



ANNEE UNIVERSITAIRE 2021-2022

LICENCE EN DROIT – 2^e NIVEAU

GROUPE DE COURS N° II

DROIT ADMINISTRATIF

*(Cours de **M. Coulibaly**, professeur)*



► Les juges de l'action administrative

www.lex-publica.com

► **Version :**
jeudi 6 janvier 2022

Partie I
Titre I
Titre II
Chapitre I
Section I

*Les juges
de
l'action administrative*

Nota bene :

1. Ne pas s'attarder sur les rubriques intitulées « *****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions***** ». Elles ne feront l'objet ni d'un cas pratique, ni d'un commentaire d'arrêt, encore moins d'une question d'épreuve orale. Nécessaires à la formation, elles sont toutefois exclues des révisions en vue des différents examens – pour des raisons d'opportunité. Elles sont faciles à reconnaître : présentées en caractères plus petits, elles débutent par le sous-titre « Développements additionnels, etc. » [DÉBUT] et se terminent par [/FIN] et des astérisques (***).
2. *Ne pas chercher à retenir par cœur les exemples et les citations de jurisprudence.* Il s'agit de simples illustrations ! **Les arrêts et les définitions à retenir vous seront indiqués avant l'examen.**
3. En principe, un clic sur un arrêt, un texte ou un schéma vous permet d'accéder directement à cet élément sur www.legifrance.gouv.fr ou sur www.lex-publica.com. ☺

Sommaire

(Cliquez sur une ligne pour accéder directement à la page correspondante)

Index (Cliquez sur un numéro pour accéder directement à la page correspondante)	5
TITRE II : La régularité de l'action administrative.....	7
CHAPITRE I : Le principe de légalité.....	9
SECTION I : Les juges de l'action administrative	9
I - La typologie des juridictions administratives.....	10
A - Les juridictions administratives à compétence spéciale	10
B - Les juridictions administratives à compétence générale.....	11
1 - Le Conseil d'État	11
a - Composition	11
b - Organisation	13
c - Compétences (au sein de l'ordre juridictionnel administratif)	13
2 - Les cours administratives d'appel.....	15
3 - Les tribunaux administratifs	16
II - Le domaine de compétence des juridictions administratives	18
A - Le partage des compétences avec les juridictions judiciaires	18
1 - Les critères généraux du partage	18
a - Le domaine de compétence des juridictions administratives selon le critère de la gestion publique.....	18
b - Le domaine de compétence des juridictions judiciaires selon le critère de la gestion privée	18
c - Le domaine de compétence des juridictions judiciaires défini par la nature des choses ou la tradition	19
i - Les solutions dictées par la nature des choses	19
ii - Les solutions dictées par la tradition	20
1. L'hospitalisation d'office.....	20
2. Les litiges relatifs à l'état, à la capacité et à la nationalité.....	21
3. L'emprise irrégulière	21
4. La voie de fait.....	22
2 - Les solutions spécifiques.....	26
a - Les litiges relevant par dérogation du juge administratif	26
b - Les litiges relevant par dérogation du juge judiciaire	26
3 - Le règlement des conflits de juridiction.....	29
a - Le conflit positif	30
b - Le conflit négatif	31
c - Le conflit ou la contrariété de décisions au fond entraînant un déni de justice	32
d - La prévention des conflits ou le mécanisme du renvoi	34
B - Les litiges exclus du partage.....	36
1 - Les actes de gouvernement	36
a - Définition par recours au régime	37
b - Identification par énumération	37
1. Les actes concernant les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels	37
1.1 Les actes s'inscrivant dans les rapports du Président de la République avec le Gouvernement	37
1.2 Les actes s'inscrivant dans les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif	37
2. Les actes s'inscrivant dans la conduite des relations internationales	38
2 - L'opportunité controversée des actes de gouvernement	40
a - Explication politique.....	40
b - Explication de science administrative.....	40
c - Explication juridique.....	41
III - L'exercice des attributions consultatives des juridictions administratives	42

A - Modalités	42
B - Intérêt.....	43
IV - L'exercice des attributions contentieuses des juridictions administratives	44
A - L'émergence doctrinale de la structure du contentieux administratif	44
1 - Le point de vue d'Édouard Laferrière	44
2 - Le point de vue de Léon Duguit	44
B - Les distinctions structurelles admises par la jurisprudence	45
1 - Le contentieux de l'excès de pouvoir	45
a - Le recours pour excès de pouvoir	45
b - Le recours en appréciation de légalité	46
c - Le recours en déclaration d'inexistence.....	47
2 - Le contentieux de pleine juridiction	48
3 - Le contentieux de la répression	49
C - Le règlement du contentieux administratif.....	49
1 - Les conditions de recevabilité des recours juridictionnels	49
a - La règle de la décision préalable.....	49
b - La qualité et l'intérêt à agir.....	51
c - La capacité et la représentation.....	53
d - Le délai de recours.....	55
i - Le déclenchement du délai	55
ii - La computation du délai	58
iii - La prorogation du délai	60
e - La présentation de la requête.....	61
f - La suspension accessoire et éventuelle de la décision litigieuse.....	64
2 - Le règlement du litige.....	66
a - L'instruction.....	66
b - La charge de la preuve	66
c - La décision du juge.....	67
d - Les effets de la décision du juge.....	68

Index

(Cliquez sur un numéro pour accéder directement à la page correspondante)

A

Acte de gouvernement	36, 37, 38, 39, 40, 41
Acte détachable.....	39
De maximis praetor non curat	40
De minimis praetor non curat	40
Mesure d'ordre intérieur	10
Mobile politique	40
Acte du Gouvernement.....	36
Autorité de la chose jugée	67
Erga omnes	67

B

Bien-fondé.....	49, 61, 67
-----------------	------------

C

Capacité d'agir en justice	53
Compétence	
Compétence discrétionnaire	
Contrôle	
Opportunité	2
Conclusions . 12, 14, 16, 41, 43, 48, 49, 52, 61, 66, 68	
Conflits	
Arrêté de conflit	31
Conflit de juridictions.....	9, 10
Conflit négatif.....	31, 32, 34
Conflit positif.....	30, 31
Déclinatoire de compétence	31
Déni de justice.....	32, 33
Procédure de revendication.....	31
Tribunal des conflits ..10, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 41	
Connaissance acquise	Voir Délai
Contentieux	
Contentieux de la répression	49
Contentieux de l'excès de pouvoir	45
Contentieux de pleine juridiction.44, 46, 48, 50	
Contentieux de pleine juridiction37, 44, 46, 48, 50	
Czabaj.....	56

D

Décision préalable	49, 50
Délai .. 16, 31, 47, 49, 50, 54, 55, 59, 60, 63, 64, 65	
Déclenchement du délai	54
Prorogation du délai	57, 59
Délai de recours	
Czabaj.....	56

Délai raisonnable	57
Dépens	Voir Frais
Désistement	46
Dualité de juridictions.....	9, 10

E

Economie du raisonnement....	Voir Rasoir d'Occam
Emprise	21

F

Frais	
Dépens	68
Frais irrépétibles.....	68

I

Inexistence	Voir Recours en déclaration d'inexistence
Infra petita.....	66
Intérêt à agir	51, 52, 53
Actio popularis	46, 51
Faire grief	52

J

JADE	49
Juridictions administratives à compétence générale	
Conseil d'État	
Conseil d'État, conseiller	
Avis	
Décret en Conseil d'État	42
Le Conseil d'État entendu	42
Vu l'avis du Conseil d'État.....	42
Conseil d'État, juge	
Juge d'appel	14
Juge de cassation	14
Juge de premier et dernier ressort.....	14
Cours administratives d'appel.....	14, 15, 66
Tribunaux administratifs... 9, 14, 15, 16, 17, 43, 54, 66, 68	
Juridictions administratives à compétence spéciale	
Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche.....	11
Conseil supérieur de la magistrature.....	11
Cour de discipline budgétaire et financière ...	10
Cour des comptes.....	10
Cour nationale du droit d'asile	11
Ordres professionnels.....	11

L

Le moyen manque en fait Voir Moyens

M

Moyens 41, 44, 46, 51, 62, 63, 64, 67

Moyen d'ordre public 62, 67

Moyen inopérant..... 67

O

Ordre de juridictions 10

P

Prétentions..... 32, 49, 62

Principe de légalité 8, 9, 54

Principe de parcimonie..... Voir Rasoir d'Occam

Q

Questions

Question préalable 19

Question préjudicielle..... 19

R

Rapporteur public..... 12, 66

Commissaire du gouvernement ...12, 41, 66, 68

Rasoir d'Occam..... Voir Moyen inopérant

Recevabilité 49, 52, 63, 65, 67

Recours administratif

Recours administratif préalable 59, 63

Recours gracieux 59, 60

Recours hiérarchique..... 59, 60

Recours contentieux

Recours en appréciation de légalité . 14, 15, 46, 47

Recours en déclaration d'inexistence..... 25, 47

Recours en interprétation..... 47, 48, 68

Recours pour excès de pouvoir ...14, 36, 37, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 62, 64, 65

Référé-liberté 14, 65

Référé-suspension 63, 64, 65

Requête ..16, 43, 48, 49, 52, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 67

Requête abusive 62

S

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres

moyens de la requête..... Voir Moyens

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de

la requête Voir Moyen d'ordre public

Sursis à exécution Voir Référé-suspension

U

Ultra petita 51, 61, 67

V

Voie de fait 22, 23, 24, 25

Voies de recours

Opposition..... 21, 68

Pourvoi en cassation..... 10, 64, 65, 68

Recours dans l'intérêt de la loi 68

Recours en rectification d'erreur matérielle.. 68

Révision..... 68

Tierce opposition 68

TITRE II : La régularité de l'action administrative

Résumé et intérêt de cette partie du cours

Question initiale :

Quel rapport y a-t-il entre ce titre II (*La régularité de l'action administrative*) et le titre I (*Les modalités de l'action administrative*) ?

Réponse soutenue :

Nous avons déjà indiqué la démarche générique pour répondre à ce genre de question : "Si l'on vous demande d'indiquer le rapport qu'entretiennent des choses ou des concepts, vous vous garderez de fonder votre réponse sur des fantasmes ou sur des a priori. Vous ferez montre de rigueur scientifique. Vous devrez, avant tout, vous remémorer et écrire sur un brouillon ce que vous savez au sujet de ces choses ou concepts. Vous examinerez ensuite minutieusement, du point de vue sémantique (sens des mots) et logique, ce que vous aurez écrit au sujet de ces choses ou concepts. C'est de cet examen que découlera votre réponse à la question posée. Voilà une démarche qui vous donnera l'assurance de ne rien oublier d'essentiel."

Nous remarquons donc et nous notons les dénominations de nos titres :

- **Titre I : les modalités de l'action administrative**

- **Titre II : la régularité de l'action administrative.**

Un premier aspect du rapport qu'entretiennent ces deux titres saute aux yeux : le titre I et le titre II se rapportent tous les deux et d'une manière graduelle (I puis II) à l'action administrative.

Nous relevons également que les titres I et II constituent les deux sous-parties de la première partie du cours. En somme, nous avons affaire à deux éléments d'un même ensemble.

Voici une règle d'or : pour mettre au jour le rapport existant entre deux éléments d'un même ensemble, il faut s'attacher

- à comprendre chaque élément de l'ensemble
- à comprendre cet ensemble lui-même. En effet, l'ensemble n'existe que parce qu'il constitue la synthèse de ce qui unit ses éléments. L'ensemble fait nécessairement référence à chacun de ses éléments. Et, inversement, chacun des éléments fait nécessairement référence à l'ensemble. Par exemple, l'ensemble "Humanité" fait nécessairement référence à l'homme et à la femme, et les éléments "homme" et "femme" font nécessairement référence à l'humanité.

Tâchons d'appliquer concrètement cette règle d'or à notre question initiale : quel rapport y a-t-il entre ce titre II (la régularité de l'action administrative) et le titre I (les modalités de l'action administrative) ?

Démarche :

1. le titre II correspond à ceci : la régularité de l'action administrative, tandis que le titre I correspond à ceci : les modalités de l'action administrative ;

2. les titres I et II constituent les deux sous-parties de la première partie du cours. Ce sont des éléments de l'ensemble appelé "première partie du cours" ;

3. cet ensemble, la première partie du cours, a pour titre "l'encadrement normatif de l'activité administrative" ;

4. cet ensemble fait nécessairement référence à chacun de ses deux éléments,

5. et de fait, en examinant l'ensemble (la première partie du cours) et ses deux éléments (titre I et titre II), on s'aperçoit que l'intitulé de la première partie englobe et annonce les intitulés des titres I et II.

En intitulant la première partie "l'encadrement normatif de l'activité administrative", nous annonçons

- que nous étudierons l'activité, les fonctions, les missions de l'administration ainsi que les moyens qu'elle utilise (titre I correspondant aux mots "activité administrative" de l'intitulé de la première partie)

- et que nous étudierons également les règles qui gouvernent l'accomplissement de cette activité, de ces fonctions, de ces missions (titre II correspondant aux mots "encadrement normatif" de l'intitulé de la première partie).

Voilà le rapport qu'entretiennent les titres I et II de la première partie.

Cette analyse poursuivait deux objectifs :

- 1.** vous conforter dans l'idée maintes fois illustrée que l'intelligence dans la connaissance n'est que l'art d'établir des relations entre des données élémentaires,

- 2.** vous conforter dans l'idée souvent méconnue que les intitulés majeurs de vos devoirs doivent faire référence à chacun de leurs intitulés mineurs, et inversement. Par exemple, le I et le II de vos devoirs doivent faire référence à leurs A et B respectifs, et inversement.

↓ Développement ↓

La régularité de l'action administrative procède de l'encadrement normatif de l'activité administrative. Elle implique deux principes :

- 1.** Selon les cas, l'administration bénéficie d'une liberté plus ou moins grande. Mais elle doit toujours agir dans le respect de certaines règles - c'est ce que l'on appelle le *principe de la légalité*.

- 2.** Si l'administration cause un dommage, elle doit le réparer - c'est ce que l'on appelle le *principe de la responsabilité*.

CHAPITRE I : Le principe de légalité

Définition : le principe de légalité, c'est le principe selon lequel l'autorité administrative doit toujours agir dans le respect de certaines règles.

La légalité résulte d'un ensemble de règles hiérarchisées. Il ne s'agit pas seulement de *lois*, contrairement à ce que suggère l'étymologie latine : *lex, legis* (loi).

On s'interrogera sur le contenu et la portée de ces règles.

Auparavant, il convient d'identifier les gardiens de la légalité.

SECTION I : Les juges de l'action administrative

Résumé et intérêt de cette partie du cours

Questions initiales :

1. Qu'est-ce que la dualité de juridictions ?
2. Quels sont les juges de l'administration ?
3. Qu'est-ce qu'un conflit de juridictions ?
4. Existe-t-il des cas où aucun juge ne peut juger l'administration ?

Réponses soutenues :

1. En France, il existe deux ordres de juridiction, c'est-à-dire deux ensembles hiérarchisés et autonomes de juridictions:

- l'ordre juridictionnel administratif chapeauté par le Conseil d'État et réunissant toutes les juridictions administratives : tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, etc.
- et l'ordre juridictionnel judiciaire avec à sa tête la Cour de cassation.

On appelle "**dualité de juridictions**" l'existence de ces deux ordres de juridiction.

En France, on ne devrait pas seulement parler d'autorité judiciaire, on devrait dire aussi "**pouvoir juridictionnel**" pour désigner les deux ordres de juridictions.

2. Quels sont les juges de l'administration ?

De même que l'administration « a **deux droits** » (droit administratif et droit privé), de même l'administration « a **deux juges** » : le juge administratif et le juge judiciaire. En principe, une activité administrative soumise au droit administratif relève du contrôle du juge administratif, et une activité administrative soumise au droit privé relève du contrôle du juge judiciaire. Principe comportant des exceptions.

Puisque vous savez grosso modo dans quels cas l'activité de l'administration relève du droit administratif ou du droit privé, vous savez grosso modo dans quels cas le contrôle de l'activité de l'administration relève du juge administratif ou du juge judiciaire.

3. Qu'est-ce qu'un conflit de juridictions ?

Un conflit de juridictions est une divergence de vues sur l'identité de l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un litige impliquant l'administration. Il appartient, en principe, au **Tribunal des conflits** de trancher les conflits de juridictions.

4. Existe-t-il des cas où aucun juge ne peut juger l'administration ?

Il existe des cas où aucun juge ne peut juger l'administration.

Vous connaissez déjà les mesures d'ordre intérieur (circulaires interprétatives, lignes directrices...) ; elles ne sont, en principe, susceptibles d'aucun recours juridictionnel.

Sachez qu'il existe une autre catégorie d'actes qui sont eux aussi insusceptibles de recours juridictionnel : les **actes de gouvernement**. Ni le juge administratif, ni le juge judiciaire ne sont compétents pour en contrôler la légalité.

↓ Développement ↓

Par *juge de l'administration* il faut entendre principalement le juge administratif et, accessoirement, le juge judiciaire.

Le juge administratif et le juge judiciaire appartiennent chacun à un ensemble cohérent et hiérarchisé de juridictions, à un *ordre de juridictions*.

L'existence simultanée d'un ordre juridictionnel administratif et d'un ordre juridictionnel judiciaire manifeste la *dualité de juridictions*. Chaque ordre de juridictions a son domaine de compétence, et le partage des compétences suscite bien des interrogations.

Devant quel ordre de juridictions doit-on porter un litige impliquant l'administration ?

En principe, devant le juge administratif - privilège de juridiction pour l'administration. Par exception, devant le juge judiciaire.

Mais, quand doit-on appliquer le principe ou l'exception ? Il s'en faut de beaucoup que la réponse soit toujours compliquée, elle est le plus souvent complexe.

I - La typologie des juridictions administratives

A - Les juridictions administratives à compétence spéciale

Leurs décisions peuvent être contestées devant le Conseil d'État par le biais d'un pourvoi en cassation.

Elles sont relativement nombreuses ; du reste, l'énumération qui suit n'est pas exhaustive.

■ **Matière financière :**

- **La Cour des comptes.** Elle a été créée par la loi du 16 septembre 1807. Elle juge la régularité des comptes des comptables publics. Elle connaît en appel des jugements rendus par les *chambres régionales des comptes* (autres juridictions administratives spéciales). Voir *code des juridictions financières*.
- **La Cour de discipline budgétaire et financière.** Elle a été créée par la loi du 25 septembre 1948. Elle est présidée par le premier président de la Cour des comptes. Siégeant dans les locaux de la Cour des comptes, elle sanctionne les irrégularités commises par les agents publics dans la gestion des finances publiques : non-respect des règles d'exécution des recettes, des dépenses et de la gestion des biens, octroi d'un avantage injustifié à autrui, faute de gestion commise par un dirigeant d'entreprise publique... (Voir *code des juridictions financières*).
- **L'Autorité des marchés financiers (AMF).** Elle a été créée par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 *de sécurité financière*. Elle régule les acteurs et produits de la place

financière française. Elle réglemente, autorise, surveille et, lorsque c'est nécessaire, contrôle, enquête et sanctionne. (Voir *code des juridictions financières*).

■ **Discipline au sein de certaines professions et dans l'enseignement supérieur :**

- *Conseil supérieur de la magistrature* : CE, 12 juillet 1969, *L'Étang* ;
- *sections disciplinaires des ordres professionnels* (avocats, commissaires aux comptes, conseils en propriété industrielle, médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, sages-femmes) ;
- *Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche* (CNESER). Relèvent de ce conseil les appels formés contre les jugements rendus par les sections disciplinaires des conseils d'administration des universités, ces sections disciplinaires étant elles-mêmes compétente à l'égard des étudiants (par exemple, en cas de fraude à un examen) et des enseignants (faute professionnelle...), etc. (CE, 3 novembre 1999, *Zurmely*, n° 203748).

■ **Matière sociale :**

- *commissions départementales et commission centrale d'aide sociale* ;
- *tribunaux départementaux et cours régionales des pensions militaires d'invalidité* ;
- *Cour nationale du droit d'asile* (qui a remplacé la commission des recours des réfugiés et ce, en vertu de l'article 29 de la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 *relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*), etc.

En cas de doute sur la nature - juridictionnelle ou administrative - d'un organisme, il faut se référer à la nature des matières qui lui sont soumises - CE, Ass., 12 décembre 1953, *De Bayo*.

B - Les juridictions administratives à compétence générale

1 - Le Conseil d'État

- Il a été créé par la constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799).

Site Web : <http://www.conseil-etat.fr/>

- Il est possible de suivre l'actualité du Conseil d'État sur **Twitter** :
http://twitter.com/Conseil_Etat

► **Pour l'essentiel, le Conseil d'État exerce trois missions :**

- Il est **conseiller** du Gouvernement, notamment pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance ou de certains décrets ;
- Il est le **juge administratif suprême** ;
- Il est chargé d'assurer **la gestion** des 8 cours administratives d'appel, des 42 tribunaux administratifs et de la Cour nationale du droit d'asile.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

a - Composition

Le Conseil d'État comprend 232 membres en activité et 408 agents que l'on peut identifier comme suit :

- un vice-président - président effectif du Conseil d'État et premier fonctionnaire de l'État (Nommé le 16 mai 2018 et entré en fonctions le 29 mai 2018, Bruno Lasserre est le vice-président),
- 7 présidents de section,
- des conseillers d'État en service ordinaire,
- des maîtres des requêtes ayant vocation à devenir des conseillers d'État,
- des auditeurs ayant vocation à devenir d'abord des maîtres des requêtes,
- des fonctionnaires (notamment, des professeurs des universités) accueillis au Conseil d'État,
- ainsi que des conseillers d'État en service extraordinaire.

Les conseillers d'État en *service extraordinaire* sont des personnalités qualifiées dans les différents domaines de l'activité nationale. Ils sont nommés par décret pour un mandat de 4 ans non renouvelable immédiatement. Ils ne prennent pas part à la fonction juridictionnelle.

Rapporteurs publics, tel est le nouveau nom des **commissaires du gouvernement**¹ (*Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions*). Ils sont nommés par décret parmi les auditeurs et les maîtres des requêtes. À l'occasion du jugement des affaires, ils exposent publiquement, et en toute indépendance, sous forme de conclusions, leur opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent (CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, n° 179635 ; CE, 10 juillet 1957, *Gervaise*²).

Outre le changement d'appellation (*commissaire du gouvernement* devenu *rapporteur public*), le décret précité du 7 janvier 2009 introduit une innovation à titre expérimental : après les conclusions du rapporteur public, les parties peuvent désormais prendre la parole pour présenter des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites. Auparavant, elles étaient seulement autorisées à déposer une *note en délibéré* après l'audience. La réforme va dans le sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui avait par le passé quelque peu stigmatisé l'institution française du commissaire du gouvernement au nom d'un principe fondé sur l'article 6 § 1 de la CEDH : **Justice must not only be done ; it must be seen to be done** - CED.H., 7 juin 2001, *Affaire Kress c/ France* (à propos de la présence du rapporteur public au délibéré).

En ce qui concerne la présidence du Conseil d'État, quelques précisions sont nécessaires :

- La présidence du Conseil d'État est assurée par le Vice-président du Conseil d'État (Bruno Lasserre, depuis le 16 mai 2018). L'appellation de vice-président remonte à l'époque lointaine où le Conseil d'État était présidé par le chef de l'État ou par une autorité politique.
- L'assemblée générale du Conseil d'État, laquelle n'est pas une formation de jugement, mais une formation administrative consultative, peut être présidée par le Premier ministre et, en son absence, par le garde des sceaux, ministre de la justice.
- Le Vice-Président préside l'Assemblée du contentieux, la formation contentieuse la plus solennelle du Conseil d'État, ainsi que l'Assemblée générale (dans ce dernier cas, en l'absence du Premier ministre ou de l'autorité politique qui le remplace) et la commission permanente, compétentes en matière consultative.

¹ L'appellation même de « commissaire du gouvernement » était équivoque. Issue de l'ordonnance du 12 mars 1831, elle avait été maintenue alors même que, depuis plus d'un siècle et demi, le commissaire du gouvernement expose, en toute indépendance, une opinion qui n'engage que lui-même.

² Le Conseil d'État y précise : « Le commissaire du gouvernement n'est pas le représentant de l'administration; en ce qui concerne le fonctionnement interne de la juridiction, il ne relève que de la seule autorité du président de celle-ci ; 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 fait 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. »

En fait, la dernière affaire où l'on a vu imposer une opinion à un commissaire du gouvernement remonte à 1852 - affaire de la confiscation des biens de la famille d'Orléans.

Quant à l'indépendance des membres du Conseil d'État, elle semble moins assurée juridiquement que celle des magistrats de l'ordre judiciaire - malgré la décision DC du 22 juillet 1980, Loi de validation¹.

C'est finalement davantage de la pratique que viennent les garanties dont jouissent les membres du Conseil d'État.

Quatre pratiques sont à cet égard aussi anciennes que décisives :

1. la gestion du Conseil d'État et de ses membres est assurée de façon interne, par le bureau du Conseil d'État, composé du Vice-Président, des présidents de section et du secrétaire général du Conseil d'État, sans interférences extérieures ;
2. même si les textes ne garantissent pas l'inamovibilité des membres du Conseil, en pratique, cette garantie existe, sauf situation tout à fait exceptionnelle, comme en 1940-1944 ;
3. si l'avancement de grade se fait, en théorie, au choix, il obéit, dans la pratique, strictement à l'ancienneté, ce qui assure aux membres du Conseil d'État une grande indépendance, tant à l'égard des autorités politiques qu'à l'égard des autorités du Conseil d'État elles-mêmes.
4. dans les faits, on n'inflige une sanction disciplinaire aux membres du Conseil d'État que dans des cas exceptionnels et pour des faits extrêmement graves - en 1852, " affaire Reverchon " en rapport avec le coup d'État du 2 décembre 1851 ; épurations au lendemain de la dernière guerre mondiale ; en 1960, " affaire Jacomet " en relation avec les événements d'Algérie.

[/FIN]

b - Organisation

Le Conseil d'État comprend 7 sections :

- la **Section du contentieux**, qui assure la fonction de juger et qui recouvre **dix chambres** ;
- **5 sections consultatives** chargées de délivrer des avis au gouvernement : sections des finances, de l'intérieur, des travaux publics, de l'administration et section sociale - issue en 1985 d'une commission créée en 1963 (Voir *Arrêté du 4 juillet 2008 portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État*) ;
- la **section du rapport et études**.

On relève également :

- deux autres formations administratives compétentes en matière consultative : l'Assemblée générale (plénière ou ordinaire) et la commission permanente
- ainsi qu'une formation contentieuse à part : **l'Assemblée du contentieux**.

Organigramme : <http://www.conseil-etat.fr/>

c - Compétences (au sein de l'ordre juridictionnel administratif)

Le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux sont organisés et se prononcent conformément aux dispositions du *code de justice administrative*.

Au sein de l'ordre juridictionnel administratif, le Conseil d'État assure une double fonction : d'une part, il gère les carrières des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et, d'autre part, il juge leurs décisions (cf. ci-dessous, appel et cassation).

Selon le Conseil d'État lui-même, cette dualité de fonctions ne méconnaît ni le principe constitutionnel d'indépendance des membres de ces juridictions, ni le droit à un procès équitable garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – CE, 26 mai 2010, *M. Marc-Antoine et autres*, n° 309503 et 320440.

*

¹« Considérant [...] 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. »

► **Le Conseil d'État, dont les décisions ont pour dénomination officielle « décisions » et non « arrêts », est à la fois juge de premier ressort, juge d'appel et juge de cassation.**

- 1. Le Conseil d'État, juge de premier ressort et dernier ressort** - compétence réduite par le décret-loi du 30 septembre 1953, au profit des tribunaux administratifs. Il statue sur
- les recours pour excès de pouvoir contre les décrets et ordonnances - avant la ratification de ces dernières, car après elles ont force de lois ;
 - les recours pour excès de pouvoir contre les actes réglementaires des ministres ainsi que contre les actes administratifs des ministres qui sont pris obligatoirement après avis du Conseil d'État ;
 - les recours en annulation dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale ;
 - les oppositions aux décrets autorisant des changements de nom ;
 - les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République ;
 - les litiges relatifs aux élections régionales et européennes ;
 - les recours dirigés contre les actes qui s'appliquent dans le ressort de plusieurs tribunaux administratifs ;
 - les litiges relatifs à des décisions prises par des autorités françaises en poste à l'extérieur du territoire national : ambassadeur, consul général, responsable militaire,
 - les conclusions en indemnité connexes aux recours pour excès de pouvoirs relevant de la compétence du Conseil d'État.

Environ 25 % des décisions du Conseil d'État sont rendues en premier et dernier ressort

- 2. Le Conseil d'État, juge d'appel des jugements rendus par les tribunaux administratifs** - compétence réduite par la loi du 31 décembre 1987, au profit des cours administratives d'appel. Il connaît de
- l'appel des jugements rendus sur les recours en appréciation de légalité,
 - l'appel des jugements sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales,
 - l'appel des décisions prises par le juge des référés ordonnant des mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale - référé-liberté.

- 3. Le Conseil d'État, juge de cassation**
- à l'égard des cours administratives d'appel,
 - à l'égard des juridictions administratives spécialisées,
 - dans certains cas, à l'égard des tribunaux administratifs.

Exemples :

- redevance audiovisuelle,
- demandes d'indemnités inférieures à 8 000 €,
- immeubles menaçant ruine,
- situation individuelle des fonctionnaires ou agents de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et de la Banque de France, sauf si la somme en jeu est supérieure à 8000 euros ou si le litige concerne l'entrée au service, la discipline et la sortie du service...

Plus de 70 % des décisions du Conseil d'État relèvent de sa compétence de cassation.

*

► L'article L113-1 du code de justice administrative donne **une compétence spécifique** au Conseil d'État :

« 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 une décision 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 au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. »

Évidemment, l'avis ainsi rendu par le Conseil d'État n'a pas le caractère d'une décision ; il est, en conséquence, insusceptible de recours - CE, 17 novembre 1997, *Mme veuve Doukouré*, n° 188163.

*

► **En 2019, le Conseil d'État a jugé 10 320 affaires** (délai moyen : 6 mois).

On distingue quatre niveaux différents de formations de jugement au sein du Conseil d'État.

Ainsi les litiges sont-ils tranchés, selon l'importance des questions qu'ils soulèvent, par

- une des dix chambres statuant seule - celle qui a instruit l'affaire ; au moins 3 membres. Appellation usuelle **CE** ;
- deux chambres réunies - dont celle qui a instruit l'affaire ; au moins 5 membres. Appellation usuelle **CE** ;
- la Section du contentieux siégeant en formation de jugement - 17 membres. Appellation usuelle **CE, Sect.** ;
- l'Assemblée du contentieux - 12 membres. Appellation usuelle **CE, Ass.**

► Rappelons que la dénomination officielle d'une « sentence » du Conseil d'État est **décision** et non pas **arrêt**. Cela dit, l'usage, tant doctrinal que juridictionnel, a imposé « arrêt ». Nous ne nous gendarmerons pas contre l'usage...

2 - Les cours administratives d'appel

Elles ont été créées par la loi du 31 décembre 1987. Elles sont **au nombre de 8** : Paris, Versailles, Bordeaux, Lyon, Marseille, Nantes, Nancy et Douai.

Elles ont permis de désengorger partiellement le Conseil d'État. Le législateur leur a progressivement transféré la plus grande partie des appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs ; le reste ressortissant toujours à la compétence du Conseil d'État.

*

Présidées par des conseillers d'État, les cours administratives d'appel sont donc devenues les juges d'appel de droit commun des tribunaux administratifs, à l'exception des appels formés contre

- les jugements rendus sur les recours en appréciation de légalité,
 - les jugements sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales,
 - les décisions prises par le juge des référés ordonnant des mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale,
- qui relèvent du Conseil d'État en appel.

En 2019, les huit cours administratives d'appel ont jugé 34 260 affaires, le délai moyen de jugement étant de 11 mois (www.conseil-etat.fr).

3 - Les tribunaux administratifs

Au **nombre de 42** (au moins un par région), ils ont succédé, en vertu du décret-loi du 30 septembre 1953 et avec de profonds changements, aux conseils de préfecture qui avaient été créés dans chaque département par la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800).

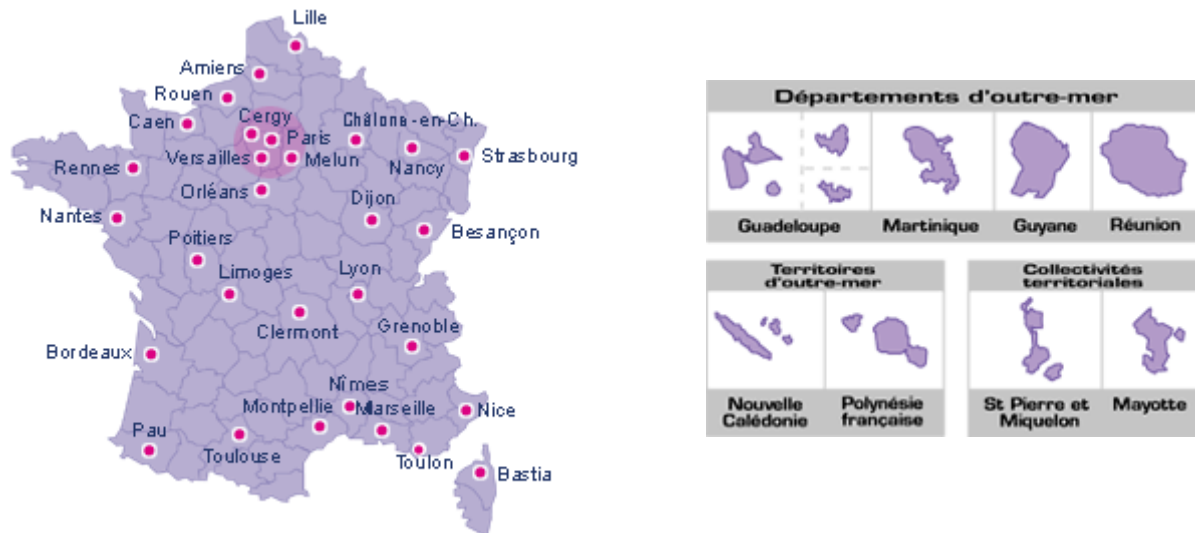
Ce sont les juridictions administratives **compétentes de droit commun en premier ressort**. Autrement dit, c'est, *en principe*, à eux que le requérant doit s'adresser d'abord. **En 2019, 223 229 affaires ont été jugées** par les 42 tribunaux administratifs (délai moyen : 7 mois).

► *Compétence territoriale*. **En principe, le tribunal territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a son siège l'autorité administrative qui a pris la décision à l'origine du litige.** Cette règle comporte des **exceptions** que présente le tableau qui suit :

À quel tribunal administratif s'adresser ?	
Pour les litiges concernant :	le tribunal administratif compétent est le tribunal du lieu...
• un contrat administratif	➤ où le contrat est exécuté
• une mesure de police administrative	➤ où réside l'intéressé à la date de la mesure de police administrative
• une requête en indemnité	➤ où se trouve le fait générateur du dommage
• un fonctionnaire ou un agent public	➤ où l'intéressé est affecté à la date de la décision attaquée (<i>exception : où se trouve l'auteur de la décision, si elle concerne plusieurs agents, comme un tableau d'avancement</i>)
• une activité professionnelle	➤ où se déroule l'activité professionnelle en litige
• un immeuble	➤ où est situé l'immeuble

*

► Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence d'une autre juridiction, son président transmet sans délai le dossier au Conseil d'État qui désignera la juridiction administrative compétente - Articles R.351-2 et R.351-3 du code de justice administrative.



Carte des tribunaux administratifs

Concours, stages et recrutement :

<https://www.conseil-etat.fr/recrutement-et-carrieres>

II - Le domaine de compétence des juridictions administratives

A - Le partage des compétences avec les juridictions judiciaires

Il est dominé par le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

Rappel :

■ *Loi des 16-24 août 1790, article 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. »

Devant l'indocilité manifeste des juges, l'interdiction est réitérée.

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

Une interprétation littérale de ces textes aurait conduit à exclure que le juge judiciaire puisse trancher un litige impliquant l'administration. Mais, c'est une interprétation libérale - constructive - qui a prévalu.

1 - Les critères généraux du partage

Il s'agit de deux couples de critères :

1. *Gestion publique - gestion privée*. L'administration peut prendre deux types d'actes. Le premier type est représenté par des actes qui se rattachent à la gestion publique ou à la puissance publique. Le second type regroupe des actes liés à la gestion privée. Les litiges concernant les premiers relèvent du juge administratif, les litiges provoqués par les seconds relèvent du juge judiciaire.
2. *Réserve traditionnelle - réserve naturelle de compétence*. La tradition ou la nature des choses impliquent que certains litiges soient toujours confiés au juge judiciaire.

a - Le domaine de compétence des juridictions administratives selon le critère de la gestion publique

- *le contentieux des décisions administratives*. Il existe des exceptions, par exemple, les actes pris par le Conseil de la concurrence - Cf. *supra* Introduction générale. ;
- *le contentieux des contrats administratifs* ;
- *le contentieux du domaine public* ;
- *le contentieux des services publics administratifs* : un litige engendré par le fonctionnement d'un service public administratif ou né à l'occasion de son fonctionnement ou de sa gestion relève du juge administratif. Il importe peu que le litige mette aux prises l'administration avec une personne privée ou avec une autre personne publique ;
- *le contentieux de la police administrative*.

b - Le domaine de compétence des juridictions judiciaires selon le critère de la gestion privée

- *le contentieux des contrats de droit privé conclus par l'administration* ;
- *le contentieux de la gestion extracontractuelle du domaine privé* : exception faite des litiges provoqués par les actes qui en sont détachables - CE, Sect., 10 mars 1995, *Commune de Digne*; refus d'aliéner une dépendance dudit domaine ;
- *le contentieux de la police judiciaire* ;
- *le contentieux des services publics industriels et commerciaux* : TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*. Les litiges nés des relations du service avec les usagers ou les tiers sont de la compétence du juge judiciaire.

Illustration : Un **usager** conclut un contrat avec le service public industriel et commercial. Ce contrat est un contrat de droit privé même s'il renferme des clauses exorbitantes ; son contentieux est judiciaire - Cf. *supra Contrats*. Et si l'usager subit un dommage, l'action devra être portée devant la juridiction judiciaire - y compris en matière de travaux publics : TC, 24 juin 1954, *Dame Galland*. Même solution lorsque l'activité d'un service public industriel et commercial a lieu sur le domaine public – TC, 17 novembre 2014, *Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées Orientales c/ M Alfredo*, n° 3965.

Si la victime du dommage est un **tiers**, le juge judiciaire est également compétent : TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette* ; sauf s'il s'agit d'un dommage de travaux publics : CE, Sect., 25 avril 1958, *Veuve Barbaza*. Il faut également excepter les litiges engendrés par des actes réglementaires ou par l'exercice de prérogatives de puissance publique : TC, 22 novembre 1993, *Matisse*.

Les **agents** du service public industriel et commercial se trouvent dans une situation de droit privé. Les litiges les opposant au service public industriel et commercial ressortissent à la compétence du juge judiciaire - sauf les litiges concernant le directeur ou le comptable public : CE, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*.

c - Le domaine de compétence des juridictions judiciaires défini par la nature des choses ou la tradition

i - Les solutions dictées par la nature des choses

Il s'agit de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité des actes administratifs. Matter les distingue en ces termes : « L'interprétation ne trouble pas, car elle suit, se conforme, applique. La déclaration d'illégalité refuse cette application, [...] elle trouble l'opération du corps administratif. » - Conclusions sur TC, 16 juin, 1923, *Septfonds*, n° 00732 ; Rec. p. 498.

Illustration : Une juridiction judiciaire est compétemment saisie d'un litige. Elle constate qu'elle ne peut trancher ce litige sans faire application d'un acte administratif. Or, elle observe, soit que cet acte est obscur, soit que la légalité de cet acte est douteuse. Il se pose donc devant cette juridiction, soit une question d'interprétation soit une question de légalité.

Si la juridiction judiciaire saisie peut elle-même y répondre, on dit qu'il s'agit d'une *question préalable*. Sinon, il y a une *question préjudicielle*.

Définitions :

- 1. Une question préalable** est un point litigieux dont la solution, d'une part commande celle du litige principal, et d'autre part peut être fournie par la juridiction devant laquelle le problème se pose.
- 2. Une question préjudicielle** est un point litigieux dont la solution, d'une part commande celle du litige principal, et d'autre part doit être fournie par une juridiction différente de celle devant laquelle le problème se pose.

La solution dans ces cas dépend de la matière civile ou pénale à laquelle se rattache le litige.

► **Le juge statuant en matière civile** a compétence pour interpréter les règlements administratifs : TC, 16 juin, 1923, *Septfonds*, n° 00732.

En revanche, il ne peut

- ni interpréter un acte administratif individuel,
- ni apprécier la légalité d'un acte administratif réglementaire ou non.

Dans ces deux hypothèses, il doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé.

Toutefois, le Tribunal des conflits a apporté deux restrictions (ou dérogations) à cette jurisprudence dite *Septfonds* dont il résulte que le juge administratif est en principe seul compétent pour

statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité des décisions administratives, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire statuant en matière civile

TC, 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC et M. C et autres c/ CNIEL*, n° 3828 et 3829 :

- Premièrement, lorsque la légalité d'un acte administratif est contestée devant eux, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile n'ont pas à saisir la juridiction administrative d'une question préjudicielle portant sur la légalité de cet acte administratif dès lors qu'il apparaît « manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ». Le Tribunal des conflits vise ainsi à concilier le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires « tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable » ;
- Deuxièmement, le Tribunal des conflits juge que lorsque la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne est contestée devant les tribunaux judiciaires statuant en matière civile, ces derniers peuvent, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes,
 - soit en saisir eux-mêmes la Cour de justice à titre préjudiciel,
 - soit, lorsqu'ils s'estiment en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenus de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle.

Pour énoncer cette seconde restriction à la jurisprudence *Septfonds*, le Tribunal des conflits se fonde

- sur ce que le respect du droit de l'Union européenne est une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution
- et sur l'obligation en vertu du principe d'effectivité de ces traités pour le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire – Cf. aussi TC 12 décembre 2011, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n° 3841.

► **Le juge statuant en matière pénale** a en revanche une compétence beaucoup plus large. L'article 111-5 du code pénal dispose : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité, lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. » Exit donc la jurisprudence TC, 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarets*, n° 01187, qui excluait de cette compétence l'appréciation de la légalité des actes administratifs individuels.

ii - Les solutions dictées par la tradition

L'autorité judiciaire est considérée traditionnellement comme gardienne de la propriété privée et des libertés individuelles - Cf. article 66 de la Constitution. C'est la raison pour laquelle relèvent de sa compétence les contentieux suivants :

1. L'hospitalisation d'office

Aux termes de l'article 3211-12 du code de la santé publique, ce contentieux ressortit exclusivement à la compétence du juge judiciaire, alors qu'auparavant il y avait partage des compétences entre les deux ordres de juridictions : le contentieux de la nécessité de la mesure devait être porté devant le juge judiciaire, celui de sa régularité formelle devant le juge administratif - TC, 6 avril 1946, *Maschinot*.

2. Les litiges relatifs à l'état, à la capacité et à la nationalité

À côté de la compétence judiciaire dans ces matières, il existe des dérogations en faveur du juge administratif. Ce dernier est, par exemple, compétent pour statuer sur

- les décisions de naturalisation
- les décisions d'opposition à l'acquisition de la nationalité française,
- les décisions portant déclaration de perte de la nationalité,
- plus spécifiquement, les décrets libérant des personnes de leur allégeance à l'égard de la France – TC, 10 mars 2014, *M. H.*, n° 3935 ; Cass. Civ. 1ère 19 oct. 2004, n° 01-16.731 ; CE, 10 novembre 1978, *M. Azzedine*, n° 5478.

3. L'emprise irrégulière

Définition : l'emprise, c'est l'occupation ou la dépossession temporaire ou définitive, partielle ou totale, d'une propriété immobilière privée, effectuée par une personne publique ou un entrepreneur de travaux publics.

Par un revirement de jurisprudence, le Tribunal des conflits estime que la juridiction administrative est compétente pour se prononcer à la fois sur la régularité de l'emprise (irrégulière ou non) et sur la réparation du préjudice qui en résulte, sauf dans le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété - TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme P. c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 3931.

Dans l'ancienne jurisprudence, les juridictions administratives étaient compétentes pour se prononcer sur la régularité de l'emprise tandis que les tribunaux judiciaires l'étaient pour réparer l'ensemble des préjudices même mobiliers, même accessoires d'une emprise irrégulière – CE, 23 juillet 2010, Pellet, n° 332761 ; TC, 17 mars 1949, Société « Hôtel du Vieux Beffroi », rec. p. 592 ; CE, Sect., 15 février 1961, *Werquin*.

La nouvelle jurisprudence se situe dans le sillage de la définition nouvelle de la voie de fait (voir ci-dessous).

*

4. La voie de fait

Nous exposerons

4.1 d'abord, l'**ancienne définition**, que vous n'êtes pas tenu (e) de retenir

4.2 puis, la **définition actuelle**, que vous avez l'obligation de retenir.

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****

[DÉBUT]

4.1 L'ancienne définition de la voie de fait (valable jusqu'au 17 juin 2013) :

Elle a été donnée par le Tribunal des conflits le 23 octobre 2000. Nous en présentons la version littérale (citation fidèle de la décision du Tribunal des conflits) et une version synthétique plus simple.

▪ **Version littérale de l'ancienne définition** : « Considérant qu'il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, que dans la mesure où l'administration, *soit* a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, *soit* a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ;[...] » - TC, 23 octobre 2000, *Préfet de police c/ M. Boussadar*, n° 3227.

▪ **Version synthétique (simple) de l'ancienne définition** : Il y a voie de fait lorsque l'administration porte gravement atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale soit par l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, soit par l'édiction d'une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Cette définition (sussexposée) de la voie de fait sera **abandonnée** pour les **raisons suivantes** :

1. Les abus imputables aux requérants : « L'existence d'un juge civil des référés disposant, à la différence du juge administratif, de pouvoirs étendus pour statuer, dans l'urgence, en vue d'interdire ou faire cesser certaines actions de l'administration, a pu expliquer la tendance des justiciables et de leurs avocats à recourir de manière extensive à la notion de voie de fait pour saisir, à cette fin, les juridictions judiciaires. »

2. Le développement en parallèle des pouvoirs du juge administratif : pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration (loi n° 95-125 du 8 février 1995), pouvoir reconnu au juge administratif, en matière de référé-liberté, de prendre « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale » (loi n° 2000-597 du 30 juin 2000).

3. L'apparition, d'une concurrence, d'une dualité de compétence (judiciaire et administrative) en ce qui concerne la voie de fait. C'est ainsi que le Conseil d'État a reconnu au juge administratif des référés, en matière de voie de fait, des pouvoirs comparables à ceux du juge judiciaire - CE, 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262¹.

¹ « Considérant que, sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait ; » - CE, 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262.

Pour toutes ces raisons, il fallait une nouvelle définition de la voie de fait, sauf à s'accommoder d'une administration hasardeuse de la justice.

[/FIN]

4.2 L'actuelle définition de la voie de fait (énoncée le 17 juin 2013).

Restrictive, donc plus étroite que l'ancienne, cette définition a été énoncée par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013.

Nous en présentons la version littérale (citation fidèle de la décision du Tribunal des conflits), puis une version synthétique plus simple.

▪ Version littérale de la définition actuelle de la voie de fait :

« Considérant qu'il n'y a **voie de fait** de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; » - [TC, 17 juin 2013, M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman, n° C3911](#).

*

▪ Version synthétique (simple) de la définition actuelle de la voie de fait

(À retenir)

Il y a **voie de fait**

- lorsque l'administration porte atteinte à la liberté individuelle ou provoque l'extinction d'un droit de propriété,
 - soit par l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière,
 - soit par l'édiction d'une décision qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Ainsi donc, l'illégalité constitutive d'une voie de fait peut résulter aussi bien d'une décision que des conditions de son exécution.

Il y a deux hypothèses de voie de fait ; elles ont en commun l'atteinte portée à la liberté individuelle et l'extinction du droit de propriété.

► Dans la première hypothèse de voie de fait, l'administration commet une voie de fait

- lorsqu'elle procède à l'exécution forcée irrégulière d'une décision même légale
- et que cette exécution forcée irrégulière porte atteinte à la liberté individuelle ou aboutit à l'extinction d'un droit de propriété.

En effet, l'administration ne dispose pas normalement du pouvoir d'exécuter d'office - par la force - ses décisions - Cf. *infra Exceptions L'exécution de l'acte administratif*.

Par exécution forcée irrégulière, il faut entendre ici une exécution forcée qui n'est ni autorisée par la loi ni justifiée par l'urgence.

► **Dans la seconde hypothèse de voie de fait**, l'administration commet une voie de fait lorsqu'elle prend une décision

- qui, **d'une part**, porte atteinte à la liberté individuelle ou provoque l'extinction d'un droit de propriété

- et qui, **d'autre part**, est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

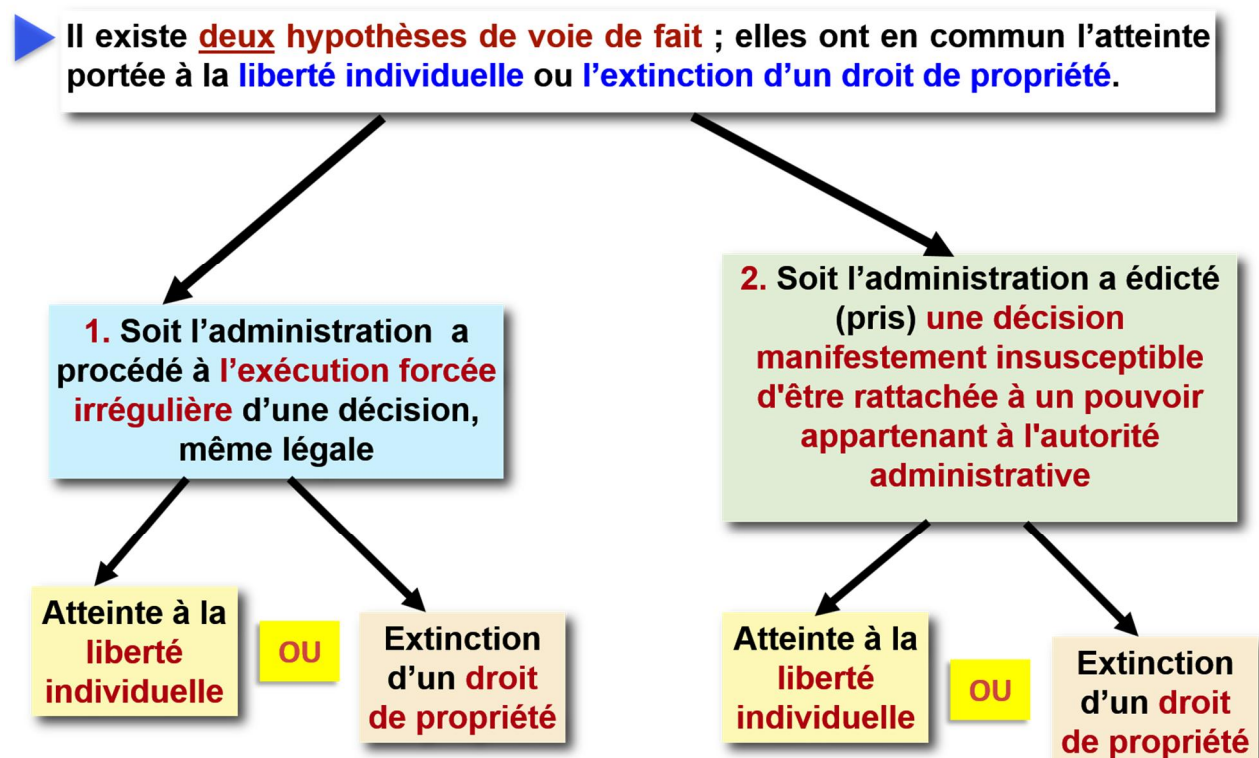
Que faut-il entendre par « **décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative** » ?

La réponse la plus simple est : « décision affectée d'une **illégalité grossière et évidente** ».

Ici, l'illégalité a pour conséquence de **dénaturer** l'acte administratif.

Toute illégalité entachant une décision qui a pour effet une atteinte à la liberté individuelle ou l'extinction du droit de propriété n'est donc pas constitutive d'une voie de fait. Il faut que l'illégalité soit d'une gravité telle que l'on puisse affirmer que l'administration est sortie de la sphère de ses attributions.

*



❖ **Pour résumer**, il y a voie de fait lorsque l'une ou l'autre des deux situations suivantes se présente :

1. l'administration procède à l'exécution forcée irrégulière d'une décision, même légale, et porte atteinte à la liberté individuelle ou provoque l'extinction d'un droit de propriété ;
2. l'administration prend une décision qui, d'une part, porte atteinte à la liberté individuelle ou provoque l'extinction d'un droit de propriété, et qui, d'autre part est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

i. Exemple de voies de fait tenant à l'illégalité de l'exécution :

- a. TC, 4 novembre 1991, *Beladjimi c. commune de Viry-Châtillon*, n° 02666 : Enlèvement et destruction le même jour d'un véhicule laissé en stationnement, en un même point de la voie publique, pendant une durée excédant sept jours consécutifs ;
- b. TC, 4 juillet 1991, *Maison des jeunes et de la culture (M.J.C.) Boris Vian c. commune de Pontault-Combault*, n° 02662 : Après avoir vainement fait sommation à l'association de quitter des locaux dépendant du domaine public, la commune a, après avoir enlevé une partie des meubles et objets appartenant à celle-ci, procédé à la destruction du mobilier restant.

ii. Exemples de voies de fait tenant à l'illégalité de la décision :

- a. TC, 15 février 2010, *Mme Tarahu c/ Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, n° C3722 : L'abattage sur le terrain d'un particulier, sans son accord, d'arbres lui appartenant, effectué à l'instigation et sur les instructions du directeur du centre pénitentiaire voisin, par un membre de sa famille et des détenus, avec des matériels de ce centre, dans le but de dégager la vue sur le lagon depuis son logement de fonction ;
- b. TC, 8 avril 1935, *Société du journal L'action française*, n° 00822 : Ordre de saisir des journaux en l'absence de toute menace à l'ordre public ;
- c. TC, 9 juin 1986, *Commissaire de la République de la Région Alsace et Eucat*, n° 02434 : Ordre de retrait de passeport fondé sur le fait que l'intéressé était redevable de lourdes impositions, et ce, en l'absence de poursuites pénales ou de l'exercice d'une contrainte par corps.

► Dans tous ces cas, pour qu'il y eût voie de fait à l'époque, il a fallu que l'illégalité affecte gravement une liberté fondamentale ou la propriété privée.

Le juge judiciaire a plénitude de compétence pour statuer en cas de voie de fait : allocation de dommages et intérêts, injonctions adressées à l'administration pour qu'elle mette un terme à la voie de fait, appréciation de la légalité de l'acte administratif, quel qu'il soit. Par dérogation au principe de l'intangibilité des ouvrages publics, il peut même ordonner la destruction d'un ouvrage public lorsqu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée : TC, 6 mai 2002, *Époux Binet c/ Électricité de France*, n° 3287 ; Cass. 3e civ. 30 avril 2003, *Mourareau et autres c/ Commune de Verdun-sur-Ariège*, n° 01-14148 ; Cass. Civ., 6 décembre 1995, *Commune de Villers-sur-Seine*, n° 94-11196 ; CE, Sect., 19 avril 1991, *Époux Denard et Martin*, n° 78275 ; CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-maritimes et commune de Clans c/ Mme Gasiglia*, n° 245239.

Toutefois, la compétence judiciaire n'exclut pas que l'on puisse former devant le juge administratif un recours en déclaration d'inexistence : TC 27 juin 1966, *Guigon*, n° 01889 ; CE, 4 mai 1988, *Ministre des Relations extérieures c/ M. Plante*, n° 60590 :

« [Considérant] que, dans ces conditions, les décisions attaquées qui portent atteinte à la liberté d'aller et venir ci-dessus définie, sont manifestement insusceptibles eu égard au motif pour lequel elles ont été prises de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi à l'administration ; qu'elles ont dès lors le caractère de voies de fait et doivent être regardées comme **nulles et non avenues** ; [...] »

2 - Les solutions spécifiques

Elles dérogent aux critères généraux. Le juge administratif ou le juge judiciaire se retrouve compétent alors qu'il ne devrait pas l'être selon les critères généraux.

a - Les litiges relevant par dérogation du juge administratif

1. Il s'agit d'abord de recours dirigés contre des personnes privées. S'agissant de personnes privées chargées de gérer un service public administratif, la compétence du juge administratif est normale. Le contentieux du service public administratif est, en effet, dévolu à la juridiction administrative. Mais, dans certains cas, le juge administratif est compétent alors même qu'il ne s'agit pas de personnes privées chargées de gérer un service public administratif. Dans ces hypothèses, il y a dérogation aux critères généraux.

Exemples :

- *L'action dirigée contre un entrepreneur de travaux publics et tendant à la réparation d'un dommage de travaux publics - loi du 28 pluviôse an VIII.*
- *L'action formée par une personne publique contre une personne privée pour recouvrer une créance de nature administrative.* Par exemple, hôpital public réclamant à un usager le paiement de ses frais de séjour ; ou encore personne publique se retournant contre l'un de ses agents dont la faute personnelle a entraîné sa condamnation - *Cf. infra Responsabilité.*

2. Il s'agit ensuite de contentieux particuliers. Par exemple,

- *Le contentieux des ventes d'immeubles du domaine privé de l'État,*
- *Le contentieux de l'organisation du service public de la justice judiciaire - TC, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, 01420.*

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****

[DÉBUT]

b - Les litiges relevant par dérogation du juge judiciaire

1. *L'action en responsabilité engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui sont confiés aux membres de l'enseignement public à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou de ces étudiants dans les mêmes conditions - loi du 5 avril 1937 codifiée à l'article L911-4 du code de l'éducation.* Conditions : un élève ou un étudiant se trouve sous la surveillance d'un membre de l'enseignement public. Un dommage est causé à l'élève (ou à l'étudiant) ou par l'élève (ou par l'étudiant). La responsabilité de l'État est substituée à celle dudit membre de l'enseignement, qui ne peut jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants. L'action récursoire peut être exercée par l'État soit contre le membre de l'enseignement public, soit contre les tiers, conformément au droit commun. Dans l'action principale, le membre de l'enseignement public contre lequel l'État pourrait éventuellement exercer l'action récursoire ne peut être entendu comme témoin.
2. *L'indemnisation des victimes de terrorisme ou d'autres infractions pénales ;*
3. *L'indemnisation des personnes atteintes de sida post-transfusionnel - loi du 31 décembre 1991.* Les victimes peuvent s'adresser à la commission du fonds institué par cette loi. Les décisions de la commission sont susceptibles de recours devant la cour d'appel de Paris. Mais les victimes ont également la possibilité
 - d'engager, devant le juge judiciaire, la responsabilité des cliniques privées et des centres privés de transfusion sanguine,
 - de mettre en jeu, devant le juge administratif, la responsabilité de l'État, des hôpitaux publics et des centres publics de transfusion sanguine.

Il existe, bien sûr, un mécanisme destiné à prévenir les cumuls d'indemnités.

4. *L'action en responsabilité pour un dommage causé par un accident d'origine nucléaire* - loi du 30 octobre 1968 ;
5. *Les litiges en matière de propriété intellectuelle*, et ce, même lorsque la responsabilité administrative d'un service public est recherchée - loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* ; TC, 7 juillet 2014, *M. Minisini c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n° 3954 ; TC, 7 juillet 2014, *M. Minisini c/ Département de Meurthe-et-Moselle*, n° 3955 ;
6. *L'action en responsabilité contre une personne publique ou une entreprise de travaux publics pour un dommage causé par un véhicule* - loi du 31 décembre 1957, par dérogation à la loi des 16-24 août 1790.
 - *Raison* : le juge judiciaire est déjà compétent pour statuer sur un accident causé par un véhicule privé. Or il n'y a pas de différence de nature entre ce genre d'accident et un accident provoqué par un véhicule public. Il est anormal qu'il y ait deux juges différents pour des accidents comparables. D'où l'unification de ce contentieux au profit du juge judiciaire.
 - *Véhicule* : tout engin susceptible de se mouvoir à l'aide d'un dispositif propre - véhicules terrestres, aériens, maritimes, tracteurs, pelles mécaniques, radeaux, charrettes à bras ; mais pas les animaux, ni les ascenseurs et monte-charge.
 - *Dommage* : il n'est pas nécessairement causé par un véhicule en mouvement, et le contact n'est pas nécessaire.

✓ **Exemples** :

○ TC, 10 juin 1963, *Mézamet* ;

○ CE, 25 juin 1975, *Société L'Entreprise industrielle*, n° 86224 :

Dommages subis par des vergers, lors de la construction d'une section d'autoroute, du fait de nuages de poussières.

Ceux des dommages provoqués par la circulation des camions et engins sur le chantier relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, en vertu de la loi du 31 décembre 1957, même si ces véhicules participaient à l'exécution d'un travail public.

En revanche, les dommages provoqués par les poussières résultant des opérations de malaxage et de broyage de matériaux assurées par des installations fixes situées sur le chantier constituent des dommages de travaux publics relevant de la compétence de la juridiction administrative.

*

Le juge administratif redevient compétent si le dommage causé par un véhicule

- affecte le domaine public,
- concerne une relation contractuelle de droit administratif,
- se fonde sur la mauvaise organisation ou le mauvais fonctionnement du service public,
- ou découle du défaut d'entretien normal d'un ouvrage public.

**

Nota bene : Il arrive qu'une demande relève à la fois de la compétence des juridictions administratives et de la compétence des juridictions judiciaires.

Exemple : TC, 7 juillet 2014, *Mme B. c/ Clinique Porte Océane des Sables d'Olonne*, n° 3951

En l'espèce, le Tribunal des conflits a été saisi d'un litige ayant pour origine une faute commise par un anesthésiste, praticien d'un centre hospitalier, établissement public, au cours d'une opération réalisée au sein d'une clinique, établissement privé. Saisi en référé en vue de la désignation d'un expert, le juge des référés du tribunal de grande instance des Sables d'Olonne, puis celui du tribunal administratif de Nantes s'étaient successivement déclarés incompétents.

Le Tribunal des conflits considère, depuis sa décision du 17 octobre 1988 SA *Entreprise Niay*, n° 2530 bis, qu'une juridiction saisie en référé est compétente pour ordonner une mesure d'instruction dès lors qu'elle est susceptible d'être compétente ne serait-ce que pour une partie du litige. Il a en particulier précisé, dans une décision du 23 octobre 2000 *Société Capraro et S.M.A.B.T.P., Consorts Gendrot-Exiga*, n° 3220, que le

principe de séparation des ordres de juridiction n'est en cause que lorsqu'il est demandé au juge des référés d'ordonner une mesure d'instruction qui porte à titre exclusif sur un litige dont la connaissance au fond n'appartient manifestement pas à l'ordre de juridiction auquel il appartient.

Après avoir rappelé cette jurisprudence, le Tribunal commence par relever, d'une part, que les fautes commises par un praticien hospitalier à l'occasion d'actes accomplis dans le cadre du service public hospitalier engagent en principe la responsabilité du centre hospitalier dont relève ce praticien, que le patient ne peut poursuivre que devant la **juridiction administrative** et, d'autre part, que le patient qui entend obtenir réparation d'un préjudice résultant de soins réalisés dans un établissement de soins privé auquel le lie un contrat de soins et d'hospitalisation peut, en l'absence d'activité libérale du praticien, rechercher devant le **juge judiciaire** la responsabilité de cet établissement.

Les deux ordres de juridictions étant ainsi compétents, le Tribunal des conflits juge que tant le juge des référés du tribunal de grande instance des Sables d'Olonne que le juge des référés du tribunal administratif de Nantes étaient valablement saisis de la demande d'expertise présentée par la requérante. Cependant le juge administratif ayant été saisi en second et lui ayant transmis l'affaire en prévention de conflit négatif, le tribunal des conflits lui attribue la compétence pour connaître de la demande d'expertise.

[/FIN]

3 - Le règlement des conflits de juridiction

Les critères du partage des compétences juridictionnelles ne sont pas toujours d'une clarté décisive. Souvent, trop souvent, des conflits de partage, d'attribution, surgissent¹. Pour les résoudre ou pour les prévenir, le législateur a institué le Tribunal des conflits² - loi du 24 mai 1872.

► La composition et le fonctionnement du Tribunal des conflits ont été modifiés en dernier lieu par la [loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures](#).

➤ Aux termes de l'article 2 de cette loi, qui, techniquement modifie celle du 24 mai 1872, le Tribunal des conflits a une composition paritaire - **8 membres** (en temps normal) issus, de manière égale, du Conseil d'État et de la Cour de cassation :

« **Dans sa formation ordinaire**, le Tribunal des conflits comprend :

1° **Quatre conseillers d'Etat** en service ordinaire élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;

2° **Quatre magistrats du siège** hors hiérarchie **de la Cour de cassation** élus par les magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation ;

3° **Deux suppléants** élus, l'un par l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi les conseillers d'Etat en service ordinaire et les maîtres des requêtes, l'autre par l'assemblée générale des magistrats du siège de la Cour de cassation parmi les conseillers hors hiérarchie et référendaires.

Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans et rééligibles deux fois. »

► L'article 3 de la loi n° 2015-177 précitée du 16 février 2015 retire la présidence du Tribunal au garde des sceaux, qui d'ailleurs ne venait siéger qu'en cas de partage des voix³.

➤ Désormais, c'est **l'un des 8 membres de la formation ordinaire qui est élu président** :

« Les membres mentionnés aux 1° et 2° de l'article 2 choisissent parmi eux, pour trois ans, un président issu alternativement du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, au scrutin secret à la majorité des voix. »

➤ **Que faire alors en cas de partage des voix ?**

Sur ce point aussi, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 innove :

« **Dans le cas où, après une seconde délibération, les membres du tribunal n'ont pu se départager**, l'affaire est examinée en **formation élargie**, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat. Cette formation est composée, outre les membres mentionnés aux 1° et 2° de l'article 2, de **deux conseillers d'Etat** en service ordinaire et de **deux magistrats du siège** hors hiérarchie **de la Cour de cassation** élus, dans les conditions définies aux mêmes 1° et 2°, lors de l'élection des membres de la formation ordinaire. »

*

¹ Ce que ne reflète pas l'activité du Tribunal des conflits : 3052 affaires entre 1872 et 1996.

² Auparavant, c'est le Conseil d'État qui arbitrait les conflits en conseillant le chef de l'État. Le Tribunal des conflits est apparu une première fois en 1848, pour disparaître en 1852.

³ « Il convient de souligner combien est exceptionnelle une telle situation de partage. Ainsi, en cent-quarante ans, seulement onze décisions, la dernière le 12 mai 1997, ont été rendues sous la présidence du ministre de la justice en raison du partage égal des opinions entre les membres » – Rapport du groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits.

► La vocation du Tribunal des conflits n'est pas de trancher au **fond** des litiges, mais de régler les **conflits d'attribution** (c'est-à-dire de compétence) entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire.

➤ Par exception, **il est amené à statuer sur le fond dans deux cas :**

❖ **1^{er} cas prévu à l'origine par la loi du 20 avril 1932**, un texte que la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 abroge non sans avoir ses dispositions sur ce point : c'est le cas où des décisions définitives rendues par les juridictions administratives et judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet, présentent une **contrariété conduisant à un déni de justice** (Cf. infra, c, pour une explication détaillée et des exemples).

❖ **2^e cas prévu par la loi du loi n° 2015-177 du 16 février 2015** : Le Tribunal des conflits est seul compétent pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une **durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres** en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui.

Ce second cas, qui correspond à une nouvelle compétence, couvre deux hypothèses différentes :

- lorsque les parties, face à une difficulté de compétence, ont été amenées à saisir successivement les juridictions des deux ordres, avant désignation, éventuellement, par le Tribunal des conflits de l'ordre de juridiction compétent ;
- lorsque la nature même du litige a contraint les parties à porter le litige respectivement devant la juridiction administrative et devant la juridiction judiciaire (également et partiellement compétentes).

*

La fonction principale du Tribunal des conflits est de régler les conflits d'attribution entre les deux ordres de juridiction :

1° Lorsque le représentant de l'Etat dans le département ou la collectivité a élevé le conflit (conflit positif) ;

2° Lorsque les juridictions de l'un et l'autre ordre se sont déclarées respectivement incompétentes pour connaître d'un litige ayant le même objet (conflit négatif) ;

3° Lorsqu'une juridiction de l'un ou l'autre ordre lui a renvoyé la question de compétence soulevée dans un litige (« conflit » sur renvoi) – article 12 de la loi du 24 mai 1872.

a - Le conflit positif

✓ **Définition** : il y a **conflit positif** lorsque, malgré l'avis contraire de du représentant de l'État dans le département (le préfet) ou la collectivité, une juridiction judiciaire estime avoir compétence pour trancher le litige dont elle a été saisie.

Illustration : Une juridiction judiciaire s'apprête à statuer sur un litige impliquant ou non une administration. Estimant que la juridiction judiciaire n'est pas compétente, le représentant de l'État dans le département (le préfet) ou dans la collectivité va demander à la juridiction judiciaire de décliner sa compétence, de se dessaisir de l'affaire. En cas de refus, le représentant de l'Etat en appellera au Tribunal des conflits. On dit qu'il élève le conflit.

Procédure : le représentant de l'État (par exemple, le préfet) adresse un *déclinatoire de compétence* à la juridiction judiciaire ; par cet acte juridique motivé (argumenté), il lui demande de se dessaisir du litige, de *décliner* sa compétence. Si la juridiction judiciaire refuse, le préfet prend un *arrêté de conflit*. La juridiction judiciaire doit alors immédiatement surseoir à statuer. Par l'arrêté de conflit, le conflit (entre la juridiction judiciaire et le représentant de l'État) est *élevé*, c'est-à-dire porté devant le Tribunal des conflits.

Ce dernier, dans un délai de trois mois, choisit entre deux attitudes :

1. Il peut annuler l'arrêté de conflit du préfet s'il estime qu'il est irrégulier ou que la juridiction judiciaire était bien compétente.
2. Il peut, au contraire, confirmer l'arrêté de conflit en jugeant que le préfet avait raison et que le litige ne relève pas de la juridiction judiciaire.

*****Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

Caractères :

- La procédure du conflit positif est unilatérale. Elle permet à l'autorité administrative de faire dessaisir, pour incompétence, une juridiction judiciaire. Mais elle ne protège pas symétriquement la compétence judiciaire contre d'éventuels empiètements de la juridiction administrative.
- Le conflit positif existe entre une juridiction judiciaire et l'administration, et non entre une juridiction judiciaire et une juridiction administrative. Le juge administratif n'intervient pas dans un conflit positif.

À signaler que, selon la **loi n° 2015-177 du 16 février 2015**, le conflit ne peut être élevé en matière pénale.

Il peut être élevé en toute autre matière, sauf sur l'action civile dans les cas mentionnés à l'article 136 du code de procédure pénale.

Cette procédure permet de protéger l'administration contre les empiètements des juges judiciaires ; elle garantit son *privilège de juridiction*. Voir, a contrario, la *procédure de revendication* qui permet aux ministres de faire dessaisir le Conseil d'État par le Tribunal des conflits.

[/FIN]

b - Le conflit négatif

✓ **Définition** : Il y a **conflit négatif** lorsque, successivement saisies de la même question (du même litige), une juridiction de l'ordre administratif et une juridiction de l'ordre judiciaire se déclarent irrévocablement incompétentes, chacune estimant que le litige ressortit à la compétence d'une juridiction de l'autre ordre.

Il s'agit d'une **double déclaration d'incompétence**. Or la question ou le litige relève bien d'une juridiction de l'un des deux ordres ; donc, l'une des deux juridictions qui ont décliné leur compétence a tort.

Solution : Les parties intéressées peuvent saisir le Tribunal des conflits d'une requête aux fins de désignation de la juridiction compétente.

Ce recours est introduit dans les deux mois à compter du jour où la dernière en date des décisions d'incompétence est devenue irrévocable

Le Tribunal des conflits annulera la déclaration erronée d'incompétence et désignera *ipso facto* la juridiction compétente.

Pour le justiciable, la procédure est trop longue - d'où l'intérêt du mécanisme de la prévention décrit plus loin.

c - Le conflit ou la contrariété de décisions au fond entraînant un déni de justice

✓ **Définition** : Il y a **contrariété de décisions au fond** lorsque, successivement saisies d'un litige portant sur le même objet, une juridiction de l'ordre administratif et une juridiction de l'ordre judiciaire se prononcent définitivement **au fond**, en rendant des décisions contradictoires qui déboutent, toutes les deux, le demandeur, et l'incitent, implicitement, à demander satisfaction à l'autre ordre de juridiction.

La solution de ce cas a d'abord été donnée par la loi du 20 avril 1932 dite *loi ouvrant un recours devant le tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice*. Actuellement, la solution résulte de l'article 15 de la loi du 24 mai 1872, modifiée par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015.

Origine et première application : TC, 8 mai 1933, Rosay

M. Rosay avait pris place dans un véhicule privé conduit par un ami. Le véhicule est entré en collision avec un véhicule appartenant à un service public.

Blessé dans l'accident, M. Rosay actionne le conducteur du véhicule privé devant le tribunal civil. Celui-ci le déboute au motif que la responsabilité incombe au conducteur du véhicule public et que seul le juge administratif peut statuer sur une telle responsabilité.

Il saisit le tribunal administratif qui le déboute à son tour au motif que le conducteur du véhicule privé est responsable et que seul le juge judiciaire peut statuer sur une telle responsabilité.

Ainsi, M. Rosay ne trouve pas de juge alors qu'il a droit à réparation. On est en présence d'un déni de justice : les prétentions sont fondées, mais aucun juge ne veut y faire droit. Il s'est produit un conflit. Pas un conflit négatif puisque chaque juge a reconnu sa compétence pour examiner l'affaire. Il s'agit d'un conflit entre deux décisions rendues sur le fond.

Selon la loi du 20 avril 1932 (loi n° 2015-177 du 16 février 2015 : article 15 de la loi du 24 mai 1872 modifiée), dans ce cas, le Tribunal des conflits se voit confier une mission particulière. **Saisi par le requérant, il juge lui-même l'affaire au fond**. Le recours devant le Tribunal des conflits est introduit dans les deux mois à compter du jour où la dernière en date des décisions statuant au fond est devenue irrévocable.

*

Cas particulier : Reconnaissance d'un déni de justice alors lorsque l'un des deux ordres de juridiction s'est borné à décliner sa compétence

TC, 6 juillet 2009, *M. Bonato c/ Association pour l'expansion industrielle de la Lorraine (APEILOR)*, n° C3692 :

En principe, la reconnaissance d'un déni de justice est exclue lorsqu'un des deux ordres de juridiction se borne à décliner sa compétence - TC, 14 janvier 1980, *Falanga*, n° 02136.

Toutefois, il en va autrement lorsque, du rapprochement d'une décision d'incompétence et d'une décision au fond, résulte une contrariété.

Ainsi, en l'espèce, **le Tribunal des conflits admet qu'une contradiction constitutive d'un déni de justice peut résulter d'une décision d'incompétence et d'une décision au fond alors qu'en principe lorsqu'un des deux ordres de juridiction se borne à décliner sa compétence**.

En effet, selon le Tribunal, constitue un déni de justice au sens de l'article 1^{er} de la loi du 20 avril 1932, l'impossibilité pour le demandeur d'obtenir une satisfaction à laquelle il a droit par suite d'appréciations inconciliables entre elles portées par les juridictions de chaque ordre, soit sur des éléments de fait, soit en fonction d'affirmations juridiques contradictoires. En cas de déni de justice, le Tribunal des conflits est alors compétent pour régler le litige au fond aux termes de l'article 4 de la loi du 20 avril 1932.

En l'espèce, le requérant, professeur de lycée professionnel, a saisi successivement la juridiction judiciaire et la juridiction administrative aux fins, essentiellement, d'obtenir le paiement des heures supplémentaires de travail qu'il avait effectuées au sein de l'association pour l'expansion industrielle de la Lorraine (Apeilor) alors qu'il avait été mis à disposition de cet organisme par le recteur de l'Académie. Le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande formée contre l'Apeilor et sa requête devant le tribunal administratif a été rejetée par cette juridiction et la cour administrative d'appel de Nancy a également refusé d'y faire droit au motif que celle-ci aurait dû être formée contre l'Apeilor, et non contre l'État. Le Tribunal des conflits reconnaît l'existence d'une contrariété conduisant à un déni de justice puis surseoit à statuer en invitant les parties à produire tous éléments lui permettant de régler le litige. Cela est d'autant plus remarquable qu'il est rare que le déni de justice soit reconnu par le tribunal des conflits.

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

Autres exemples :

1. TC, 12 décembre 1955, *Thomasson*. Des personnes se sont vues infliger des sanctions au titre de l'épuration consécutive à la seconde guerre mondiale. Pour le juge judiciaire, l'État a agi en son propre nom, et donc l'action relève du juge administratif. Pour le juge administratif, il a agi au nom des entreprises privées qui employaient ces personnes, donc l'action relève du juge judiciaire.

2. TC, 14 février 2000, *Ratinet* : M. Jean Ratinet avait été admis le 2 janvier 1984 à la clinique de traumatologie et d'orthopédie de Nancy, en vue de la pose d'une prothèse totale de la hanche droite. À la suite d'une inversion des tests, des produits sanguins incompatibles lui ont été injectés entraînant de graves complications.

M. Ratinet a engagé devant le Tribunal de grande instance de Nancy une action tendant à la condamnation in solidum de la caisse régionale d'assurance-maladie du Nord-Est dont dépend la clinique de traumatologie et de Mme le Docteur Genton-Deloge, anesthésiste, ainsi que de leurs assureurs respectifs, la société GAN et la société La Médicale de France.

Par un jugement rendu le 14 novembre 1988, le tribunal l'a débouté au motif qu'aucun manquement aux règles de l'art médical ne pouvait être reproché à l'anesthésiste de la clinique et que « la cause directe et exclusive de l'accident doit être recherchée dans la faute de l'interne du Centre de transfusion sanguine »

M. Ratinet, saisit alors le Tribunal administratif de Nancy.

Celui-ci, par un jugement avant-dire droit en date du 28 juillet 1989,

- tout en estimant que le Centre hospitalier régional de Nancy dont relève le Centre de transfusion sanguine avait commis une faute dans l'exécution de sa mission de service public en intervertissant les résultats de groupages en instance de dactylographie concernant M. Ratinet,
- a néanmoins limité la part de la responsabilité de l'établissement public au tiers du préjudice subi par la victime au motif que ce préjudice était, pour le surplus, imputable au fait que l'anesthésiste de la clinique traumatologique de Nancy ne s'était pas pleinement assurée de la compatibilité du sang transfusé et de celui du patient alors qu'elle disposait du temps nécessaire pour procéder à un tel examen.

Le Tribunal des conflits observe

- que « les décisions rendues par les deux ordres de juridiction sont fondées sur une appréciation divergente des circonstances de fait qui sont à l'origine du dommage dont l'intéressé est fondé à obtenir réparation »
- et qu'ainsi « elles présentent une contrariété conduisant à un déni de justice au sens de l'article 1^{er} de la loi du 20 avril 1932 ».

Il décide alors de régler lui-même l'affaire au fond.

Nota bene : Une décision peut être regardée comme **définitive** au sens de la loi du 20 avril 1932 relative à la compétence du Tribunal des conflits en cas de déni de justice, alors même qu'elle aurait pu faire l'objet d'un

pourvoi en cassation que la partie n'a pas exercé - [TC ,16 juin 2014, SCI Lou c/ Sté Total Caraïbes SA, Commune du Lamentin, n° 3941.](#)

[/FIN]

d - La prévention des conflits ou le mécanisme du renvoi

- Loi du 24 mai 1872 *relative au Tribunal des conflits*, article 12 ;
- Décret n° 2015-233 du 27 février 2015 *relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles*, articles 32-36.

► Deux cas de figure :

1. Le renvoi obligatoire destiné à prévenir un conflit négatif

✓ Explication :

Une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre.

Toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que le litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, **doit**, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision du tribunal des conflits. Il appartiendra à ce dernier de désigner, dans un délai de trois mois, l'ordre juridictionnel compétent.

*

2. Le renvoi facultatif destiné à résoudre une difficulté sérieuse de compétence

✓ Explication :

Une juridiction, administrative ou judiciaire, est saisie d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des ordres de juridiction.

Bref, elle tient pour sérieusement difficile la question « Quel est l'ordre juridictionnel compétent pour statuer sur ce litige ? »

Au lieu de prendre le risque que survienne un conflit de compétence ou d'attribution, cette juridiction **peut**, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence.

L'instance est alors suspendue jusqu'à la décision du Tribunal des conflits qui interviendra dans un délai de trois mois.

Jusqu'à l'adoption de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, cette faculté n'était reconnue qu'aux seules juridictions suprêmes des deux ordres : Conseil d'État et Cour de cassation.

*

Les décisions du Tribunal des conflits s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif - article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits.

Elles peuvent faire l'objet

- d'un recours en interprétation ou en rectification,
- d'une tierce opposition lorsque le Tribunal statue au fond, ce qui, rappelons-le, peut se produire dans deux cas :
 - soit en cas de contrariété de décisions conduisant à un déni de justice (Cf. supra),

o soit en cas de recours en responsabilité pour durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres.

B - Les litiges exclus du partage

Il s'agit de litiges qui ne peuvent être soumis ni au juge administratif, ni au juge judiciaire - aucune juridiction ne saurait en être valablement saisie. Appartiennent à cette catégorie les litiges engendrés par les actes de gouvernement¹. Les mesures d'ordre intérieur n'en relèvent que partiellement. Certes, elles sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir ; mais le Conseil d'État a pu juger qu'elles ouvraient droit à indemnité si elles étaient fautives et préjudiciables : CE, 9 juin 1978, *Spire*.²

1 - Les actes de gouvernement

Résumé et intérêt de cette partie du cours

Questions initiales :

1. Quel rapport y a-t-il entre « acte de gouvernement » et « acte du Gouvernement » ?
2. Peut-on déférer un acte de gouvernement à la censure du juge ?

Réponses soutenues :

1. L'Exécutif comprend le Gouvernement et le Président de la République. L'acte du Gouvernement ne peut émaner que d'une seule partie de l'Exécutif, à savoir le Gouvernement. L'acte de gouvernement peut émaner aussi bien du Gouvernement que du Président de la République.

D'où la définition suivante de l'acte de **gouvernement** : acte qui, bien qu'émanant d'une autorité du pouvoir exécutif, est insusceptible de tout recours juridictionnel direct ou indirect.

Il faut donc **veiller à ne pas confondre *Acte de gouvernement*** (avec un g minuscule) et ***Acte du Gouvernement*** (avec un g majuscule).

Tous les actes de gouvernement ne sont pas des actes du Gouvernement et tous les actes du Gouvernement ne sont pas des actes de gouvernement. Le Président de la République (qui n'est pas un membre du Gouvernement) peut prendre des actes de gouvernement. Le Gouvernement (c'est-à-dire, juridiquement, le Premier ministre) peut prendre des actes de gouvernement comme il peut prendre des actes qui ne sont pas des actes de gouvernement.

2. Peut-on déférer un acte de gouvernement à la censure du juge ?
On ne peut attaquer un acte de gouvernement devant aucun juge.

↓ Développement ↓

¹ A ne pas confondre avec la défunte catégorie des actes discrétionnaires. Ceux-ci étaient également insusceptibles de recours. Acte de décès de la notion : CE, 31 janvier 1902, *Grazietti*.

² Décision restée toutefois sans lendemain.

a - Définition par recours au régime

► Les actes de gouvernement bénéficient d'une véritable **immunité juridictionnelle**. À leur rencontre, aucune action contentieuse n'est possible, ni devant le juge administratif, ni devant le juge judiciaire. On ne peut demander l'annulation d'un acte de gouvernement - recours pour excès de pouvoir irrecevable. On ne peut, en principe, obtenir réparation pour un préjudice causé par un acte de gouvernement - recours de plein contentieux irrecevable.

✓ **Définition** : Un **acte de gouvernement** est un acte qui, bien qu'émanant d'une autorité du pouvoir exécutif, est insusceptible de tout recours juridictionnel direct ou indirect.

À vrai dire, **cette définition est celle du régime et non celle de la notion même**. On n'a jamais pu définir d'une manière satisfaisante les actes de gouvernement ; on se contente généralement de les énumérer et de les classer.

b - Identification par énumération

1. Les actes concernant les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels

1.1 Les actes s'inscrivant dans les rapports du Président de la République avec le Gouvernement

- le décret de nomination du Premier ministre et le décret relatif à la composition du gouvernement : CE, 16 septembre 2005, *M. Hoffer*, n° 282171 ;
- la présentation et l'acceptation de la démission du gouvernement.

1.2 Les actes s'inscrivant dans les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif

- la décision ou le refus de déposer ou de retirer un projet de loi : CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand* ; 14 janvier 1987, *Association des ingénieurs des télécommunications* ;
- la décision prise, par le Président de la République, de s'abstenir de soumettre un projet de loi constitutionnelle au Parlement, de même que la décision du Premier ministre s'abstenant de soumettre un tel projet au Président de la République : CE, 20 janvier **2014**, *Krikorian*, n° 372883 ;
- le décret de promulgation d'une loi : CE, 3 novembre 1933, *Desreumaux* - la promulgation, c'est-à-dire, selon le Conseil d'État, « l'acte par lequel le chef de l'État atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi » - CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory*, n° 84888 ;
- la décision ou le refus de déférer une loi au Conseil constitutionnel aux fins d'en faire examiner la conformité à la Constitution : CE, Ord., 7 novembre 2001, *M. Tabaka*, n° 239761 ;
- le fait pour le Premier ministre de s'abstenir d'user de la faculté qu'il tient des dispositions de l'article 61 de la Constitution qui lui permettent d'invoquer l'urgence, lors de l'examen d'une loi par le Conseil constitutionnel : CE, 9 octobre 2002, *MM. Meyet et Bouget*, n° 206303 ;
- le décret prononçant la dissolution de l'Assemblée nationale : CE, 20 février 1989, *Allain* ;
- le décret soumettant un projet de loi au référendum : CE, 19 octobre 1962, *Brocas* ; 29 avril 1970, *Comité des chômeurs de la Marne* ;
- la décision de faire usage de l'article 16 : CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens et autres* (Rec. p.143). En plus de l'acte précité, seules les décisions portant sur des matières

législatives sont insusceptibles de recours - *Cf. cependant infra Les circonstances exceptionnelles* ;

- la décision de mettre en œuvre la procédure conduisant à la suppléance du Président de la République par le président du Sénat : CE, 8 septembre 2005, *M. René Georges X...*, requête n° 284937 ;
- l'acte par lequel le Président de la République décide, par application du troisième alinéa de l'article 89 de la Constitution, de soumettre un projet de révision constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès - CE, 22 février 2005, *M. René Georges X...*, requête n° 277842 ; CE, référé, 18 juillet 2008, *Joël M* ;

Enfin, en tant qu'acte s'inscrivant dans le contexte général des rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels, a été considérée comme un acte de gouvernement la décision par laquelle le Président de la République nomme, en application des dispositions de l'article 56 de la Constitution, un membre du Conseil constitutionnel : CE, Ass., 9 avril 1999, *Mme BA*, req. n° 195616.

2. Les actes s'inscrivant dans la conduite des relations internationales

- les actes se rattachant à la négociation, à la ratification, à l'approbation ou à la dénonciation des traités internationaux : CE, Sect., 13 juillet 1979, *Coparex*, req. n° 04880 et 04881 ; 5 février 1926, *Dame Caraco* ;
- l'interprétation ministérielle d'un traité : CE, 14 janvier 1987, *Société Delmas-Vieljeux* - son actualité est devenue douteuse après l'arrêt CE, Ass., 29 juin 1990, *G.I.S.T.I.*, *Cf. infra, les sources de la légalité* ;
- les conventions internationales elles-mêmes ; toutefois, la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques pour assurer la réparation du préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres États et **incorporées régulièrement dans l'ordre interne**, à la condition que ni cette convention, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, n'aient entendu exclure toute indemnisation, et que le préjudice soit suffisamment grave et présente un caractère spécial : CE, Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, req. n°50515 ;
- la décision de brouiller les émissions de Radio Andorre : « la mesure prescrite par le gouvernement à l'égard des émissions d'un poste sis dans un territoire qui n'est pas français, qui n'est pas soumis à la législation française et relève d'une double autorité distincte de celle de l'État français, échappe par sa nature à tout contrôle juridictionnel »¹ - TC, 2 février 1950, *Société Radio Andorre*, n° 01243 ;
- les actes relevant de la protection diplomatique : TC, 2 décembre 1991, *COFACE*, req. n° 02678 ;
- la circulaire en date du 24 septembre 1990 par laquelle le ministre de l'éducation nationale a demandé aux établissements d'enseignement supérieur de suspendre toute coopération scientifique et technique avec l'Irak et d'interdire aux ressortissants de ce pays de s'inscrire pour l'année universitaire 1990-1991 : CE, 23 septembre 1992, *GISTI et MRAP*, req. n° 120437 et 120737 ;

¹ Explication : « Considérant que la station andorrane utilise irrégulièrement de façon permanente des fréquences attribuées à des nations étrangères, sans avoir figuré sur aucun des plans de répartition ; que ces agissements, contraires aux conventions internationales signées par la France, provoquent de la part de certains États des protestations adressées au gouvernement français, considéré comme responsable de l'activité de ce poste émetteur ; que le 22 avril 1948 l'ordre de brouiller ses émissions fut donné au Directeur général de la Radiodiffusion française par le Secrétaire d'État à l'Information et fut, ultérieurement, confirmé par le Ministre des Affaires Étrangères ; » - TC, 2 février 1950, *Société Radio Andorre*, n° 01243.

- la décision du Président de la République de procéder, en préalable à la négociation d'un traité international, à la reprise d'une série d'essais nucléaires, alors 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 : CE, Ass., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France*, req. n°171277 ;
- le décret du 14 avril 1992 par lequel le gouvernement français applique la résolution du Conseil de sécurité décidant que tous les États interdiraient à leurs nationaux ou à partir de leur territoire la fourniture de tout avion ou tout composant d'avion à la Libye, « compte-tenu du défaut de la part du gouvernement libyen de démontrer sa renonciation au terrorisme » : CE, 29 décembre 1997, *Société Héli-Union*, req. n° 138310 ;
- la décision des autorités françaises d'engager des forces militaires en République fédérale de Yougoslavie en liaison avec les événements du Kosovo ainsi que les décisions subséquentes fixant les objectifs militaires et déterminant et répartissant les moyens mis en œuvre : CE, 5 juillet 2000, *MM. Mégret et Mekhantar*, req. n°206303 et n° 206965 ;
- la décision des autorités françaises d'autoriser les avions militaires américains et britanniques qui accomplissent des missions en Irak à emprunter l'espace aérien français : CE, 10 décembre 2003, *Comité contre la guerre en Irak et autres*, req. n° 255904.

*

Certains actes sont considérés comme *détachables* de la conduite des relations internationales. Comme tels, ils sont susceptibles de recours :

- la décision rejetant une demande d'extradition est détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France avec l'État dont émane cette demande, et n'est donc pas un acte de gouvernement : CE, Ass., 15 octobre 1995, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, req. n° 142578 ;
- la décision par laquelle le préfet de Paris a accordé à la République Démocratique du Viêt-Nam un permis de construire son ambassade est un acte administratif qui ne se rattache directement ni à l'application de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, ni aux relations bilatérales établies entre la République française et la République démocratique du Viêt-Nam : CE, Sect., 22 décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*, req. n° 02348 ;
- la décision des autorités françaises d'interdire l'exportation de matériels destinés à une usine de retraitement des combustibles irradiés située au Pakistan, même si elle trouve son origine dans la volonté du gouvernement français d'obtenir des garanties de la part du Pakistan contre le risque de prolifération nucléaire, est un acte détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France : CE, 19 février 1988, *Société Robatel SLPI*, req. n° 51456 ;
- la décision ayant pour objet de confier la représentation de la France auprès d'une institution internationale non plus à un chef de délégation mais à l'ambassadeur de France dans le pays siège de l'institution, qui est une mesure prise pour des motifs d'ordre administratif et budgétaire, a le caractère d'une décision administrative dont il appartient au juge administratif de connaître : CE, 19 octobre 2005, *M. X...*, req. n° 269334.

**

2 - L'opportunité controversée des actes de gouvernement

Plusieurs thèses ont été avancées par la doctrine pour justifier l'existence d'actes non justiciables.

a - Explication politique

L'acte de gouvernement illustre la permanence de la **raison d'État**. Au XIX^{ème} siècle, progressivement et subrepticement, le juge administratif a soumis l'administration à son contrôle. En compensation, il lui a laissé une zone de liberté, un domaine réservé : le domaine des actes de gouvernement.

Du reste, initialement, le juge administratif tenait pour acte de gouvernement tout acte inspiré par un **mobile politique** ou dicté par un **intérêt politique** : CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et Michel Lévy* (Rec. p. 472 ; conclusions Aucoc)¹.

Cette approche a été officiellement abandonnée avec l'arrêt CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, n° 46707 (Rec. p. 155 ; conclusions David). En l'espèce, le commissaire du gouvernement David observe : « [...] pour présenter le caractère exceptionnel qui le mette en dehors et au-dessus de tout contrôle juridictionnel, il ne suffit pas qu'un acte, émané du gouvernement ou de l'un de ses représentants, ait été délibéré en conseil des ministres ou qu'il ait été dicté par un intérêt politique ; il faut encore qu'il se rattache directement à l'un des objets pour lesquels des pouvoirs généraux ont été confiés au gouvernement par la loi. »

b - Explication de science administrative

Par l'arrêt *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, le Conseil d'État renonce donc à caractériser l'acte de gouvernement par la **nature politique des mobiles** qui le sous-tendent. Il retient un nouveau critère : la **nature de l'acte** révélée par la distinction entre **gouvernement** et **administration**.

Selon Laferrière, « administrer, c'est assurer l'application journalière des lois, veiller aux rapports des citoyens avec l'administration et des diverses administrations entre elles. Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société tout entière, et veiller à l'observation de sa constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics, aux rapports de l'État avec des puissances étrangères, à la sécurité intérieure et extérieure. »

L'acte de gouvernement se rattache à la fonction gouvernementale, qui est distincte de la fonction administrative. Le juge administratif ne doit connaître que des actes se rattachant à la fonction administrative. L'acte de gouvernement n'est pas un acte administratif. Voilà pourquoi il bénéficie d'une immunité juridictionnelle. On a déjà souligné que la formule *De minimis praetor non curat*² justifiait l'irrecevabilité des recours dirigés contre certaines mesures d'ordre intérieur. La formule inverse, due à Vattel, expliquerait l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement : ***De maximis praetor non curat***³.

¹ La mesure par laquelle le préfet de police a prescrit la saisie des exemplaires d'un livre publié par un prince de l'une des familles qui ont régné sur la France et la décision du ministre de l'intérieur qui a confirmé cette mesure ne peuvent être déférées pour excès de pouvoir au conseil d'État statuant au contentieux. *Ce sont des actes politiques*.

² *Le juge ne s'occupe point de causes insignifiantes*.

³ *Le juge ne s'occupe point de causes trop importantes*.

Cette nouvelle théorie engendre un certain progrès contentieux puisqu'elle réduit considérablement le domaine de l'acte de gouvernement. Le temps n'est plus où l'on considérait que la nomination à un emploi public ne pouvait donner lieu à aucun recours contentieux¹.

Seulement, la distinction entre gouvernement et administration ne brille pas par son évidence. Le nouveau critère est flou, son maniement hasardeux. Et puis la catégorie des actes de gouvernement se réduit progressivement ; il faudrait donc admettre hardiment que certains actes changent de nature. Le juge ne tarde pas à abandonner le critère de la nature de l'acte.

c - Explication juridique

Ce nouvel abandon a conduit certains auteurs à se détourner des explications théoriques et à proposer une **explication purement juridique**. Selon eux, ce sont les règles même du contentieux administratif qui justifient l'irrecevabilité des recours contre les actes de gouvernement. En conséquence, pour Michel Virally, la théorie de l'acte de gouvernement est introuvable ; Donnedieu de Vabres est catégorique : « La théorie des actes de gouvernement est très simple : il n'y en a pas. »

Les formules font sensation, mais elles n'emportent guère l'adhésion. Il n'est pas effectivement démontré que les règles du contentieux administratif s'opposent à tout recours dirigé contre un acte de gouvernement.

Seule semble devoir emporter l'adhésion une explication fondée sur des considérations d'opportunité politique. On relève alors un double souci chez le juge :

- le souci de ne pas contrarier les différentes manifestations du suffrage universel,
- le souci de ne pas compromettre la conduite des relations internationales de la France.

Raymond Odent observe : « L'acte de gouvernement est actuellement un acte accompli par le pouvoir exécutif, dans ses relations avec une autorité échappant à tout contrôle juridictionnel, c'est-à-dire principalement le législateur ou une puissance étrangère ; c'est un acte mixte, que le Conseil d'État, démembré du pouvoir exécutif, ne se reconnaît pas compétence pour contrôler : s'il se livrait à ce contrôle, il risquerait ou bien de rendre des arrêts qui ignoreraient volontairement une fraction souvent essentielle des aspects du litige, ou bien d'excéder sa compétence en appréciant des activités législatives ou internationales. »²

Au demeurant, le gouvernement dispose d'un moyen pour empêcher le juge de connaître des actes de gouvernement. En effet, l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 confère aux ministres le droit « de revendiquer devant le Tribunal des conflits » les affaires portées devant le Conseil d'État statuant au contentieux « et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ».³

Toutefois, dans ses conclusions, précitées, sur l'affaire *Prince Napoléon-Joseph Bonaparte*, le commissaire du gouvernement David se voulait optimiste : « Si les actes qualifiés, dans la langue du droit, actes de gouvernement, sont discrétionnaires de leur nature, la sphère à laquelle ils appartiennent ne saurait s'étendre arbitrairement au gré des gouvernants. »

¹ Des arrêts des 10 août et 23 novembre 1825 avaient infligé à des avocats au Conseil d'État des amendes de 30 et 50 francs pour avoir signé des recours contre des actes de nomination. Les motifs retenus étaient on ne peut plus clairs : ces actes « ne peuvent en aucun cas donner lieu à un pourvoi devant nous par la voie contentieuse ».

² Raymond Odent, op. cit. p.397

³ Laferrière a interprété cette disposition comme excluant la compétence du Conseil d'État pour connaître des actes de gouvernement - *Traité de la juridiction administrative*. Il s'agirait donc d'une sorte de consécration législative de l'existence des actes de gouvernement.

III - L'exercice des attributions consultatives des juridictions administratives

A - Modalités

Le Conseil d'État n'est pas seulement juge, il est aussi conseiller du Gouvernement. La consultation revêt deux formes :

1. La consultation obligatoire :

■ *sur les projets de lois et d'ordonnances* en vertu des articles 39 et 38 de la Constitution. Ces dispositions ne concernent ni les propositions de lois ni les amendements.

■ *sur certains projets de textes administratifs - décrets ou autres - soit en vertu d'une loi ou d'un décret, soit en vertu de la Constitution.* Par exemple l'article 37, alinéa 2, de la Constitution : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières avant l'entrée en vigueur de la *Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis du Conseil d'État.* » Cf. aussi, certaines déclarations d'utilité publique.

Les textes édictés après une consultation obligatoire du Conseil d'État comportent, dans leurs visas, la mention « **Le Conseil d'État entendu** » - CE, Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement CFDT et autres*, n° 177248. Un **décret en Conseil d'État** est donc un décret pris « le Conseil d'État entendu ».

Quelle est la sanction du défaut de consultation du Conseil d'État lorsqu'une telle consultation est obligatoire ?

Réponse du Conseil d'État lui-même :

« [Considérant que] saisi d'un projet de texte, le Conseil d'Etat donne son avis et propose les modifications qu'il juge nécessaires (...) » ; qu'eu égard au rôle ainsi dévolu au Conseil d'Etat, le défaut de saisine de ce dernier entraîne l'illégalité des actes administratifs dont le projet devait lui être obligatoirement soumis ; que cette illégalité constitue un moyen d'ordre public que le juge administratif doit, le cas échéant, soulever d'office ; » - CE, 17 juillet 2013, *Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres*, n° 358109.

2. La consultation facultative

■ sur les autres projets de décret ou autres textes d'origine gouvernementale,

■ sur les propositions de lois. En effet, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit dans l'article 39 de la Constitution un dernier alinéa qui dispose : « Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose. »

Les textes pris après une consultation facultative du Conseil d'État comportent, dans leurs visas, la mention « **Vu l'avis du Conseil d'État** ».

Dans tous les cas, le Conseil d'État vérifie la rectitude formelle¹ et matérielle du texte qui lui est soumis.

Que la consultation ait été obligatoire ou facultative, en principe, l'avis n'est pas contraignant pour le Gouvernement. Deux correctifs, toutefois :

¹ Cf. CE, Sect., 3 juillet 1959, *Feldzer*. **Une virgule peut tout changer**...Un texte prévoyait que les candidats à certaines fonctions de l'armée de l'air devaient faire preuve de "connaissances générales techniques et tactiques." S'il n'y a pas de virgule entre *générales* et *techniques*, cela signifie que les connaissances techniques sont générales. Le ministre a fait comme s'il y avait une virgule ; et les candidats se sont vu imposer également une épreuve de culture générale. Le Conseil a jugé que c'était illégal : faute de virgule, seules deux épreuves s'imposaient - technique et tactique - et non trois. Voir, aussi, CE, Sect., 26 avril 1963, *Dengremont*.

1. Pour certaines décisions individuelles, l'avis est conforme - le Gouvernement est lié par l'avis du Conseil d'État.

Exemple : retrait d'un décret de naturalisation.

2. Dans les cas de consultation obligatoire sur des projets de textes, la liberté du Gouvernement se trouve réduite. Après la consultation, il peut seulement retenir son texte initial ou le texte adopté par le Conseil d'État ; il ne saurait prendre un troisième texte différent à la fois du texte initial et du texte adopté par le Conseil d'État. Sinon, il y aurait défaut de consultation du Conseil d'État sur ce qui différencie le troisième texte des deux autres.

L'avis est délivré par l'Assemblée générale ou la Commission permanente. En principe, il n'est pas publié. En 2006, le Conseil d'État a rendu 1 411 avis.

Il arrive que le Conseil d'État statuant comme juge paraisse contredire le Conseil d'État conseiller du gouvernement : CE, Ass., 20 mars 1964, *Konarkowski* ou CE, 6 février 1998, *M. Tête* (RFDA 1998 p.407, conclusions H. Savoie). Dans ces deux affaires, le Conseil d'État a annulé un décret pris après avis du Conseil d'État. Mais, les avis n'étant publiés qu'avec l'accord du gouvernement, on ne saurait dire avec certitude si la contradiction est réelle ou non (Cf. aussi infra B, sur la question du *déport*).

Outre cette fonction consultative, le Conseil d'État procède également à des études, publie des rapports et formule des propositions.

Dans une moindre mesure, les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel exercent aussi des attributions administratives. Ils délivrent des avis aux préfets de leur circonscription.

B - Intérêt

On estime généralement que cette dualité d'attributions – conseiller et juge – donne au juge administratif un poids considérable vis-à-vis des autorités administratives. Elle concrétise le vieux rêve d'une juridiction qui

- d'une part, « donne aux citoyens toutes les garanties d'un jugement réel » ;
- d'autre part, « donne à l'administration la certitude que ses juges seront pénétrés de son esprit et familiers de ses besoins » - Vivien de Goubert, Cf. *Introduction générale*.

Mais cette dualité est-elle conforme à la Convention européenne des droits de l'homme ?

Une décision de la Cour européenne des droits de l'homme avait soulevé quelques interrogations : CEDH, 28 septembre 1995, *Affaire Procola c/ Luxembourg*. En l'espèce, le Grand-Duché du Luxembourg avait adopté, après avis du Conseil d'État luxembourgeois, une loi et un règlement relatifs à des quotas laitiers. Sur la base de ces textes, des arrêtés ont été pris qui fixaient les quotas.

Jugeant ces quotas insuffisants, la société Procola a formé un recours en annulation contre lesdits arrêtés. Déboutée, elle saisit la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a condamné le Grand-Duché au motif que le comité du contentieux ne constituait pas un tribunal impartial au sens de la Convention européenne des droits de l'homme :

« La Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'État, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'État 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 ne se sentissent 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. »

Toutefois, on conteste généralement que l'affaire *Procola* puisse avoir un impact sur le Conseil d'État français. En effet, une pratique bien établie veut que les membres du Conseil d'État s'abstiennent de participer au jugement d'une requête s'ils ont pris part, en formation administrative, à une délibération sur un texte ou un avis relative à la même affaire. Cette pratique conduit ainsi au *déport* (décision de ne pas siéger) des personnes concernées.

IV - L'exercice des attributions contentieuses des juridictions administratives

Les attributions contentieuses s'exercent à l'occasion des recours dont les juridictions administratives sont saisies.

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

A - L'émergence doctrinale de la structure du contentieux administratif

Encore dénommée classification des recours juridictionnels.

Cette classification dépend du critère de distinction retenu. Deux critères - deux classifications - sont devenus traditionnels, classiques.

1 - Le point de vue d'Édouard Laferrière

Édouard Laferrière s'appuie sur le critère suivant : la nature ou l'étendue des pouvoirs du juge. Il constate qu'elles ne sont pas les mêmes à l'occasion des différents recours. Dès lors, il distingue quatre branches dans le contentieux administratif :

1. Le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux. Saisi d'un recours appartenant à cette catégorie, le juge peut non seulement annuler des décisions administratives, mais encore condamner une partie à réparation.

Exemples : contentieux contractuel, contentieux de la responsabilité.

2. Le contentieux de l'annulation. Le juge ne peut que prononcer l'annulation de décisions administratives.

Exemple : le recours pour excès de pouvoir.

3. Le contentieux de l'interprétation. Le juge se borne à déclarer soit qu'un acte est légal ou illégal, soit qu'il a telle signification.

4. Le contentieux la répression. Le juge dispose d'un pouvoir différent, celui de réprimer certaines conduites - contraventions de grande voirie - au moyen d'amendes ou d'injonctions à réparer.

Défaut : cette classification ne s'intéresse qu'aux pouvoirs du juge et non aux litiges eux-mêmes. Elle ne rend pas compte de la diversité du droit positif.

2 - Le point de vue de Léon Duguit

Léon Duguit retient un critère différent : la nature de la question à laquelle doit répondre le juge. Il distingue alors deux contentieux :

1. Le contentieux objectif : Ce contentieux pose au juge une question objective. Le requérant invoque la violation d'une règle de droit par une décision dont il demande l'annulation. La règle de droit en cause est objective, elle n'a pas été spécialement établie au bénéfice du requérant : loi, règlement... La question posée au juge par le recours est celle-ci : est-ce que la décision viole une règle de droit objective ?

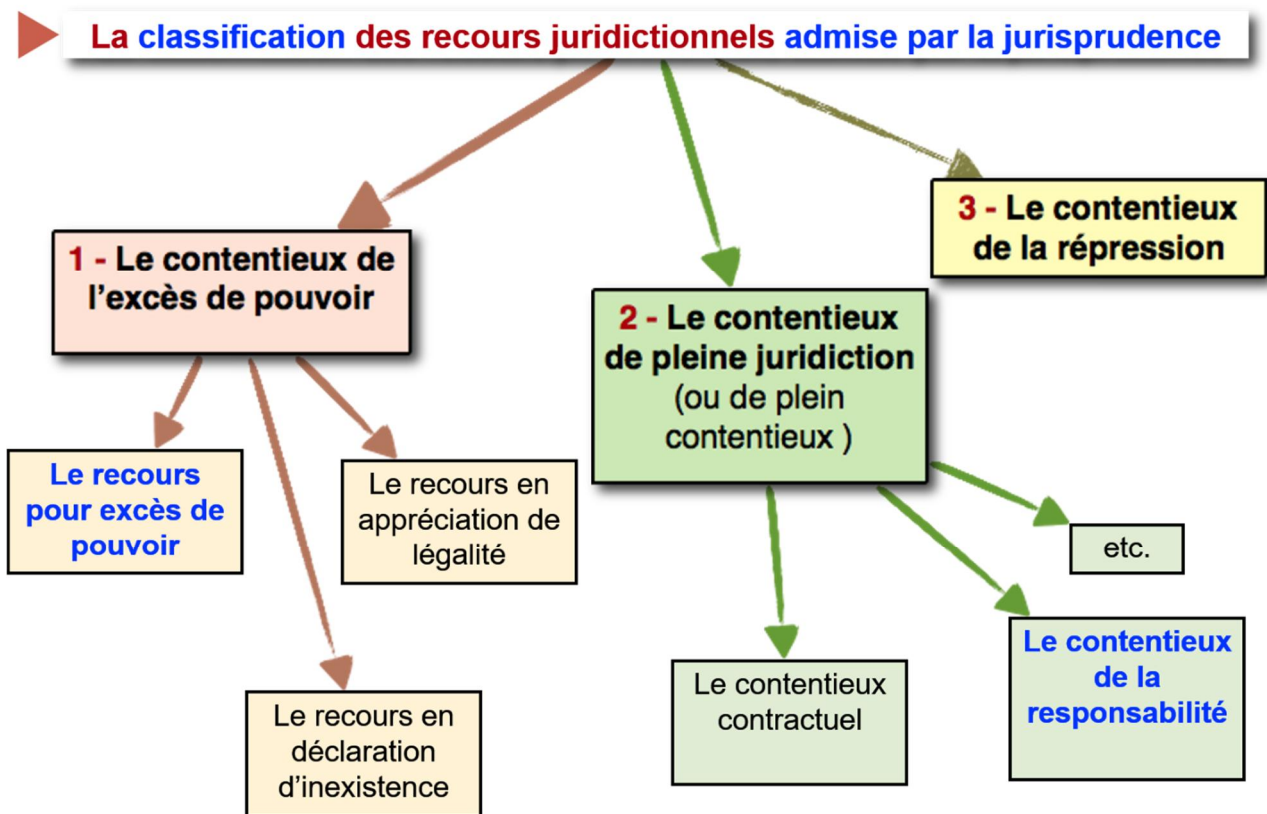
Exemple : le recours pour excès de pouvoir.

2. Le contentieux subjectif. Ce contentieux pose au juge une question subjective. Le requérant invoque des droits faisant partie de sa situation individuelle, donc subjective. La question posée au juge par le recours est celle-ci : l'administration a-t-elle méconnu les droits subjectifs du requérant ? Autrement dit, lui a-t-elle causé un dommage ?

L'analyse de Duguit est féconde, mais le droit positif semble opérer une synthèse des deux classifications. Il retient une classification tripartite.

[/FIN]

B - Les distinctions structurelles admises par la jurisprudence



1 - Le contentieux de l'excès de pouvoir

S'agissant de son exercice en premier ressort, le recours au ministère d'un avocat est facultatif. Il comprend trois recours.

a - Le recours pour excès de pouvoir

✓ **Définition** : Le **recours pour excès de pouvoir**, c'est l'acte de procédure par lequel on saisit le juge administratif d'une demande tendant à l'annulation d'un acte administratif¹ que l'on estime illégal.

Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions
[DÉBUT]

On se rappelle que le recours pour excès de pouvoir a été forgé par le Conseil d'État – Cf. *Introduction*. Jusqu'en 1934, seul le Conseil d'État pouvait être saisi d'un tel recours.

Les autres juridictions administratives devaient se contenter des recours de plein contentieux : responsabilité, contrats...

En 1832, après avoir statué pendant 25 ans sur des recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État daigna enfin chercher une base législative à sa compétence. Cette base législative miraculeuse fut découverte dans la loi des 7-14 octobre 1790 selon laquelle « les réclamations d'incompétence à l'égard des ordres administratifs seront portées au Roi, chef de l'administration générale. ». C'est par deux décisions rendues en

¹ En principe, il s'agit d'une décision administrative, c'est-à-dire d'un acte administratif unilatéral. Par exception, le recours pour excès de pouvoir est également recevable contre le contrat de recrutement d'un agent public non titulaire - CE, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, précité - ou contre les clauses réglementaires d'un contrat.

1832 que le Conseil d'État a mentionné pour la première fois sa « trouvaille » : CE, 15 juillet 1832, *Garde nationale de Paris* et CE, 28 décembre 1832, *Préfet de la Seine*¹.

Il n'est pas sans intérêt de faire les remarques suivantes :

1. **Le recours pour excès de pouvoir est un recours d'intérêt général.** Bien sûr, en principe, tout le monde devrait avoir intérêt à ce que la légalité soit respectée. Certes, tout le monde ne peut exercer un recours pour excès de pouvoir contre n'importe quelle décision administrative - pas d'*actio popularis*, d'action populaire. Il faut justifier d'un intérêt personnel à agir. Mais cet intérêt est apprécié libéralement - Cf. *infra*.
2. *Le recours pour excès de pouvoir peut exister, dans une matière donnée, même si un texte ne le prévoit pas* - CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c Dame Lamotte*, n° 86949, décision précitée (Voir Introduction générale au cours).
3. **Le recours pour excès de pouvoir est un recours d'ordre public :** l'acquiescement n'est pas opposable au requérant. L'acquiescement est « le fait pour une personne d'accepter une décision administrative ou juridictionnelle qu'elle pourrait attaquer et de renoncer ainsi par anticipation à former contre cette décision un recours contentieux »². Recevable dans le plein contentieux, l'acquiescement est impossible dans le contentieux de l'excès de pouvoir. En effet, si « nul n'est obligé d'attaquer une décision illégale, nul ne peut s'interdire à l'avance de contester une illégalité »³. En revanche, un désistement⁴ dont le juge a donné acte est opposable au requérant, quel que soit le contentieux.
4. **Enfin, le recours pour excès de pouvoir est un recours essentiellement objectif.** En effet, au soutien de ce recours, on ne peut, en principe, invoquer qu'un moyen fondé sur la violation du droit objectif - Constitution, loi, règlement, normes jurisprudentielles ou conventionnelles. On ne saurait, en principe, soulever un moyen tiré de la violation de clauses contractuelles. Celles-ci relèvent du droit subjectif, et donc, d'un recours subjectif.

Exceptions :

- le recours pour excès de pouvoir contre le contrat de recrutement d'un agent public non titulaire - CE, Sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662. On devrait pouvoir se prévaloir de toutes les stipulations - réglementaires ou non - de ce contrat ;
- le recours pour excès de pouvoir contre un acte considéré comme détachable d'un contrat déterminé. On peut se prévaloir de toutes les stipulations - réglementaires ou non - de ce contrat : CE, 20 janvier 1978, *Syndicat de l'enseignement technique agricole public*, n° 99613 ; CE, Sect., 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales*, n° 68166 ;
- le recours pour excès de pouvoir contre tout autre acte en rapport avec le contrat. On ne peut invoquer, le cas échéant, que les dispositions réglementaires dudit contrat : CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*.

b - Le recours en appréciation de légalité

Ici, le juge est seulement invité à se prononcer sur la légalité d'un acte administratif, sur sa conformité au droit objectif ; il ne lui est pas demandé de l'annuler comme dans le cas du recours pour excès de pouvoir.

¹ Ces deux arrêts statuaient sur des recours formés contre des décisions rendues en dernier ressort par des jurys de révision de la garde nationale - Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, Libraires-éditeurs, Paris et Nancy, 1896, 2^e édition, T. II, p. 402, note 1.

² Raymond Odent, op. cit. p.1024

³ Ibid. p.1026

⁴ Faisant évoluer sa jurisprudence, le Conseil d'État réuni estime désormais qu'un désistement a en principe le caractère d'un désistement d'instance et non celui d'un désistement d'action. Il n'en va autrement que si le caractère de désistement d'action résulte sans aucune ambiguïté des écritures du requérant - CE, Sect., 1er octobre 2010, *M. et Mme Rigat*, n°314297.

⁵ Classé par certains dans le contentieux de pleine juridiction.

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

Le recours en appréciation de légalité se distingue du recours pour excès de pouvoir à trois points de vue:

1. Le recours en appréciation de légalité n'est pas un recours principal mais un recours incident. Il fait suite à une instance pendante devant une juridiction judiciaire (statuant, en principe, en matière civile).

Illustration : Un juge judiciaire (statuant, en principe, en matière civile) est compétemment saisi d'un litige. Il observe qu'il ne peut le juger que s'il applique un acte administratif. Or, la légalité de cet acte administratif est douteuse et contestée. Si la légalité de cet acte pose une difficulté sérieuse, le juge judiciaire sursoit à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé. Le juge administratif est alors saisi, sans condition de délai, par l'une ou l'autre des parties, d'un recours en appréciation de légalité. Il se bornera à examiner la question que lui a posée le juge judiciaire - CE, 12 juin 1996, *Société Christ et fils* (Rec. p.223).

Il n'y a donc pas de recours direct en appréciation de légalité - le recours en interprétation, lui, peut être direct ou indirect, comme on le verra plus loin.

2. Le recours en appréciation de légalité ne tend pas à l'annulation de l'acte administratif. Le juge administratif déclarera seulement que la décision est légale ou qu'elle ne l'est pas. C'est au juge judiciaire d'en tirer les conséquences - c'est-à-dire écarter (pas "annuler") ou appliquer l'acte administratif litigieux.

3. Le recours en appréciation de légalité peut être intenté aussi bien contre les décisions que contre les contrats administratifs. En revanche, le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que contre une décision, il est irrecevable à l'encontre d'un contrat - sauf déferé préfectoral, dispositions réglementaires d'un contrat ou contrat de recrutement d'un agent public non titulaire.

[FIN]

c - Le recours en déclaration d'inexistence

Il tend à faire déclarer par le juge qu'une décision est entachée d'un vice, d'une irrégularité si grave qu'elle doit être tenue pour nulle et non avenue - ou nulle et de nul effet. Une telle décision est juridiquement inexistante. Différence substantielle avec le recours pour excès de pouvoir : le recours en déclaration d'inexistence est recevable sans condition de délai.

✓ **Exemples :**

■ *Les empiétements graves de l'autorité administrative sur les pouvoirs du juge* : CE, 31 mai 1957, *Rosan-Girard*.

■ *Certaines décisions intervenant dans la fonction publique* :

○ Les mesures prises après la limite d'âge : CE, 3 février 1956, *de Fontbonne* ;

○ Les nominations pour ordre : ce sont des nominations non suivies d'une affectation réelle des intéressés dans leurs fonctions ; l'autorité administrative nomme un individu dans un emploi, alors qu'elle sait qu'il ne va pas l'occuper (emploi fictif) ; il bénéficiera des avantages sans assumer les obligations liées aux fonctions- CE, 30 juin 1950, *Massonnaud*, n° 1326, p. 400 ; CE Ass. 15 mai 1981, *M. Philippe Y... et autres*, n° 33041.

✓ **Exemple de nomination pour ordre (à la Cour de cassation !) ayant donné lieu à un recours en déclaration d'inexistence** : CE, Sect., 18 janvier 2013, *Syndicat de la magistrature*, n° 354218 :

« 2. Considérant [...] que le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un recours dirigé contre un acte nul et non avenue, est tenu d'en constater la nullité à toute époque ; qu'il ressort des pièces du dossier que M. Molins a été nommé, par un arrêté du ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés en date du 26 juin 2009, directeur de son cabinet, alors qu'il occupait l'emploi, placé hors hiérarchie en vertu de l'article 3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, d'avocat général près la cour d'appel de Paris et qu'il exerçait les fonctions de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny ; que, par le décret attaqué, il a été nommé

dans l'emploi, également placé hors hiérarchie, d'avocat général à la Cour de cassation ; qu'il a continué, après l'intervention de ce décret, d'exercer les fonctions de directeur du cabinet du garde des sceaux, dans lesquelles il a été maintenu par un arrêté du 16 novembre 2010 du nouveau ministre ; qu'enfin, par un décret du 22 novembre 2011, il a été nommé dans l'emploi d'avocat général à la Cour de cassation pour exercer les fonctions de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris ;

3. Considérant que durant toute la période du 20 octobre 2009, date de la nomination contestée, au 22 novembre 2011, date de sa nomination aux fonctions de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, M. Molins n'a cessé d'exercer les fonctions de directeur du cabinet du garde des sceaux et n'a jamais occupé l'emploi d'avocat général à la Cour de cassation dans lequel il avait été nommé par le décret du 20 octobre 2009 ni aucun des emplois auxquels une telle nomination donne accès ; que dès lors, cette nomination n'est pas intervenue en vue de pourvoir un emploi vacant ; que, dans ces conditions et alors même qu'il est constant que M. Molins a effectivement exercé ses fonctions au sein du ministère de la justice, **le décret du 20 octobre 2009 présente le caractère d'une nomination pour ordre** en tant qu'il le nomme avocat général à la Cour de cassation et est, de ce fait, nul et non avenue ; qu'il appartient par suite au Conseil d'État d'en constater la nullité, sans que puisse être opposée la tardiveté de la requête ;

4. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le Syndicat de la magistrature est recevable et fondé à demander que le décret du 20 octobre 2009 portant nomination d'avocats généraux à la Cour de cassation soit **déclaré nul et non avenue** en tant qu'il nomme M. Molins avocat général à la Cour de cassation ; »

2 - Le contentieux de pleine juridiction

Encore appelé *plein contentieux*.

Le juge y dispose de pouvoirs étendus – *pleine* juridiction, *pleins* pouvoirs : annulation ou réformation (c'est-à-dire modification) de décisions administratives, condamnations pécuniaires, etc. Le ministère d'avocat y est parfois obligatoire.

Le contentieux de pleine juridiction comprend :

1. Un contentieux général :

- le contentieux de la responsabilité¹,
- le contentieux contractuel,
- le contentieux des installations classées - anciennement dénommées établissements dangereux, incommodes et insalubres,
- le contentieux des édifices menaçant ruine,
- le contentieux de certaines sanctions administratives - prises, par exemple, par le C.S.A.

2. Des contentieux spéciaux où, en principe, le ministère d'avocat n'est pas requis :

- le contentieux électoral,
- le contentieux fiscal : il concerne essentiellement l'impôt sur le revenu et la taxe sur la valeur ajoutée,
- le contentieux des pensions,
- le recours en interprétation : recours principal ou incident, c'est-à-dire soit direct - présenté directement devant le juge administratif² - soit indirect - consécutif à une

¹ Ministère d'avocat obligatoire devant le Conseil d'État, non requis devant les tribunaux administratifs en matière de travaux publics et pour les demandes dirigées contre une collectivité locale.

² CE, 30 septembre 1992, *Vigno* - décision précitée :

"Sur les conclusions en interprétation

Considérant qu'un recours en interprétation, présenté directement devant le juge administratif, ne peut avoir pour objet que l'interprétation d'un acte administratif ou d'une décision juridictionnelle rendue par les juridictions administratives; que les conclusions de la requête de M. Vigno tendant à ce que le Conseil d'État interprète l'article 635 du Code civil n'ont pas cet objet et sont dès lors irrecevables [...] Bien entendu, il faut que l'acte en cause soit obscur,

instance judiciaire. Il est présenté sans condition de délai, et il aboutit à une simple déclaration. Le ministère d'avocat est obligatoire.

3 - Le contentieux de la répression

Il concerne les contraventions de grande voirie - atteintes portées au domaine public. Le ministère d'avocat n'y est pas requis.

C - Le règlement du contentieux administratif

Ici, *règlement* signifie : le fait de régler, c'est-à-dire de trancher un litige.

1 - Les conditions de recevabilité des recours juridictionnels

✓ **Définition** : Un recours juridictionnel, c'est l'acte de procédure par lequel on saisit une juridiction de prétentions - en droit public, on dit plutôt *conclusions* - dont on la prie de reconnaître le bien-fondé.

Avant de se prononcer sur son bien-fondé, la juridiction saisie s'assure de la recevabilité du recours.

Les règles ont été considérablement modifiées par le décret dit **JADE** (« Justice administrative de demain ») du 2 novembre 2016, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Par exemple, ce décret rend obligatoire l'usage en demande, en défense et en intervention de l'application Télérecours pour les administrations (à l'exception des communes de moins de 3 500 habitants).

a - La règle de la décision préalable

L'article R.421-1 du code de justice administrative (CJA) dispose : « La juridiction ne peut être saisie 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. »

C'est la **règle de la décision préalable**. Elle signifie que tout requérant doit

- soit attaquer une décision administrative prise spontanément par l'administration,
- soit attaquer une décision administrative explicite ou implicite dont il a provoqué l'intervention en adressant une réclamation à l'administration.

Préalablement à la saisine du juge, le contentieux (le litige) doit être **lié** – c'est-à-dire rendu effectif – par une décision administrative. Toute requête qui n'est pas dirigée contre une décision est irrecevable, faute de **liaison du contentieux**.

On peut soutenir que la règle de la décision préalable présente les **avantages suivants** :

1. « elle protège l'administration qui ne peut être traduite en justice avant d'avoir pris elle-même position sur la question litigieuse ;
2. elle protège les justiciables en les empêchant de former des pourvois superflus, qui discuteraient de questions ne se posant pas ou de points sur lesquels l'autorité administrative est disposée à leur donner satisfaction ;

et que cette obscurité ait engendré un litige né et actuel entre celui qui demande l'interprétation et un tiers. Toutefois, ce litige ne doit pas nécessairement être à sa phase contentieuse ; il doit seulement être effectif.

3. elle facilite la tâche du juge puisque, en raison de l'obligation où se trouve le requérant d'attaquer une décision, le débat contentieux est limité au contenu de cette décision qui précise le litige à trancher et en détermine l'étendue. »¹

La décision déférée au juge peut être explicite ou implicite, verbale ou écrite, négative ou positive.

La règle de la décision préalable s'applique aussi bien au contentieux de l'excès de pouvoir qu'au contentieux de pleine juridiction.

Son respect par le requérant ne pose aucun problème dans le cas du recours pour excès de pouvoir. En effet, ce recours vise à obtenir l'annulation d'une décision, qui, par définition, existe toujours - encore faut-il pouvoir la produire ou prouver son existence.

Dans le cas du recours de pleine juridiction, notamment dans le cas d'un contentieux indemnitaire, son application est plus délicate.

Le second alinéa de l'article R.421-1 du code de justice administrative (CJA) dispose :

« Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle. »

✓ **Exemple** : Un administré estime avoir subi un préjudice du fait de l'administration. Il souhaite en obtenir réparation. Avant de saisir le juge d'un recours de plein contentieux, la règle de la décision préalable l'incite à demander réparation à l'administration. Par une décision implicite ou explicite, l'administration se prononcera sur cette demande. Si cette décision ne satisfait pas l'administré, celui-ci pourra enfin saisir le juge - en principe, dans un délai de deux mois. On dit que par sa décision l'administration a lié le contentieux, c'est-à-dire qu'elle a rendu le litige effectif.

Dans l'exemple ci-dessus, la démarche de l'administré est conforme à la lettre du second alinéa de l'article R.421-1 du CJA.

Toutefois, le Conseil d'État a précisé de manière assez libérale les modalités d'application du second alinéa précité de l'article R.421-1 du code de justice administrative : CE, Sect., Avis du 27 mars 2019, n° 426472.

En effet, le Conseil d'État estime que si un administré introduit un contentieux indemnitaire devant les juridictions administratives alors qu'il n'a pas effectué un recours préalable, il pourra régulariser son action en effectuant une demande indemnitaire auprès de l'administration durant le cours de l'instance. Toutefois, la décision expresse ou implicite de l'administration doit intervenir avant la date à laquelle le juge statue².

Malgré cette interprétation libérale, on peut dire que l'obligation de liaison préalable du contentieux, qui impose au requérant d'avoir fait naître une décision de rejet de l'administration avant de saisir le juge, a été étendue par le décret dit **JADE** (« Justice administrative de demain ») du 2 novembre 2016.

¹ Raymond Odent, op. cit. pp.950-951

² « [...] les termes du second alinéa de l'article R. 421-1 du code de justice administrative n'impliquent pas que la condition de recevabilité de la requête tenant à l'existence d'une décision de l'administration s'apprécie à la date de son introduction. Cette condition doit être regardée comme remplie si, à la date à laquelle le juge statue, l'administration a pris une décision, expresse ou implicite, sur une demande formée devant elle. Par suite, l'intervention d'une telle décision en cours d'instance régularise la requête, sans qu'il soit nécessaire que le requérant confirme ses conclusions et alors même que l'administration aurait auparavant opposé une fin de non-recevoir fondée sur l'absence de décision. » - CE, Sect., 27 mars 2019, n° 426472.

Est ainsi remise au goût du jour la solution issue de la décision CE, 11 avril 2008, *Établissement français du sang c/ Ferrier*, n° 281374.

À preuve, la dispense historique de liaison du contentieux qui existait pour les litiges **de travaux publics** a été **supprimée**.

À noter : La règle de la décision préalable est applicable au référé-provision – CE, Avis, 23 sept. 2019, n° 427923.

❖ Signalons, comme **exception à la règle de la décision préalable**, le cas de certains recours formés devant le juge administratif par des personnes publiques contre des administrés. Par exemple, le recours formé par un hôpital public contre un usager (devant le juge administratif !) en vue d'obtenir le paiement de ses frais de séjour.

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

Cela dit, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, il est loisible au requérant de demander **l'annulation totale ou partielle** de la décision litigieuse.

Exemple : Le requérant demande uniquement l'annulation de l'article 2 d'une décision qui en comporte quatre.

Si un requérant souhaite effectivement obtenir une annulation partielle, il doit veiller à la conciliation de la saisine du juge avec la divisibilité ou l'indivisibilité des dispositions de la décision attaquée. En effet, l'impossibilité pour le juge de statuer *ultra petita* - c'est-à-dire au-delà de ce qui lui est demandé - entraîne les conséquences suivantes :

- si le juge veut faire droit à la demande d'annulation partielle, il n'annulera que les dispositions attaquées : par exemple, l'article 2 de la décision, à l'exclusion des autres articles dont l'annulation ne lui a pas été demandée ;
- si les dispositions dont l'annulation lui a été demandée ne sont pas divisibles des autres dispositions de la décision, le juge rejettera le recours.

Par exemple, le requérant a demandé uniquement l'annulation de l'article 2 de la décision litigieuse. Le juge observe que cet article 2 n'est pas divisible des autres articles. Donc il ne peut annuler l'un sans annuler les autres. Mais comme le requérant n'a pas demandé l'annulation des autres articles et comme le juge ne peut accorder plus qu'on ne lui demande - pas d'*ultra petita* -, il sera contraint de débouter le requérant.

Cependant, ces règles n'empêchent pas un requérant de demander l'annulation totale d'une décision en invoquant l'illégalité de quelques-unes seulement de ses dispositions.

Si les dispositions illégales et les dispositions légales sont indivisibles, le juge prononcera l'annulation totale demandée. Dans le cas contraire, il y aura annulation partielle - qui peut le plus souvent le moins.

✓ **Exemple** : Le requérant demande l'annulation totale d'une décision qui comporte quatre articles. Comme moyen d'annulation, il invoque l'illégalité d'un seul article de cette décision. Si le juge estime d'une part que cet article est effectivement illégal et d'autre part que cet article illégal est inséparable des autres, l'annulation totale demandée sera prononcée. Si l'indivisibilité n'est pas constatée, seule l'annulation de l'article illégal sera prononcée.

[/FIN]

b - La qualité et l'intérêt à agir

✓ **Définition** : A **intérêt à agir** la personne à laquelle la décision litigieuse fait grief en une qualité reconnue par la jurisprudence comme permettant de former un recours.

La procédure contentieuse française exclut l'*actio popularis* - action populaire - du droit romain, à savoir la possibilité pour quiconque le souhaite de s'ériger en gardien de la légalité.

Pour saisir valablement le juge administratif, il faut justifier d'un intérêt à agir que ne confère pas la seule qualité de citoyen ou d'administré. Écarter ce principe reviendrait à engorger les juridictions.

Dans le cadre du contentieux de la responsabilité, le requérant doit invoquer la lésion d'un droit. Il s'agit là d'une exigence rigoureuse mais claire.

Il en va autrement dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Dans ce contentieux, l'appréciation de l'intérêt à agir a donné lieu à une jurisprudence toute en nuances.

Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions

[DÉBUT]

Tout d'abord, l'intérêt à former un recours pour excès de pouvoir s'apprécie :

1. à la date de l'introduction du recours,
2. par rapport aux conclusions de la requête et non aux moyens, sauf en cas de compétence liée - *Cf. infra* ;
3. par rapport au dispositif et non aux motifs de la décision attaquée. Le dispositif de la décision doit *faire grief* au requérant. Autrement dit, il faut que « la décision ait pour le requérant des conséquences fâcheuses, qu'elle présente pour lui des inconvénients. »¹ Par exemple, un requérant n'est pas recevable à solliciter l'annulation d'une décision qui fait entièrement droit à une demande ou à une réclamation qu'il a formulée. Bien entendu, une satisfaction seulement partielle l'autorise à former un recours pour excès de pouvoir.

Ensuite, l'intérêt à agir peut être *moral* ou *matériel*, *actuel* ou *futur* - mais suffisamment probable et précis. Bien évidemment, le juge exige qu'il soit personnel.

Toutefois, si l'existence d'un *intérêt froissé* est une condition nécessaire, elle ne suffit pas. **La décision litigieuse doit faire grief au requérant dans une qualité reconnue par le juge comme rendant son recours recevable.** Cette qualité se dérobe à toute définition ou systématisation doctrinale. Seuls des exemples tirés de la jurisprudence permettent de s'en faire une idée :

1. Un contribuable de l'État ne peut, en cette qualité, attaquer une décision intéressant les finances de l'État - CE, 13 février 1930, *Dufour* (Rec. p.176) ;
2. En revanche, les contribuables des collectivités territoriales sont recevables à attaquer les décisions intéressant les finances locales : pour les contribuables communaux, CE, 29 mars 1901, *Casanova*, n° 94580 (Rec. p.333) ; pour les contribuables départementaux, CE, 27 janvier 1901, *Richemond* (Rec. p.105, conclusions Helbronner) ; pour les contribuables coloniaux, CE, 24 juin 1932, *Galandou Diouf et Martin* (Rec. p.626).
La différence de traitement entre les contribuables locaux et les contribuables de l'État s'explique largement par le souci d'éviter l'action populaire et son corollaire l'encombrement des juridictions ;
3. La qualité d'usager d'un service public permet de former un recours contre les mesures relatives au fonctionnement de ce service - CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, n° 19167 (Rec. p.962, conclusions Romieu).

Une fois reconnus l'intérêt et la qualité, le juge observera : **le requérant justifie d'un intérêt lui donnant qualité à agir.**

Cette formule montre l'ambivalence de la notion de qualité. En effet, la qualité désigne

- soit la situation, la qualité dans laquelle la décision litigieuse lèse le requérant : qualité de contribuable communal, d'usager d'un service public, etc. - *voir ci-dessus* ;
- soit la possibilité juridique résultant du fait que le requérant est lésé à un titre qui rend recevable son recours : qualité à agir.

Afin d'éviter toute ambiguïté, on pourrait dire tout simplement, comme on l'a fait au début de ces développements

- que la recevabilité de la requête est subordonnée à l'existence d'un intérêt à agir

¹ Raymond Odent, op. cit. p.1624

- et que l'intérêt à agir s'apprécie compte tenu du lien existant entre l'objet - le dispositif - de la décision attaquée et la qualité du requérant : qualité de contribuable communal, d'usager d'un service public etc.

A donc intérêt à agir la personne à laquelle la décision litigieuse fait grief en une qualité reconnue par la jurisprudence comme permettant de former un recours.

Enfin, il faut signaler que les groupements¹ peuvent déférer au juge

- soit les actes réglementaires qui intéressent leurs membres, leurs intérêts collectifs,
- soit les actes individuels positifs - par exemple la nomination d'un fonctionnaire ; mais pas les actes individuels négatifs² - CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, n° 25521.

[/FIN]

c - La capacité et la représentation

Le requérant doit avoir la capacité d'agir en justice ou être régulièrement représenté. Toutefois, on admet le recours des personnes placées, même d'office, dans un hôpital psychiatrique - loi du 3 janvier 1968.

❖ Le ministère d'avocat est-il obligatoire ou facultatif ?

La réponse à cette question est nuancée, étant entendu que, s'il y a obligation de constituer avocat pour le(s) requérant(s), la même obligation pèse sur le(s) défendeur(s)

► **Devant les tribunaux administratifs**, c'est en fonction de l'objet de la requête que le ministère d'avocat est obligatoire ou facultatif.

Le ministère d'avocat est, aux termes de l'article R. 431-2 du code de justice administrative, obligatoire dans deux types de contentieux :

- le contentieux pécuniaire, défini comme tendant « au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant » ;
- le contentieux contractuel, c'est-à-dire celui qui tend « à la solution d'un litige né de l'exécution d'un contrat ».

Toutefois, l'article R. 431-3 du code de justice administrative énumère une série de dérogations qui concernent notamment :

- les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires ou autres agents publics
- et les litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale.

► **Devant les cours administratives d'appel et devant le Conseil d'État**, l'obligation d'être représenté par un avocat est la règle, atténuée au demeurant par des dérogations concernant notamment le contentieux de l'excès de pouvoir ou le contentieux électoral.

❖ Quels sont les avocats habilités à représenter les parties ?

À nouveau, une réponse nuancée s'impose.

► **Devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel**, les parties peuvent être représentées « soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ».

► **Devant le Conseil d'État**, seuls peuvent représenter les parties les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation – que l'on appelle aussi « avocats au Conseil d'État » ou « avocats aux

¹Syndicats, associations...

²Si une sanction est infligée à un fonctionnaire, seul ce dernier est recevable à l'attaquer.

Conseils » et dont le nombre a été fixé à 64 par un arrêté du garde des Sceaux en date du 5 décembre 2016. (<http://www.ordre-avocats-cassation.fr/>).

d - Le délai de recours

Jean-Denis Combrexelle observe : « Les règles relatives aux délais de recours contentieux répondent à un difficile équilibre entre deux exigences contradictoires que le juge se doit de maintenir.

1. Qu'elles soient entendues trop strictement et fassent l'objet d'une jurisprudence trop complexe, elles portent atteinte à l'accès au juge, au " droit au juge " qui doit être reconnu à chacun ;

2. qu'elles soient entendues trop soupagement et fassent l'objet d'une jurisprudence imprécise, elles portent atteinte à un autre principe essentiel, celui de la sécurité juridique et de la stabilité des situations de droit. »¹

Il s'ensuit que la méconnaissance des règles de délai constitue une irrecevabilité qui ne peut donner lieu à régularisation.

Pour vérifier si la condition de délai est respectée, le juge se place, non à la date de l'envoi de la requête par le justiciable, mais à la date de son enregistrement au greffe ou au secrétariat de la juridiction, qui correspond à la date de sa réception ou de son dépôt ; ce n'est, en effet, qu'au moment où le recours lui est parvenu que la juridiction est saisie.

À noter que les justiciables ont un droit acquis à bénéficier des délais fixés par les textes en vigueur à la date de la formation de leur recours, si bien qu'un changement de ces règles en cours d'instance ne saurait avoir d'influence sur la recevabilité de leur recours.

En principe, le délai de recours est de deux mois² - il existe toutefois des délais spéciaux plus courts ou plus longs³.

i - Le déclenchement du délai

Normalement, le délai est déclenché,

- s'agissant des décisions implicites, par leur intervention.
- s'agissant des décisions explicites, par l'accomplissement de la mesure de publicité *adéquate* - publication ou affichage pour les actes réglementaires, notification pour les actes individuels.

Seule la publication d'un acte réglementaire déclenche le délai de recours contre ledit acte, sa notification à certaines personnes n'ayant aucun effet sur ce point, même à leur égard (CE 19 févr. 1993, Nainfa, n° 106792)

Pour que la publication ou la notification déclenche le délai, elle doit apporter une information suffisante aux administrés, non seulement sur l'existence de l'acte, mais aussi sur son contenu

Il s'ensuit qu'une publication ou une notification incomplète ne déclenche pas ou ne déclenche que partiellement le délai.

Parfois, nonobstant l'absence de notification, la simple connaissance de fait d'une décision individuelle déclenche le délai. Cette théorie dite de la *connaissance acquise* joue dans trois hypothèses :

1. la participation d'une personne physique ou sa convocation régulière à la réunion d'un organisme délibérant. Le juge considère que cette personne acquiert connaissance des décisions prises lors de ladite réunion⁴ ;

¹ Conclusions sur CE, Sect., 13 mars 1998, deux espèces : Affaire *Mme Mauline* et affaire *Assistance publique - Hôpitaux de Paris*, n° 175199 et n° 180306 (AJDA 1998, pp.613 et s.)

² Devant les tribunaux administratifs de Mamoudzou, de Papeete et de Nouméa, il est de trois mois.

Si l'on réside dans un DOM-TOM, un délai de distance d'un mois s'ajoute au délai dont on dispose normalement pour se pourvoir devant une juridiction de métropole. Ce délai de distance est porté à deux mois si l'on réside à l'étranger

³ Par exemple, 48 heures pour le recours formé contre un arrêté de reconduite à la frontière.

⁴ CE, 24 mai 1995, *Ville de Meudon*, n° 150360.

2. l'exercice d'un recours contentieux¹ ou administratif² contre une décision vaut, dans certains cas, connaissance acquise de cette décision au plus tard à la date de l'enregistrement dudit recours³.

Dans ces trois hypothèses, le juge considère que **la connaissance acquise** supplée l'absence de notification et fait courir le délai de recours contentieux.

*

Le délai de droit commun - qui dure deux mois - est un **délai franc**. Il se calcule de quantième à quantième, quel que soit le nombre de jours que comportent les mois compris dans le délai. De plus, on ne compte ni le jour où intervient l'événement qui déclenche le délai, ni le jour où le délai cesse de courir. On ajoute un jour au jour où se produit l'événement déclenchant le délai. La computation est donc relativement aisée.

✓ **Exemple** : Une décision prise le 10 janvier 2018 est notifiée, dans le respect des règles, à son destinataire Mme Alpha, le 11 janvier 2018. Le délai de recours contentieux commence à courir le 12 janvier 2018 à zéro heure - *dies a quo*. Il expire normalement deux mois plus tard, c'est-à-dire le 11 mars 2018 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*. Mais, comme chacun le sait, les bureaux des administrations sont rarement ouverts jusqu'à vingt-quatre heures. Pour ne pas priver les administrés de quelques heures de délai, on admet que leurs recours contentieux soient recevables le lendemain de ce *dies ad quem*. Donc, pour être recevable, le recours de Mme Alpha doit être enregistré au plus tard le 12 mars 2018. Et si le 12 mars 2018 était un samedi, un dimanche ou un jour férié, le recours de Mme Alpha serait recevable jusqu'à la fin du premier jour ouvrable suivant.

*

❖ Les dispenses de délai

Dans certains cas, une requête peut être déposée devant la juridiction administrative, sans condition de délai, c'est-à-dire à tout moment.

La dispense traditionnelle de délai concernant les recours « en matière de travaux publics » a été supprimée par le décret dit **JADE** (« Justice administrative de demain ») du 2 novembre 2016, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

► Actuellement, comme recours recevables sans condition de délai, on peut signaler :

1. Les recours contre les décisions implicites de rejet dans les cas suivants :

- dans le contentieux de l'excès de pouvoir, si la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision ou sur avis d'une assemblée locale ou de tout autre organisme collégial (CJA, art. R. 421-3, 1^o), tels, par exemple, le rejet implicite d'une demande sur

¹ CE, 11 décembre 2013, *Mme A.*, n° 365361 : « L'auteur d'un recours juridictionnel tendant à l'annulation d'une décision administrative doit être réputé avoir eu connaissance de la décision qu'il attaque au plus tard à la date à laquelle il a formé son recours ».

² CE, Sect., 13 mars 1998, *Mauline*, n° 175199.

³ En somme,

- les délais de recours contentieux sont inopposables en l'absence de mention des voies et délais de recours dans la notification de la décision alors même qu'un recours administratif a établi que l'intéressé avait eu connaissance de la décision (CE, Sect., 13 mars 1998, *Mme Mauline*, n° 175199) ;

- la connaissance acquise manifestée par l'exercice d'un premier recours contentieux permet de rejeter comme tardif un second recours présenté plus de deux mois après la date de la première demande (CE, 18 décembre 2002, *M. Haagen et Mme Stocky*, n° 244925). Autrement dit « si un premier recours contre une décision notifiée sans mention des voies et délais de recours a été rejeté, son auteur ne peut introduire un second recours contre la même décision que dans un délai de deux mois à compter de la date d'enregistrement du premier au greffe de la juridiction saisie » (CE, 11 décembre 2013, *Mme A.*, n° 365361).

laquelle il ne pouvait être statué que par le conseil municipal (CE 26 janv. 1960, Munos, Lebon T. 915) ;

- dans le cas où la réclamation tend à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative (CJA, art. R. 421-3, 2°) ;
- dans le contentieux de l'accès aux documents administratifs, pour les recours dirigés contre la décision implicite résultant du « silence gardé par l'autorité mise en cause pendant plus de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé » par la Commission d'accès aux documents administratifs (CRPA, art. R. 343-4).

Dans les diverses hypothèses ci-dessus, et comme le précise l'article R. 421-2 du code de justice administrative, la notification d'une décision expresse, postérieure à la décision implicite et se substituant à elle, fait courir le délai de deux mois avant l'expiration duquel le recours doit être formé pour être recevable.

2. Les recours contre les actes inexistants

Aucune condition de délai n'est imposée pour les recours formés contre les actes « juridiquement inexistants » ou « nuls et nonavenus », dont le juge administratif peut, à la demande d'un administré, constater l'inexistence ou la nullité à tout moment.

C'est le cas, notamment, des nominations ou promotions « pour ordre », c'est-à-dire non suivies d'une affectation effective (CE, Ass., 15 mai 1981, Maurice, n° 33041) ou des actes pris à l'égard d'un fonctionnaire qui, ayant atteint la limite d'âge, n'a donc plus de lien avec le service (CE, Sect., 3 févr. 1956, de Fontbonne, Lebon 45).

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

Décision administrative individuelle, délais et voies de recours

1. Obligation de mentionner dans la notification les voies et délais de recours

L'article R. 421-5 du code de justice administrative prescrit à la fois

- qu'une décision administrative individuelle soit notifiée¹ à son destinataire
- et que la notification comporte la mention des délais² et voies de recours contre cette décision.

S'agissant précisément des voies de recours, la notification doit, le cas échéant,

- mentionner l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté
- ou, dans l'hypothèse d'un recours contentieux direct, indiquer si celui-ci doit être formé auprès de la juridiction administrative de droit commun ou devant une juridiction spécialisée et, dans ce dernier cas, préciser laquelle - [CE, Ass., 13 juillet 2016, Czabaj, n° 387763](#).

2. Sanction du défaut de notification ou de mention des voies et délais de recours : [CE, Ass., 13 juillet 2016, Czabaj, n° 387763](#)

Si une décision administrative n'a pas été notifiée ou si sa notification ne mentionne pas correctement les délais et voies de recours contre cette décision, la sanction est la suivante : les délais de recours ne peuvent être opposés au destinataire, qui est donc recevable à attaquer la décision au-delà du délai de recours fixé en principe à deux mois par le code de justice administrative.

L'application sans nuance de cette sanction donne au destinataire le droit de contester indéfiniment la décision administrative individuelle.

¹ La notification d'une décision individuelle explicite ne déclenche le délai de recours qu'à l'égard du destinataire de cette décision individuelle. Vis-à-vis des tiers, seule la publication - ou l'affichage - déclenche le délai.

² Si l'administration mentionne une durée plus longue que le délai réglementaire, cette indication erronée prévaudra.

Pour conjurer cette menace qui plane sur la sécurité juridique et la stabilité des relations juridique, le Conseil d'État a limité dans le temps la possibilité, pour le destinataire, de contester une décision administrative individuelle qui ne lui pas été notifiée ou dont la notification ne comporte pas la mention (correcte) des délais et voies de recours : [CE, Ass., 13 juillet 2016, Czabaj, n° 387763](#).

Précisons, pour aider à mieux comprendre ce qui suit, que la jurisprudence admet depuis longtemps que, même en l'absence de notification, le destinataire d'une décision individuelle puisse avoir connaissance de celle-ci par d'autres moyens (théorie de la connaissance acquise).

Nous pouvons maintenant exposer la limitation dans le temps, décidée par le Conseil d'État, de la possibilité, pour le destinataire, de contester une décision administrative individuelle qui ne lui pas été notifiée ou dont la notification ne comporte pas la mention (correcte) des délais et voies de recours :

- le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés le délai de recours fixé en principe à deux mois par le code de justice administrative ;

- le destinataire de la décision ne peut toutefois exercer de recours juridictionnel au-delà d'un « délai raisonnable » ;

- en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce **délai raisonnable** ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder **un an** à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance - [CE, Ass., 13 juillet 2016, Czabaj, n° 387763](#).

Soyons plus didactique :

- Le destinataire d'une décision administrative individuelle qui n'a pas été notifiée (au destinataire, évidemment) ou dont la notification ne comporte pas la mention (correcte) des délais et voies de recours contre ladite décision peut attaquer cette décision au-delà du délai qui est en principe de deux mois.

- Toutefois, il ne peut l'attaquer indéfiniment, il doit le faire dans un délai raisonnable.

Sauf exceptions, ce **délai raisonnable** est au maximum d'**un an**.

[FIN]

ii - La computation du délai

	Date de notification ou de publication	Point de départ du délai	Expiration du délai
Délai compté en mois (délai de droit commun)	J	J + 1 à 0 h	J + 1 + 2 mois à 24 h (minuit)
	11 février 2019	12 février 2019 à 0 h	12 avril 2019 à 24 h (minuit)

	30 décembre 2017	31 décembre 2017 à 0 h	28 février 2018 à 24 h (minuit)
	24 octobre 2019	25 octobre 2019 à 0 h	26 décembre 2019 à 24 h (minuit)
Délai compté en jours (contentieux électoral)	J	J + 1 à 0 h	J + 5 à 24 h
	dimanche 18 mars 2018	lundi 19 mars 2018 à 0 h	vendredi 23 mars 2018 à 24 h (minuit)
Délai compté en heures (contentieux de l'obligation de quitter le territoire français)	H	H	H + 48 h
	27 février 2018 à 7 h 12	27 février 2018 à 7 h 12	1 ^{er} mars 2018 à 7 h 12

iii - La prorogation du délai

Qu'il s'agisse de décisions réglementaires ou individuelles, un délai déclenché régulièrement est parfois prorogé. La prorogation (et non *la prolongation* !) signifie que le délai s'interrompt, puis court à nouveau pour la totalité de sa durée réglementaire. Pour produire leurs effets, les événements qui prorogent le délai doivent intervenir avant l'expiration du délai.

Quelles sont les causes de prorogation du délai de recours juridictionnel ?

1. L'exercice, dans le délai de recours juridictionnel, d'un recours administratif
- CE, Sect., 10 juillet 1964, *Centre médico-pédagogique de Beaulieu*, n° 60408¹, Rec p. 399 (pour la consécration solennelle de ce principe). Préalablement à la saisine du juge, un tel recours vise à obtenir que l'administration reconsidère sa décision.

Il est adressé

- soit à l'auteur même de la décision litigieuse - **recours gracieux** ;
- soit au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision - **recours hiérarchique**.

Le recours administratif préalable est parfois obligatoire. Il en est ainsi en matière de référé précontractuel - *Cf. supra, Contrats administratifs*. Tout intéressé peut saisir le tribunal administratif s'il estime que l'administration a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Mais cette saisine doit être précédée d'un recours administratif. Le non-exercice d'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO, formalité imposée par un texte) entraîne l'irrecevabilité de la requête².

En principe, un recours administratif ne proroge le délai du recours contentieux que dans les limites des conclusions de la demande adressée à l'administration (CE 9 mai 1980, *Veyrier*, n° 17647).

2. La saisine, dans le délai de recours juridictionnel, d'une juridiction incompétente. La

Pour que le délai de recours soit prorogé, deux conditions doivent avoir été respectées :

- la juridiction incompétente doit avoir été saisie dans le délai de recours contentieux ouvert devant elle ;
- sa saisine doit avoir eu le même objet que le recours ensuite porté devant la juridiction administrative.

Le délai de recours est prorogé autant de fois qu'une juridiction incompétente est saisie, sous réserve que les conditions ci-dessus soient, à chaque fois, remplies (CE 4 mars 1966, *Beigbeder*, Lebon 1050).

3. L'intervention et la notification d'une décision explicite de rejet avant l'expiration du délai de recours contre une décision implicite de rejet - CE, Sect., 1^{er} mars 1996, *M. Habib*, n° 117453.

4. La présentation, dans le délai de recours juridictionnel, d'une demande d'aide juridictionnelle.

¹ CE, Sect., 10 juillet 1964, *Centre médico-pédagogique de Beaulieu*, n° 60408 : « Considérant que, sauf le cas où des dispositions législatives ou réglementaires ont organisé des procédures particulières, toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours dudit délai ; »

² Le Conseil d'État précise : « [Considérant] que lorsqu'un texte a subordonné le recours contentieux tendant à l'annulation d'un acte administratif à un recours administratif préalable, une personne soumise à cette obligation n'est, sauf disposition contraire, recevable à présenter un recours contentieux contre la décision rendue par l'autorité saisie à ce titre, qui confirme la décision initiale en se substituant à celle-ci, que si elle a elle-même exercé le recours préalable ; » - CE, Sect., 28 juin 2013, *SAS Coutis*, n° 355812.

Sauf exception, chacun de ces événements ne peut jouer qu'une seule fois. Par exemple, si un requérant forme successivement deux recours gracieux contre la même décision, le second recours gracieux ne proroge pas le délai.

Cependant, ces différents événements peuvent s'additionner, mais pas dans n'importe quel ordre. Par exemple, ne proroge pas le délai un recours administratif faisant suite à la saisine d'une juridiction incompétente ou à une demande d'aide juridictionnelle. En revanche, prorogent le délai de recours la saisine d'une juridiction incompétente faisant suite à un recours administratif, de même qu'un recours hiérarchique succédant à un recours gracieux obligatoire.

Enfin, il est des contentieux où le délai n'est susceptible ni d'interruption ni de prorogation, soit parce qu'un texte s'y oppose, soit parce qu'il s'agit de procédures rapides¹.

*

✓ **Exemple** : Une décision prise par le préfet le 1^{er} février 2019 est notifiée, dans le respect des règles, à son destinataire Mme Alpha, le 4 février 2019. Le délai de recours contentieux commence à courir le 5 février 2019 à zéro heure - *dies a quo*. Il expire normalement deux mois plus tard, c'est-à-dire le 4 avril 2019 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*. Mais on sait que le recours contentieux de Mme Alpha est recevable au plus tard le 5 avril 2019. Supposons qu'au lieu de saisir le juge, Mme Alpha préfère demander au préfet d'abroger sa décision du 1^{er} février 2019. Cette demande constitue ce que l'on appelle un recours administratif gracieux. Deux hypothèses peuvent être envisagées :

1. Mme Alpha a formé son recours gracieux au-delà du délai de deux mois dont elle disposait pour saisir le juge. Par exemple, son recours gracieux est intervenu le 10 avril 2019. Dans ce cas de figure, lorsque le préfet prendra sa décision - explicite ou implicite - Mme Alpha ne pourra plus saisir le juge.

2. Mme Alpha a formé son recours gracieux dans le délai de deux mois dont elle disposait pour saisir le juge. Par exemple, son recours gracieux est parvenu au préfet le 2 avril 2019. Dans cette hypothèse, le délai de deux mois dont disposait Mme Alpha pour saisir le juge est prorogé. Autrement dit, le délai s'interrompt ; il recommencera à courir pour deux mois à compter du jour où

- soit lui est notifiée la réponse explicite du préfet,
- soit intervient une décision implicite de rejet.

Supposons que le 11 avril 2019, le préfet notifie à Mme Alpha une décision - explicite évidemment - par laquelle il rejette le recours gracieux de cette dernière. Mme Alpha dispose, à compter de cette notification, d'un nouveau délai de deux mois pour saisir le juge. Son recours est maintenant recevable au plus tard le 12 juin 2019.

*

Si le délai de recours est expiré, une seule solution : l'exception tirée de l'illégalité, soit d'un acte réglementaire - exception perpétuelle, sauf en matière d'urbanisme où elle peut être réduite à six mois - soit d'un acte individuel pris dans le cadre d'une opération complexe.

**

e - La présentation de la requête

La juridiction est saisie par voie de requête. Celle-ci peut être remise directement au greffe de la juridiction administrative ou bien envoyée par courrier, de préférence avec accusé de réception. En cas d'envoi par télécopie, elle doit être confirmée par le dépôt ou l'envoi de l'original, signé du requérant.

Par *requête*, il faut entendre – on l'aura deviné - le texte même du recours.

Conformément à l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 (article 111) la requête est rédigée en langue française sous peine d'irrecevabilité².

¹ Exemple : le contentieux des reconduites à la frontière.

² CE, Sect., 22 novembre 1985, *Quillevère*, n° 65105.

Elle est déposée ou envoyée au greffe en autant d'exemplaires que de parties au litige *plus deux*.

Par exemple, lorsqu'il n'y a que deux parties au litige (le requérant et le défendeur), la requête devra être déposée ou envoyée au greffe en quatre exemplaires (deux parties plus deux).

Par ailleurs, le requérant n'a plus à s'acquitter d'une contribution (timbre fiscal) de 35 €, et ce, en vertu de l'article 128 de la *loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014*, supprimant cette contribution qui avait été instituée le 1^{er} octobre 2011, par la *loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011*.

✓ **Contenu de la requête :**

La requête mentionne les nom, prénom et adresse du requérant. Tout changement d'adresse doit être porté à la connaissance de la juridiction administrative.

La requête doit contenir tous les éléments nécessaires à la résolution du litige :

- **les conclusions**, c'est-à-dire ce que le requérant demande exactement à la juridiction (l'annulation de la décision contestée, l'octroi de dommages et intérêts...) ; la juridiction ne peut statuer au-delà de ce qui lui est demandé¹ (c'est la règle *non ultra petita*) ;
- **l'exposé précis des faits** ;
- **les moyens de droit**, autrement dit les arguments juridiques tendant à établir le bien-fondé de la demande (des conclusions) ; par exemple, le requérant doit démontrer que l'acte attaqué est illégal et pas seulement qu'il lui est défavorable.

La requête doit impérativement faire *l'inventaire* de tous les arguments du requérant. La procédure étant écrite, les arguments qui sont exposés pour la première fois oralement à l'audience ne sont pas pris en compte par le juge, sauf dans le cadre des procédures d'urgence.

✓ **Pièces à joindre à la requête :**

La requête est nécessairement accompagnée de :

- **la décision attaquée**, sauf en matière de dommages de travaux publics ; lorsqu'il s'agit d'une décision implicite (parce que l'administration s'est abstenue de répondre), il faut joindre la copie de la demande adressée à l'administration et l'accusé de réception ;
- **toutes les pièces justificatives** utiles à la résolution du litige, notamment celles que le requérant aurait déjà communiquées à l'administration.

Ces documents sont fournis en autant d'exemplaires que la requête (nombre des parties plus deux) et sont accompagnés d'une **liste récapitulative**.

*

En principe, le juge statuera uniquement au vu de l'argumentation soutenue par le requérant ; il ne doit pas se substituer à ce dernier pour mettre en avant d'autres arguments.

Exemples : CE, 23 mars 1962, *Revers* (Rec. p.202 ; D. 1962 p.400) et CE, 23 mars 1962, *Mast* (Rec. p.203). En l'occurrence, le décret du 21 juin 1950, pris par le Président de la République en Conseil des ministres, après avis du Conseil supérieur de la guerre, dispose :

Article 1^{er} : M. le général d'armée Mast (Charles-Emmanuel), de la deuxième section du cadre de l'état-major général de l'armée (cadre de réserve), est mis à la retraite d'office à compter de la date du présent décret.

Article 2 : M. le général d'armée Revers (Georges-Marie-Joseph), de la première section du cadre de l'état-major général de l'armée, est mis à la retraite d'office à compter de la date du présent décret.

Le Conseil d'État a été saisi de deux requêtes visant l'annulation *partielle* de ce décret :

1. l'une présentée par le général Mast et dirigée contre l'article 1^{er} ;
2. l'autre introduite par le général Revers et dirigée contre l'article 2.

¹ CE, 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques*, Rec. p. 169.

Les deux requêtes ne s'appuyaient pas sur les mêmes arguments ou moyens.

Mieux inspiré, l'avocat du général Revers a mis en avant un vice de procédure. Le décret du 21 juin 1950 a été pris après avis du Conseil supérieur de la guerre. Or, les attributions et la composition de ce conseil ont été fixées par un décret simple et non par un décret en Conseil des ministres comme l'exigeait la loi. Cette irrégularité entache la légalité du décret du 21 juin 1950. Le Conseil d'État estime que le moyen et le raisonnement de l'avocat du général Revers sont fondés ; en conséquence, il annule l'article 2 du décret du 21 juin 1950.

L'avocat du général Mast n'a soutenu ni le même moyen ni le même raisonnement. Il a mis en avant d'autres arguments juridiques. Le Conseil d'État ne les a pas jugés fondés, et il a rejeté le recours formé par le général Mast contre l'article 1^{er} du décret du 21 juin 1950.

Il est évident

1. que si l'avocat du général Mast avait soutenu, comme son confrère l'avait fait pour l'article 2, que l'article 1^{er} était entaché du vice de procédure décrit ci-dessus¹, le Conseil d'État aurait également annulé cet article qui était aussi illégal que le suivant ;

2. que le Conseil d'État savait pertinemment que l'article 1^{er}, comme le suivant, était entaché d'un vice de procédure. Mais il a respecté un principe : il n'appartient pas au juge de se substituer aux parties et de soulever à leur place des moyens propres à entraîner l'annulation des décisions attaquées. Ce principe est discutable parce que des décisions que le juge sait illégales échappent à toute censure en raison de la maladresse ou de l'ignorance des requérants.

Voilà pourquoi il y a une **exception** à cette passivité de principe du juge : l'existence d'un **moyen d'ordre public**. On appelle ainsi, un vice, une illégalité, un argument, un moyen que le juge peut soulever d'office à la place du requérant. La définition des moyens d'ordre public relève du juge.

✓ **Exemple** : L'incompétence est un moyen d'ordre public. Un administré défère une décision administrative à la censure du juge - recours pour excès de pouvoir. En examinant la requête, le juge réalise que ladite décision a été prise par une autorité incompétente. En principe², le juge retiendra cet argument, même si le requérant n'y a pas pensé. Il en informera préalablement les parties pour qu'un débat contradictoire ait lieu autour de ce moyen - décret du 22 janvier 1992. En revanche, le vice de procédure n'est pas un moyen d'ordre public. C'est pourquoi, dans l'exemple précédent, le Conseil d'État ne l'a pas relevé d'office à la place de l'avocat du général Mast.

*

► **Comment le juge annonce-t-il et traite-t-il tous ces moyens ?**

► **Réponse** : voir *infra*, la décision du juge, page 68.

*

Dans le cas de **requête jugée abusive**, son auteur encourt une amende qui ne peut excéder 10 000 € - Article R.741-12 du code de justice administrative. En principe, si le requérant obtient satisfaction, sa requête ne saurait être regardée comme abusive. Mais, en appel, on a pu voir un requérant condamné à une amende alors même qu'il avait obtenu l'annulation du jugement entrepris : CE, 4 avril 1990, *Bert*. En fait, le Conseil d'État a annulé le jugement pour vice de procédure. Puis, après évocation, il a rejeté au fond les prétentions du requérant.

✓ **Exemples étonnants de recours abusifs** : CE, 28 novembre 2006, *M. Jacques A*, n° 299089 et CE, 26 juin 2007, *M. Jacques A*, n° 306691. Dans ces deux espèces, le requérant était le même, un ancien magistrat de l'ordre judiciaire.

Dans la première espèce, il soutient qu'« eu égard à la circonstance que le Conseil d'État subordonne le respect du droit à ce que veut bien admettre son Vice-Président issu du Secrétariat général du Gouvernement, il faut ordonner la dissolution de cette institution pour refonder la République française sur des bases dignes d'elle ».

¹ Il a mis en avant d'autres vices de procédure.

²En principe seulement, parce que le moyen serait inopérant si l'administration avait compétence liée - *Cf. infra*.

Dans la seconde espèce, il demande au juge des référés du Conseil d'État « d'ordonner que les juges administratifs, et spécialement le juge des référés-libertés, ne sauraient être autorisés plus longtemps à rendre des décisions de justice sans avoir préalablement prêté serment de loyauté et de dignité en audience publique solennelle ».

Il a successivement obtenu :

« Considérant que la présente requête est manifestement dénuée de fondement et revêt un caractère abusif ; que s'y ajoute la circonstance aggravante tenant à ce que l'intéressé, sous couvert de mettre en œuvre une procédure d'urgence instituée dans l'intérêt de la sauvegarde des libertés fondamentales, multiplie les injures à l'encontre de détenteurs de l'autorité publique ; que, dans ces conditions, il y a lieu d'infliger à M. A, qui n'a de cesse de présenter des requêtes de ce type, une amende de 3 000 euros ; » - CE, 28 novembre 2006, *M. Jacques A*, n° 299089.

« Considérant que la présente requête ne relève manifestement pas des dispositions précitées de l'article L. 521-2 sur lesquelles elle prétend se fonder et ne fait qu'illustrer l'acharnement de son auteur à défier la patience des membres du Conseil d'État en inculpant leur honneur et leur délicatesse par des propos outrageants ; qu'il y a donc lieu de la rejeter et d'infliger à M. A une amende de 3 000 euros ; » - CE, 26 juin 2007, *M. Jacques A*, n° 306691

*

À noter que, traditionnellement, on dénomme « **recours** » les requêtes présentées par les **ministres**.

Le non-respect des conditions de recevabilité est susceptible de régularisation - dans le délai de recours -, sauf s'il a trait au délai ou à l'obligation de recours administratif préalable.

**

f - La suspension accessoire et éventuelle de la décision litigieuse

Le **référé-suspension** est une procédure substituée au **sursis à exécution** par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (article L. 521-1 du code de justice administrative).

Le référé-suspension permet d'obtenir d'un juge, en principe statuant seul en la forme écrite ou orale des référés, la suspension provisoire de l'exécution d'une décision administrative, même de rejet, faisant l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, à la double condition

1. que l'urgence le justifie

2. et qu'il soit fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de ladite décision.

S'agissant de la première condition, le Conseil d'État précise :

« [...] la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre [...] » - CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*.

En fait, l'urgence s'apprécie "concrètement" et "objectivement" compte tenu des "justifications fournies par le requérant" et de "l'ensemble des circonstances de chaque espèce" - CE, Sect., 19 janvier 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*.

*****Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions*****
[DÉBUT]

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

Le juge statue en premier et dernier ressort sur la demande de suspension ; son ordonnance ne peut donc faire l'objet, le cas échéant, que d'un pourvoi en cassation (devant le Conseil d'État).

Par rapport à l'ancien sursis à exécution – qu'il remplace – le référé-suspension présente un double avantage :

1. il n'y a plus aucune condition liée au préjudice difficilement réparable (mais il faut qu'il y ait urgence),
2. le juge n'aura pas besoin non plus de faire un examen très approfondi de la requête pour savoir si ce moyen est sérieux – le doute suffit. Ainsi pourra-t-il se prononcer beaucoup plus rapidement.

Pour apprécier l'intérêt du référé-suspension, il faut se souvenir que, dans la procédure administrative contentieuse, les recours n'ont pas d'effet suspensif.

- ✓ **Exemple 1** : M. Alpha demande, par la voie du recours pour excès de pouvoir, au juge l'annulation, pour illégalité, de la décision que l'administration a prise à son encontre. Avant que le juge ne statue sur ce recours pour excès de pouvoir, l'administration a le droit d'exécuter sa décision. En effet, l'exercice du recours pour excès de pouvoir ne suspend pas l'exécution de la décision litigieuse.

Deux considérations justifient cette absence d'effet suspensif :

1. la présomption de légalité dont bénéficient les décisions administratives (on présume qu'une décision administrative est légale mais il s'agit, bien sûr, d'une présomption simple)
2. et le souci de l'efficacité de l'action administrative (Que penser d'une administration dont l'action serait paralysée par le moindre recours ?)

L'inconvénient majeur de ce principe saute aux yeux : une décision que le juge tiendra pour illégale des années après l'introduction du recours peut avoir été appliquée par l'administration et causé au requérant un préjudice insupportable.

Voilà pourquoi on a institué le mécanisme du sursis à exécution rebaptisé aujourd'hui référé-suspension.

- ✓ **Exemple 2** : M. Alpha demande, par la voie du recours pour excès de pouvoir, au juge l'annulation, pour illégalité, de la décision que l'administration a prise à son encontre. Il sait que l'exercice de ce recours n'empêchera pas l'administration d'exécuter l'acte litigieux en attendant la décision du juge. En conséquence, parallèlement à son recours pour excès de pouvoir, M. Alpha va demander au juge des référés, par une requête distincte, la suspension provisoire de l'acte litigieux. Le juge fera droit à sa demande si deux conditions sont réunies :

1. l'urgence (dans l'ancien sursis à exécution, on exigeait un préjudice difficilement réparable)
2. et l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de ladite décision.

Si la suspension est prononcée, la juridiction administrative statuera sur le recours pour excès de pouvoir de M. Alpha dans les meilleurs délais. La suspension prendra fin au plus tard lorsqu'il sera statué sur ce recours pour excès de pouvoir.

*

À noter que le **préfet**, agissant dans le cadre du déferé, obtient plus facilement la suspension qu'un requérant ordinaire :

1. dans le contentieux général, une seule condition est exigée pour qu'il soit fait droit à sa demande : l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ;
2. en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, aucune condition n'est exigée : sa demande de suspension formulée dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire ;
3. lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures.

Il convient enfin de signaler l'existence, à côté du référé-suspension précité, du **référé-liberté**. En effet, l'article L. 521-2 du code de justice administrative dispose :

« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

Entre le référé-suspension et le référé-liberté, il existe un certain nombre de différences dont deux méritent d'être mentionnées ici :

1. comme nous l'avons vu, la **recevabilité** du référé-suspension est subordonnée à l'introduction préalable d'un recours pour excès de pouvoir ; la recevabilité du référé-liberté ne dépend pas d'une telle condition ;
2. les **voies de recours** ne sont pas forcément les mêmes
 - l'ordonnance rendue par le tribunal administratif dans le cadre d'un référé-suspension ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation ;
 - l'ordonnance rendue par le tribunal administratif dans le cadre d'un référé-liberté est normalement susceptible d'appel devant le président de la Section du contentieux du Conseil d'État qui doit se prononcer sous 48 heures. Cependant, lorsque la demande a fait l'objet d'un rejet sans contradictoire ni audience publique, en application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la voie de l'appel n'est pas ouverte et le requérant peut seulement se pourvoir en cassation.

[/FIN]

2 - Le règlement du litige

Ici, *règlement* signifie : le fait de *régler*, c'est-à-dire de trancher le litige.

a - L'instruction

La procédure présente trois traits principaux :

1. Elle est écrite : elle se fait au vu des mémoires déposés par les parties.
2. Elle est inquisitoire (ou inquisitoriale), c'est-à-dire dirigée par le juge.
3. Elle est contradictoire : une affaire n'est pas régulièrement jugée
 - si une partie n'a pas été à même de connaître et de discuter les documents produits par son adversaire ou
 - si le juge a statué sur le vu de pièces dont il aurait eu seule connaissance.

En principe, l'audience est publique - y compris devant les juridictions disciplinaires : CE, 14 février 1996, *Maubleu*.

Lorsque l'affaire est jugée en état, l'instruction se clôt, et l'affaire sera jugée en l'état - sauf réouverture de l'instruction.

b - La charge de la preuve

En vertu des règles gouvernant la dévolution de la charge de la preuve devant le juge administratif, applicables sauf loi contraire, il incombe, en principe, à chaque partie d'établir les faits qu'elle invoque au soutien de ses prétentions - CE, 3 décembre 2010, *Danjon*, n° 332204.

Dans le contentieux de la responsabilité, la preuve d'un comportement fautif peut être apportée par tout moyen - CE, 18 juin 2008, *SA Hôtel Negresco*, n° 284942.

Dans le cas spécifique d'une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête, le Conseil d'État précise :

« Considérant qu'il incombe à l'administration, lorsqu'elle oppose une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'action introduite devant un tribunal administratif, d'établir que l'intéressé a régulièrement reçu notification de la décision ; qu'en cas de retour à l'administration du pli contenant la décision, cette preuve peut résulter soit des mentions précises, claires et concordantes portées sur l'enveloppe, soit, à défaut, d'une attestation de l'administration postale ou d'autres éléments de preuve établissant la délivrance par le préposé du service postal [...] » - CE, 29 avril 2011, *Osmani*, n° 327862.

Toutefois, la procédure étant inquisitoire, le juge ne reste pas inerte :

« [D]e manière générale, il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction » - CE, 7 juillet 2010, *Poliak*, n° 322636.

c - La décision du juge

Sa dénomination est variable : Conseil d'État : *décision* ou *arrêt* ; cours administratives d'appel : *arrêt* ; tribunaux administratifs : *jugement* - les *ordonnances* sont des décisions prises dans le cadre de procédures spéciales. La décision est lue en audience publique.

Certaines mentions doivent figurer dans le texte de la décision :

1. les visas dans lesquels la juridiction analyse les mémoires présentés par les parties, et signale les textes qu'elle va appliquer dans sa décision - démarche se concrétisant par le mot *vu*. Elle y *entend* également les parties, les avocats et le rapporteur public (ex commissaire du gouvernement).
2. les motifs proprement dits annoncés par les termes *Considérant ce qui suit....* C'est un principe général du droit que toutes les décisions juridictionnelles doivent être motivées : CE, 17 novembre 1922, *Léguillon*.
3. le dispositif : divisé en articles, il est annoncé par le mot *décide*.
En somme, après avoir " vu ", " entendu " et " considéré ", la juridiction " décide ".
4. la formule exécutoire : " La République mande et ordonne [...] de pourvoir à l'exécution de la présente décision. "

✓ Exemples de vices à éviter :

■ *L'infra petita* : la juridiction refuse ou omet de statuer sur certaines des conclusions¹ dont elle a été saisie ou sur certains moyens.

Notons toutefois que si le tribunal est tenu de statuer sur l'ensemble des moyens qui lui sont soumis, il n'est pas tenu de répondre à l'intégralité des arguments qui sont avancés à l'appui desdits moyens - CE, 5 mai 2010, *Champagnac*, n° 301422².

Cette dernière règle doit cependant être conciliée avec le principe dit du rasoir d'Occam ou de l'économie des moyens : « [E]n l'absence de dispositions le lui imposant, le juge de l'excès de pouvoir n'est pas tenu, dès lors qu'un seul moyen suffit à motiver l'annulation de l'acte dont il est saisi, de répondre aux autres moyens soulevés devant lui [...] » - CE, 5 octobre 2011, *Commune de Mauguio*, n° 326310.

¹ CE, 17 novembre 1982, *Kairenga*, n° 35065 : « [Considérant] qu'en s'abstenant de statuer sur les conclusions principales de M. Kairenga, le tribunal administratif a méconnu la règle, applicable même sans texte, à toutes les juridictions de l'ordre administratif, et d'après laquelle, sauf dans le cas où un incident de procédure y fait obstacle, lesdites juridictions ont l'obligation d'épuiser définitivement leur pouvoir juridictionnel en statuant sur toutes les conclusions présentées devant elles ; »

² CE, 5 mai 2010, *Champagnac*, n° 301422 : « Considérant que le tribunal administratif, qui n'était pas tenu de répondre à tous les arguments avancés par les parties, n'a pas omis de répondre à un moyen [...] »
CAA Bordeaux, 22 février 2007, *Société RÉSEAU DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ* (R.T.E.), n° 03BX02280 : « Considérant que si le tribunal est tenu de statuer sur l'ensemble des moyens qui lui sont soumis, il n'est pas tenu de répondre à l'intégralité des arguments qui sont avancés à l'appui desdits moyens ; »

■ *L'ultra petita* : elle statue au-delà de ce qui lui a été demandé - CE, 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques*, rec. p. 169.

*

► Une lecture même en diagonale d'une décision juridictionnelle est riche d'enseignements :

1. On reconnaît souvent un moyen d'ordre public au fait qu'il est annoncé par la formule **Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête**.

2. Si un moyen invoqué par le requérant repose sur des données inexactes, le juge le fera savoir par la proposition **Le moyen manque en fait**.

3. Si le juge s'apprête à faire droit à la requête en se fondant sur le moyen qu'il est en train d'examiner, il annonce sa volonté par la formule **Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête**. Ce procédé illustre le principe dit du rasoir d'Occam ou de l'économie des moyens : « [E]n l'absence de dispositions le lui imposant, **le juge de l'excès de pouvoir n'est pas tenu, dès lors qu'un seul moyen suffit à motiver l'annulation de l'acte dont il est saisi, de répondre aux autres moyens soulevés devant lui [...]** » - CE, 5 octobre 2011, *Commune de Mauguio*, n° 326310.

4. Il arrive qu'un moyen même fondé ne puisse pas entraîner l'annulation de la décision attaquée. Le juge se dispense souvent de l'examiner en le qualifiant de **moyen inopérant** (Rasoir d'Occam ou principe de parcimonie, ou encore principe de l'économie du raisonnement) - Cf. *infra compétence liée*. CE, 9 juin 2010, *Iche*, n° 320027 : « [...] un moyen inopérant est un moyen qui, même s'il était fondé, serait sans influence possible sur la solution du litige dans lequel il a été soulevé [...] »

**

d - Les effets de la décision du juge

Ils sont variés :

- rejet du recours quant à la recevabilité ou au fond.
- admission de son bien-fondé : annulation totale ou partielle de la décision attaquée, condamnation pécuniaire.

La décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée - différente de l'autorité de la chose décidée. Cette autorité est absolue en cas d'annulation : elle vaut *erga omnes* (c'est-à-dire à l'égard de tous).

L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu, à moins que le juge ne décide de limiter dans le temps les effets de l'annulation, en dérogeant par exemple à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses - CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886.

Les parties ont l'obligation d'exécuter la chose jugée.

Que faire en cas d'inexécution effective ou probable ?

■ les juridictions administratives peuvent adresser des injonctions curatives ou préventives à l'administration défaillante - loi du 8 février 1995¹ ;

■ elles ont le pouvoir de prononcer des astreintes curatives ou préventives - lois du 16 juillet 1980 et du 8 février 1995. Cf. CE, 17 mai 1985, *Mme Menneret* ; CE, 23 avril 1997, *M. Saint-Arroman* - perte d'une chance sérieuse d'être titularisé ;

■ l'intéressé peut recourir au Médiateur de la République - loi du 3 janvier 1973 - Cf. *infra La répartition de l'autorité administrative spéciale*.

Selon les cas, la décision est susceptible des voies de recours suivantes :

- l'appel,

¹ Cf. CE, 4 juillet 1997, *M. Leveau* ; 4 juillet 1997, *M. Bourezak* : revenant sur CE, 18 octobre 1995, *M. et Mme Réghis*, le juge ordonne une mesure d'instruction pour s'assurer de l'état des circonstances de fait postérieures à la date de la décision annulée.

- le pourvoi en cassation,
- le recours en révision¹,
- l'opposition²,
- la tierce opposition,
- le recours en interprétation,
- le recours en rectification d'erreur matérielle
- le recours dans l'intérêt de la loi³.

*

Les **dépens** comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'État - Article R.761-1 du code de justice administrative. Le juge les met à la charge de toute partie perdante. Mais les circonstances particulières de l'affaire peuvent justifier qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties.

✓ **Exemples de circonstances particulières :**

- la partie gagnante n'a invoqué une fin de non-recevoir qu'après l'expertise, ainsi rendue inutile ; elle supporte alors les frais de cette expertise : CE, 24 avril 1974, *Jaubert* ;

- la partie gagnante a rendu les opérations d'expertise plus difficiles et coûteuses par sa carence à répondre aux demandes de renseignements de l'expert ou du tribunal : CE, 10 mai 1989, *Centre hospitalier régional de Lille c/ Deblauwe*, n° 64651 et n° 81509.

*

Quant aux **frais irrépétibles**, ils englobent les frais exposés et non compris dans les dépens : honoraires d'avocat... Le juge peut les mettre à la charge de la partie tenue aux dépens ou, à défaut, de la partie perdante - étant donné qu'il peut y avoir dissociation entre les deux ; voir ci-dessus. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée aux frais irrépétibles - Article L.761-1 du code de justice administrative.



¹ Ce recours ne peut être dirigé que contre les décisions du Conseil d'État - et devant le Conseil d'État. La loi énumère limitativement trois causes de révision :

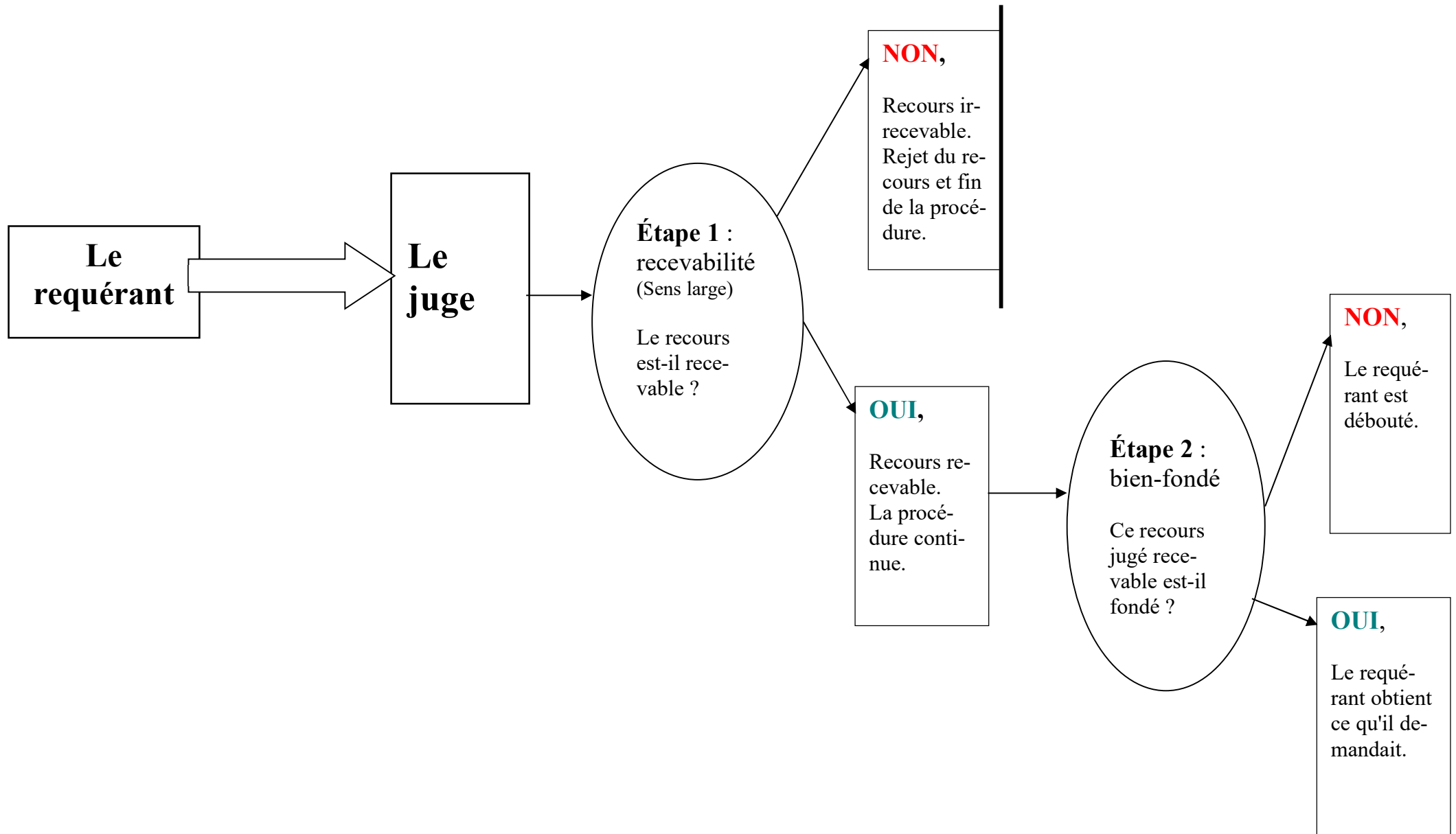
1. la décision du Conseil d'État a été rendue sur pièce fausse,
2. une partie a été condamnée faute de présenter une pièce retenue par son adversaire,
3. la procédure suivie devant le Conseil d'État était entachée de vices graves tels que la composition irrégulière de la formation de jugement ou l'absence de conclusions du commissaire du gouvernement.

² Non recevable contre les jugements des tribunaux administratifs depuis le décret du 10 avril 1959.

³ Ce recours, normalement exercé par un ministre, aboutit à une censure purement morale.

ANNEXES

Quel sort sera réservé à un recours ?



Question : devant quelle juridiction administrative peut-on interjeter appel ou former un pourvoi en cassation contre une décision rendue par une juridiction administrative ?

La réponse dépend de la **nature du litige** qui vous oppose à l'administration.

N.B. : TA signifie "tribunal administratif" et CAA "cour administrative d'appel"

Types de litiges	1 ^{er} ressort	Appel	Cassation
Tous les litiges administratifs, sauf les contentieux énumérés dans les rubriques suivantes de ce tableau	TA	CAA	Conseil d'État
- Élections municipales et cantonales ; - Référé : liberté fondamentale ; - Recours en appréciation de légalité	TA	Conseil d'État	néant
Recours dirigés contre : - les décrets, - les actes réglementaires des ministres, - les décisions des organismes collégiaux à compétence nationale - ou les actes réglementaires dont le champ d'application excède le ressort d'un seul T.A, etc. (<i>Cf. cours</i>)	Conseil d'État	néant	néant
- Contentieux relatif à la carrière des fonctionnaires nommés par décret du président de la République ; - Contentieux des élections régionales et européennes ; ... (<i>Cf. cours</i>)	Conseil d'État	néant	néant

En principe, le délai pour interjeter appel ou pour former un pourvoi en cassation est de **deux mois** à compter de la date de la notification de la décision juridictionnelle.

Il existe d'autres **voies de recours** ; nous en avons parlé dans le cours (opposition, recours en révision, etc.).

***/**