Domat droit public

RENÉ CHAPUS

Droit administratif général

Tome 1

15e édition

Montchrestien

DU MÊME AUTEUR

Droit administratif général - Tome 2
15e édition
Montchrestien, 2001

Droit du contentieux administratif
9e édition
Montchrestien, 2001

Ouvrage couronné par l'Académie
des Sciences morales
et politiques
(Prix Julliot de la Morandière)

© by Editions Montchrestien E.J.A., 2001
31, rue Falguière, 75741 Paris Cedex 15
Tous droits réservés pour tous pays.
I.S.B.N. : 2-7076-1266-9

CHAPITRE 1
L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

981 **A. - La raison d'être de la juridiction administrative : le principe « juger l'administration, c'est encore administrer ».** — Le fait que, en l'an VIII, le jugement du contentieux administratif a été confié, non à des « tribunaux » ou à des « cours », mais à des « conseils » (de l'administration active) est d'une grande signification.

Il concrétise en effet une conception de la justice administrative, qui est spécifiquement française et qui procède de la considération qu'un juge administratif ne doit pas être, sans plus, un juge spécialisé en matière administrative. Il doit être ce qu'on pourrait appeler un juge-administrateur : ayant l'esprit de l'administrateur, connaissant de façon personnelle les problèmes, besoins et réalités de l'action administrative.

En d'autres termes, il doit être tel que le jugement de l'administration se situe dans la ligne de l'action administrative et en soit comme un prolongement ou un complément.

C'est ce qu'exprime le principe, remarquablement étudié par Pierre Sandevoir (v. n° 984), selon lequel « juger l'administration, c'est encore administrer ».

Ainsi, c'est sur une vue proprement politique qu'est fondée l'existence de notre juridiction administrative.

Et de façon accessoire seulement, sur la spécificité du droit administratif, c'est-à-dire sur une considération d'ordre technique.

Si son existence tenait à la considération que les juges de l'administration doivent connaître le droit administratif, cette existence serait une complication inutile. Il suffirait en effet, pour répondre à cette considération, de créer au sein des juridictions judiciaires des chambres spécialisées en matière administrative, comme il en existe par exemple en matière pénale.

982 Cette conception de la justice administrative explique les liens existant entre elle et l'administration active, c'est-à-dire notamment : — le fait que le Conseil d'Etat est, autant qu'un juge, un conseiller du gouvernement et que les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel sont, en même temps que des juridictions, des conseils de l'administration préfectorale (v. n^{os} 607 et 612) ; — le principe que les magistrats administratifs sont recrutés par le concours de l'ENA, comme le sont les cadres supérieurs de l'administration active et reçoivent la même formation qu'eux (alors que les magistrats judiciaires sont formés et recrutés de façon spécifique, par l'Ecole nationale de la magistrature) ; — le fait que leur statut leur ouvre des possibilités (particulièrement étendues pour les membres du Conseil d'Etat) d'exercer des activités administratives.

Cette conception explique aussi diverses modalités de l'organisation du Conseil d'Etat : notamment, la part importante faite au recrutement au tour extérieur et le principe de la double appartenance, en vertu duquel (comme on le sait) les membres du Conseil sont simultanément affectés à la section du contentieux et à une section administrative, en contact avec l'administration active (v. n° 621).

Toutefois, le fait que la justice administrative est ainsi conçue n'exclut pas qu'elle soit une justice digne de ce nom. Elle a pu apparaître autrefois comme constituant pour l'administration un « privilège de juridiction ». A notre époque encore, il a pu arriver qu'on lui reproche de manifester dans certaines affaires une attention excessive pour les convenances du gouvernement.

Mais, d'une façon générale, le Conseil d'Etat a su concilier la raison d'être de la juridiction administrative avec la nécessité de faire leur juste part aux droits et intérêts privés. Il est parvenu à cet objectif d'équilibre que Napoléon définissait en 1806 en exprimant sa volonté que le Conseil d'Etat soit un corps « demi-administratif, demi-judiciaire », c'est-à-dire un corps où se rencontrent et s'harmonisent l'esprit de l'administration et le sens de la justice.

C'est ce qui fait de lui (comme des autres juridictions administratives) un juge, à proprement parler, et non un auxiliaire de l'administration et c'est ce qui lui confère l'autorité morale que lui reconnaît l'opinion publique.

Rappelant, mais c'est bien entendu, que la juridiction administrative ainsi conçue doit être conforme aux exigences du principe d'impartialité des juges, v. CEDH 28 septembre 1995, *Assoc. Procola c. Luxembourg*, AJ 1996, p. 383, obs. J.-F. Flauss, D 1996, p. 301, note F. Benoit-Rohmer, DA 1996, n° 41, RFDA 1996, p. 777, note J.-L. Autin et F. Sudre.

V., de plus, *Droit du contentieux administratif*, 9^{e} éd., 2001, n^{os} 34 s.

983 **B. - L'entreprise de codification. Le Code de justice administrative (4 mai 2000).** — La codification du droit de la justice administrative importe absolument à la cohérence, à la clarté et, par là même, à l'intelligibilité de ce droit, ainsi qu'à son accessibilité (pour ses usagers, notamment).

Longtemps, cette codification n'a été que partielle, comme le manifeste l'intitulé, d'abord, du « Code des tribunaux administratifs » (1973), puis celui du « Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel » (1989).

Editions annotées et commentées par : D. Chabanol, Ed. Moniteur, 5e éd., 1998 ; C. Huglo et C. Lepage Jessua, Litec, 2e éd., 1994.

Dix ans après, avec le *Code de justice administrative,* a été accomplie une codification qualifiable de générale, parce que s'étendant aux textes régissant le Conseil d'Etat (et même si elle ne prend pas en compte les statuts des juridictions spécialisées, dont la codification ne se conçoit bien qu'avec celle des régimes auxquels elles sont liées).

Adopté en juin 1998 par la Commission supérieure de codification et après avoir dû attendre devant un Parlement encombré (n° 111), le Code a été édicté par l'ordonnance du 4 mai 2000 (Partie législative) et les décrets de la même date (quant à la Partie réglementaire).

J. Arrighi de Casanova, *Le Code de justice administrative*, AJ 2000, p. 639 ; R. Chapus, *Lecture du Code de justice administrative*, RFDA 2000, p. 929.

Il est entré en vigueur le 1er janvier 2001.

Bien entendu (nos 109 s.), il est une des concrétisations de la codification actuelle, « à droit constant ». Il n'est pas moins *innovatoire,* — tant par l'énoncé préliminaire des principes fondamentaux de la justice administrative, qui est la synthèse pleinement significative de dispositions importantes mais éparses, — que par la fusion, dans la mesure permise par, notamment, les missions spécifiques du Conseil d'Etat, des régimes procéduraux jusqu'alors propres, soit à ce dernier, soit aux cours et tribunaux.

Peu après d'édiction du Code, a été votée la loi du 30 juin 2000, *relative au référé devant les juridictions administratives,* et qui a réformé profondément le régime des procédures d'urgence en matière administrative.

La loi, qui tendait à adapter autant qu'il est possible ces procédures aux exigences de l'urgence, a été incorporée au Code de justice administrative.

984 **Bibl.** — 1°) F.-P. Bénoit, *Juridiction judiciaire et juridiction administrative*, JCP 1964, I, n° 1838 ; *Les fondements de la justice administrative*, Mélanges Waline (1974), p. 283 ; J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970 ; J.-C. Grohens, *Réflexions sur la dualité de juridictions,* AJ 1963, p. 536.

G. Bigot, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration. Vicissitudes d'une ambition (1800-1872),* 1999 ; *Les mythes fondateurs du droit administratif*, RFDA 2000, p. 527.

F. Burdeau, *Les crises du principe de dualité de juridictions,* RDP 1990, p. 724.

J.-L. Mestre, *Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents*, RFDA 1996, p. 289.

P. Sandevoir, *Etudes sur le recours de pleine juridiction,* LGDJ, 1964.

2°) F. Julien-Laferrière, *La dualité de juridiction, un principe fonctionnel* ?, Mélanges R. Drago (1996), p. 395.

B. Stirn, *Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel*, Rev. Justices 1996, n° 3, p. 41.

V., de plus, les études citées n° 960-2°.

3°) M. Bazex, *Règles communautaires de concurrence et mécanismes nationaux de réparation des compétences,* AJ 1996, p. 1033 ; B. Seiller, *Le droit communautaire et le principe de séparation des autorités,* RFDA 1996, p. 1161 (notes sous com. 6 mai 1996), *France Télécom.*

4°) O. Dupeyroux, *L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux,* RDP 1983, p. 565 ; L. Favoreu, *Le Conseil d'Etat défenseur de l'exécutif,* Mélanges Boulouis (1991), p. 237 ; D. Loschak, *Le rôle politique du Conseil d'Etat français,* LGDJ, 1972 : A. Mestre, *Le Conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'administration,* LGDJ, 1974 ; P. Weil, *Le Conseil d'Etat statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ?,* Annales Fac. droit Aix-en-Provence, 1959, p. 281.

J.-H. Stahl, *Le juge administratif, garantie de l'administration ?,* AJ n° spécial 1999, p. 58.

5°) G. Vedel, P. Delvolvé, *Le système français de protection des administrés contre l'administration,* Sirey, 1991.

J.-C. Hélin, *La protection du citoyen contre l'administration. Réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection,* LPA 23 novembre 1990, p. 9 ; H. Labayle, *L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers, le droit administratif français et les exigences de la jurisprudence européenne,* RFDA 1992, p. 619 ; E. Picard, *Dualisme juridictionnel et liberté individuelle, in* Le contrôle de l'administration. Bilan critique, Economica, 1991, p. 165.

J. Rivero, *L'administré face au contrôle contentieux de l'administration,* Rev. adm. 1999, n° spécial 9, p. 218 (II[e] centenaire du Conseil d'Etat).

985 **Plan.** — Les précisions nécessaires relatives au statut des différentes juridictions administratives (Sect. 1) seront suivies de l'exposé de la classification des recours dont elles peuvent être saisies (Sect. 2), ainsi que du régime de leur exercice (Sect. 3)et de celui de leur jugement (Sect. 4).

Sur tous les points considérés, seront données les indications qu'il est naturel de trouver dans un ouvrage qui porte *sur le droit administratif général et non sur le droit du contentieux administratif.* En d'autres termes : celles, seulement, dont la connaissance n'est pas séparable de l'étude du droit administratif.

Pour le reste, il convient de se reporter, s'il y a lieu, aux ouvrages traitant du régime du contentieux administratif (v. n° 33).

J'ajouterai que des renseignements d'ordre pratique sur les juridictions compétentes et les conditions de recevabilité des recours peuvent être obtenus auprès du « Bureau d'information du public », relevant du Conseil d'Etat (Place du Palais-Royal, 75100 Paris 01 SP ; 01 40 20 80 00).

SITE INTERNET : http://www.conseil-etat.fr.

SECTION 1 LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

986 **Les deux catégories de juridictions.** — L'ordre juridictionnel administratif est riche en tribunaux de type original. Mais ils se regroupent tous en deux catégories : celle des juridictions à compétence spécialisée et celle des juridictions à compétence générale.

1°) Des juridictions à compétence spécialisée, il faut savoir qu'elles existent et qu'elles sont nombreuses et diverses.

Il s'agit par exemple de la Cour des comptes, la plus ancienne et prestigieuse d'entre elles ; des commissions départementales et, en appel, de la Commission centrale d'aide sociale, qui jugent le contentieux de l'admission à l'aide sociale ; ou encore de la Commission de recours des réfugiés, qui statue sur les refus de reconnaissance de la qualité de réfugié.

Nombreuses parmi les juridictions spéciales sont celles qui sont des instances disciplinaires, prononçant des sanctions à l'encontre des personnes poursuivies devant elles, et telles que la Cour de discipline budgétaire et financière (qui inflige des amendes aux administrateurs qui ont méconnu les règles de la gestion financière), le Conseil supérieur de la magistrature (statuant en conseil de discipline des magistrats judiciaires du siège), les juridictions ordinales (par exemple : conseils régionaux et, en appel, conseil national de l'Ordre des médecins), les juridictions universitaires (conseils d'université et, en appel, Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche, statuant sur les poursuites disciplinaires exercées contre les membres du corps enseignant et les étudiants).

Il faut savoir aussi qu'il existe, relativement à de telles institutions, un problème de qualification, lorsque leur qualité de juridiction n'est pas affirmée ou niée par un texte législatif. Et ce problème a provoqué la formation d'une jurisprudence dont l'interprétation aujourd'hui encore ne va pas sans controverses.

V. R. Chapus, *Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative*, Mélanges Eisenmann (1975), p. 265 ; O. Gohin, *Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ?*, Rev. Droits 1989, n° 9, p. 93 ; P. Klaousen, *Réflexions sur la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LPA 30 juillet 1993, p. 22.

M. Degoffe, *La juridiction administrative spécialisée*, LGDJ, 1996.

J.-M. Auby, *Autorités administratives et autorités juridictionnelles*, AJ juin 1995, n° spécial, p 91.

2°) Les juridictions à compétence générale, qui connaissent des contentieux les plus divers, doivent retenir davantage l'attention. Du point de vue de l'étude du droit administratif, ce sont elles qui comptent.

Ce sont le Conseil d'Etat, les tribunaux administratifs (auxquels on peut joindre un conseil du contentieux administratif) et les cours administratives d'appel.

Après avoir précisé leur statut, il faudra exposer comment sont corrigées les erreurs qui peuvent être commises relativement à leur compétence.

I. LE CONSEIL D'ÉTAT STATUANT AU CONTENTIEUX

987 On sait comment le Conseil d'Etat est organisé en tant que conseil du gouvernement (v. n^{os} 623 s.). On est ici en présence de ce qu'il est également : une juridiction (*Bibl.*, n° 966-6°).

Comme on l'a vu (n° 964), il a perdu à compter du 1er janvier 1954 la qualité de juge de droit commun en premier et dernier ressort qu'il s'était reconnue par l'arrêt *Cadot* de 1889 ; et, depuis le 1er janvier 1989, sa compétence d'appel est allée en se rétrécissant. Il demeure cependant la juridiction administrative la plus importante, cumulant les qualités de cour suprême et de juridiction de cassation avec une compétence de premier ressort étendue et qui lui réserve la connaissance des litiges particulièrement importants (v. n° 989).

En fait, le Conseil d'Etat représente et concrétise ce qu'est l'ordre juridictionnel administratif beaucoup plus pleinement que la Cour de cassation représente l'ordre judiciaire. Cette dernière, qui n'a de compétence ni en appel, ni en premier ressort, est sans plus au sommet de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'Etat est tout à la fois au sommet, au centre et à la base de l'ordre des juridictions administratives. Il est ainsi en mesure de remplir pleinement une fonction de régulation du contentieux administratif.

V. M. Gentot, *Le Conseil d'État régulateur du contentieux administratif,* Rev. adm. 1999, n° spécial 1, p. 4 (IIe centenaire du Conseil d'Etat).

Il est actuellement régi par les dispositions du Code de justice administrative, reprenant celles (maintes fois modifiées) de l'ordonnance législative du 31 juillet 1945 et du décret du 30 juillet 1963, ainsi que celles du décret-loi du 30 septembre 1953 et du décret du 28 novembre suivant.

988 **A. - Organisation du Conseil d'Etat, en tant que juridiction.** — Au sein du Conseil d'Etat, c'est une des six sections que l'on connaît (v. n° 623), la *section du contentieux,* qui a la charge d'exercer la fonction juridictionnelle impartie au Conseil. Elle est l'héritière de la lointaine commission du contentieux dont la création, par le décret du 11 juin 1806, a marqué les vrais débuts du Conseil en matière de jugement du contentieux.

La structure de la section du contentieux, dont les effectifs sont particulièrement importants, et dont le président est assisté par trois présidents adjoints, est, contrairement à celle des sections administratives, une structure complexe : elle est divisée en sous-sections, qui sont actuellement (depuis le décret du 10 janvier 1980) au nombre de dix.

A ces sous-sections s'est ajoutée (loi du 31 décembre 1987) la commission d'admission des pourvois en cassation, qui avait pour fonction particulière de filtrer ces pourvois, formés contre les arrêts des juridictions d'appel, de façon que seuls soient soumis à instruction contradictoire ceux qui sont recevables et appuyés sur des moyens sérieux.

Après dix ans, ayant utilement et efficacement rempli sa tâche, elle a été supprimée (décret du 24 décembre 1997) et sa fonction, désormais bien rodée, est assurée par chacune des sous-sections.

C'est entre les sous-sections que les affaires sont réparties en vue de leur instruction contradictoire, c'est-à-dire de leur mise en état d'être jugées (après étude et confrontation des mémoires échangés par les parties, des pièces produites et, le cas échéant, du résultat des mesures d'instruction prescrites).

L'instruction achevée, et le commissaire du gouvernement ayant établi ses conclusions, les affaires sont soumises à une formation de jugement. A cet égard, quatre possibilités sont ouvertes.

En effet, une affaire peut être jugée : — soit tout simplement, par la sous-section qui en a assuré l'instruction (3 membres au moins) ; — soit par deux sous-sections réunies (dont celle qui a instruit l'affaire ; 5 membres au moins, dont un conseiller représentant les sections administratives) ; — soit par la section du contentieux siégeant en formation de jugement (17 membres, dont le président de la section, les dix présidents de sous-sections et deux conseillers représentant les sections administratives, le quorum étant de 9) ; — soit enfin, par l'assemblée du contentieux.

Paradoxalement, et depuis la réforme de 1963, cette formation de jugement, la plus élevée, a un effectif moins important que celui de la section, même si la transformation de la commission du rapport et des études en section (décret du 24 janvier 1985) a eu pour conséquence d'étoffer quelque peu cet effectif en le portant de 10 à 12 membres (d'une part, le vice-président et les 5 présidents des sections administratives ; d'autre part, le président de la section du contentieux et les 3 présidents adjoints, ainsi que le président et le rapporteur de la sous-section ayant assuré l'instruction de l'affaire).

La section (en formation de jugement) et l'assemblée du contentieux ne sont saisies que des affaires les plus importantes (une centaine au plus, par an), notamment en raison des difficultés auxquelles se heurte leur règlement ou de la portée, juridique, financière ou politique, qu'aura ce règlement. Bien entendu, les arrêts rendus par elles sont essentiellement ceux qui « font jurisprudence ».

- Pour les précisions et nuances qu'appelle cette assertion, v. B. Genevois. *Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux,* Mélanges Chapus (1992), p. 245.

989 **B. - La compétence d'attribution du Conseil d'Etat comme juge de premier ressort.** — 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 en raison de leur importance) que le Conseil se trouve être juge de premier ressort.

Il s'agit notamment : — des recours contre les décrets (et les ordonnances avant ratification) ; — des recours 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 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 jurys des concours et examens nationaux).

Outre ces trois catégories de recours, le Conseil d'Etat connaît directement (et notamment) des oppositions aux décrets autorisant des changements de nom (v., remplaçant la loi du 11 germinal an XI, celle du 8 janvier 1993 ; C. civ., art. 61-1) ; — des litiges 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 ; C. élect., art. L 361) et au Parlement européen (loi du 7 juillet 1977).

Et, depuis 1989, sa compétence directe est également établie, en vertu d'attributions ponctuelles successives, à l'égard des « recours de pleine juridiction » exercés contre certaines décisions (notamment, des sanctions) prises par le Conseil des marchés financiers et par des autorités administratives indépendantes (v. n^{os} 293 s.), notamment : Conseil supérieur de l'audiovisuel, Commission de contrôle des assurances, Autorité de régulation des télécommunications, Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, Conseil de discipline de la gestion financière, Commission de régulation de l'électricité (loi du 10 février 2000, art. 40), ainsi que (dans le cas déterminé par l'art. 71 de la loi du 2 juillet 1996) Commission des opérations de bourse...

Parmi les autres contentieux appartenant à la compétence directe du Conseil, on peut encore mentionner ceux qui lui ont été attribués, non en raison de leur importance (comme c'est le cas pour les précédents), mais pour éviter un risque de contrariété de jugements de la part des tribunaux administratifs (cas des actes dont le champ d'application dépasse le ressort d'un seul tribunal), ou bien pour la raison qu'aucun tribunal administratif ne serait territorialement compétent (cas des litiges nés hors des territoires soumis à leur juridiction).

S'il est commode (et correct) d'employer l'expression de « compétence directe » du Conseil d'Etat, il vaut mieux éviter de le qualifier (s'agissant de cette compétence) de juge de « premier et dernier » ressort, — un tel juge étant normalement un juge statuant sous le contrôle de la juridiction de cassation.

Mais on peut préciser que le Conseil d'Etat, saisi en premier ressort, statue « souverainement ».

990 **C. - Les autres attributions contentieuses du Conseil d'Etat.** — Il s'agit essentiellement de ses attributions comme juge d'appel et comme juge de cassation. Une troisième devra également être mentionnée.

1°) La loi de réforme du contentieux du 31 décembre 1987 n'a pas privé le Conseil d'Etat de sa qualité de juge d'appel de droit commun, en ce sens qu'il n'est incompétent en appel que dans les cas spécifiés par la loi (et dans lesquels sa compétence a été transférée aux cours administratives d'appel ; v. n° 994-2°).

Mais, il est évident que cette compétence de droit commun est très largement privée de sa substance, du fait de la considérable importance des transferts réalisés en ce qui concerne les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs. A l'heure actuelle, c'est des cours que ces appels relèvent en

principe et très largement. Elles sont devenues les *juges d'appel ordinaires* des tribunaux administratifs.

Dans la mesure où il conserve sa compétence (v. n° 994-2°), le Conseil d'Etat constitue (comme tout juge d'appel) un « second degré de juridiction », c'est-à-dire qu'il doit *rejuger au fond* le litige lui-même. En d'autres termes, il doit se comporter comme l'avaient fait les premiers juges du fond (la juridiction du premier degré) et, en conséquence du nouvel examen du litige, il confirmera la solution des premiers juges ou en consacrera une nouvelle.

2°) Juridiction de cassation, il lui revient, en premier lieu, de statuer sur les recours en cassation formés contre les décisions des juridictions administratives spécialisées de premier et dernier ressort ou de dernier ressort.

En second lieu, et en conséquence de la seconde réforme du contentieux (loi du 31 décembre 1987), il connaît (depuis le 1er janvier 1989) des recours en cassation dirigés contre les arrêts des cours administratives d'appel, — ce qui a accru très considérablement l'importance de sa qualité de juridiction de cassation.

Quant à la façon dont il doit se comporter, quand il statue en cette qualité, un choix lui est ouvert par la loi du 31 décembre 1987, qui a assorti la création des cours administratives d'appel d'une réforme du recours en cassation.

Ou bien, et conformément à l'état traditionnel du droit, il jugera, non pas le litige qui avait été soumis à la juridiction qu'il contrôle, mais *le jugement* prononcé par elle sur ce litige. Et, s'il annule ce jugement, *il renverra* l'affaire devant cette juridiction (ou devant une autre juridiction de même nature) pour qu'il soit de nouveau jugé par elle, conformément à l'arrêt de cassation.

Ou bien, et c'est une innovation de la loi de 1987, s'il estime que « l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie », il pourra *rejuger lui-même l'affaire au fond*, lui donnant ainsi une solution définitive. De cette façon, est évité l'allongement des procédures, nécessairement provoqué par la technique du renvoi.

V. J. Massot, *La cassation*, AJ juin 1995, n° spécial, p. 200 ; J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, *Le Conseil d'Etat juge de cassation*, Berger-Levrault (ouvrage sur feuillets mobiles), 2e éd., décembre 1996.

J.-H. Stahl, *La cassation,* Rev. adm. 1999, n° spécial 1, p. 83 (IIe centenaire du Conseil d'Etat).

A. Bourrel, *Le Conseil d'État juge de cassation face au pouvoir d'appréciation des juges du fond,* Th. Pau, 1999.

S. Boussard, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Th. Paris 2, 2000.

3°) A ces deux attributions essentielles, une autre, qui ne saurait avoir la même importante quantitative, mais qui est des plus intéressantes, s'ajoute.

En vertu, initialement, de la loi du 31 décembre 1987 (art. 12 ; CJA, art. L 113-1), les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel

ont *la faculté de renvoyer* au Conseil d'Etat (tout en sursoyant à statuer sur le recours porté devant eux) les *questions de droit nouvelles* (interprétation de législations ou réglementations nouvelles, appréciation de la légalité de nouvelles réglementations) qui se posent à eux et qui présentent une difficulté sérieuse, en même temps qu'elles sont susceptibles d'intéresser le règlement de nombreux litiges.

Ainsi saisi, le Conseil d'Etat se prononcera (dans les trois mois) en émettant un avis (dont il peut prescrire la publication au JO) sur la réponse qu'appellent ces questions. Grâce à cet avis — qu'on peut qualifier d'« avis contentieux » et qui fait penser au « rescrit » que, selon la procédure romaine, les juges dans l'embarras pouvaient solliciter de l'empereur — et qui aura suffisamment d'autorité morale pour que le risque qu'il ne soit pas écouté ne se réalise pas, la *coordination rapide* des façons de juger des tribunaux et des cours pourra être assurée.

Pour les deux premiers avis que le Conseil d'Etat a été appelé à rendre, v. CE Ass. (avis) 7 juillet 1989, *Soc. Cofiroute* et *Mlle Calé,* AJ 1989, p. 606, chron. E. Honorat et E. Baptiste, RFDA 1989, p. 893, note D. Labetoulle.

- Et v. A. Ashworth, *Singularité et tradition : l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987,* RDP 1990, p. 1439 ; D. Labetoulle, *Ni monstre, ni appendice : le « renvoi » de l'article 12,* RFDA 1988, p. 213.

991 Dans tous les cas, étant la cour suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat statue *souverainement*. Il n'y a pas contre ses arrêts ou avis de recours possible devant une juridiction qui lui serait supérieure.

II. LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS (ET LE CONSEIL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF)

992 Successeurs, considérablement améliorés dans leur composition (par la création d'un corps de conseillers recrutés en principe par l'ENA), des conseils de préfecture et dotés d'une autorité morale que manifeste notamment la faible proportion (15 % environ) des appels formés contre leurs jugements, les tribunaux administratifs sont, depuis leur création, les juges de *droit commun en premier ressort* du contentieux administratif.

« En premier ressort », seulement : à ceci près que, depuis 1983, leur compétence est de premier *et dernier* ressort (et, en fait, en voie d'extinction) quand ils statuent sur les recours des appelés au service national contre les décisions ministérielles rejetant leurs demandes d'obtention du statut d'objecteurs de conscience.

V. C. serv. nat., art. L 116-3, tel que modifié par la loi du 8 juillet 1983.

Les jugements ainsi rendus sur ces recours (qui ont effet suspensif) sont susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation, — comme c'était le cas de ceux de la Commission juridictionnelle des objecteurs de conscience (créée en 1963 et dont la loi de 1983 a transféré la tâche aux tribunaux administratifs).

C'est ainsi que, actuellement, quelque 600 magistrats (dont le statut a été fixé par le décret du 18 septembre 1997 et l'indépendance garantie par la loi du 6 janvier 1986 ; v., actuellement, CJA, art. L 231-1 s. et R 231-1 s., sont amenés à prononcer quelque 110 000 jugements par an.

Sur la loi du 6 janvier 1986, v. les études de B. Pacteau, RFDA 1986, p. 783 ; L. Richer, AJ 1986, p. 278 ; M. Tourdias, AJ 1986, p. 275.

Sur celle du 25 juin 1990, modifiant la précédente, v. B. Pacteau, LPA 6 juillet 1990, p. 10.

La situation de ces tribunaux doit être précisée à trois égards.

1°) Ils sont au nombre de 36 : 28 en métropole (le dernier-né, en 1990, étant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise) ; et 8 dans les territoires ultramarins.

TA de Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Saint-Denis, Saint-Pierre, institués (comme ceux de métropole) en 1953.

TA de Nouvelle-Calédonie et de Papeete, créés par les lois du 6 septembre 1984, donnant un nouveau statut à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française.

TA de Mamoudzou, institué dans l'île de Mayotte par la loi du 4 janvier 1993 (art. 63) et le décret du 1er juin 1994.

- Ces divers tribunaux ont tous succédé, à la date de leur création, à des « conseils du contentieux administratif » (v. n° 993).

Le principe est qu'ils statuent *collégialement*. Et les plus importants d'entre eux comportent une pluralité de formations de jugement (dont chacune est normalement composée de trois magistrats), destinées à leur permettre de faire face à l'afflux des recours.

2°) Au surplus, et en vertu de la loi du 8 février 1995 (art. 63), les jugements relatifs à certains contentieux peuvent (par dérogation au principe de collégialité) être prononcés par un *magistrat statuant seul* (ce qui peut abréger la durée de l'instance).

V. Code TA-CAA, art. L 4-1 et R 17-1 s. ; CJA, art. R 222-13 et L 774-1.

La loi a énuméré de façon très circonstanciée les contentieux en cause. On peut les présenter, en six points, comme constitués des litiges suivants :

— en matière immobilière : litiges relatifs aux déclarations de travaux exemptés de permis de construire et aux bâtiments menaçant ruine ;

— en matière de fonction publique : litiges relatifs à la situation individuelle des agents publics (ceux concernant l'entrée au service, la discipline et la sortie du service étant, toutefois, exceptés) ;

— en matière fiscale et parafiscale : litiges relatifs aux impôts locaux (sauf taxe professionnelle), aux taxes syndicales, à la redevance audiovisuelle et aux demandes de remise gracieuse ;

— en matière de responsabilité : actions en responsabilité contre l'Etat pour refus du concours de la force publique (en vue de l'exécution d'un jugement) ; ainsi que toutes actions en responsabilité contre les collectivités publiques,

quand l'indemnité réclamée n'excède pas un montant fixé par décret en Conseil d'Etat à 50 000 F (8 000 €).

— en matière de contraventions de grande voirie ;

— et, en vrac (selon le législateur lui-même, sans doute inspiré par Prévert) : litiges en matière de pensions, d'aide personnalisée au logement, de communication de documents administratifs et de service national.

Quant aux cas où diverses questions peuvent être réglées par ordonnance d'un magistrat statuant seul, aussi bien au niveau des cours et du Conseil d'Etat, qu'à celui des tribunaux, v. n° 965-2°.

3°) Des précisions doivent être enfin données en ce qui concerne *la compétence territoriale* des tribunaux administratifs, c'est-à-dire la répartition entre eux du contentieux dont ils sont juges.

Le principe est que le tribunal territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a pris la décision attaquée ou signé le contrat litigieux.

Mais, de façon à éviter une surcharge du tribunal de Paris (compte tenu du nombre des décisions, notamment, prises par les autorités centrales siégeant dans la capitale), ce principe est assorti d'un long chapelet de dérogations qui tendent à déconcentrer le plus possible le contentieux en le dirigeant sur les divers autres tribunaux.

Par exemple, s'agissant de litiges immobiliers (en matière d'expropriation ou d'urbanisme notamment), le tribunal territorialement compétent est celui du lieu de l'immeuble litigieux.

Ou bien, en matière de responsabilité extracontractuelle, la compétence appartient au tribunal du lieu du fait générateur du dommage, lorsque ce fait est un fait matériel (cas notamment des dommages de travaux publics) ; s'il a été causé par une décision, est compétent le tribunal dont relèverait un recours en annulation de la décision.

Les règles fixant la compétence territoriale des tribunaux administratifs sont d'ordre public : elles s'imposent aux justiciables, qui ne peuvent saisir le tribunal de leur choix.

Il en va toutefois autrement en matière de contentieux contractuel : à condition que le choix des parties ait été fait avant la naissance du litige et que ce choix ne soit pas contraire à un intérêt public.

993 Implantés jadis dans les anciens et nombreux territoires coloniaux, puis dans les « territoires d'outre-mer » qui leur ont succédé par l'effet de la Constitution de 1946, et dont le nombre ne devait pas cesser de décroître en conséquence de la décolonisation, les conseils du contentieux administratif sont une espèce en voie d'extinction. A partir de 1962, il n'en subsistait plus que quatre ou cinq.

Actuellement, et par suite de l'institution de tribunaux administratifs dans les TOM de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française et dans la collectivité territoriale de Mayotte (décret préc. du 1er juin 1994), il n'en reste qu'un : celui de la collectivité territoriale de Wallis-et-Futuna.

Sous le contrôle en appel du Conseil d'Etat, il est juge du contentieux de l'administration locale et de certaines affaires intéressant l'administration d'Etat.

Fort peu occupé, il est composé (comme l'étaient les CCA disparus) avec les moyens du bord : deux fonctionnaires en service dans le territoire et (remplaçant depuis 1987 un magistrat judiciaire du lieu) le président du tribunal administratif le plus proche (celui de Nouméa).

- Sur le CCA, ainsi que pour les autres tribunaux d'outre-mer, v. O. Gohin, *La juridiction administrative d'outre-mer,* Mélanges Chapus (1992), p. 279.

III. LES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

994 Leur existence, en vertu de la loi du 31 décembre 1987 (et depuis, on le sait, le 1er janvier 1989), correspond à une innovation absolue.

C'est, en effet, la première fois que des juridictions d'appel (autres que le Conseil d'Etat) ont compétence en matière de contentieux général.

En même temps, l'existence de ces cours est une illustration accomplie du principe du *double degré de juridiction,* principe de bonne administration de la justice, selon lequel un litige doit pouvoir être jugé une seconde fois, mais aussi qui (et par la même) exclut que le juge d'appel puisse connaître d'aspects du litige (ou de litiges) dont les premiers juges n'auraient pas été saisis.

1°) Composées de 150 magistrats appartenant au même corps que les conseillers des tribunaux administratifs et régies par le CJA (n° 983), elles ont été créées initialement au nombre de cinq, dont le siège a été fixé à Paris, Bordeaux, Lyon, Nancy et Nantes. Et leur nombre est acuellement porté à sept, du fait de l'institution (n° 965-3°) des nouvelles cours de Marseille et Douai (décrets des 9 mai 1997 et 28 mai 1998).

Quant à leurs formations de jugement, la cour de Paris comporte cinq chambres, les autres cours en comprennent trois.

2°) Pour ce qui est de leur compétence, elles l'exercent à l'égard des commissions du contentieux de l'indemnisation des rapatriés d'outre-mer (juridictions spécialisées de premier ressort créées en 1970), ce qui peut être indiqué, sans commentaires, — et à l'égard des tribunaux administratifs, ce qui est de beaucoup le plus important.

En l'état où est désormais fixée la législation, les cours connaissent : — d'une part, des appels interjetés contre les jugements des tribunaux administratifs sur poursuites pour contraventions de grande voirie (v. n° 1003) ; — et, d'autre part (et c'est l'essentiel de leur compétence), de la quasi-totalité des appels dirigés contre les jugements rendus sur recours en annulation ou réformation des décisions administratives.

Le Conseil d'Etat n'est compétent en appel que dans deux hypothèses ; — celle des appels formés en matière de « litiges relatifs aux élections municipales

et cantonales » (1) ; — celle où il est fait appel des jugements rendus sur recours « incidents », en appréciation de légalité ou en interprétation (n^os 1000 et 1002-3°) (2).

1) Il importe, en effet, que ces litiges puissent être définitivement réglés dans les moindres délais.

Quant au contentieux des élections régionales, on sait qu'il relève de la compétence directe du Conseil d'Etat (n° 989).

2) Procédant d'une instance judiciaire, qu'ils tiennent en suspens, ces recours doivent pouvoir être définitivement jugés aussi rapidement que possible.

Le même sort n'est pas fait aux recours « directs » en interprétation, dont l'exercice ne procède pas d'une instance judiciaire en cours (v. n° 1002-3°).

- V., de plus, *Droit du contentieux administratif*, 9e éd., 2001, n^os 332 s.

IV. LE CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC DES RÈGLES DE COMPÉTENCE ET LA CORRECTION DES ERREURS

995 **1°)** Les règles déterminant la compétence des diverses juridictions administratives sont d'ordre public.

C'est notamment le cas des règles déterminant la compétence de premier ressort du Conseil d'Etat et la répartition de la compétence d'appel entre lui-même et les cours administratives, ainsi que de celles qui définissent la compétence territoriale (sauf sur le point qui a été indiqué, n° 992-3°) des tribunaux administratifs.

Cela signifie : d'une part, que les parties ont le droit d'invoquer l'incompétence de la juridiction saisie en tout état de la procédure ; et d'autre part, que le juge lui-même peut et doit, en tout état de la procédure également, relever d'office (s'il le faut) l'erreur commise sur la compétence.

Pendant longtemps, il en est résulté qu'il était particulièrement important pour les requérants de ne pas se tromper de juge. L'erreur était lourde de conséquences : le recours rejeté (sans examen de son bien-fondé, et souvent longtemps après avoir été exercé), il leur fallait recommencer entièrement la procédure devant une autre juridiction (avec le risque de se tromper une nouvelle fois).

2°) Il n'en est plus ainsi depuis quelques années en conséquence de l'institution par le décret du 22 février 1972 d'un *système de correction automatique* des erreurs de compétence (dont le régime a été simplifié en 1988).

Considérons l'hypothèse la plus pratique : un tribunal administratif a été saisi à la place de celui qui est compétent (erreur sur la compétence territoriale) ; ou bien, un tribunal administratif a été saisi, alors que le Conseil d'Etat est compétent en premier ressort, ou inversement (erreur sur la compétence d'attribution).

L'erreur décelée au cours de l'instruction par la juridiction saisie sera redressée par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, auquel

le dossier de l'affaire aura été transmis. Après étude de ce dossier, il désignera par ordonnance la juridiction compétente (plusieurs centaines d'ordonnances sont ainsi prises chaque année). Il y a là un grand service rendu aux requérants, qui n'ont, ni à entreprendre de démarches, ni à supporter de frais.

SECTION 2 LA STRUCTURE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

996 **Laferrière et la distinction des branches du contentieux.** — Considérant le contentieux administratif du point de vue de la *nature et de l'étendue des pouvoirs du juge,* Laferrière a distingué quatre branches de ce contentieux (*Traité*, 2e éd., t. 1, p. 15 et s.) :

— le « contentieux de pleine juridiction » (ou « plein contentieux »), dans lequel le juge peut prononcer non seulement des annulations mais aussi des condamnations pécuniaires, et notamment en vue de la réparation de préjudices ;

— le « contentieux de l'annulation », qui est le domaine du recours pour excès de pouvoir, destiné à obtenir (avec un minimum de frais, tenant à la dispense du ministère d'avocat instituée par le décret du 2 novembre 1864) l'annulation des décisions illégales ;

— le « contentieux de l'interprétation » : le juge, saisi d'un recours en interprétation ou d'un recours en appréciation de légalité, ne fait que déclarer ce qu'est le sens d'un acte administratif obscur ou s'il est entaché d'illégalité ;

— le « contentieux de la répression », qui pour Laferrière correspond à la répression, par le prononcé d'amendes, des contraventions de grande voirie (atteintes à l'intégrité matérielle ou à l'affectation de dépendances du domaine public).

997 **La considération de la nature de la question posée au juge.** — A la distinction de Laferrière, la doctrine ultérieure (Duguit et Marcel Waline, notamment) a opposé une distinction différente, reposant sur la considération de la *nature de la question* à laquelle le juge doit répondre pour statuer sur le recours exercé.

Ou bien, il s'agit de confronter une décision à la légalité, c'est-à-dire à l'ensemble des normes d'origines diverses qui régissent l'action de l'administration, et qui constituent le « droit objectif ». Le juge doit alors répondre à une question de droit objectif.

Ou bien il s'agit de savoir si une personne doit être reconnue comme ayant dans son patrimoine un droit dont elle est titulaire, tel qu'un droit de créance, et par exemple un droit à des dommages-intérêts. Le juge est alors en présence d'une question de droit subjectif.

Cette distinction va plus loin que celle de Laferrière. Elle éclaire en profondeur le contentieux administratif. Mais elle ne peut pas être seule retenue, en l'état du droit qui est modelé sur celle de Laferrière. Fort heureusement, il est possible de les combiner, en prenant de l'état du droit une vue synthétique qui se traduit par une distinction tripartite : entre le contentieux de l'excès de pouvoir, le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de la répression.

I. LE CONTENTIEUX DE L'EXCÈS DE POUVOIR

998 Il correspond à trois recours : le recours pour excès de pouvoir, le recours en appréciation de légalité et le recours en déclaration d'inexistence.

999 **A. - Le recours pour excès de pouvoir.** — La loi du 2 mars 1982, instituant le déféré préfectoral contre les actes des collectivités décentralisées (v. n° 577) a conduit à une situation de coexistence entre le déféré et le recours pour excès de pouvoir classique, qu'on peut qualifier d'ordinaire, ou de droit commun.

Mais, s'il y a lieu à distinction (du fait de certaines particularités du déféré), il faut bien voir que les deux voies de droit sont de la même nature. *Le déféré est lui-même un recours pour excès de pouvoir,* exercé par le préfet et qui ne présente de particularités que dans la mesure où la loi déroge au droit commun.

Recours pour excès de pouvoir ordinaire et déféré préfectoral se définissent l'un et l'autre comme la voie de droit par laquelle est demandée au juge l'*annulation* d'un acte administratif, *en raison de l'illégalité* dont il serait entaché.

Quant à savoir de quels actes l'annulation peut être ainsi recherchée, la règle classique absolue a été, pendant très longtemps, que le recours pour excès de pouvoir n'était ouvert qu'à l'encontre des actes unilatéraux, c'est-à-dire des décisions. Elle connaît actuellement un début d'assouplissement : en 1998, le Conseil d'État s'est prononcé dans le sens de la recevabilité du recours contre certains contrats, d'un type bien déterminé (v. n° 1010-3°).

Le recours ordinaire tend ainsi à se rapprocher, à cet égard, du déféré préfectoral qui, sur le fondement de la loi de 1982, est ouvert tout aussi largement contre les contrats des collectivités décentralisées qu'à l'encontre de leurs décisions.

Sur le principe de soumission du déféré préfectoral au droit commun du recours pour excès de pouvoir, v. p. ex. CE 29 mai 1987, *Comm. de Goult,* p. 875 ; 9 décembre 1987, *Comm. de Gréoux-les-Bains,* DA 1988, n° 11 ; — y compris, et c'est normal, dans le cas où le déféré tend à l'annulation, pour cause d'illégalité, d'un contrat : CAA Paris 26 décembre 1989, *Comm. de Sainte-Marie,* p. 548, DA 1990, n° 186 ; conf. par CE Sect. 26 juillet 1991, *Comm. de Sainte-Marie,* p. 302, AJ 1991, p. 693, chron. C. Maugüé et R. Schwartz, LPA 29 mai 1992, p. 11, note M.-C. Rouault, RFDA 1991, p. 966, concl. H. Legal.

Le principe explique, d'autre part, qu'un déféré ne peut également pas être utilement appuyé sur un moyen tiré de la violation d'un contrat, les stipulations contractuelles ne faisant pas partie de la légalité (TA Strasbourg 16 février 1996, *Ville de Bitche*, RFDA 1997, p. 100, concl. P. Portail). V. ci-après.

Dirigé contre une décision (ou, aussi, contre un contrat), le recours pour excès de pouvoir (dans ses deux concrétisations), apparaît très exactement, selon l'expression de Laferrière, comme « un procès fait à un acte » (*Traité*, 2e éd., t. 2, p. 560). Et le juge, si l'acte est illégal, ne fera rien de plus que l'annuler. Il disparaîtra alors, à l'égard de tous (l'annulation prononcée sur recours pour excès de pouvoir ayant l'autorité absolue de la chose jugée) et rétroactivement. Il sera réputé n'avoir jamais existé. C'est à l'administration et non pas au juge qu'il appartiendra, s'il y a lieu, de le remplacer.

Le juge joue ainsi son rôle de gardien de la légalité : il élimine de l'ordonnancement juridique les décisions (pour ne considérer qu'elles) qui sont entachées d'illégalité. Et il le joue pleinement : dès lors que la décision est annulée, l'ordre légal est rétabli.

Et comme les décisions administratives doivent être légales à la date où elles sont prises, c'est *en se plaçant à la date où elles l'ont été* que le juge (comme, d'ailleurs, le supérieur hiérarchique ; v. n° 547-2°) se prononce sur leur légalité ; c'est-à-dire qu'il apprécie cette dernière en fonction de la situation de fait et de droit existant à la date où les décisions sont intervenues : *c'est la date de leur signature.*

CE Sect. 22 juillet 1949, *Soc. des automobiles Berliet,* p. 367 ; 20 décembre 1967, *Fabre-Luce*, p. 511 ; 9 février 1983, *Esdras*, p. 48 ; 27 novembre 1985, *Sadok Hamza*, p. 346, AJ 1986, p. 78, chron. S. Hubac et M. Azibert ; TA Nantes 23 mai 1990, *Kanouté,* D 1990, p. 601, concl. M. Bachelier ; CE Sect. 13 décembre 1991, *Soc. Appareils spéciaux échangeurs de température,* p. 437 ; Sect. 27 mai 1994, *Braun-Ortega*, p. 264, RFDA 1994, p. 832 ; Crim. 26 mars 1996, D 1997, SC, p. 46 (à propos d'un arrêté d'expulsion).

CE Ass. 29 avril 1994, *Assoc. Unimate 65,* p. 203.

L'appréciation n'est ainsi pas affectée par les événements postérieurs à la date de la décision.

Mais il ne résulte pas de là que le juge ne puisse prendre en considération des faits ou documents postérieurs de nature à éclairer son appréciation, par exemple s'agissant de se prononcer sur la réalité d'une suppression d'emploi (v. CE 17 mars 1965, *Soc. Cinélorrain*, p. 176 ; 29 novembre 1985, *Sarl Grill*, DA 1986, n° 56).

Cela étant, voici comment on peut préciser ce qui caractérise le recours pour excès de pouvoir.

1°) Il est d'abord un *recours objectif :* façon d'exprimer qu'il donne une réponse à une question de droit objectif.

C'est dire qu'à l'appui d'un tel recours, seuls sont invocables (à l'encontre de la décision ou du contrat) des moyens tirés de la violation du droit objectif : violation d'une norme constitutionnelle, législative, jurisprudentielle ou édictée par un règlement ou une convention internationale.

Sont exclus, et il faut bien le retenir, les moyens tirés de la violation de clauses contractuelles, les normes d'origine contractuelles étant étrangères au droit objectif.

V., par exemple, CE 23 mars 1990, *Centre hospitalier d'Orsay,* p. 874, AJ 1990, p. 653, obs. X. Prétot ; 14 mars 1997, *Cie d'aménagement des côteaux de Gascogne,* RFDA 1997, p. 349. note P. Delvolvé.

En d'autres termes, la méconnaissance de clauses contractuelles ne peut donner naissance qu'à un droit subjectif, dont la victime de cette méconnaissance sera titulaire.

2°) Le recours pour excès de pouvoir est d'autre part ce que j'appellerai un *recours d'utilité publique :* parce que le droit objectif, ou si on préfère la légalité, est le bien de tous. Il est d'intérêt général que la légalité soit respectée. Alors même que le requérant (lorsqu'il ne connaît pas le droit du contentieux administratif) croit agir, égoïstement, dans son seul intérêt, il se comporte en réalité comme un défenseur de la légalité ou un « procureur du droit ». Il s'acquitte d'un office public : il met en œuvre un moyen de contrôle de l'administration. Et si le juge annule l'acte attaqué, c'est moins pour réparer le tort fait au requérant que pour assurer le rétablissement de la légalité méconnue.

Parce que le recours pour excès de pouvoir est un recours d'utilité publique, il doit pouvoir être exercé par le plus grand nombre de personnes possible.

Ce qui explique d'abord que le principe imposant l'exercice des recours par le ministère d'un avocat comporte en ce qui le concerne une *dérogation* (très tôt instituée par le décret du 2 novembre 1864) qui limite le risque de renoncement, pour des raisons financières, à son exercice.

Ce qui explique ensuite que l'intérêt personnel à agir dont le requérant doit justifier est *libéralement* apprécié, au point qu'à certains égards le recours pour excès de pouvoir est proche de ce que serait une « action populaire » (exerçable par n'importe qui), ce qu'il ne peut pas être vraiment pour un motif d'opportunité (les capacités de jugement des juridictions ont des limites).

Pour la même raison, il doit pouvoir être exercé contre, notamment, le plus grand nombre de décisions possible. Pour qu'il en soit ainsi, la jurisprudence, on le sait (v. n° 128 ; arrêt *Dme Lamotte* du 17 février 1950), le déclare ouvert en vertu des principes généraux du droit *contre toute décision administrative*. Et on sait aussi que cela signifie qu'une disposition législative absolument explicite est nécessaire pour faire échec à son exercice.

Enfin et toujours parce qu'il est un recours d'utilité publique, le recours pour excès de pouvoir est d'*ordre public*. Cela signifie notamment d'abord qu'on ne peut renoncer à l'exercer : celui qui y a renoncé peut toujours revenir sur sa renonciation qui ne lui est pas opposable et ne le lie pas. Et ensuite que le requérant qui, en cours d'instance, déclare se désister, peut à tout moment de la procédure revenir sur son désistement, de façon que son recours soit effectivement jugé.

1000 **B. - Le recours en appréciation de légalité.** — Il est de la même nature que le recours pour excès de pouvoir. La question qu'il pose au juge est en effet une

question de droit objectif, relative à la légalité d'un acte administratif. Remarquable illustration de cette identité de nature : la jurisprudence a étendu au recours en appréciation de légalité la dispense du ministère d'avocat instituée par le décret de 1864 au profit du seul recours pour excès de pouvoir.

Il ne se différencie pas moins, bien entendu, de ce dernier recours et cela à trois égards.

1°) D'une part, il est un recours incident, et non pas principal. C'est-à-dire qu'il dérive d'une instance en cours devant un tribunal judiciaire et la question de légalité posée au juge administratif est liée à cette instance.

L'hypothèse en cause est simple : un tribunal judiciaire est saisi d'une affaire qu'il est compétent pour juger. Mais il ne peut la juger sans qu'ait été résolue une difficulté sérieuse relative à la légalité d'un acte administratif. Incompétent pour se prononcer sur cette difficulté (constitutive, on le verra, d'une « question préjudicielle »), le tribunal va surseoir à statuer et renvoyer les parties devant la juridiction administrative. C'est alors que le recours en appréciation de légalité sera exercé (v. n^{os} 1130 s.).

2°) Ce recours a d'autre part pour objet d'obtenir, non une annulation, mais une déclaration relative à la légalité de l'acte administratif en cause.

Le juge administratif dira ce qu'il en est, sans plus. C'est le juge judiciaire, devant lequel l'instance reprendra son cours, qui tirera la conséquence de ce que le juge administratif aura déclaré.

3°) Enfin, alors que le recours pour excès de pouvoir ordinaire ne peut, en principe, être dirigé que contre une décision, le recours en appréciation de légalité peut être indifféremment exercé relativement, non seulement à des décisions, mais aussi à des contrats ou même à des circulaires interprétatives.

V., sur ce dernier point, CE 19 juin 1981, *Union générale des fédérat. de fonctionnaires*, p. 279, D 1981, IR, p. 519, obs. P. Delvolvé ; et *Lesage*, DA 1981, n° 237 : déclarant l'illégalité d'une telle circulaire.

Par là, le recours en appréciation de légalité est, si on peut dire, plus « normal » que le recours pour excès de pouvoir ordinaire. Il n'y a en effet aucune raison justifiant la limitation (selon le droit commun) du recours pour excès de pouvoir à l'annulation des décisions. Tout comme les décisions, des clauses contractuelles (ou des circulaires) peuvent être contraires à la légalité. Il serait naturel qu'on en puisse obtenir l'annulation par la voie du recours pour excès de pouvoir, autrement que (depuis 1998) de façon exceptionnelle.

Une précision terminale est recommandable.

Sans perdre aucunement son caractère de recours objectif, le recours en appréciation de légalité peut être exercé pour obtenir du juge administratif une réponse à la question de *l'existence* d'un acte administratif (v. motifs, TC 6 novembre 1967, *Coutanceau*, p. 658, AJ 1968, p. 407, note J. Moreau ; 8 décembre 1969, *Safer de Bourgogne*, p. 684, concl. R. Schmelck et *Arcival et autres*, p. 695, concl. J. Kahn), ainsi qu'à celle de savoir si un acte administratif était *encore en vigueur* quand il en a été fait application (CE Ass. 22 janvier

1982, *Ah Won* et *Butin*, 2 arrêts, p. 33 et 37, RDP 1982, p. 816, note R. Drago et p. 822, concl. A. Bacquet).

1001 **C. - Le recours en déclaration d'inexistence.** — C'est le recours tendant à faire *déclarer* par le juge qu'une décision est, en raison de la gravité des vices qui l'entachent, « nulle et non avenue », c'est-à-dire juridiquement inexistante.

Très rarement exercé (parce que son existence est mal connue et qu'il est peu fréquent que des décisions soient juridiquement inexistantes), ce recours est tout aussi objectif que les précédents et il est exerçable sans ministère d'avocat. Il n'y a d'ailleurs pas d'obstacle à exercer à sa place un classique recours pour excès de pouvoir, sur lequel le juge statuera comme s'il était un recours en déclaration d'inexistence.

Sur ce recours, v., par exemple, CE 13 juillet 1966, *Guigon*, p. 476 ; 8 mai 1968, *Thorel*, p. 285.

II. LE CONTENTIEUX DE PLEINE JURIDICTION

1002 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 à laquelle il se prononce, c'est-à-dire en tenant compte de la situation de fait et de droit existant à cette date.

V., notamment, CE Sect. 8 janvier 1982, *Aldana Barreña,* p. 9, concl. B. Genevois, AJ 1982, p. 662, note F. Julien-Laferrière ; 29 janvier 1986, *Kodia,* p. 22, D 1986, IR, p. 207, DA 1986, n° 180 ; TA Clermont-Ferrand 30 janvier 1986, *Lambert,* AJ 1986, p. 522, obs. A. Bonnet ; CE Sect. 19 novembre 1993, *Mlle Brutus,* p. 321, DA 1993, n° 569, RFDA 1994, p. 194.

CE 25 novembre 1998, *Départ. du Nord*, p. 439.

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

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 (déjà mentionnée ; n° 989), 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 prises par le Conseil des marchés financiers et les autorités administratives indépendantes mentionnées n° 989, — ainsi que pour la contestation de la légalité des amendes que divers ministres ont reçu le pouvoir de prononcer (v. n° 1354 ; et *Droit du contentieux administratif,* 9e éd., 2001, n° 267).

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.

Consacrée depuis longtemps relativement aux *arrêtés de débet,* cette solution l'est désormais aussi pour les *états exécutoires :* CE Sect. 27 avril 1988, *Mbakam,* p. 172, AJ 1988, p. 438, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre.

Elle l'a été également, peu après, pour les *ordres de versement :* CE Sect. 23 décembre 1988, *Cadilhac,* p. 465, AJ 1989, p. 254, concl. M. Fornacciari.

- Mais, quant à ces derniers, son intérêt est appelé à décroître, si se vérifie la suppression de la pratique des ordres de versement (résultant implicitement du décret du 29 décembre 1992, modifiant la réglementation de la comptabilité publique, et de l'article 98 de la loi rectif. fin. du 31 décembre 1992).

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.

Comme le recours en appréciation de validité, il a pour objet une déclaration. Mais, contrairement à lui, il peut être aussi bien un *recours direct* (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 en raison de l'incompétence du tribunal pour résoudre une difficulté sérieuse d'interprétation d'un acte administratif.

Le recours en interprétation peut être également exercé relativement à une question de *qualification :* par exemple, question de savoir si la faute d'un agent public est qualifiable de « faute personnelle » (CE Sect. 28 octobre 1960, *Grima*, p. 577) ou si un bien est une dépendance du domaine public (CE Sect. 17 mars 1967, *Ranchon*, p. 131, AJ 1967, p. 415, note J. Dufau).

III. LE CONTENTIEUX DE LA RÉPRESSION

1003 Il se situe nettement à part des précédents. D'abord, du fait de sa moindre importance quantitative. Ensuite et surtout, parce qu'il correspond à l'exercice, non pas de recours contre un acte ou relatifs à un acte, mais de *poursuites contre des personnes* en vue du prononcé d'une sanction.

Laferrière identifiait ce contentieux (qu'on pourrait opposer au « contentieux des recours » en le qualifiant de « contentieux des poursuites ») à la répression des contraventions de voirie (confiée à son époque aux conseils de préfecture), c'est-à-dire, on le sait, à la répression des atteintes portées à l'intégrité matérielle ou à l'affectation de dépendances du domaine public : enlèvement de sable des rivages de la mer, pollution d'un cours d'eau, détérioration d'une barrière de passage à niveau, implantation de clôtures empêchant le passage sur des dépendances affectées à l'usage du public.

Relativement à de telles contraventions, dites de grande voirie, les poursuites sont exercées devant le président du tribunal administratif et tendent au prononcé d'amendes. La répression des contraventions de voirie routière (dégradation de la chaussée d'une route) appartient depuis 1926 aux tribunaux judiciaires, dont relève celle des infractions à la réglementation de la circulation (v. DAG-II, n^{os} 516 s.).

Appartiennent aussi à ce contentieux les poursuites exercées devant les juridictions disciplinaires, telles (on le sait) que la Cour de discipline budgétaire et financière (amendes), le Conseil supérieur de la magistrature (sanctions pouvant aller jusqu'à la révocation du magistrat fautif), les juridictions ordinales (sanctions pouvant aller jusqu'à la radiation du tableau de l'ordre) et les juridictions universitaires (sanctions pouvant aller jusqu'à la révocation du membre du corps enseignant ou à l'exclusion de l'étudiant de l'université).

1004 **Bibl.** — 1°) R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, 1926 ; L. Duguit, *L'acte juridictionnel et la classification des*

recours contentieux, RDP 1909, p. 667 ; *Traité*, t. 2, p. 458 et s. ; M. Hauriou, notes (CE 8 décembre 1899, *Ville d'Avignon* ; et 29 novembre 1912, *Boussuge)*, S 1900.3.73 et 1914.3.33 ; A. Heilbronner, *Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux*, D 1963, chron., p. 183 ; P. Lampué, *La distinction des contentieux*, Mélanges Scelle (1950), p. 285 ; J.-P. Négrin, *Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction*, Fac. dr. Aix-Marseille, 1976 ; M. Waline, *Vers un reclassement des recours du contentieux administratif ?*, RDP 1935, p. 205.

P. Lampué, *Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XX^e siècle*, RISA 1954, p. 359.

B. Maligner, *Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation du juge de l'élection*, Mélanges Chapus (1992), p. 397.

C. de la Mardière, *Réflexions sur le caractère objectif du contentieux administratif de l'impôt*, Th. Paris 2, 1996.

F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, 2001.

3°) S. Doumbé-Billé, *Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, à propos de la nouvelle frontière*, AJ 1993, p. 3 ; D. Pouyaud, *La réforme du 31 décembre 1987 et la distinction des contentieux*, Mélanges Chapus (1992), p. 541.

M. Bernard, *Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ?*, AJ juin 1995, n° spécial, p. 190 ; J.-M. Woehrling, *Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ?*, Mélanges Braibant (1996), p. 777.

R. Chapus, *L'administration et son juge. Ce qui change*, EDCE 1992, n° 43, p. 259 (v. p. 268 et s.) ; *Droit du contentieux administratif*, 9e éd., 2001, n^os 267 et 268.

B. Pacteau, *Du recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux ?*, Rev. adm. 1999, n° spécial 1, p. 51 (II^e centenaire du Conseil d'Etat).

P. Sandevoir, *V° Recours de pleine juridiction*, RDCA, t. 3 (2000).

SECTION 3 L'EXERCICE DES RECOURS

1005 Pour qu'un recours soit jugé au fond, c'est-à-dire pour que le juge se prononce sur ce qui lui est demandé, il ne suffit pas qu'il soit porté devant le tribunal compétent. Il faut aussi qu'il soit recevable. S'il ne l'est pas, il devra être rejeté sans examen du fond, même s'il est bien fondé. Et les chances pour qu'il soit ainsi effectivement rejeté sont grandes car, comme les règles de compétence, les règles de recevabilité sont d'ordre public. Par conséquent, dans le cas où l'adversaire du requérant négligerait d'invoquer l'irrecevabilité du recours, le juge serait tenu de la relever d'office.

Il est donc important de connaître et respecter le régime de la recevabilité des recours. La rigueur de ce régime est toutefois atténuée par les possibilités de régularisation en cours d'instance qu'il consacre.

L'exposé des conditions de recevabilité et des possibilités de régularisation sera suivi de la prise en considération d'un principe essentiel qui gouverne l'exercice des recours : celui de leur effet non suspensif.