordonnance.

L'étranger peut demander au président du tribunal ou à son délégué le concours d'un interprète et la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise.

L'audience est publique. Elle se déroule sans conclusions du commissaire du gouvernement, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou à son délégué qu'il lui en soit désigné un d'office.

10. Disposition résultant de la loi du 10 janvier 1990 complétée par la loi du 24 avril 1997. Sur la procédure du contentieux des arrêtés préfectoraux de reconduite d'étrangers à la frontière, voir CTA-CAA, art. R. 241-1 à R. 241-20.

II. Les dispositions de l'article 35 bis de la présente ordonnance peuvent être appliquées dès l'intervention de l'arrêté de reconduite à la frontière.

Cet arrêté ne peut être exécuté avant l'expiration d'un délai de vingt-quatre heures suivant sa notification ou, si le président du tribunal administratif ou son délégué est saisi, avant qu'il n'ait statué.

III. Si l'arrêté de reconduite à la frontière est annulé, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance prévues à l'article 35 bis et l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas.

IV. Le jugement du président du tribunal administratif ou de son délégué est susceptible d'appel dans un délai d'un mois devant le président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat désigné par lui. Cet appel n'est pas suspensif.

A compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard le 1^{er} septembre 1999, cet appel sera interjeté, dans les mêmes conditions, devant le président de la cour administrative d'appel territorialement compétente ou un membre de cette cour désigné par lui. Le même décret fixe les modalités d'application de cette disposition.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article L. 10. — Saisi d'une demande en ce sens et au terme d'une procédure contradictoire, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement peut prononcer, par ordonnance, la suspension pour une durée maximum de trois mois de l'exécution d'une décision administrative faisant l'objet d'une demande de sursis à exécution, lorsque cette exécution risque d'entraîner des conséquences irréversibles et que la requête comporte un moyen sérieux.

La suspension provisoire cesse de produire ses effets si la décision sur la demande de sursis intervient à l'expiration du délai fixé par le juge.

Le référé

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n° 1107, pp. 1073-1074.

1107. La diversification du référé de droit commun.

— Pendant longtemps, et contrairement à ce qu'il en était en vertu du nouveau code de procédure civile (v. notamment, art. 808 et s), le régime du référé administratif de droit commun n'a pas été différencié en fonction des mesures demandées.

Telle que reprise (avec quelques aménagements) dans le code des tribunaux administratifs de 1973 (art. R. 102), la loi du 28 novembre 1955 avait énoncé de façon générale que, « dans tous les cas d'urgence », le président du tribunal administratif peut, sur simple requête, « ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». (...)

Quant au décret du 30 juillet 1963 (art. 27, al. dern.), il disposait (dans le dernier état du droit) que, « dans les cas d'urgence », le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat peut, sur simple requête ou d'office, « ordonner toute mesure en vue de la solution d'un litige », sans que sa décision puisse « préjuger le fond ».

Le décret n° 907 du 2 septembre 1988 a mis fin à l'unité du régime du référé administratif.

Ce régime est désormais diversifié de façon telle que l'on doit distinguer trois modalités du référé de droit commun. On peut les désigner par les expressions commodes de référé conservatoire, référé d'instruction et référé provision.

L'existence de ce dernier est une innovation du décret de 1988. S'agissant des deux autres, leur existence distincte est la conséquence du dédoublement du régime antérieur du référé.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

31

On distingue donc entre :

— le référé-instruction de l'article R. 128 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : « Le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délègue peut, sur simple requête qui, devant le tribunal administratif, sera recevable même en l'absence d'une décision administrative préalable, prescrire toutes mesures utiles d'expertise ou d'instruction (...) ».

On notera que ce texte ne fait plus référence à une quelconque condition d'urgence ;

— le référé-provision de l'article R. 129 : « Le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délègue peut accorder une provision au créancier qui a saisi le tribunal ou la cour d'une demande au fond lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ». Ce texte qui est une novation heureuse dans le contentieux administratif, s'écarte de l'article 809, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile en ce qu'il subordonne la demande de référé-provision au dépôt d'une demande au fond ;

— le référé conservatoire de l'article R. 130 : « En cas d'urgence, le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délègue peut, sur simple requête qui, devant le tribunal administratif, sera recevable même en l'absence d'une décision administrative préalable, ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». Il s'agit là du référé classique de droit commun.

Le constat d'urgence

Le constat d'urgence est organisé dans les mêmes termes devant le tribunal administratif (art. R. 136 modifié du code de 1989) et devant la cour administrative d'appel (art. R. 137). Il s'agit, en fait, d'une expertise d'extrême urgence visant à prévenir le dépérissement des preuves dans le procès administratif.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 136. — Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, sur simple requête présentée avec ou sans ministère d'avocat et qui sera recevable même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits survenus dans le ressort de son tribunal, qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant un tribunal administratif.

Avis en est donné immédiatement aux défendeurs éventuels.

(D. du 29 mai 1997) « La décision du président tribunal administratif est susceptible d'appel devant la cour administrative d'appel dans la quinzaine de sa notification. par dérogation aux dispositions de l'article R. 226, le délai pour former tierce opposition devant le président du tribunal administratif est également de quinze jours. »

Ph. Chiaverini et D. Mardesson

Ph. Chiaverini et D. Mardesson, Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, Paris, LGDJ (coll. « Systèmes »), 1996, p. 140.

C'est une procédure sommaire et rapide aux effets limités. Elle permet de désigner un expert pour constater des faits susceptibles de donner lieu à un litige devant le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel.

Cette procédure est utile lorsque les éléments du litige sont susceptibles de disparaître très rapidement et ce parce qu'elle est plus rapide encore que la procédure de référé-

ré-expertise. En effet la requête ne donne pas lieu à communication préalable aux parties en cause : seule l'ordonnance leur est notifiée. Pour que la requête soit admise, le requérant doit invoquer l'urgence et l'utilité de la mesure sollicitée. Le défendeur éventuel qui reçoit seulement communication de l'ordonnance n'est pas partie au litige et ne peut faire appel de l'ordonnance (CE, 3 octobre 1968, *Ministre de l'agriculture c. Clay*, Rec. 513).

On est toutefois conduit à s'interroger sur l'efficacité des différentes procédures d'urgence dans le contentieux administratif.

D. Lochak

Danièle Lochak, La justice administrative, Paris, Montchrestien (coll. « Clefs-Politique »), 1992, pp. 110-111.

Les inconvénients de la longueur des instances sont encore accrus par l'absence de véritables procédures d'urgence. Certaines affaires sont traitées en priorité, pour des raisons humanitaires ou des motifs d'intérêt public ; mais même dans ce cas les délais de jugement descendent difficilement au-dessous de six mois, et au détriment des autres affaires. Il arrive qu'un délai soit imparti au juge pour statuer : en matière électorale, ou de refus de communication d'un document administratif, par exemple, mais rarement assorti de sanction, il est plus ou moins bien respecté. En matière de reconduite à la frontière des étrangers, il est vrai, la loi du 10 janvier 1990 a créé une véritable procédure d'urgence, le juge devant statuer dans les 48 heures sur un recours qui, exceptionnellement, suspend l'exécution de la mesure ; mais l'intéressé n'ayant lui-même que 24 heures pour déposer sa requête, l'urgence débouche parfois ici sur un véritable déni de justice.

Le référé, certes, existe bien dans les textes mais, en dépit d'une réforme récente, qui permet au juge des référés d'accorder une provision au créancier de l'administration, son utilité est très limitée puisqu'il ne permet pas de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. L'administré a alors tendance à se tourner vers le juge judiciaire en invoquant la voie de fait, seule façon de faire cesser immédiatement un agissement illégal de l'administration. Quant au sursis à exécution, qui permet de limiter les inconvénients du caractère non suspensif des recours, la politique extraordinairement restrictive suivie par le Conseil d'Etat l'a empêché jusqu'à présent de remplir le rôle qui aurait dû être le sien : celui de contrepois indispensable, dans un Etat de droit, au privilège du préalable. En dehors du contentieux du permis de construire et de l'expulsion des étrangers, il est rarissime que le Conseil d'Etat prononce le sursis : ni le licenciement d'un agent public qui se retrouve sans moyens d'existence, ni l'interdiction d'une réunion dont l'annulation plusieurs années après n'aura plus aucun intérêt ne sont aux yeux du Conseil d'Etat de nature à « entraîner des conséquences difficilement réparables » justifiant le sursis à exécution. Une évolution favorable n'est cependant pas exclue dans ce domaine : certains textes, d'abord, pris pour la protection de l'environnement ou en matière d'expropriation, obligent le juge à accorder le sursis dès lors qu'un moyen sérieux est allégué ; ensuite, le Conseil constitutionnel a clairement indiqué que le sursis à exécution était une garantie essentielle des droits de la défense ; enfin, la Cour européenne des droits de l'homme considère que le caractère effectif d'un recours est lié à la possibilité de suspendre l'exécution matérielle de la mesure.

Encore faudrait-il que la demande de sursis ne soit pas examinée plusieurs mois seulement après le dépôt de la requête, comme c'est le cas actuellement. Ce délai peut en effet être mis à profit par l'administration pour poursuivre rapidement l'exécution de ses décisions frappées de recours de façon à leur conférer un caractère irréversible : une politique du fait accompli à laquelle le juge prête parfois lui-même la main, comme en témoigne le célèbre adage selon lequel « ouvrage public mal planté ne se détruit pas ». Finalement, il n'est pas rare que la sentence, à l'époque où elle intervient, ne procure plus à l'intéressé qu'une satisfaction purement morale.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

32

V Le jugement des recours contentieux

Le jugement des recours contentieux peut être considéré en droit sous deux aspects différents :

— comme action de juger, il correspond à la phase de jugement qui suit normalement la phase d'instruction (sous réserve des mesures d'instruction à l'audience) ;

— comme résultat de l'action de juger, il correspond à la décision de justice qui ouvre aux justiciables différentes voies de recours.

Il faut enfin prendre en compte les difficultés que la justice administrative rencontre dans l'exécution de ses propres décisions ainsi que les solutions que le législateur a tenté d'apporter à cette situation.

La procédure de jugement

La convocation à l'audience

Il existe un lien étroit entre la publicité des audiences et la faculté ouverte aux parties (et à leurs avocats) de présenter des observations écrites, et entre cette même faculté et l'obligation pour le juge d'aviser les parties de l'audience.

C'est ce qui résulte en droit positif :

— de l'article R. 196 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : dans la pratique, ces dispositions conduisent à convoquer les parties et à les inviter à prendre la parole à l'audience même si elles ont constitué ministère d'avocat ;

— de l'article 55, alinéa 3, du décret du 30 juillet 1963 : la convocation est limitée aux avocats au Conseil d'Etat qui seuls peuvent présenter des observations orales ;

— de la jurisprudence posée par l'arrêt « Auguste » pour les juridictions administratives spéciales.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 196. — Après le rapport qui est fait sur chaque affaire par un membre de la formation de jugement, les parties peuvent présenter soit en personne, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avocat, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites.

La formation de jugement peut également entendre des agents de l'administration compétente ou les appeler devant elle pour fournir des explications.

Au tribunal administratif, le président de la formation de jugement peut, au cours de l'audience et à titre exceptionnel, demander des éclaircissements à toute personne présente dont l'une des parties souhaiterait l'audition.

Décret du 30 juillet 1963

Article 55. — (...) Quatre jours au moins avant la séance, les avocats sont avisés que les affaires pour lesquelles ils sont inscrits figurent au rôle et que les questions posées

par les rapports leur seront communiquées sans déplacement ; les rôles sont affichés au secrétariat du contentieux ; en cas d'urgence, ce délai peut être réduit à deux jours par décision du président de la section du contentieux.

Arrêt Auguste

CE, Sect., 26 juillet 1978, *Rec.* 336, concl. Guillaume ; *AJDA* 1979.89, concl. Guillaume ; *D.* 1979.IR.484, obs. Delvolvé.

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 5, dernier alinéa, de la loi du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides, « les intéressés pourront présenter leurs explications à la Commission des recours et s'y faire assister d'un conseil » ; que cette disposition impose à la commission l'obligation de mettre les intéressés à même d'exercer la faculté qui leur est reconnue ; qu'à cet effet, la commission doit soit avertir le requérant de la date de la séance à laquelle sont recours sera examiné, soit l'inviter à l'avance à lui faire connaître s'il a l'intention de présenter des explications verbales pour qu'en cas de réponse affirmative de sa part, elle l'avertisse ultérieurement de la date de sa séance ; qu'il est constant qu'aucune de ces formalités n'a été accomplie en l'espèce ; que le sieur Auguste est dès lors fondé à soutenir que la commission a statué à la suite d'une procédure irrégulière et à demander, par ce motif, l'annulation de la décision attaquée en date du 13 décembre 1976 ; (...)

La clôture et la réouverture de l'instruction

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article R. 155. — Si le président de la formation de jugement n'a pas pris une ordonnance de clôture, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience indiquée dans l'avis d'audience prévu à l'article R. 193. Cet avis le mentionne.

Toutefois, dans le cas prévu à l'article R. 193 où, en raison de l'urgence, une décision expresse du président de la formation de jugement a réduit à deux jours le délai de convocation à l'audience, instruction est close soit après que les parties ou leurs mandataires ont formulé leurs observations orales, soit, si ces parties sont absentes et ne sont pas représentées, après appel de leur affaire à l'audience.

Cependant, l'instruction peut se poursuivre à l'audience même si les avocats ou, devant les tribunaux administratifs, les parties présentes à l'audience ne peuvent en principe que se référer à l'instruction écrite sans développer de conclusions ou moyens nouveaux à la barre. L'article R. 156, alinéa 2, du code de 1989 prévoit que « si les parties présentent avant la clôture de l'instruction des conclusions nouvelles ou des moyens nouveaux, le tribunal ne peut les adopter sans ordonner un supplément d'instruction ».

On rappellera qu'il y a désormais lieu à réouverture de l'instruction quand la juridiction administrative générale relève d'office un moyen d'ordre public à l'encontre de l'une ou l'autre des parties en cause (décret du 22 janvier 1992 précité).

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

33

Le commissaire du gouvernement

Le rôle du commissaire du gouvernement a été défini par la jurisprudence, puis consacré par la loi.

Arrêt Gervaise

CE, 10 juillet 1957, Rec. 466.

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant que le commissaire du gouvernement près le conseil du contentieux n'est pas le représentant de l'administration ; qu'en ce qui concerne le fonctionnement interne de cette juridiction, il ne relève que de la seule autorité du président de celle-ci ; qu'il a pour mission d'exposer au conseil les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction ; (...)

Loi du 6 janvier 1986 modifiée

Loi n° 86-14 fixant les règles garantissant l'indépendance des tribunaux administratifs, modifiée par les lois du 31 décembre 1987 et du 31 décembre 1989.

Article 18. — Dans chaque chambre des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, un commissaire du gouvernement est nommé, sur proposition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, par décret du Président de la République parmi les conseillers. Il expose en toute indépendance à la formation de jugement ses conclusions sur les circonstances de fait et les règles de droit applicables. Ses conclusions sont publiques, elles sont prononcées sur chaque affaire.

Cette disposition impose, devant les tribunaux administratifs et devant les cours administratives d'appel, le prononcé des conclusions du commissaire du gouvernement sur chaque affaire (voir la formulation, en ce sens, de l'article R. 197 du code de 1989). Toutefois, au titre du caractère équitable de la procédure, la Cour de Strasbourg a pu mettre en cause le fonctionnement du ministère public auprès de juridictions étrangères, selon des solutions qui sont transposables au commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives françaises.

P. Cassia et E. Saulnier

P. Cassia et E. Saulnier, « Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 1997.418.

Ce sont d'abord des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus en 1996 qui ont attiré l'attention sur la fonction du commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives (1). La Cour de Strasbourg a en effet jugé par deux arrêts *Vermeulen* (2) et *Lobo Machado* (3) que l'impossibilité pour le requérant de répondre aux conclusions du ministère public méconnaît le droit du justiciable à une procédure contradictoire et viole par conséquent l'article 6, § 1, de la Convention. Dans la première affaire, le requérant se plaignait de ne pas avoir

pu répondre aux conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation belge et dénonçait la participation de ce dernier au délibéré. Dans la seconde affaire, le requérant contestait le fait de ne pas avoir obtenu communication et donc de ne pas pouvoir répondre à l'avis écrit du ministère public près la Cour suprême du Portugal avant le prononcé du jugement, ainsi que la présence de ce dernier aux délibérations à huis clos de la Cour.

La terminologie utilisée dans les différents pays ne doit pas induire en erreur : l'avocat général belge agit « en observant la plus stricte objectivité » (4) et le ministère public portugais a en charge la « défense de l'intérêt général » (5). C'est donc bien une pratique que la Cour européenne des droits de l'homme a entendu condamner, plaçant ainsi le commissaire du gouvernement français dans une position malaisée.

Certes, à la différence semble-t-il des droits belge et portugais, la procédure administrative française admet la pratique des « notes en délibéré » par laquelle une partie au procès peut répondre aux conclusions à l'issue de l'audience. Cependant, si elle était saisie sur ce point, la Cour européenne pourrait ne pas tenir compte de ce droit reconnu aux requérants puisque le commissaire du gouvernement assiste aussi bien à la séance d'instruction qu'au délibéré. Ces circonstances constituent en effet pour la Cour européenne une « occasion supplémentaire » permettant au commissaire du gouvernement d'influencer la formation de jugement « à l'abri des contradictions » (6). Dès lors, une plus grande étanchéité des fonctions au sein des juridictions administratives serait probablement à même de satisfaire les exigences de la Cour relatives à l'équité de la procédure.

La décision de justice administrative

C'est au cours du délibéré que la décision de justice administrative est élaborée. En droit français, cette étape a un caractère secret : il n'y a dans la décision ni indication du décompte des voix ni mention des opinions dissidentes.

G. Maleville

Georges Maleville, Conseiller d'Etat - témoignage, Paris, Litec, 1979, p. 217.

Le délibéré étant secret, je ne puis que relater la procédure suivie. Le président demande au rapporteur de lire le projet d'arrêt qui est celui de la sous-section. Si le projet est conforme aux conclusions du commissaire du gouvernement, le président ouvre immédiatement la discussion. Si le projet diffère des conclusions du commissaire, il appartient au rapporteur d'exposer les raisons de cette divergence. Le rapporteur est le plus souvent appuyé par le président de la sous-section qui a présenté le projet. Après cet exposé, le président ouvre alors le débat. A l'issue des interventions, le projet est mis aux voix. S'il y a partage des voix, le président n'a pas voix prépondérante. Le président fait appel au rapporteur le plus ancien à la séance pour procéder au départage.

Le rapporteur qui a soutenu le projet de la sous-section devant la formation de jugement n'est pas contraint de voter, ce qui peut arriver lorsque le projet de la sous-section n'est pas conforme au projet que le rapporteur avait proposé à celle-ci lors de la séance d'instruction et que la sous-section avait rejeté. Le rapporteur est donc libre de voter contre le projet de la sous-section s'il n'a pas été convaincu de sa pertinence. De tels cas se produisent rarement.

La rédaction d'une décision de justice administrative suit des règles de forme très précises.

1. V. Etienne Picard, « La juridiction administrative et les exigences du procès équitable », in Frédéric Sudre (dir.), *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme*, éditions N.P. Engels, 1994, pp. 270-271.

2. CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen*, RUDH 1996, p. 163 ; RTDH 1996, p. 615, note Pierre Lamben ; Jean-François Flauss, « Actualité de la CEDH », *AJDA* 1996, pp. 1013-1014.

3. CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado*, Les Petites affiches, 2 octobre 1996, p. 14, note Wagdi Sabete ; RJF 1997, n° 100, p. 66.

4. CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen*, préc. (§ 30).

5. CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado*, préc. (§ 28).

6. CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado*, préc. (§ 32).

Y. Gaudemet et J.-Cl. Venezia

Yves Gaudemet et Jean-Claude Venezia, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 1991 (3^e éd.), pp. 15-16.

On observera d'abord que la décision est rédigée sous la forme d'une *phrase unique*, dont le sujet est en tête de la décision : « Le Conseil d'Etat... » et le verbe juste avant le dispositif : « décide... ». Entre le sujet (indiquant la juridiction qui statue) et le verbe (affirmant son pouvoir de « dire le droit ») se situent toute une série de proposi-

tions incidentes qui permettent d'exposer l'objet du litige, les arguments échangés par les parties, les textes applicables et le raisonnement suivi par le juge pour aboutir à la solution qu'il consacre.

Toute décision de justice est donc composée de *trois éléments principaux* dont la fonction, mais aussi l'autorité juridique n'est pas la même.

Les visas sont une forme de résumé du dossier. Dans celui-ci figurent la demande faite au juge par le requérant,

N.B. : Cette décision du Conseil d'Etat illustre la structure d'une décision de justice administrative. Il n'est pas question ici de s'intéresser à son contenu (Source : Y. Gaudemet et J.-Cl. Venezia, *op. cit.*).

	<p>n° 649 Société « Confiserie Azurée » Séance du 11 juillet 1979 Lecture du 27 juillet 1979</p> <p>Cette décision sera publiée au Recueil Lebon</p> <p>RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (section du contentieux, 2^e et 6^e sous-sections réunies), Sur le rapport de la 6^e sous-section de la Section du contentieux,</p>
VISAS	
Visas des conclusions des parties	<p>Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire présentés pour la Société « Confiserie Azurée », dont le siège est 12, rue Adolphe Yvon à Paris 16^e, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 3 septembre 1975 et 28 avril 1976 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un jugement, en date du 4 juillet 1975, par lequel le tribunal administratif de Nice a, à la demande de Mlle Parcheminey, annulé, pour excès de pouvoir, un arrêté du préfet du Var du 7 mars 1973 lui délivrant le permis de construire une usine à Collobrières (Var) ;</p>
Visas des textes	<p>Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ; Vu le code de l'urbanisme et de l'habitation ; Vu le décret du 30 novembre 1961 ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; Vu la loi du 30 décembre 1977 ;</p> <p>Après avoir entendu le rapport de M. Teissier du Cros, maître des requêtes, les observations de M^e Célice, avocat de la Société « Confiserie Azurée » et de M^e Boré, avocat de Mlle Parcheminey et les conclusions de M. Rougevin Baville, commissaire du gouvernement ;</p>
MOTIVATION	
Majeure	<p>Considérant qu'une dérogation aux règles prescrites par un règlement d'urbanisme ne peut légalement être autorisée que si les atteintes qu'elle porte à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation ;</p>
Mineure	<p>Considérant que si les modifications et la surélévation de l'immeuble de la société requérante faisant l'objet du permis de construire annulé par les premiers juges impliquaient une dérogation aux prescriptions de l'article 18 du décret du 30 novembre 1961 relatives à la hauteur des bâtiments construits en bordure d'une voie publique, cette dérogation a eu pour objet de permettre, par reconstruction d'un immeuble antérieurement détruit par un incendie et sans affecter notablement le volume des immeubles préexistants, la remise en marche d'une entreprise se rattachant aux activités traditionnelles de la région considérée ; que dans ces conditions et alors que l'immeuble en cause est situé dans une zone sans vocation résidentielle particulière de la commune de Collobrières, dépourvue de plan d'urbanisme, en bordure d'un chemin et en face d'un terrain en friche et non loti, l'opération projetée présentait, dans les circonstances de l'affaire, un intérêt général qui justifiait la dérogation, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges ;</p> <p>Considérant que si Mlle Parcheminey soutient que le terrain était déjà bâti au-delà des limites autorisées par la réglementation en matière de volume des constructions, le décret du 30 novembre 1961 susmentionné, seul applicable en l'absence de plan d'urbanisme, ne prescrit aucune limite sur ce point ;</p>
Majeure Mineure	<p>Considérant que l'autorisation d'ouverture d'un établissement classé et le permis de construire sont accordés en vertu de législations distinctes et suivant des procédures indépendantes ; qu'un moyen tiré de la méconnaissance de la législation des établissements classés ne saurait utilement être invoqué à l'encontre d'un permis de construire ;</p> <p>Considérant enfin que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;</p> <p>Considérant que, de ce qui précède, il résulte qu'il y a lieu d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nice, de rejeter la requête de Mlle Parcheminey et de mettre les frais exposés à titre de dépens à la charge de Mlle Parcheminey,</p>
DISPOSITIF	<p>DÉCIDE :</p> <p>Article 1 : Le jugement du tribunal administratif de Nice en date du 4 juillet 1975 est annulé. Article 2 : La demande de Mlle Parcheminey devant le tribunal administratif de Nice est rejetée. Article 3 : Les frais exposés à titre de dépens devant le tribunal administratif de Nice sont mis à la charge de Mlle Parcheminey. Article 4 : La présente décision sera notifiée à la Société « Confiserie Azurée », à Mlle Parcheminey et au ministre de l'environnement et du cadre de vie.</p>

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

35

mais aussi la défense de celui qui est mis en cause, éventuellement les interventions d'autres parties qui peuvent être intéressées à la solution du litige. L'objet de ces prétentions contradictoires est rappelé avec les arguments invoqués de part et d'autre à leur appui. Ce sont les *visas des conclusions des parties*.

Le juge *visé d'autre part* les textes de la consultation et parfois de l'interprétation desquels procède la solution qu'il donne au litige. Ces visas sont particulièrement importants lorsque la décision rendue peut être contestée par la voie de l'appel ou de la cassation, ces contrôles portant notamment sur la façon dont le droit a été appliqué par les premiers juges.

La *motivation*, traditionnellement divisée en un certain nombre de paragraphes (avec parfois des inter-titres) introduit par « Considérant que... », exprime le raisonnement du juge, sur la base et à partir des textes qu'il a recensés et consultés pour parvenir à la résolution du litige qui lui est soumis. Au-delà de l'espèce, dont elle annonce et justifie la solution, la motivation peut être pour le juge l'occasion de prendre parti – et de s'expliquer – sur une question de principe, de caractère général, qui dépasse le litige lui-même. La motivation est donc le lieu de révélation du travail de création du droit par le juge, de son activité jurisprudentielle. C'est la raison pour laquelle, dans les revues et recueils de décisions, cette motivation est souvent seule reproduite intégralement.

Le dispositif correspond au contraire à l'obligation faite au juge de « dire le droit », à son pouvoir de juridiction (*juris dictio*). Il est la réponse aux prétentions opposées des parties. A leur égard, il a force obligatoire ; il a, selon l'expression consacrée, l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire, entre les parties (ou à l'égard de tous, dans le cas particulier des décisions d'annulation dans le contentieux de l'excès de pouvoir), une autorité équivalente à celle de la loi. En effet, le juge, comme le législateur, intervient « au nom du Peuple français », ainsi qu'il est rappelé en tête de chaque décision. Parce que, à soi seul, ce dispositif n'intéresse que les parties, il est généralement, dans les publications, ignoré ou remplacé par une simple indication sur le sens de la décision.

L'habitude est de diviser le dispositif en articles, ce qui, d'un point de vue formel, le rapproche encore d'un texte législatif ou réglementaire.

Les décisions de justice administrative sont revêtues d'une formule exécutoire, différente de celle des décisions des tribunaux judiciaires puisque l'Administration ne peut être contrainte à exécution selon les voies de droit commun.

Pour un jugement exécutoire dans un département, cette formule est : « La République mande et ordonne au préfet du département de..., en ce qui le concerne, et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement ».

Enfin, la décision est notifiée aux parties à l'instance (article R. 211 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) ou, en pratique, à leurs avocats. Lorsque cette partie est l'Etat, l'expédition du jugement « doit dans tous les cas », sauf décision rendue sur déféré préfectoral, « être adressée au ministre dont relève l'administration intéressée au litige » (article R. 216).

Les voies de recours

Devant le Conseil d'Etat, la première des voies de recours est encore la voie de l'appel pour annuler ou réformer les jugements des tribunaux administratifs pour lesquels cette compétence a été maintenue à son profit. Toutefois, la voie de l'appel tend à devenir résiduelle : 17,5 % des décisions rendues en 1996 contre 42,5 % des décisions rendues en 1995. Lorsque la décision de la juridiction inférieure a été rendue en dernier ressort, la voie de recours, ouverte devant le Conseil d'Etat, est celle de la *cassation*.

Il faut enfin citer trois voies de rétractation qui visent à permettre le retrait de la décision litigieuse : l'opposition, la tierce opposition et la révision.

L'appel

Outre le principe du caractère non suspensif de l'appel – déjà traité (p. 27) –, on ne retiendra ici que les quatre points suivants :

- le double degré de juridiction ;
- les conditions relatives à l'appelant ;
- l'effet dévolutif de l'appel ;
- l'évocation.

Le principe du double degré de juridiction

J.-M. Auby et R. Drago

Jean-Marie Auby et Roland Drago. Traité de contentieux administratif, Paris, LGDJ, 1984 (3^e éd.), pp. 560-561.

La jurisprudence considère ce principe comme un principe général du droit qui s'appliquera sauf s'il a été exclu par une disposition législative expresse ou s'il se heurte à une impossibilité matérielle (Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort).

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'appliquer ce principe en matière d'appel à propos de l'article 70, applicable à l'époque, du décret du 5 août 1881 relatif à la procédure devant les conseils du contentieux administratif. D'après ce texte, les décisions des conseils du contentieux rejetant une demande de récusation sont insusceptibles d'appel. Après avoir appliqué l'article 70 purement et simplement (CE, 17 décembre 1897, *Chanémon*, p. 787), le Conseil d'Etat admit l'appel sans invoquer le texte (CE, 14 juin 1939, *Société Agis-Garcin*, p. 391). Mais, dans deux décisions précédentes (CE, 3 juillet 1914, *Elections au conseil d'arrondissement de Dintoi*, p. 811 ; 15 juin 1923, *Elections à la chambre de commerce de Tananarive*, p. 487), il avait admis l'appel en décidant qu'un décret ne peut porter atteinte au principe du double degré de juridiction. Il devait réaffirmer cette règle de façon plus solennelle dans l'arrêt *Vernon* du 4 février 1944 (RDP 1944, p. 176, concl. Chenot ; Rec. Penant 1947.1.37, note De Soto) en décidant « qu'il n'appartient pas au chef de l'Etat agissant en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854 d'apporter une dérogation à la règle du double degré de juridiction applicable à tous les tribunaux administratifs qui siègent aux colonies ; que seule une loi pourrait porter atteinte à ladite règle... »

Ce principe, considéré comme ayant valeur législative avant 1958, peut-il encore avoir ce caractère alors que, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, les règles de procédure ont une valeur réglementaire ? Il semble qu'on doive considérer que cette règle a conservé son caractère, qu'elle est d'essence législative ou constitutionnelle et qu'elle s'impose aux autorités exécutives détentrices d'un pouvoir réglementaire autonome comme à l'époque de l'arrêt *Vernon*. Donc seule la loi doit pouvoir porter atteinte au principe du double degré de juridiction.

Les conditions relatives à l'appelant

Ch. Gabolde

Christian Gabolde, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Paris, Dalloz, 1991 (5^e éd.), n° 1277 et s., pp. 477-479.

1277. Qui peut porter appel ? — L'appel ne peut être porté en Conseil d'Etat ou en cour administrative que par une des parties principales ayant figuré sur la procédure de première instance et dans la mesure où le jugement fait grief à cette partie (CE, 13 février 1959, *Mazic*, Rec., p. 121 et concl. Bernard, RDP 1950, p. 154).

Les tiers ne peuvent faire appel : ils disposent de la tierce opposition (CE, 6 février 1930, *Ville de Châteauvieux*, Rec., p. 140 ; 5 octobre 1945, *Franceschi*, Rec., p. 465 ; 18 juin 1982, *Bureau Veritas*, Rec., p. 240 ; 14 octobre 1983, *Société PROMECOM*, Rec., p. 837), mais à condition d'avoir ignoré la procédure devant le tribunal (CE, 9 janvier 1985, *Ministre des PTT, Sté du Val de Vienne*, Rec., p. 8).

1278. Appel d'une partie défaillante. — Depuis la suppression de l'opposition, l'appel peut être porté par une partie qui a fait défaut en première instance, dès lors qu'elle a été régulièrement appelée sur la procédure (CE, 3 juillet 1968, *Laforge*, DA 1968.260).

Les tiers intéressés et appelés en cause ne peuvent donc que faire appel, qu'ils aient ou non décidé de comparaître en défense devant le tribunal (CE, 7 juillet 1976, *CREAI*, Rec., p. 353 ; 26 juin 1985, *Association trinitaire de défense de la pêche à pied*, Rec., p. 207) dès lors que le jugement est de nature à leur préjudicier.

1279. Intérêt des parties. — Seules les parties de première instance sont admises à faire appel et, de plus, leur appel n'est recevable que dans la mesure où le jugement attaqué fait grief à l'appelant. Si le jugement lui a donné satisfaction (même par des motifs qui lui déplaisent), il est sans intérêt à faire appel (CE, 29 avril 1955, *Secrétaire d'Etat aux affaires économiques*, Rec., p. 221, concl. Laurent ; 22 mars 1957, *Ministre de l'intérieur*, Rec., p. 198 ; 28 janvier 1966, *Société La Purfina française*, Rec., p. 68 ; 16 novembre 1979, *Ville de Toulon*, Rec., p. 855).

L'appel limité simplement à la demande de censure d'un considérant du jugement (CE, 21 mars 1959, *Elections du Castenet*) ou des visas (CE, 7 juillet 1976, *Ordre des architectes*, Rec., p. 1070) est irrecevable.

Celui qui a acquiescé (CE, 15 avril 1959, *Ax-les-Thermes*) de façon non équivoque (CE, 15 octobre 1982, *Epoux Rode*, DA 1982.389) ainsi que celui qui s'est désisté de son instance devant le tribunal administratif sont sans qualité pour faire appel du jugement. Cette solution cependant paraît ne pas pouvoir être étendue au cas du désistement d'office car l'appel est le seul moyen de contester la véritable portée d'un désistement obtenu par ce moyen.

1280. Intérêt des tiers. — Bien entendu, un tiers ne justifiant d'aucun intérêt et d'aucun lien de droit avec la première instance ne pourrait pas faire appel (CE, 4 février 1976, *Assemblée nationale*, Rec., p. 1082).

1281. Intervention. — De même un tiers ne peut pas apparaître en appel comme partie principale ; tout au plus peut-il intervenir.

Toutefois, exceptionnellement, en matière d'élections municipales et cantonales, lorsque le tribunal a annulé l'élection (ou modifié le résultat), n'importe quel électeur (même absent en première instance) peut faire appel (CE, 20 mai 1936, *Elections de Reims*, Rec., p. 583).

L'effet dévolutif de l'appel

Y. Gaudemet

Yves Gaudemet, « L'appel », *Répertoire Dalloz de contentieux administratif*, m. à j. perm., n° 248, 251 et 252.

248. Il importe de bien distinguer l'effet dévolutif, dont l'étude fait l'objet de la présente section, de l'évocation

qui constitue la matière de la section suivante. L'effet dévolutif lié à l'appel s'impose au juge d'appel alors que l'évocation constitue une simple faculté ouverte à lui. D'autre part, l'effet dévolutif n'existe que lorsque est déféré à la juridiction d'appel un jugement sur le fond régulièrement prononcé (l'appel n'a pas d'effet dévolutif lorsqu'il ne se pose en appel comme en première instance qu'une question de recevabilité de la demande : CE, Sect., 13 mai 1970, *Min. des anciens combattants c. Augeray*, Rec., p. 334), tandis que l'évocation ne se conçoit qu'en présence d'une irrégularité de procédure entachant le jugement déféré. En un mot, l'effet dévolutif est l'expression même du double degré de juridiction, tandis que l'évocation, lorsqu'elle intervient, en est d'une certaine façon la négation puisque l'examen du litige devant les premiers juges ayant été irrégulièrement mené, les parties se trouvent privées de ce premier degré de juridiction et directement soumises à la décision que le juge d'appel prononce sur le fond. (...)

251. Le principe de l'effet dévolutif de l'appel n'est pas propre au contentieux administratif mais substantiellement et logiquement lié à toute procédure d'appel. Toute juridiction d'appel est en principe saisie par l'effet dévolutif qu'on attribue à l'appel. Par là on signifie que l'appel saisit le juge d'appel de l'ensemble du litige soumis aux premiers juges, dans la limite des conclusions présentées en appel. Cet examen de l'ensemble du litige — qui n'est que l'expression du double degré de juridiction — constitue une obligation pour le juge et non une simple faculté (CE, 28 novembre 1956, *Dame Schuhl*, Rec., p. 450 ; Ass., 10 février 1961, *Min. de l'intérieur c. conjoints Chauche*, Rec., p. 108 ; Sect., 24 novembre 1972, *Conseil départemental des Hauts-de-Seine de l'Ordre des médecins c. B.*, Rec., p. 754, JCP 1973.II.17489, concl. G. Vught).

252. L'effet dévolutif conduit à un « rejugement de l'affaire » (Chapus, n° 695) et non à un jugement de la décision des premiers juges. Celle-ci ne sera annulée, en tout ou partie, que dans la mesure où le juge d'appel entend en modifier le dispositif. Si, au contraire, il retient une analyse différente du litige mais qui le conduit à la même solution que les premiers juges, il opère une substitution de motifs en remplaçant ceux de la décision déferée par les siens propres (CE, Sect., 13 juillet 1965, *Min. des PTT c. Merklings*, Rec., p. 424, Rev. Adm. 1966.146, concl. Braibant).

L'évocation

B. Pacteau

Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, Paris, PUF (coll. « Droit fondamental »), 1997 (4^e éd.), n° 348, pp. 360-361.

348. Etendue des pouvoirs du juge d'appel sur un procès pas ou pas régulièrement tranché. — Les premiers juges ont pu opposer à tort une irrecevabilité ou commettre un erreur dans l'instruction, voire dans la rédaction du jugement. Celui-ci tombe donc dans ses bases mêmes. Le juge d'appel peut-il néanmoins le trancher directement ? Une doctrine exigeante du double degré de juridiction invite alors au renvoi devant les premiers juges ; et cela est parfois pratiqué (par exemple, CE, Sect., 10 janvier 1969, *Soc. d'approvisionnement alimentaire*, Rec. 18). La préoccupation d'un règlement rapide du procès incite en revanche le juge d'appel à se « saisir » en quelque sorte du procès mal engagé, à le « vider » et donc à « évoquer ». En vérité, même alors le procès aura bien connu deux juges. Il y a en somme pour le juge d'appel deux façons d'aborder le fond, « par la voie normale, comme diraient les alpinistes, ou par celle plus détournée de l'évocation » (Delmas-Marsalet, concl. sur CE, 4 mai 1973, DF 1974, n° 22-23, comm. 699).

La jurisprudence du Conseil d'Etat admet effectivement ce pouvoir d'évocation du juge d'appel, y compris même aujourd'hui, lors d'appels de jugements avant-dire droit à l'occasion desquels les premiers juges n'avaient de toute façon pas traité du fond (CE, Sect., 13 mai 1970, *Augeray*,

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

37

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

38

Rec. 334, concl. Kahn, revenant sur les solutions antérieures ; et aussi Sect., 1^{er} avril 1977, *Epoux Deleersnyder*, Rec. 173, AJDA 1977.506, concl. Galabert ; 17 juin 1981, *Commune de Papeete*, Tab. 886 ; 24 janvier 1986, *Rosset*, RDP 1986.1188).

Classiquement, cette évocation avait cependant été soumise à deux conditions : que l'appelant l'ait demandée et que le dossier soit « en état », c'est-à-dire permette au juge d'appel de le trancher (v. par exemple CE, Sect., 17 octobre 1980, *Gaillard*, Rec. 378, AJDA 1981.312 concl. Labetoulle). Cela laissait d'ailleurs place à un pouvoir d'appréciation du juge.

Plus souple se veut la jurisprudence récente (cf. CE, Sect., 22 mai 1981, *Mlle Bloch*, Rec. 236, AJDA 1982.166, concl. Costa) : la demande de l'appelant n'est plus exigée (ici, c'était l'intimé qui la demandait, et le juge devrait même y procéder d'office si la rationalité du procès l'implique : par exemple, CE, 3 juillet 1987, *Adge*, Tab. 903 et, en matière disciplinaire, dès avant 1971 : CE, 21 février 1973, *Bonello*, Rec. 161) ; d'autre part, sans plus exiger que l'affaire soit « en état », le juge d'appel (ainsi que l'a fixé aussi l'arrêt *Mlle Bloch*) procède à l'évocation « s'il y a lieu dans les circonstances de l'affaire » et use visiblement de sa plus grande liberté pour évoquer davantage, les arrêts se bornant même le plus souvent à énoncer de façon lapidaire « qu'il y a lieu » de procéder à pareille évocation (c'est d'ailleurs là, sauf erreur de droit, une appréciation « qui échappe au contrôle du juge de cassation » : CE, 22 mars 1993, *CHR de Brest*, Rec. 79).

Dans le cas où le Conseil d'Etat annulerait en appel un jugement rendu incompétemment à sa place, il lui reviendrait aussi alors de le trancher même si cela ne lui a pas été demandé (CE, 25 janvier 1989, *Min. de l'éducation nationale c. Calamarte*, Rec. 32 ; 9 octobre 1991, *Masneuf*, Tab. 1155, LPA 1^{er} juillet 1992, note Pacteau).

La cassation

La cassation des décisions des juridictions administratives inférieures, que celles-ci statuent en premier et dernier ressort (par exemple, la Cour de discipline budgétaire et financière) ou en appel (par exemple, la Cour des comptes ou les cours administratives d'appel) est une *voie ouverte de plein droit* (CE, 7 février 1947, « d'Aillières », Rec. 50) (7).

Cette situation conduit à un parallélisme riche d'enseignements entre recours pour excès de pouvoir et pourvoi en cassation.

R. Chapus

René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1996 (6^e éd.), n° 1029 C, pp. 989-992.

1029. C. Recours en cassation et recours pour excès de pouvoir. — Par sa fonction primordiale, de même que par son ouverture de plein droit contre les jugements (de premier et dernier ou de dernier ressort), le recours en cassation rappelle le recours pour excès de pouvoir.

Il apparaît comme étant aux jugements ce que le recours pour excès de pouvoir est aux décisions non juridictionnelles.

1° A l'origine, d'ailleurs, et en conséquence de l'absence de distinction nette entre les décisions administratives ayant un caractère juridictionnel et celles ne l'ayant pas, les deux recours ont été considérés comme n'en constituant qu'un.

L'affermissement de cette distinction a fait prendre conscience, dans le courant du dernier tiers du XIX^e siècle, de leur existence distincte. Ce qui n'a pas empêché d'ailleurs que le recours en cassation continue à être considéré comme fondé, de la même façon que le recours pour excès de pouvoir, sur la loi des 7-14 octobre 1790, jusqu'à ce que, pour la première fois, mention de son

existence soit faite par la loi du 18 novembre 1940 sur le Conseil d'Etat (v. actuellement, ordonnance du 31 juillet 1945, art. 32 et décret-loi du 30 septembre 1953, art. 2, 7^o, et art. 11).

En fait, rien d'autre ne s'est produit qu'une scission du contentieux de l'annulation (pour excès de pouvoir) en deux branches.

Recours en cassation et recours pour excès de pouvoir — l'un et l'autre relevant exclusivement de la compétence d'une juridiction unique, le Conseil d'Etat — sont ainsi apparus également destinés, conformément aux exigences de l'intérêt général, à faire respecter la légalité, le premier par les juges, le second par les autorités administratives.

Il en va toujours ainsi. Et le Conseil d'Etat ne manque pas de faire état, selon une formule usuelle, du « contrôle de légalité », qu'il lui appartient d'exercer en tant que juge de cassation. (...) [S]tatuant, comme en matière d'excès de pouvoir, sur la « légalité externe », puis sur la « légalité interne », v. CE, 4 octobre 1991, *Milhaud*, p. 320, RFDA 1991, p. 1026.

2° Leur commune nature est telle qu'il n'y a pas d'obstacle de principe à ce que le Conseil d'Etat soit, par un même recours, saisi de conclusions à fin d'annulation d'une décision pour excès de pouvoir et de conclusions à fin de cassation d'un jugement, lorsqu'il y a connexité entre cette décision et ce jugement (v. CE, Sect., 23 mars 1956, *Louis*, p. 136, D. 149, concl. C. Lasry, note L.T. : recours formé, d'une part, contre une sanction prononcée par le Conseil supérieur de l'éducation nationale et, d'autre part, contre une décision ministérielle prise pour son exécution [...]).

Il n'y a pas non plus d'obstacle à ce que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours présenté comme tendant à la cassation d'un jugement, se considère comme saisi d'un recours pour excès de pouvoir, si le recours est en réalité dirigé contre une décision non juridictionnelle relevant de sa compétence directe (CE, Sect., 19 décembre 1980, *Hechter*, p. 488, D. 1981, p. 296, note J.Y. Plouvin).

Sont également significatifs tant le fait que la dispense du ministère d'avocat instituée par le décret du 2 novembre 1864 a été considérée (jusqu'à la réforme de 1953) comme intéressant indistinctement le recours pour excès de pouvoir et le recours en cassation, que le fait que, comme en matière d'excès de pouvoir, la justification d'un intérêt suffit à assurer la recevabilité d'une intervention devant le juge de cassation. V. CE, 26 février 1958, *Cayro*, p. 129 ; Sect., 12 mai 1961, *Soc. La Huta*, p. 313.

On doit enfin observer que, comme le juge de l'excès de pouvoir, le juge de cassation se place à la date de la décision attaquée pour apprécier le sort qui doit lui être fait.

3° L'identité de nature des deux recours ne saurait toutefois aller jusqu'à provoquer leur soumission à un régime entièrement commun.

Il est en effet impossible qu'abstraction soit faite de ce que le recours en cassation est formé contre un jugement rendu dans une instance opposant certaines personnes déterminées.

Notamment, alors que le recours pour excès de pouvoir peut être formé par tout intéressé, il est normal que la voie de recours en cassation soit réservée aux parties à l'instance qui a débouché sur le jugement attaqué.

Et, alors que les demandes reconventionnelles ne sont pas admises en matière d'excès de pouvoir, le défendeur à l'instance de cassation peut, sans condition de délai (comme c'est normal), former un recours incident contre le demandeur. (...) V. CE, 25 janvier 1995, *Commune de Simiane-Collongue*, p. 40, DA 1995, n° 103, obs. M. D.-L., RFDA 1995, p. 430 (en cas d'annulation de l'arrêt attaqué, rejet du recours incident par voie de conséquence).

Admettant aussi l'exercice du recours en cassation provoqué, v. CE, Sect., 19 avril 1991, *SARL Cartigny*, p. 163, D. 1991, SC, p. 380, obs. P. Terneyre, RDP 1992, p. 1570, RFDA 1991, p. 957, concl. G. Le Chatelier (...).

La recevabilité de ces recours est soumise aux mêmes exigences que celle des recours exercés en appel : absence

7. Voir Document d'Etudes n° 2.09, p. 28.

de litige « différent » (ou « distinct ») ; et, pour le recours en cassation provoqué, aggravation de la situation de l'auteur du recours, en cas de succès du recours principal.

Pour revenir sur la différence entre excès de pouvoir et cassation, on peut observer qu'elle est atténuée par le fait que le recours incident, en matière d'excès de pouvoir, est recevable en cause d'appel, pour des raisons qui en expliquent aussi la recevabilité dans l'instance de cassation.

Enfin, les arrêts d'annulation prononcés sur recours en cassation n'ont, conformément aux principes généraux, que l'autorité relative de la chose jugée.

La cassation des arrêts de la Cour des comptes

Arrêt Nucci

CE, Sect., 6 janvier 1995, *Rec. 7, Rev. adm.* 1995.258 ; *JCP* 1996.II.22592, note Degoffe.

Sur les conclusions dirigées contre l'arrêt de la Cour des comptes en date du 30 septembre 1992 en tant que par cet arrêt la Cour, statuant définitivement, a déclaré M. Nucci comptable de fait de l'Etat, conjointement et solidairement avec l'association « Carrefour du développement » (ACAD) et MM. Chalier et Trillaud, pour les sommes de 50 330 618,15 F, 320 432,68 F, et 1 247 736 F : — Sur la compétence de la Cour des comptes :

Considérant qu'aux termes de l'article 68 de la Constitution, dans sa rédaction en vigueur à la date des faits reprochés à M. Nucci, alors ministre de la coopération, « les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis » ; que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que le juge des comptes, en application des pouvoirs qu'il tient de l'article 60-XI de la loi susvisée du 23 février 1963, déclare un membre du Gouvernement comptable de fait à raison d'actes commis dans l'exercice de ses fonctions ;

Considérant que l'arrêt attaqué, qui se borne à déclarer, à titre définitif, M. Nucci comptable de fait de l'Etat, n'a en rien conduit la Cour des comptes à apprécier la légalité d'actes qui échapperaient, à raison de leur nature, à tout contrôle juridictionnel ;

Considérant que si M. Nucci soutient qu'une partie des sommes déposées sur le compte dont il était titulaire à la Banque nationale de Paris étaient des fonds spéciaux, provenant de crédits ouverts en application de l'article 42 de la loi susvisée du 27 avril 1946, il résulte des termes mêmes de l'arrêt attaqué que la Cour des comptes n'a déclaré le requérant comptable de fait que des sommes déposées sur ce compte et provenant directement ou indirectement de l'association « Carrefour du développement », dont il n'est pas allégué qu'elle aurait bénéficié de fonds spéciaux ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que la Cour des comptes aurait excédé sa compétence en exerçant son contrôle sur le maniement de sommes ayant le caractère de fonds spéciaux manque en fait ; (...)

La cassation des arrêts des cours administratives d'appel

Loi du 31 décembre 1987

Article 10. — Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel peuvent être déférés au Conseil d'Etat par voie du recours en cassation.

Article 11. — Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux.

S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut, soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature

de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

Lorsque l'affaire fait l'objet d'un deuxième pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement sur cette affaire.

Article 12. — Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai.

Du fait de la réforme du contentieux administratif opérée en 1987, le Conseil d'Etat tend à être de plus en plus souvent un juge de cassation. La part de cette activité a cessé d'être marginale (moins de 5 % avant la réforme) et atteignait déjà 26 % en 1996 dont un peu plus des deux tiers sur recours contre les arrêts des cours administratives d'appel. Les membres du Conseil d'Etat sont bien conscients de l'ampleur de ce changement d'échelle.

D. Labetoulle

Daniel Labetoulle, « Vers un nouveau juge de cassation ? », *RFDA* 1991.941.

En même temps qu'elle élargissait le champ d'application de la fonction du juge de cassation du Conseil d'Etat, la loi du 31 décembre 1987 introduisait certaines innovations procédurales : procédure préalable d'admission ; possibilité pour le Conseil d'Etat, après cassation, de « régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ».

Par ailleurs, bien que sa lettre fût, très normalement, muette à cet égard, on pouvait, dès l'origine, penser qu'elle susciterait une nouvelle réflexion sur la nature, l'étendue et les modalités du contrôle exercé par le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation : comment imaginer que la conception antérieure, forgée pour une fonction qui ne représenta longtemps qu'une part marginale de l'activité juridictionnelle du Conseil d'Etat, déglagée à l'occasion de recours formés contre des décisions émanant de juridictions spécialisées n'appelant pas toutes la même confiance ou la même vigilance, pourrait être transposée telle quelle lorsqu'il s'agirait de juger des pourvois plus nombreux, émanant de juridictions administratives de droit commun vis-à-vis desquelles il importerait évidemment que le Conseil d'Etat n'apparût pas comme un troisième degré de juridiction ?

En matière de cassation, il y a lieu de retenir les deux procédures particulières constituées par l'admission préalable de l'article 11 et le renvoi de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987.

La procédure d'admission préalable

B. Stirn

Bernard Stirn, *Le Conseil d'Etat, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette (coll. « Les Fondamentaux »), 1991, pp. 48-49.

La loi du 31 décembre 1987 institue enfin un mécanisme de filtrage des pourvois en cassation soumis au Conseil d'Etat. Elle prévoit ainsi que ces pourvois font l'objet d'une procédure préalable d'admission et que l'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux. Pour assurer la mise en œuvre de cette procédure, une instance nouvelle, la commission d'admission des pourvois en cassation, a été créée au sein du Conseil d'Etat. Dès leur

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

39

introduction, et avant toute instruction, les pourvois en cassation sont soumis à son examen. La commission s'assure que le pourvoi est recevable et qu'il comporte des moyens sérieux. Si tel est le cas, elle envoie le dossier à une sous-section de la Section du contentieux pour qu'il soit instruit et jugé selon les voies habituelles. S'il apparaît, au contraire, que la requête n'est pas recevable ou qu'elle n'énonce aucun moyen sérieux, la commission prend une décision de refus d'admission qui rejette définitivement le pourvoi. Toutes les garanties requises sont alors offertes. Pour prononcer un refus d'admission, la commission délibère dans une formation collégiale, comprenant trois membres du Conseil d'Etat, siège en séance publique et entend un commissaire du gouvernement. Ce filtre est destiné à éviter que les requérants ne soient tentés d'utiliser le recours en cassation pour en faire systématiquement un troisième degré de juridiction. Le juge de cassation n'examinera que les questions sérieuses qui lui seront soumises. La procédure d'admission des pourvois en cassation apparaît ainsi comme un important moyen de régulation de la nouvelle organisation juridictionnelle qui résulte de la réforme du contentieux.

La procédure de renvoi

D. Labetoulle

Daniel Labetoulle, « Ni monstre, ni appendice : le "renvoi" de l'article 12 », *RFDA* 1988.213.

L'article 12 part d'un constat simple : le foisonnement parfois désordonné des textes législatifs et réglementaires et la multiplication des recours contentieux font, de plus en plus fréquemment, qu'une même incertitude sur la portée d'une disposition nouvelle est, à peu près au même moment, à l'origine de nombreux litiges qui ont en commun de voir leur sort subordonné à la même question ; en l'état actuel des textes, cette question doit être examinée par chaque tribunal saisi ; puisque, par hypothèse, la solution est douteuse, elle peut varier d'un tribunal à l'autre et seule l'intervention ultérieure du Conseil d'Etat met un terme à l'incertitude ; entre-temps, ni les administrés ni l'administration ne sachant à quoi s'en tenir, les recours se sont multipliés. (...)

Aussi est-ce plutôt à la question préjudicielle classique que s'apparente la procédure de l'article 12. Avec cependant trois principales différences :

— le recours à l'article 12 n'est jamais une obligation pour le juge saisi au fond ;

— le mécanisme de « renvoi » se situe à l'intérieur de l'ordre juridictionnel administratif ;

— enfin, alors que la réponse à la question préjudicielle classique voit généralement sa portée circonscrite au seul litige à l'occasion duquel elle est posée l'« avis » rendu par le Conseil d'Etat en application de l'article 12 a, selon les termes mêmes de la loi, vocation à valoir pour de nombreux litiges.

Ces deux dernières différences ont été à l'origine d'objections théoriques qu'il convient d'examiner.

En premier lieu, l'article 12 irait à l'encontre de la « règle » selon laquelle il n'y a pas de question préjudicielle à l'intérieur de l'ordre juridictionnel administratif.

L'affirmation n'est pas inexacte ; mais l'objection ne paraît pas fondée.

L'obligation pour un juge administratif de surseoir à statuer lorsque la solution du litige qui lui est soumise est commandée par une question relevant de la compétence du juge judiciaire (ou réciproquement) a un fondement théorique et « incontournable » puisqu'elle découle du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs.

En revanche, l'idée — qui n'a d'ailleurs pas toujours existé (8) — selon laquelle il n'y a pas de question préjudicielle à l'intérieur de l'ordre juridictionnel administratif correspond seulement à des considérations tenant à une bonne administration de la justice : que l'issue des litiges ne soit pas retardée ; qu'un juge ne méconnaisse pas né-

gativement l'étendue de sa compétence et épuise son pouvoir juridictionnel.

Rien ne s'oppose donc à ce que d'autres considérations tenant elles aussi à une bonne administration de la justice conduisent à l'écarter.

C'est d'ailleurs ce que, dans un esprit un peu différent, avait fait le décret du 22 février 1972 instituant une procédure de règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative.

Il a aussi été fait reproche à l'article 12 d'aller à l'encontre des « arrêts de règlement ».

A s'en tenir à la lettre du texte, le reproche manque en fait : le projet de loi n'a jamais entendu imposer aux tribunaux administratifs ou aux cours administratives d'appel de se plier à la solution exprimée à la suite du renvoi par le Conseil d'Etat, ni à interdire à celui-ci de revenir sur sa propre doctrine ; et en retenant la notion d'« avis », le Parlement a consacré cette évidence.

Il faut reconnaître cependant que l'esprit de l'article 12 conduit bien à ce que dans la quasi-totalité des cas, la doctrine élaborée par le Conseil d'Etat à la suite d'un renvoi ne soit pas remise en question.

Mais la conception française de la notion de jurisprudence et le rôle imparti aux Cours suprêmes conduisent déjà à une solution analogue : or, qu'une question soit tranchée par le Conseil d'Etat statuant au fond sur un litige ou à l'occasion d'un renvoi de l'article 12 ne fait pas beaucoup de différence.

Et si l'on veut se situer sur le terrain de la théorie pure, le classique recours direct en interprétation est assurément beaucoup moins orthodoxe au regard de la notion d'arrêt de règlement que l'article 12 qui conduira le Conseil d'Etat à prendre position au vu du dossier transmis par le juge ayant prononcé le renvoi.

Il faut souligner, toutefois, la difficulté devant laquelle la juridiction administrative suprême se trouve, en particulier pour fixer la limite entre ce qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et ce qui n'en relève pas, au titre de l'activité régulatrice du juge de cassation. On comparera en ce sens les deux solutions divergentes retenues par le Conseil d'Etat, à quelques jours d'intervalle, en faveur ou non de cette appréciation souveraine au fond, sous couvert de strict contrôle de légalité.

Arrêt Commune de Béthoncourt c. consorts Barbier

CE, Sect., 26 juin 1992, *AJDA* 1992.695 et chr. Mme Maugué et Schwartz, p. 650.

Considérant, en troisième lieu, qu'en estimant dans les circonstances de l'espèce que la présence d'une ligne à haute tension constituait un danger pour les usagers de l'étang, justifiant qu'elle fasse l'objet d'une signalisation, la commune de Béthoncourt n'apportait pas la preuve qui lui incombait de l'entretien normal de l'ouvrage public, la cour administrative d'appel de Nancy s'est livrée à une appréciation souveraine des faits qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ; (...)

Arrêt Ministre de l'équipement c. consorts Cala

CE, Sect., 5 juin 1992, *AJDA* 1992.696 et chr. Mme Maugué et Schwartz, p. 650.

Considérant que la cour administrative d'appel de Lyon a relevé que « l'état de fissuration du massif rocheux, aggravé par la végétation poussant à flanc de falaise et

8. Dans ses conclusions relatives à l'affaire *Ministre de l'intérieur c. ville de Saint-Quentin* du 22 février 1895, Rec. 173, le président Romieu définissait la question préjudicielle devant le Conseil d'Etat comme la procédure selon laquelle « le tribunal de l'ordre judiciaire ou administratif, saisi d'une question de sa compétence, surseoit à statuer jusqu'à ce que le Conseil ait donné l'interprétation d'un acte administratif de la solution duquel dépend le litige ».

le facteur climatique, est tel qu'il y a un risque élevé de chute de blocs de pierres dans l'ensemble des gorges de Saorge » ; qu'il ne résulte pas des constatations souverainement opérées par la cour que les risques auxquels sont exposés les usagers du tronçon dont il s'agit de la route nationale 204, comparés avec ceux auxquels sont exposés les usagers de nombreuses routes de montagne, présentent un caractère exceptionnel de gravité ; que, par suite, la cour n'a pu légalement décider, au vu de ces constatations, que ledit tronçon de route présentait le caractère d'un ouvrage exceptionnellement dangereux et que la responsabilité de l'Etat se trouve de ce fait engagée vis-à-vis des consorts Cala même en l'absence de tout défaut d'aménagement ou d'entretien normal de l'ouvrage ; que dès lors, l'arrêt attaqué, qui a condamné l'Etat sur ce fondement, doit être annulé ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant la cour administrative d'appel de Lyon ; (...)

Les voies de rétractation

G. Peiser

G. Peiser, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz (coll. « Mémentos », 1997 109^e éd.), pp. 214-216.

En principe les décisions du Conseil d'Etat sont susceptibles d'aucun recours. Mais dans certaines hypothèses, limitées, elles peuvent être portées à nouveau devant le Conseil d'Etat lui-même.

L'opposition. — L'opposition est la voie de droit ouverte à la partie contre laquelle la décision a été rendue par défaut. Cette voie de droit, ouverte autrefois contre les décisions des tribunaux administratifs, n'est admise aujourd'hui que contre les arrêts du Conseil d'Etat et des cours administratives d'appel (décret du 9 mai 1989). Il est à remarquer que, contrairement à la procédure civile, la procédure contentieuse administrative ne distingue pas entre le défaut « faute de comparaître » et « faute de clôture ».

■ **Conditions.** — Seules sont susceptibles de faire opposition les parties mises en cause et qui n'ont pas présenté de défense (CE, 24 mars 1947, *Sté civ. immob. « Hôtel Mazarin »*, p. 131 ; CE, 9 janvier 1991, *Ahmed Amadou*, RFDA 1991.305). Une décision ne peut jamais être rendue par défaut à l'égard du requérant ou de l'appelant. la principale question qui se pose est de savoir si une partie était régulièrement représentée à l'instance.

L'opposition doit être formée dans le délai de deux mois à compter du jour où la décision par défaut a été notifiée. L'opposition doit être motivée.

■ **Effets.** — La décision qui admet l'opposition remet s'il y a lieu les parties dans le même état que celui où elles étaient auparavant. Jusqu'en 1963, lorsque l'opposition était recevable et confirmait la décision contestée, le Conseil d'Etat admettait sa recevabilité et déclarait nulle sa première décision, rejugeant l'affaire. Depuis cette date, le Conseil d'Etat rejette au fond l'opposition en reprenant les termes de la décision contestée sans statuer sur sa recevabilité (CE, 8 novembre 1963, *Commune de Castelmoron-sur-Lot*, p. 544).

On peut remarquer que les oppositions devant le Conseil d'Etat n'aboutissent que très rarement à modifier la décision primitive (CE, 9 décembre 1932, *Ackein*, p. 1060).

La tierce opposition. — La tierce opposition est une voie de droit ouverte aux tiers qui ont un droit à faire valoir alors qu'ils n'ont pas été appelés ni représentés à l'instance. Prévue par l'article 79 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, elle est ouverte même sans texte contre les décisions d'une juridiction administrative. C'est la seule voie de rétractation ouverte devant les tribunaux administratifs.

■ **Conditions.** — La tierce opposition n'est ouverte qu'aux parties ni mises en cause ni régulièrement représentées à l'instance. Il est donc nécessaire de préciser ce qu'on entend par personne ni mise en cause ni représentée. Ainsi, il a été admis que les débiteurs solidaires (CE, 19 mars 1956, *Sieur Jean*, p. 130), le propriétaire et locataire

dans une poursuite de contravention de grande voirie (CE, 7 février 1962, *Epoux Parein*, p. 94) se représentent mutuellement mais qu'un mari n'est pas représenté par sa femme (CE, 15 mai 1965, *Epoux Reynard*, p. 543), l'Assistance publique ne représente pas la personne demandant l'adoption d'un enfant (CE, 29 octobre 1965, *Dame Béry*, p. 565). Une commune n'est pas représentée par l'Etat dans une affaire relative à un arrêté préfectoral concernant une déclaration d'utilité publique (CE, 7 décembre 1983, *Commune de Lauterbourg*, D. 1984, J, p. 583). Mais une personne ne peut mettre en cause une décision qui ne la concerne pas (CE, 20 avril 1983, *Consorts Monnier*, RDP 1983.238).

La tierce opposition est possible aussi bien dans le contentieux de pleine juridiction que dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Très longtemps, le Conseil d'Etat, tenant compte de la nature particulière du recours pour excès de pouvoir considéré comme un procès fait à un acte et non à un procès entre parties, a refusé d'admettre la tierce opposition en matière d'excès de pouvoir. mais cette jurisprudence a été renversée par le célèbre arrêt *Boussuge* (CE, 29 novembre 1912, p. 1135, concl. Blum).

La tierce opposition n'est ouverte qu'aux parties lésées dans un de leurs droits. Un simple intérêt lésé ne permet pas de faire tierce opposition. Cette distinction est toutefois très subtile : la notion de droit lésé peut s'apparenter, surtout en matière d'excès de pouvoir, à une « vocation légale fondée sur un texte général et reconnue dans un cas particulier » (v. concl. Rigaud sur CE, 20 octobre 1965, *Dame Bery*, JCP 1965.II.14431). Mais les tiers ne peuvent faire tierce opposition contre un arrêt dont les motifs, seuls, à l'exclusion du dispositif, leur causent un préjudice.

La tierce opposition n'est soumise à aucune condition de délai (sauf texte spécial : par ex., TA).

La voie de la tierce opposition exclut l'appel (CE, 13 octobre 1982, *Lainne*, RDP 1983.857).

■ **Effets.** — La recevabilité de la tierce opposition entraîne un nouvel examen de l'affaire dans les limites des moyens soulevés par le nouveau requérant (CE, 3 juillet 1959, *Ministre des travaux publics*, p. 423). Le juge répondra à tous les moyens soulevés par ce requérant, même s'ils ont déjà été exposés dans une précédente instance.

Lorsque la tierce opposition est fondée, la décision initiale est annulée (CE, 8 juillet 1955, *Ville de Vichy*, p. 396 ; CE, 10 mai 1985, *Chambre de commerce d'Annecy*, RFDA 1986.60 ; CE, 15 juin 1992, *Soc. du canal de Provence*, RFDA 1992.773). Lorsqu'une tierce opposition est non fondée, le Conseil d'Etat peut la rejeter sans statuer sur la recevabilité de la tierce opposition.

La révision est la troisième voie de rétractation, régie devant le Conseil d'Etat par les dispositions de l'ordonnance du 31 juillet 1945 modifiées par la loi du 10 juillet 1991.

Ch. Debbasch et J.-C. Ricci

Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1994 (6^e éd.), p. 515.

711. Le recours en révision et ses limites. — Prévu devant le Conseil d'Etat par le décret du 22 juillet 1806, organisé par la loi du 24 mai 1872, sa réglementation actuelle se trouve dans l'ordonnance du 31 juillet 1945. Le Conseil d'Etat n'a pas cru possible de s'écarter de ces dispositions. Le recours en révision est une voie de rétractation ouverte aux parties à l'instance contre un jugement contradictoire pour des causes déterminées.

La Haute Assemblée proclame que le recours en révision n'existe devant une juridiction que si un texte exprès en prévoit la possibilité. Cette voie de recours, dont Laferrière disait qu'« elle correspond à la procédure exceptionnelle connue devant les tribunaux judiciaires sous le nom de requête civile », n'a pas été érigée au rang de règle générale de procédure applicable même sans texte. Elle ne peut être introduite que devant le Conseil d'Etat.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

41

Ordonnance du 31 juillet 1945 modifiée

Article 75. — Le recours en révision contre une décision contradictoire du Conseil d'Etat ne peut être présenté que dans trois cas : si elle a été rendue sur pièces fausses, si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire ou si la décision est intervenue sans qu'aient été observées les dispositions des articles 3, 36, 38, 39, 66 (al. 1), 67 et 68 de la présente ordonnance.

Article 76. — Le recours en révision doit être formé dans le même délai et admis de la même manière que l'opposition à une décision par défaut.

Il doit être présenté par le ministère d'un avocat au conseil, même si la décision attaquée est intervenue sur un pourvoi pour la présentation duquel ce ministère n'est pas obligatoire.

Article 77. — Lorsqu'il aura été statué sur un premier recours en révision contre une décision contradictoire, un second recours contre la même décision ne sera pas recevable.

Arrêt Robert

CE, 7 mars 1990, *Rec.* 61.

Considérant que, par ordonnance du 25 octobre 1989 prise sur le fondement de l'article 27, 3^e alinéa, du décret du 30 juillet 1963, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a rejeté la demande de M. Maurice Robert tendant à ce que le nécessaire soit fait pour « mettre fin à une situation intolérable », au motif que l'intéressé ne précisait ni la nature, ni la portée des mesures sollicitées ; que M. Robert forme un recours en révision contre ladite ordonnance ;

Considérant qu'aux termes de l'article 76 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, « le recours en révision (...) doit être présenté par le ministère d'un avocat au conseil, même si la décision attaquée est intervenue sur un pourvoi pour la présentation duquel ce ministère n'est pas obligatoire » ; que le recours en révision de M. Robert a été présenté sans le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat ; qu'il est, dès lors, irrecevable ; (...)

L'exécution des décisions de justice administrative

L'autorité de la chose jugée

Arrêt Bréart de Boisanger

CE, Ass., 13 juillet 1962, *Rec.* 484 ; D. 1962.664, concl. Henry ; *AJDA* 1962.549, chr. Galabert et Gentot.

Considérant que le sieur Bréart de Boisanger, qui avait été nommé, par décret du 15 avril 1959, administrateur de la Comédie-Française pour une durée de six ans, conformément aux dispositions de l'article 14 du décret du 27 février 1946, a été révoqué de ses fonctions par décret en date du 30 janvier 1960 ; que, par une première décision en date du 27 octobre 1961, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé ladite révocation, au motif que l'intéressé ne pouvait être regardé comme ayant commis une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire ; qu'en raison du caractère unique de l'emploi d'administrateur de la Comédie-Française et de l'obligation dans laquelle se trouvait le Gouvernement d'y réintégrer le sieur de Boisanger, le Conseil d'Etat a également annulé, par une seconde décision en date du 1^{er} décembre 1961, la nomination à ce poste du sieur Escande ;

Considérant qu'avant d'avoir exécuté les décisions précitées du Conseil d'Etat, le Gouvernement a, par le décret attaqué du 10 janvier 1962, modifié l'article 14 du décret du 27 février 1946 susmentionné, relatif au statut de l'administrateur de la Comédie-Française ; qu'en vertu de ces dispositions nouvelles, l'administrateur est nommé sans qu'aucune durée déterminée ne soit fixée à ses fonctions et peut être révoqué par décret non motivé pris en Conseil des ministres ; que le Gouvernement a fait aussitôt application de ces dispositions en révoquant à nouveau de ses fonctions le sieur de Boisanger par décret du 29 janvier 1962 et en confiant, par décret en date du 30 janvier suivant, le poste d'administrateur de la Comédie-Française au sieur Escande qui, d'ailleurs, ne l'avait pas, en fait, quitté à la suite de la décision susmentionnée du Conseil d'Etat ;

Considérant qu'il résulte tant de l'ensemble des pièces du dossier que des circonstances dans lesquelles est intervenu, puis a été immédiatement appliqué, le décret réglementaire attaqué, que ce dernier, en modifiant dans les conditions susindiquées, le statut de l'administrateur de la Comédie-Française, a eu pour motif déterminant de permettre au Gouvernement de prendre, en application de dispositions nouvelles, deux mesures individuelles de portée pratique semblable à celle des mesures précédemment annulées et de faire échec à l'autorité de la chose jugée par les décisions susappelées du Conseil d'Etat ; qu'il suit de là que ledit décret est entaché de détournement de pouvoir et encourt de ce chef l'annulation ;

Sur la requête n° 57499 :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le sieur de Boisanger est fondé à demander l'annulation, par voie de conséquence, du décret du 29 janvier 1962 qui met fin à ses fonctions d'administrateur de la Comédie-Française et qui, pris en application du décret du 10 janvier 1962, dont l'annulation est prononcée par la présente décision, est dépourvu de toute base légale ; (...)

J.-F. Lachaume

Jean-François Lachaume, *Les grandes décisions de la jurisprudence : droit administratif*, Paris, PUF, 1995 (9^e éd.), pp. 147-148.

L'intégration de l'autorité de la chose jugée, parmi les éléments de la légalité s'imposant à l'administration active, s'explique facilement par les particularités du contentieux de l'excès de pouvoir. Lorsqu'un acte administratif unilatéral est annulé, à la suite d'un recours pour excès de pouvoir, cette annulation possède une autorité absolue aussi bien à l'égard des particuliers que de l'administration. Il serait anormal qu'une décision juridictionnelle rendue sur excès de pouvoir ne possède qu'une autorité relative limitée, par exemple, au requérant, car on admettrait, par là-même, qu'un acte illégal, par rapport aux parties au jugement, est légal à l'égard des tiers qui ne l'ont pas attaqué. Cette solution est impossible dans le cas d'un contentieux objectif comme celui de l'excès de pouvoir dont le but est d'extirper de l'ordonnement juridique les actes administratifs illégaux. En conséquence, l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir entraîne la disparition de cet acte à l'égard de tous et avec effet rétroactif, l'acte étant censé n'avoir jamais existé. L'administration doit donc tirer les conséquences de cette annulation et, en ce sens, l'autorité de la chose jugée s'impose à elle et s'intègre, par là même, au bloc de la légalité. L'arrêt de Boisanger est, en la matière, révélateur.

Certes, notre arrêt n'est pas le premier où l'autorité de la chose jugée est érigée en élément du bloc de la légalité puisque, dès 1904, le Conseil d'Etat, juge de cassation de la Cour des comptes, avait solennellement indiqué à celle-ci que l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat s'impose à elle lorsqu'elle statue après cassation de l'un de ses arrêts et que cette autorité constitue donc, pour elle, dans les décisions qu'elle rend à l'égard des comptes des comptables, un élément de légalité qu'elle ne peut méconnaître (CE, 8 juillet 1904, *Botta*, *Rec.* p. 557, concl. Romieu ; D. 1906.III.33, concl. Romieu ; S.

1905.III.81, note Hauriou). Dans ses conclusions, sur l'arrêt *Botta*, Romieu indiquait que si le Conseil d'Etat le suivait — ce qu'il fit —, la solution adoptée « aura une portée générale et la théorie en sera applicable à toutes les autorités qui relèvent de sa juridiction au point de vue de l'annulation, soit aux autorités juridictionnelles de toute nature, soit même aux autorités de l'administration active ». De fait, le Conseil d'Etat exigea de ces dernières qu'elles respectent, dans leurs actes unilatéraux, l'autorité de la chose jugée (CE, 10 décembre 1954, *Cru*, Rec. p. 659 ; D. 1955.198, concl. Jacomet, note Weil). Cependant, l'intérêt de la décision de Boisanger tient aux techniques utilisées par l'administration pour tenter d'échapper à l'autorité de la chose jugée et qui débouchent, en définitive, sur un détournement de pouvoir.

L'exécution par l'Administration de la décision de justice administrative prise à son encontre peut donner lieu à des difficultés dont il faut se garder toutefois de surestimer l'importance.

D. Chabanol

D. Chabanol, *Le juge administratif*, Paris, LGDJ (coll. « Systèmes »), 1993, p. 98.

Il se dit et se répète à satiété que les décisions du juge administratif sont mal exécutées, l'usage de la force publique n'étant pas concevable contre l'autorité publique.

Les idées reçues ont la vie dure ! Il est statistiquement faux que les décisions du juge administratif soient traitées par le mépris par les administrations: sur quelque trente à quarante mille décisions « satisfactoires » rendues par an, mille réclamations seulement sont enregistrées par la Section du rapport et des études (organe qui, au Conseil d'Etat, est chargé de s'occuper de ces difficultés d'exécution), dont la grande majorité aboutissent à un règlement rapide. De telle sorte que les hypothèses de refus caractérisé d'exécuter la chose jugée se ramènent à quelques centaines, soit moins de 1 % des décisions à exécuter.

Il appartient à la section du rapport et des études du Conseil d'Etat de dénoncer, à l'occasion du rapport public annuel, les cas d'inexécution les plus flagrants.

Rapport public du Conseil d'Etat, 1996

EDCE, n° 48, Paris, La Documentation française, p. 237.

La cour administrative d'appel de Bordeaux s'est trouvée face à une administration utilisant tous les moyens pour ne pas tirer les conséquences nécessaires d'un jugement ordonnant le sursis à exécution de l'arrêté du préfet de la Charente étendant à plusieurs parcelles l'autorisation d'exploiter une carrière de calcaire à Aussac-Vadalle. Un précédent arrêté avait autorisé l'exploitation sur une seule parcelle, mais celle-ci s'était révélée rapidement insuffisante notamment pour la réalisation de la déviation de Barbezieux sur la RN 10. L'administration n'a cessé de jouer de l'ambiguïté née de l'existence de ces deux arrêtés, l'un exécutoire, l'autre frappé de sursis. Puis l'arrêté frappé de sursis a été annulé par le tribunal administratif de Poitiers. Sans qu'apparemment l'exploitation de la carrière ait jamais cessé, le préfet de la Charente prenait un nouvel arrêté autorisant l'exploitation de la carrière et abrogeant l'arrêté initial. Ce troisième arrêté faisait à son tour l'objet d'une décision de sursis du président du tribunal. Mais à ce jour la déviation de Barbezieux est terminée. L'administration, en fait, s'appuie sur l'objectif d'intérêt public de l'infrastructure en cours de réalisation pour ne pas exécuter les décisions juridictionnelles.

Toutefois, le juge administratif n'est plus dépourvu de tout moyen pour parvenir à contraindre l'administration à exécuter sa propre décision. On doit souligner le rôle joué à cet égard par l'injonction et par l'astreinte.

L'injonction

S'agissant de l'injonction, la situation de départ qui reste de principe, c'est celle de l'interdiction des injonctions à l'Administration.

Dans un article justement célèbre, Jean Rivero a souligné combien l'efficacité du contrôle du juge pour excès de pouvoir est liée au respect de l'Etat de droit par l'Administration, l'interdiction jurisprudentielle des injonctions par autocensure constituant une réelle limite à l'autorité de la chose jugée.

J. Rivero

Jean Rivero, « Le Huron au Palais-Royal », *D.* 1962.37 ; voir, également du même auteur, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE* 1980, p. 27 et s.

C'était un Huron, mais un Huron juriste ; assis au pied d'un hêtre pourpre, dont une feuille, parfois, détachée par le vent, venait poser sur son épaule comme l'amorce d'une épitoge rouge, il enseignait le droit public aux futurs guerriers de sa tribu. Les cœurs sensibles de ces jeunes hommes bons et vertueux s'exaltaient lorsque sa parole savante leur retraçait les merveilleuses inventions par lesquelles des Sages, de l'autre côté du grand Océan, avaient réussi à protéger les hommes contre les excès du pouvoir. Il rêvait de se rendre en pèlerinage à la ville d'où rayonnait sur le monde le flambeau du contentieux administratif. Une bourse d'études offerte par l'UNESCO lui permit de réaliser son rêve. Il s'envola vers Paris.

A Orly, où j'allais l'accueillir, ses premiers mots furent : « Conduisez-moi, s'il vous plaît, au lieu où siège votre grand Conseil ». Lorsque nous fûmes dans la cour du Palais-Royal, il se prosterna la face contre terre en disant : « Je baise la terre sacrée dans laquelle s'enracine le grand arbre du recours pour excès de pouvoir, "la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés" comme l'a écrit votre Gaston Jèze (9) ; rempart de l'opprimé, terreur de l'opresseur qui, au moment où son bras va s'abattre, s'arrête en entendant la voix du redoutable juge clamer : "Tu n'iras pas plus loin !" »

Je l'interrompis doucement : « Ne perdez pas de vue, mon cher collègue, que la sagesse du législateur n'a pas voulu accorder, au recours, le caractère suspensif ; il n'appartient donc pas au juge d'arrêter le bras de l'administration au moment où elle exécute ; c'est après coup qu'intervient sa censure redoutée. »

« Je ne l'ignore point, répondit-il ; mais vous, oubliez-vous le droit que possède le juge d'ordonner le sursis à l'exécution — Non certes, mais la loi enferme ce pouvoir dans des limites bien étroites. » Un sourire malicieux plissa son visage : « Je le sais ; mais je sais aussi quelle merveilleuse ingéniosité votre juge sait mettre, contre la lettre d'une loi oppressive, au service de la liberté ; là où le texte relatif au sursis ne laissait passage qu'au rat musqué, la jurisprudence a dû, j'imagine, élargir la brèche pour qu'un troupeau de bisons la franchisse à l'aise. »

« Des juges inférieurs, dis-je, tentèrent naguère de s'engager dans cette voie ; mais le juge suprême, dans sa sagesse, a reconnu leur impudence ; il ne s'est pas contenté d'assurer le strict respect des conditions mises par les textes à l'octroi du sursis, il leur ajouta quelques exigences supplémentaires (10) ; on l'en a généralement loué. »

Il parut déçu, mais se reprit aussitôt : « Qu'importe, après tout ! L'essentiel n'est-il pas que cette décision finale qui, d'un mot, annihile l'acte injuste, efface toutes les conséquences comme le soleil fond la glace sur nos grands lacs et donne à la victime tout ce que le droit lui accorde, tout ce que l'administration lui refusait ? »

9. Rapport à l'Institut international de droit public, *Annuaire de l'Institut*, 1929, p. 129.

10. CE, Sect., 18 juin 1954, *Préfet du Var*, *D.* 1955 Somm. 32 ; S. 1954.III.93, note G. Braibant.

Un scrupule me fit reprendre la parole : « Attention ! Le pouvoir du juge ne saurait aller jusque-là ! De manière générale, vous le savez, il ne lui est pas permis d'imposer à l'administration une obligation de faire, ni, à plus forte raison, de substituer sa décision à celle qu'il a censurée ; même dans le plein contentieux, il ne peut la condamner qu'à payer ; dans le contentieux de l'excès de pouvoir, il lui est interdit d'aller au-delà de la pure et simple annulation de l'acte. »

« C'est une interdiction rigoureuse, soupira-t-il ; quel est donc le texte qui l'a édictée ? »

Je souris : « Il n'est pas besoin d'un texte lorsque la nature des choses commande ; et la nature des choses veut que la fonction de juger soit, au sein de l'exécutif, distincte de celle d'agir. Où irions-nous si le juge administratif tirait, de l'annulation, les conséquences nécessaires, dictait à l'administration la conduite à tenir pour rétablir le droit, ou osait substituer lui-même à la décision annulée une décision juridiquement correcte ? »

« Ainsi, dit-il, aucune barrière autre que la nature des choses n'interdit au juge d'enjoindre, voire de statuer, à la place de l'administration ? » Je ne pus qu'en convenir. Il réfléchit un instant, puis reprit : « La nature des choses... On la peut entendre de bien des façons ! Chez nous, on pense que la nature de la fonction du juge est, en toute matière, de dire ce que le droit exige ; lorsque notre juge décide lequel des deux chasseurs qui se disputent le corps d'un élan dont chacun prétend l'avoir tué a vraiment tué l'élan et doit l'emporter, selon les lois de la chasse, nous pensons qu'il reste juge et ne devient pas chasseur d'élan. Vous raisonnez différemment, il me semble, lorsqu'il s'agit, non plus d'élan, mais d'actes administratifs. La nature des choses l'impose-t-elle ? Je n'en suis pas sûr. Au demeurant, chez vous comme chez nous, sans doute, ce que le plaideur souhaite, me semble-t-il, c'est que, dans la réalité de sa vie quotidienne, quelque chose, au terme du recours, se trouve changé, en mieux : qu'il puisse faire ce qui lui était interdit à tort, occuper la fonction qu'on lui refusait illégalement. Est-ce l'annulation, cette abstraction, qui l'intéresse ? Non pas, mais bien les fruits qu'il en attend. Dès lors, n'est-ce point méconnaître la nature des choses, que de dissocier l'annulation de ses conséquences ? Mettre à néant l'acte, mais se refuser à dire ce qui doit nécessairement découler de cette disparition, n'est-ce point pour le juge, s'arrêter à mi-chemin, sans aller au bout de sa tâche ? Et que dirait-on du bûcheron qui couperait les racines de l'arbre, mais se refuserait à l'abattre, laissant ce soin à la tempête d'hiver ? Passe encore lorsque la définition de la situation nouvelle fait une part à ce que vous appelez, je crois, le pouvoir discrétionnaire : cela n'est point du domaine du juge — encore que je me sois laissé dire que le vôtre n'était pas sans s'y aventurer parfois, lorsqu'il le juge bon. Mais quand tout découle de l'annulation en vertu de la nécessité juridique, pourquoi votre juge, si hardi, n'a-t-il pas osé substituer sa décision à l'acte annulé ou dire à l'administration ce qu'elle est tenue de faire ? »

« Il le lui indique quelquefois, rétorqué-je ; non de façon impérative dans le dispositif, mais à titre de conseil bénévole dans les motifs. Les auteurs citent un arrêt où cette tendance se manifeste (11) ; sans doute, en cherchant, trouverait-on quelques autres. Au demeurant, ne sous-estimez pas la sage prudence de notre juge : si, adressant une injonction, il la voyait rester lettre morte, s'il n'était pas obéi, qu'en adviendrait-il de son prestige et de son autorité ? En se cantonnant dans la simple annulation, il a sauvegardé la dignité du juge, fondement de l'ordre juridique. »

La stupeur se peignit sur le visage de mon compagnon : « Eh quoi ! votre juge serait-il pareil à ce faible sachem dont ma tribu, quelques années, connut le règne misérable et qui, sachant son autorité contestée, n'a trouvé d'autre solution pour régner en paix que de ne jamais user de son pouvoir de chef, sûr de n'être désobéi dès lors qu'il ne commandait rien ? Je ne puis le croire ; d'ailleurs, l'obéis-

sance n'est-elle pas plus facile lorsque l'ordre est plus précis ? Si le juge, chez nous, disait seulement aux guerriers chargés des services de la tribu : "Votre acte est nul", l'embarras se peindrait sur leur visage ; ils attendent, pour obéir, de savoir ce qu'ils doivent faire ; car, différents en cela de vos fonctionnaires, à coup sûr, ils n'aiment pas les initiatives et se sentent plus légers lorsqu'entre les responsabilités et eux s'interpose une décision précise, comme ses abris de toile qui protègent de la grande pluie d'automne. Je ne doute pas, quant à moi, que si votre juge commandait, votre juge prestigieux et puissant, sa propre autorité, jointe à celle du droit ne réduisissent à une immédiate obéissance le plus récalcitrant des administrateurs. »

Ici, je courbai la tête : « Hélas ! ce qui me fait douter que, s'il s'engageait dans la voie de l'injonction, le juge fût obéi, c'est que sur le terrain de la simple annulation, déjà... ». Il m'interrompit : « N'insinuez pas que l'administration brave les décisions d'annulation et ne procède pas, même sans injonction, au rétablissement du droit ! Je sais qu'il n'en est rien et que l'exécution des décisions d'annulation ne pose aucun problème, puisque le plus savant des ouvrages consacrés au recours (12) n'en traite nulle part et que la plupart des auteurs ne s'attardent pas sur cette question (13). » (...)

Toutefois, on soulignera que le droit positif a évolué sous l'effet d'abord de la loi du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux. A l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, on peut lire, en effet, la prescription suivante : « Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations ».

Surtout, depuis la loi du 8 février 1995, il existe enfin, en droit français, une procédure générale d'injonction juridictionnelle pour inexécution de la chose jugée, codifiée aux articles L. 8-2 à L. 8-4 du code de 1989 pour les juridictions inférieures et à l'article 6-1 de la loi du 16 juillet 1980 pour le Conseil d'Etat « lorsqu'il règle un litige au fond ».

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Article L. 8-2. — Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt.

Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau prendre une décision après une nouvelle instruction, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.

12. Il s'agit sans doute de l'ouvrage classique de R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration par le recours pour excès de pouvoir*, Payot, 1928 qui, en effet, ne consacre pas, au problème des effets du recours, un chapitre distinct. [note Rivera]

13. Notre collègue ignore évidemment le livre de P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, 1952. [note Rivera]

11. CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, S. 1925.III.49, note Hauriou.

Article L. 8-3. — Saisi de conclusions en ce sens, le tribunal ou la cour peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application de l'article L. 8-2 d'une astreinte qu'il prononce dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 8-4 et dont il fixe la date d'effet.

Article L. 8-4. — En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt définitif, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

En cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

Les articles 3 à 5 de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes de droit public s'appliquent aux astreintes prononcées en application du présent article. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel exerce les pouvoirs conférés par cet article au Conseil d'Etat.

Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat.

Loi du 16 juillet 1980 modifiée

Article 6-1. — Lorsqu'il règle un litige au fond par une décision qui implique nécessairement une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le Conseil d'Etat, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure et peut assortir sa décision d'une astreinte à compter d'une date qu'il détermine.

Lorsqu'il règle un litige au fond par une décision qui implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau se prononcer après une nouvelle instruction, le Conseil d'Etat, saisi de conclusions en ce sens, prescrit que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé, qu'il peut assortir d'une astreinte prenant effet à la date qu'il fixe.

L'astreinte

Face à l'attitude parfois abusive de l'Administration, retardant ou même éludant l'exécution des décisions qui lui sont défavorables, le législateur est également intervenu en conférant au juge administratif le pouvoir de recourir à l'astreinte.

O. Gohin

Olivier Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, 1996, n° 369, pp. 268-269.

369. — Il y a une parenté évidente entre l'injonction et l'astreinte qui sont deux voies de contrainte exercées à l'égard de la puissance publique.

C'est ce lien direct qui explique d'abord que ces deux procédures fassent l'objet d'un même refus de principe de la part du juge. Et cette solution continue à s'imposer, de façon certaine, tant devant le juge administratif (14), ce qui ne surprendra pas, que devant le juge des conflits (15) et le juge judiciaire (16), ce qui tout de même moins compréhensible, en particulier en ce qui concerne le con-

14 Solution répétée, même après la loi de 1980, mais en dehors du champ d'application de cette loi : CE, 8 juin 1988, *SARL ABC Engineering*, AJDA 1988.473, concl. Schrameck.

15. TC, 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, Rec. 731 ; S. 1900.III.49, note Hauriou ; GAJA n° 7.

16. Civ. 1^{re}, 21 décembre 1987, *BRGM c. Société Lloyd Continental*, Bull. civ. I, n° 348, p. 249 ; RFDA 1988.771, concl. Charbonnier, note Pacteau ; CJEG 1988.J.107, note Richer ; JCP 89.II.21183, note Nicod ; RTD const. 1989.145, note Perrot ; GAJA n° 113 ; *adde* loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, art. 1^{er}, al. 3.

tentieux de la responsabilité des établissements industriels et commerciaux dépourvus de comptabilité publique (17).

Mais c'est le même lien direct entre injonction et astreinte qui explique aussi que ces deux procédures fassent à présent l'objet d'un même accord d'exception de la part du législateur. A la vérité, avant la réforme de 1995 en faveur de l'injonction juridictionnelle, la loi du 16 juillet 1980 s'était déjà engagée dans le sens de la transposition, dans le contentieux administratif, des voies d'exécution du droit privé : il s'agissait alors de la mise en place d'un système d'astreinte centré, dans un premier temps, sur le Conseil d'Etat (18), puis déconcentré, depuis la loi du 8 février 1995, vers les juridictions inférieures en tant qu'elles sont directement concernées (19) encore que la pratique contentieuse reste fort limitée.

Loi du 16 juillet 1980 modifiée

Article 2. — En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 8-3 et L. 8-4 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et à l'article 6-1 de la présente loi.

Article 3. — L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire si le Conseil d'Etat n'a pas précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts.

Article 4. — En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, le Conseil d'Etat procède à la liquidation de l'astreinte qu'il avait prononcée.

Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, le taux de l'astreinte définitive ne peut être modifié par le Conseil d'Etat lors de sa liquidation. Le Conseil d'Etat peut modifier ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée.

Article 5. — Le Conseil d'Etat peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant.

Cette part profite au Fonds d'équipement des collectivités locales.

Article 6. — Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par la présente loi peuvent être exercés par le président de la Section du contentieux.

Décret du 30 juillet 1963 modifié

Article 59-1. — Sous réserve des dispositions prévues à l'article L. 8-4 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il peut être demandé au Conseil d'Etat de prononcer une astreinte pour assurer l'exécution des décisions rendues par les juridictions administratives.

Ces demandes ne peuvent être présentées, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de notification des décisions juridictionnelles.

Toutefois, dans le cas où la décision dont l'exécution est poursuivie a elle-même déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution

17. En ce sens, Paris, 11 juillet 1984, *SNCF c. Groupement régional des ASSÉDIC de la région parisienne*, AJDA 1984.615, note Bazex ; Gaz. Pal. 1984.2.565, note Gaudemet ; D. 1985.175, note Denoix de Saint Marc ; RFDA 1985.85, note Delvolvé ; JCP 86.I.3236, note Amselek.

18. La loi du 16 juillet 1980 est complétée par les art. 59-1 à 59-7 du décret du 30 juillet 1983, tel qu'il résulte du décret du 12 mai 1981, modifié par le décret du 24 janvier 1985 et le décret du 15 mai 1990.

19. Code de 1989, art. L. 8-4.

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

45

prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai.

Toutefois, en ce qui concerne les décisions ordonnant une mesure d'urgence, et notamment un sursis à exécution, les demandes peuvent être présentées sans délai.

Article 59-2. — Les demandes tendant à ce que le Conseil d'Etat prononce une astreinte peuvent être présentées sans le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat.

Article 59-3. — Sous réserve des dispositions de l'article 59-5, les affaires sont présentées, instruites et jugées conformément aux dispositions régissant la procédure devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Sauf dans les cas où il peut être statué sans instruction sur les demandes, la sous-section du contentieux communique le dossier à la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat ; cette section accomplit les diligences qui lui incombent en vertu des dispositions réglementaires relatives à l'exécution des décisions des juridictions administratives. Les pièces produites devant la Section du rapport et des études sont jointes au dossier.

Article 59-4. — Lorsque des difficultés d'exécution ont été signalées à la Section du rapport et des études dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 59, le président de cette section peut saisir le président de la Section du contentieux aux fins d'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office.

Le président de la Section du contentieux prononce par ordonnance l'ouverture de la procédure. L'ordonnance est enregistrée au secrétariat de la Section du contentieux et notifiée aux parties. L'affaire est instruite et jugée d'urgence.

Article 59-5. — Lorsque le président de la Section du contentieux exerce les pouvoirs prévus à l'article 6 de la loi du 16 juillet 1980, il statue par ordonnance motivée.

Article 59-6. — Au moment de la liquidation de l'astreinte, copie de la décision prononçant l'astreinte et de la décision qui la liquide est adressée au ministère public près la Cour de discipline budgétaire.

Article 59-7. — La demande d'astreinte, présentée avant l'expiration du délai de recours contentieux courant contre une décision administrative expresse refusant de prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'une décision de la juridiction administrative, interrompt ce délai jusqu'à la notification de la décision qui statue sur cette demande.

La première application positive des dispositions de la loi du 16 juillet 1980 a été l'affaire « Mme Menneret ».

Arrêt Mme Menneret

CE, Sect., 17 mai 1985, *Rec.* 149, concl. Pauti ; *AJDA* 1985.399, chr. S. Hubac et Schoettl ; *D.* 1985.583, note Auby ; *JCP* 1985.II.20448, note J. Morand-Devillier.

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 2 de la loi susvisée du 16 juillet 1980, « en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision » ;

Considérant que par un jugement du 1^{er} février 1977, le tribunal administratif de Limoges a annulé la délibération du conseil municipal de Maisonnais-sur-Tardoire en date du 17 septembre 1971 autorisant le maire à ne pas faire procéder à l'inscription du nom de M. Saumon, « mort pour la France », sur le monument aux morts de la commune par le motif que cette délibération avait illégalement retiré la délibération, en date du 10 juillet 1971, qui avait décidé ladite inscription et était ainsi créatrice de droits ;

Considérant qu'à la date de la présente décision, le conseil municipal n'a pas pris les mesures propres à assurer l'exécution du jugement du 1^{er} février 1977 ; qu'il y a lieu, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, de prononcer contre la commune, à défaut pour elle de justifier de cette exécution dans un délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision, une

astreinte de 200 F par jour jusqu'à la date à laquelle le jugement précité aura reçu exécution ; (...)

La pleine efficacité de la juridiction administrative peut supposer, d'ailleurs, que l'injonction et l'astreinte soient combinées.

Jugement Société Wastec-Strobel GmbH c. préfet de la Moselle

TA Strasbourg, 23 mai 1996, *AJDA* 1996.943, note Woehrling.

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre au préfet de prendre, selon les formes qui lui paraîtront appropriées, dans un délai de dix jours à compter de la notification du présent jugement, une mesure ayant pour objet de faire bénéficier la société Wastec-Strobel d'une prorogation de transfert des boues visées par le jugement du 29 décembre 1995, de sorte que cette autorisation puisse être effectivement utilisée durant une période d'un an ; que cet acte devra être notifié immédiatement à la société Wastec-Strobel et au service des douanes concerné ;

Considérant que, compte tenu des refus répétés du préfet de faire une application complète du règlement communautaire du 1^{er} février 1993, il y a lieu de faire droit à la demande d'astreinte présentée par la société Wastec-Strobel ; que le défaut de délivrer la prorogation telle que prévue ci-dessus emportera l'obligation pour le préfet de verser une astreinte de 2 000 francs par jour de retard ; (...)

Décision :

Art. 1^{er}. : Il est enjoint au préfet de la Moselle de prendre dans un délai de dix jours à compter de la notification du présent jugement une mesure de prorogation de l'autorisation de transfert de boues d'épuration dont bénéficie la société Wastec-Strobel, de sorte à faire bénéficier ladite société d'une durée d'utilisation effective de cette autorisation d'un an.

Art. 2 : Une astreinte de 2 000 francs (deux mille francs) par jour est prononcée à l'encontre du préfet de la Moselle s'il ne justifie pas avoir exécuté le présent jugement dans le délai susindiqué et ce, jusqu'à la date d'exécution.

Art. 3 : Le préfet de la Moselle communiquera sans délai copie de la mesure prise en application de l'article 1^{er} au tribunal administratif de Strasbourg, à la société Wastec-Strobel et au CERDOC. (...)

Les lois de validation

J. Moreau

Jacques Moreau, *Droit administratif*, Paris, PUF (coll. « Droit fondamental »), 1989, n° 417, pp. 540-541.

417. Les validations législatives. — La validation législative est une curieuse alchimie, dont on comprend qu'elle ait fasciné plus d'un auteur (20). Dans le cadre de la Constitution de 1958, elle soulève des problèmes de constitutionnalité délicats, car sont mises en cause la séparation des pouvoirs — le Parlement prête la main à l'administration pour paralyser les effets d'une décision juridictionnelle —, l'autorité de chose jugée et la délimitation du domaine législatif et du domaine réglementaire. Dans plusieurs de ses décisions, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité du procédé, sous réserve du respect de certaines limites (21).

20. J.-M. Auby, *Revue de droit prospectif*, 1977, n° 3/4, p. 10 ;

M. Lesage, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, Bibl. Droit public, t. XXCVIII, LGDJ, 1960 ;

J. Massot, in *Encyclopédie Dalloz de contentieux administratif* ;

B. Mathieu, *Economica*, 1987 ; D. Perrot, *RDJ* 1983.983 ; A.

Werner, « Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps », *RDJ* 1983.737).

21. CC, 22 juillet 1980, 80-119 DC, *RDJ* 1980.1658, comm. Favoreu ;

AJDA 1980.603, note Carcassonne ; *Rev. adm.*, 1980.497, note

Rials et Bienvenu ; *Gaz. Pal.* 1981, I, doct. 93, art. J.-Y. Plouvin ;

24 juillet 1985, 85-192 DC, *AJDA* 1985.485, note J.-J. Bienvenu ;

RFDA 1986.831, comm. B. Mathieu.

Décision du 22 juillet 1980

CC, décision n° 119 DC, Rec. 46 ; RDP 1980.1658, note Favoreu.

Considérant que, selon les auteurs des deux saisines, les dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel comporteraient une intervention du législateur dans le fonctionnement de la justice et seraient contraires au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ; qu'en effet cette loi serait de nature à entraîner le rejet de recours actuellement pendants devant la juridiction administrative ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ;

Mais considérant que ces principes de valeur constitutionnelle ne s'opposent pas à ce que, dans l'exercice de sa compétence et au besoin, sauf en matière pénale, par la voie de dispositions rétroactives, le législateur modifie les règles que le juge a mission d'appliquer ; qu'ainsi le fait que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel intervient dans une matière ayant donné lieu à des recours actuellement pendants n'est pas de nature à faire regarder cette loi comme non conforme à la Constitution ; (...)

On notera que le Conseil constitutionnel a déjà pu retenir l'absence de la condition du motif d'intérêt général suffisant, de nature à justifier la mesure de validation préventive, pour censurer une loi de validation.

Décision du 28 décembre 1995

CC, décision n° 95-369 DC (loi de finances pour 1996), JO p. 19101.

Sur l'article 98 :

Considérant que cet article tend à valider les titres de perception émis en application de l'arrêté ministériel du 4 mars 1993 répartissant entre les entreprises de transport aérien les dépenses afférentes au contrôle technique d'exploitation, annulé par une décision du Conseil d'Etat du 10 février 1995 ainsi que ceux émis en vertu des arrêtés des 21 septembre 1990 et 24 décembre 1991 ayant le même objet ;

Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que cette disposition doit être déclarée contraire à la Constitution, soit que le législateur ait entendu instituer rétroactivement des redevances, étrangères par nature au domaine des lois de finances, soit qu'il ait au contraire entendu créer rétroactivement des taxes alors qu'il n'en a pas lui-même fixé les taux ;

Considérant que si le législateur a la faculté d'user de son pouvoir de pendre des dispositions rétroactives afin de valider à la suite de l'intervention d'une décision passée en force de chose jugée et dans le respect de cette dernière des actes administratifs, il ne peut le faire qu'en considération de motifs d'intérêt général ; qu'eu égard aux sommes concernées et aux conditions générales de l'équilibre financier du budget annexe de l'aviation civile qui n'étaient pas susceptibles d'être affectées en l'espèce, la seule considération d'un intérêt financier lié à l'absence de remise en cause des titres de perception concernés ne constituait pas un motif d'intérêt général autorisant le législateur à faire obstacle aux effets d'une décision de justice déjà intervenue et, le cas échéant, d'autres à intervenir ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les griefs invoqués par les auteurs de la saisine, l'article 98 doit être regardé comme contraire à la Constitution ; (...)

De plus, il faut souligner que la validation législative ne saurait constituer, en toute hypothèse, un obstacle infranchissable au contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur l'acte administratif ou sur la mesure administrative d'application de cet acte. En particulier, le contrôle de conventionnalité, tel qu'il résulte de la jurisprudence de principe « Nicolo » (CE, Ass., 20 octobre 1989, Rec. 190, concl. Frydman), continue à être mis en œuvre.

Arrêt Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme c. SARL Der

CE, 5 mai 1995, Rec. 192 ; AJDA 1995.936, note Hamoniaux.

Considérant que, pour annuler la décision du 11 mai 1990 par laquelle le préfet du Tarn-et-Garonne a fixé, en application des circulaires ministérielles des 28 décembre 1956 et 23 décembre 1977 la puissance administrative de deux véhicules importés en France par la SARL Der, le tribunal administratif de Toulouse a considéré qu'en l'absence de disposition législative ou réglementaire conférant au ministre de l'équipement un pouvoir réglementaire pour définir les modalités de détermination de la puissance administrative des véhicules lors de leur réception, les circulaires précitées, émanant d'une autorité incompétente, étaient entachées d'illégalité, et que, par suite, la décision attaquée du préfet du Tarn-et-Garonne manquait de base légale ;

Considérant que l'article 35 de la loi susvisée du 22 juin 1993, portant loi de finances rectificative pour 1993, publiée au *Journal officiel* du 23 juin 1993, a conféré une valeur législative aux circulaires précitées et à leurs annexes en tant qu'elles fixent les règles qui servent à la détermination du tarif de l'impôt ; que selon cet article ces dispositions ont valeur rétroactive sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée ; que, dès lors, c'est à tort que le tribunal administratif, qui a statué postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi précitée, s'est fondé sur le défaut de base légale de la décision du préfet du Tarn-et-Garonne pour l'annuler ;

Considérant toutefois, qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la SARL Der devant le tribunal administratif de Toulouse ;

Considérant qu'aux termes du 1^{er} alinéa de l'article 95 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, « aucun Etat membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires » ;

Considérant que les circulaires précitées du 28 décembre 1956 et du 23 décembre 1977 fixent les règles de détermination de la puissance administrative respectivement pour les véhicules n'appartenant pas à un type homologué par l'administration française et pour ceux appartenant à un type homologué ; que les différences de mode de calcul résultant de ces règles conduisent notamment, comme c'est le cas en l'espèce, à attribuer aux véhicules appartenant à un type commercialisé uniquement à l'étranger, non homologué en France par leur constructeur, et achetés d'occasion dans un Etat membre de la Communauté économique européenne par un importateur français, une puissance administrative supérieure à celle de « produits similaires », au sens des stipulations précitées, existant sur le marché français des véhicules d'occasion ; qu'il en résulte une discrimination fiscale incompatible avec les stipulations claires de l'article 95 précité du traité du 25 mars 1957 ; que dès lors, nonobstant les dispositions susmentionnées de l'article 35 de la loi du 22 juin 1993, la SARL Der est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés en première instance, à soutenir que la décision attaquée du préfet du Tarn-et-Garonne a été prise en méconnaissance dudit article 95 et qu'elle est, par suite, entachée d'excès de pouvoir ; (...)

documents
d'études
n° 2.10
1997

le contentieux
administratif :
les recours
contentieux

47



拜會駐法國台北代表處郭代表為藩（左二）



參觀法國最高行政法院



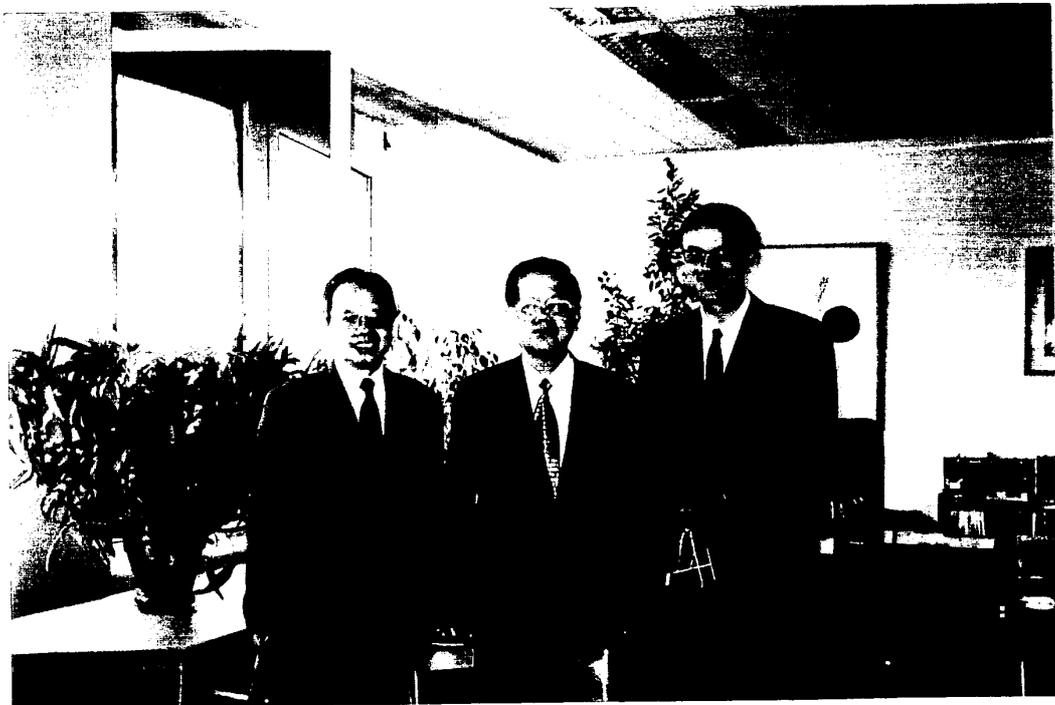
訪問法國律師郭麗秋女士（左二）



訪問法國律師 Yvan Razafindratandra 先生（左一）



訪問德國柏林行政法院，由副院長 Dr.Volker Markworth 先生（左二）接待，並由柏林自由大學吳綺雲博士（左四）協助翻譯事宜。



與駐德國代表處文化組謝組長立銓（左一）及德國柏林行政法院法官 Ridolf Böckec 先生（左三）合影。