

*Que
sais-je?*

**LA JUSTICE
ADMINISTRATIVE**



Bruno Odent
Didier Truchet

puf

QUE SAIS-JE ?

La justice administrative

BRUNO ODENT

DIDIER TRUCHET



Introduction

L'expression « justice administrative » est devenue officielle avec l'ordonnance du 4 mai 2000 qui adopte le Code de justice administrative (cja), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Elle désigne à la fois l'activité qui consiste à régler le contentieux administratif, c'est-à-dire les procès qui opposent l'administration aux administrés, et l'ensemble des juridictions qui exercent cette activité. Cet ensemble est aussi appelé « juge administratif », « juridiction administrative », « ordre de juridiction administratif » : synonymes, ces expressions seront employées indifféremment dans cet ouvrage.

Historique. – La justice administrative est une réalité ancienne. Pour s'en tenir à la période contemporaine, son *histoire* peut être sommairement résumée en quelques dates :

- L'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) crée un Conseil d'État,

qui, entre autres fonctions, est chargé de « résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». En principe, il ne décide pas, mais conseille au chef de l'État et à ses ministres une solution pour les litiges dont ils sont saisis par les administrés : c'est le système de la « Justice retenue ». En pratique, ses avis ont presque toujours été suivis, de sorte que l'habitude s'est prise de le considérer comme un véritable juge. La même année, une loi du 28 pluviôse crée, dans chaque département, des conseils de préfecture chargés, avec une compétence limitée, de remplir le même office auprès des préfets.

- La loi du 24 mai 1872 donne au Conseil d'État la « Justice déléguée », c'est-à-dire la capacité de statuer souverainement, « au nom du peuple français ».
- Les décrets du 30 septembre et du 28 novembre 1953 créent les tribunaux administratifs qui remplacent les conseils de préfecture. Ces tribunaux deviennent les juges de droit commun du contentieux administratif en première instance, le

Conseil d'État en étant le juge d'appel.

- La loi du 31 décembre 1987 crée les cours administratives d'appel, désormais chargées de connaître de la quasi-totalité des appels dirigés contre les jugements des tribunaux administratifs. Le Conseil d'État devient le juge de cassation des décisions des nouvelles cours.

Dualisme juridictionnel. – Il existe en France un *dualisme juridictionnel* fondamental : la juridiction judiciaire (à la tête de laquelle se trouve la Cour de cassation) règle les litiges entre les personnes privées et applique les règles du droit privé ; la juridiction administrative (à la tête de laquelle se trouve le Conseil d'État) règle ceux qui impliquent une personne publique et applique le droit administratif. Il s'agit là du principe ; l'ouvrage montrera qu'il connaît de nombreuses exceptions.

Précisons, pour n'y plus revenir, que le Conseil constitutionnel échappe au dualisme juridictionnel (ses décisions ne sont susceptibles de recours ni devant le Conseil d'État, ni devant la Cour de cassation), sans constituer pour autant un troisième ordre de juridiction (il

est une juridiction unique qui n'en contrôle aucune autre).

Les deux ordres de juridiction, administratif et judiciaire, sont entièrement distincts : aucun n'est supérieur à l'autre ; ils coexistent, chacun dans son champ de compétences propre. Mais si l'organisation juridictionnelle de notre pays est duale et si les règles et les procédures diffèrent, la mission de juger est une. Le Conseil d'État a jugé que « la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État », qui en est seul responsable (27 février 2004, Mme Popin).

Nécessité de la justice administrative. – Il est nécessaire que les citoyens aient accès à un juge pour régler les litiges qui les opposent à l'administration. Il n'y a pas antinomie entre les mots « justice » et « administrative », mais complémentarité.

On peut dire que la France en a été le pionnier mondial. Son modèle repose sur la conviction que les particularités des administrations et de leur action requièrent un juge « spécial », c'est-à-dire différent de celui qui tranche les litiges entre particuliers. Notre pays a poussé cette logique de séparation très loin. D'autres formules, moins tranchées, sont possibles, voire, pour certains,

souhaitables. Il n'en reste pas moins que de nombreux pays se sont dotés, ou se dotent, d'une justice administrative, inspirée ou non par le modèle français. Cela confirme que, si l'organisation et le fonctionnement de la justice administrative peuvent varier dans le temps et l'espace, son existence répond à une nécessité actuelle, celle de l'État de droit.

Impartialité de la justice administrative et dialogue des juges. – Formant un ordre de juridiction autonome, la justice administrative n'est cependant pas coupée du monde. Elle doit répondre pleinement aux exigences d'indépendance, d'impartialité et d'efficacité qui s'imposent à toute justice. Elle fait, plus que jamais, l'objet de comparaisons, soit en France, avec son homologue judiciaire, soit avec ses homologues étrangers (car la qualité de la justice est un élément de la compétitivité internationale d'un pays). Elle est aussi confrontée aux standards européens posés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme (cedh). Entre cette dernière et le Conseil d'État s'est noué un « dialogue des juges », rugueux mais constructif. Il explique que l'évolution de la justice française, incessante

depuis sa création, soit devenue très rapide : le législateur et le Conseil d'État la mettent aux normes européennes là où cela s'impose.

Respect du droit, situation concrète du justiciable et sécurité juridique. – La justice administrative a toujours eu pour fonction de vérifier le respect du droit par l'administration. Elle porte depuis peu une attention accrue à la situation concrète des justiciables et aux effets pratiques de ses décisions. Elle se préoccupe aussi davantage de leur sécurité juridique, c'est-à-dire de la protection des situations que les administrés de bonne foi pouvaient croire acquises.

Complexité. – Ces évolutions accroissent la complexité de la justice administrative. Cette complexité est, à vrai dire, inscrite dans ses gènes, du fait de son histoire, plus empirique que pensée rationnellement par le législateur. Elle est induite par la diversité des affaires qui sont portées devant le juge administratif, la nécessité de concilier l'intérêt général et les intérêts privés, les exigences variées d'une « bonne administration de la justice » (expression qu'emploie le cja à plusieurs reprises). Mais l'empilement des réformes et la sophistication de la jurisprudence ont

conduit à une complication que l'on peut estimer excessive.

L'accès à la justice administrative est facile en principe. En pratique, le profane risque de s'y perdre : mieux vaut pour lui y être accompagné par un professionnel compétent. Obligatoire ou non, le recours au ministère d'un avocat est une sage précaution.

Prépondérance du Conseil d'État. Exemple des « avis contentieux ». – La justice administrative s'est développée à partir du Conseil d'État. Sous la V^e République, il a été concurrencé par le Conseil constitutionnel, le droit communautaire, la Convention européenne des droits de l'homme et a eu du mal à s'y adapter. Mais il a repris l'initiative et garde un rôle prépondérant dans la justice administrative. En voici une illustration, très caractéristique par son originalité : l'article L. 113-1 cja permet aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel de lui poser « une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges », auquel cas ils attendent pour statuer d'avoir la réponse (dans les trois mois) du Conseil. Cette réponse prend la forme d'un avis, qui,

quoique rendu selon la forme contentieuse, n'a pas d'autorité de chose jugée. Mais, en pratique, la juridiction qui l'a sollicité s'en inspire. On parle d' « avis contentieux » pour les distinguer des « avis consultatifs » que le Conseil donne au gouvernement (v. *infra*, p. 24).

Jurisprudence et juridiction. – La justice administrative remplit une double fonction : une fonction juridictionnelle (trancher un litige) et une fonction jurisprudentielle (créer ou préciser des règles du droit administratif). Nous parlerons surtout de la première, qui correspond à l'objet immédiat de toute justice et à ce que lui demandent les justiciables. Pour la seconde, le lecteur peut se reporter à l'excellent ouvrage que cette collection consacre au droit administratif (P. Weil et D. Pouyaud, *Le droit administratif*, « Que sais-je ? », n° 1152).

Objet et plan de l'ouvrage. – Cet ouvrage n'est pas un guide pratique de la juridiction administrative. Sa taille ne permet pas d'entrer dans tous les détails de la matière. Nous l'avons voulu comme une présentation synthétique de la justice administrative et comme une réflexion sur ce qu'elle est et fait.

La première partie de l'ouvrage présente le juge

administratif, c'est-à-dire les différentes juridictions administratives : tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, juridictions administratives spécialisées et Conseil d'État. Elle en décrit l'organisation, la compétence et les pouvoirs.

La deuxième partie est consacrée au procès administratif. Elle en montre le déroulement, étudie la décision qui le clôt et s'attache aux règles du procès équitable.

Première partie : Le Juge

Présentation

L'étude de la justice administrative suppose de commencer par examiner l'organisation générale de cette juridiction ; c'est l'objet du premier chapitre. Le chapitre suivant traitera des problèmes, parfois délicats, de répartition des compétences, d'abord entre les juridictions administratives et judiciaires, ensuite, une fois acquise la compétence administrative, entre les diverses juridictions administratives. Enfin, un troisième chapitre sera consacré aux pouvoirs du juge administratif, qui diffèrent assez sensiblement de ceux dont dispose le juge judiciaire, même s'ils ont tendance à se rapprocher.

Chapitre I

L'organisation de la juridiction administrative

Sans qu'il soit ici besoin de justifier sur un plan doctrinal l'existence d'un droit public à côté du droit privé, il suffit de constater que ce droit existe. S'il n'implique pas nécessairement l'existence d'un ordre juridictionnel distinct, celui-ci en est le corollaire normal. Le Conseil du Roi fut, jusqu'en 1789, juridiction suprême unique aussi bien en droit privé qu'en droit public.

L'existence d'une juridiction administrative à côté de la juridiction judiciaire n'est pas la manifestation d'une quelconque « exception française » puisque nombre d'États membres de l'Union européenne disposent d'un Conseil d'État ou d'une juridiction administrative spécifique.

L'organisation de la juridiction administrative s'est progressivement développée au point de ressembler aujourd'hui à celle de la juridiction judiciaire. Comme cette dernière, elle comporte trois échelons : première instance, appel et cassation.

I. Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel

Les tribunaux administratifs sont les juridictions du premier degré de droit commun et les cours administratives d'appel sont les juridictions d'appel de droit commun des décisions rendues par les tribunaux administratifs. « De droit commun » signifie que ces juridictions sont chargées de juger les affaires qu'un texte ne confie pas explicitement à une autre juridiction.

1. Les dispositions statutaires

Les membres du corps unique des tribunaux administratifs

et des cours administratives d'appel sont des *fonctionnaires* soumis à ce titre aux règles du statut général de la fonction publique de l'État mais qui relèvent, lorsqu'ils sont en activité au sein d'une juridiction administrative, de dispositions statutaires particulières. Ce statut officiel de fonctionnaire ne doit pas induire en erreur : ils ont en réalité toutes les garanties et obligations de magistrats, même s'ils ne portent pas de robe.

Leur statut garantit leur *indépendance* et leur *impartialité*. Au nombre de ces dispositions se trouve le principe de l'inamovibilité (L. 231-3 cja). On peut citer également l'incompatibilité des fonctions de magistrat avec d'autres fonctions électives ou administratives antérieures ou avec des fonctions d'avocat, ainsi que leur obligation de résidence.

Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (L. 232-1 et s. cja) réunit des membres du Conseil d'État, des représentants de l'administration, des membres du corps et des personnalités nommées. Il dispose d'un pouvoir de proposition sur les nominations au tour extérieur, sur les détachements et intégrations dans le corps, sur les mesures

disciplinaires et sur la désignation des commissaires du gouvernement.

Le secrétaire général (L. 232-5 cja) des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, nommé par décret du Premier ministre sur proposition du Conseil supérieur, parmi les membres appartenant au corps, est chargé d'assurer le secrétariat du Conseil supérieur, de gérer les greffes et de coordonner les besoins des juridictions en matériel, en moyens techniques et en documentation.

Le vice-président du Conseil d'État assure la gestion du corps (R. 231-3 cja). Il est notamment l'ordonnateur principal des crédits qui figurent au budget du ministère de la Justice.

La mission permanente d'inspection des juridictions *administratives* (L. 112-5 cja), exclusivement composée de membres du Conseil d'État, est chargée de procéder à des inspections périodiques. Son président dispose du pouvoir de notation des présidents des tribunaux administratifs. En 2006, la mission a inspecté cinq tribunaux et deux cours.

2. La carrière

A) Le recrutement

Les membres du corps sont nommés et promus par décret du président de la République (L. 233-1 cja). La voie naturelle de recrutement dans le corps est l'École nationale d'administration mais il existe également trois autres formes de recrutement : nomination au tour extérieur, recrutement de diverses catégories de fonctionnaires après trois ans de détachement dans le corps, recrutement complémentaire par voie de concours. Actuellement, du fait de l'extension prise par ce recrutement complémentaire, prévu à l'origine à titre temporaire par une loi de 1980, les membres du corps issus de l'ena ne représentent plus qu'environ un quart du total.

L'encombrement des juridictions administratives étant chronique – à l'exception du Conseil d'État qui a bénéficié de la réforme du contentieux administratif entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989 – la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002 a permis le recrutement, d'une part, de 100 magistrats

supplémentaires pour les cours administratives d'appel entre 2003 et 2007, ce qui a fait passer leurs effectifs de 173 à 273, et, d'autre part, de 110 magistrats pour les tribunaux administratifs (de 804 à 914). Au 1^{er} janvier 2004, le nombre total des membres du corps s'élevait à 1 007. En 2007, 75 % de l'effectif budgétaire environ était en fonction dans les tribunaux et 25 % dans les cours. Il convient d'ajouter qu'environ 50 assistants de justice ont été recrutés dans les cours.

B) L'avancement

Il existe trois grades (conseiller, premier conseiller, président) comportant chacun des échelons. L'avancement de grade se fait au choix tandis que l'avancement d'échelon dans le grade se fait à l'ancienneté.

C) Les positions

La position normale est l'activité au sein d'une juridiction mais les membres du corps peuvent, dans le cadre de la réglementation qui leur est applicable, être détachés ou placés en position de mise à disposition. Ils doivent

également satisfaire à l'obligation de mobilité générale dans la fonction publique. Ils peuvent enfin être mis en disponibilité ou hors cadres.

D) Les fonctions

Au sein d'une juridiction, les magistrats sont répartis entre les chambres qui la composent. Le magistrat qui préside un tribunal doit avoir atteint le grade de président. Les chambres sont présidées par le président de la juridiction ou par un vice-président et comprennent un certain nombre de premiers conseillers et de conseillers. Chaque membre de la chambre occupe des fonctions de rapporteur de dossiers confiés à l'examen de la chambre. Il peut également exercer la fonction de commissaire du gouvernement. Chaque cour administrative d'appel est présidée par un conseiller d'État.

E) Le commissaire du gouvernement

Une mention spéciale doit être faite pour ce magistrat dont le rôle – fondamental – est trop souvent méconnu. C'est « une des plus illustres spécificités du régime de notre contentieux administratif » (R. Chapus). Il a droit à un

article législatif spécial du titre préliminaire du Code de justice administrative (L. 7), ce qui démontre l'importance de la fonction. Les auteurs de la codification ont entendu la consacrer à un moment où, par suite vraisemblablement d'une mauvaise connaissance de cette fonction, certains avaient pu voir, dans son intervention, une atteinte aux exigences d'un procès équitable (arrêt Kress de la cedh du 7 juin 2001, confirmé le 12 avril 2006 par un arrêt Martinie, v. *infra*, p. 113). Le commissaire du gouvernement, qui est membre de la juridiction, expose publiquement, et en toute *indépendance*, son opinion sur les mérites du recours dont la formation de jugement a à connaître. Ce rôle est fondamental à au moins deux titres : d'une part, le commissaire du gouvernement assure un second examen du dossier qui a déjà été étudié par le rapporteur ; d'autre part, ses conclusions, exposées à l'audience, éclairent la décision qui sera rendue, même lorsque celle-ci n'est pas conforme au sens de ses conclusions. Il a ainsi un rôle didactique non négligeable et, pour qui sait écouter, l'audition des conclusions du commissaire peut permettre de découvrir les faiblesses d'un dossier contentieux. Cela peut être utile pour la suite de la procédure, surtout si la décision juridictionnelle prise à l'issue de l'audience fait l'objet d'un appel. Cela doit

d'ailleurs conduire le commissaire du gouvernement à faire preuve d'une extrême prudence dans ses propos, son rôle n'étant pas de conseiller indirectement une des parties – par exemple en lui suggérant que, mieux rédigée, son instruction aurait pu permettre une autre solution – au détriment de l'autre. Tirant les conséquences de la jurisprudence de la cedh, un décret du 1^{er} septembre 2006 interdit désormais la présence du commissaire du gouvernement au délibéré (art. R. 732-2 du cja). On peut regretter cette réforme.

3. Les greffes

Chaque juridiction est assistée d'un greffe. La fonction traditionnelle du greffe consiste à suivre les opérations matérielles d'instruction des dossiers, à organiser matériellement les audiences, à procéder à la notification aux parties des actes de procédure et des décisions et, enfin, à assurer la conservation de ces dernières. En cas de recours contre la décision de la juridiction, c'est au greffe qu'il appartient d'assurer la transmission du dossier à la juridiction supérieure. La procédure contentieuse administrative étant inquisitoire (v. *infra*, p. 70), le rôle du

greffe est essentiel puisque c'est par son intermédiaire que les requêtes et mémoires (v. *infra*, p. 64 et 72) sont communiqués aux parties. Le greffe a également un rôle dans l'administration de la juridiction puisqu'il appartient à ses agents d'assurer le fonctionnement du service de la documentation, de l'intendance et de la comptabilité et de veiller à la maintenance informatique.

Se développe, en outre, une fonction d'accueil du justiciable. Il appartient désormais à l'agent chargé de l'accueil du public de donner quelques conseils pratiques aux requérants afin de leur éviter des irrecevabilités ou des demandes de régularisation en cours de procédure. Certains greffes fournissent même des modèles de requêtes.

Dans le cadre de l'informatisation des greffes, certains tribunaux et certaines cours communiquent aux parties un code confidentiel qui leur permet de suivre l'évolution de l'instruction de leur dossier en se connectant sur le site internet de la juridiction administrative. Ce nouveau service est appelé à se développer dans un proche avenir.

4. L'activité juridictionnelle

Il existe 29 tribunaux administratifs en métropole et 9 outre-mer. Il y a par ailleurs actuellement 8 cours administratives d'appel (celle de Versailles ayant été créée en 2004), toutes situées en métropole. La liste des tribunaux et des cours, avec leurs ressorts territoriaux, peut être consultée sur le site internet du Conseil d'État (www.conseil-etat.fr).

L'activité des tribunaux et des cours connaît une croissance régulière et importante qui traduit une meilleure connaissance de leurs droits par les administrés – ce qui est une bonne chose – mais aussi une volonté d'aller au bout des procédures, tendance favorisée par la gratuité de la justice administrative, du moins lorsque le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. C'est ainsi que le nombre d'affaires nouvelles enregistrées devant les tribunaux administratifs était d'environ 57 000 en 1990 et s'est élevé à près de 167 000 en 2006. Les tribunaux ont jugé, au cours de cette même année 2006, près de 165 000 requêtes, le stock des affaires en attente d'être jugées étant alors de 212 000 dossiers avec un délai moyen de jugement de un an et sept mois. La situation des cours tend à s'améliorer puisqu'elles avaient jugé en 1990 4 660 affaires (mais elles n'étaient alors qu'au nombre de 5) et qu'elles en ont jugé

en 2006 plus de 26 000 pour 21 600 affaires nouvelles entrées. Le stock d'affaires à juger s'élevait à la fin de 2006 à 28 000 affaires, soit nettement moins que les 40 000 affaires qui restaient à juger fin 2003. Le retard qui s'était accumulé n'avait pas été sans poser des problèmes quant au respect de l'exigence d'un procès équitable (v. *infra*, p. 114).

Le 9 décembre 2002 avaient été signés par le vice-président du Conseil d'État et les présidents des cours des *contrats d'objectifs* qui, en contrepartie des augmentations d'effectifs mentionnées ci-dessus, prévoyaient de quasiment doubler d'ici à 2007 le nombre d'affaires jugées, l'objectif étant que le délai moyen de jugement par les cours soit abaissé de moitié pour arriver à à peine plus d'un an. Un tel objectif ne sera pas totalement atteint mais on peut cependant estimer qu'à condition que le flux n'augmente pas de manière inconsidérée la situation pourrait devenir acceptable.

5. Le rôle du Conseil d'État dans la vie des tribunaux et cours

Il résulte clairement de ce qui précède que, plus que jamais, le Conseil d'État exerce un rôle essentiel dans la carrière des magistrats et dans l'activité des cours et tribunaux. À tous les stades, on le retrouve directement ou indirectement : le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel est présidé par le vice-président du Conseil d'État et comprend en son sein deux autres membres du Conseil ; le secrétariat général est situé dans les locaux du Conseil d'État ; le vice-président est ordonnateur principal des crédits du ministère ; la mission d'inspection procède à des inspections périodiques et son président a un pouvoir de notation des présidents des tribunaux administratifs. Le fait que les présidents des cours administratives d'appel soient des conseillers d'État est également révélateur de cette osmose. La présence permanente du Conseil d'État dans la vie des cours et tribunaux se manifeste aussi dans l'existence d'un outil informatique commun qui permet à chacun d'être informé de l'état d'instruction des dossiers gérés par les autres juridictions par l'intermédiaire d'une application dénommée aujourd'hui « Skipper ». Bien mieux, la jurisprudence du Conseil d'État est diffusée auprès des juridictions subordonnées par l'intermédiaire d'une application informatique et il n'est pas rare de voir

des motifs des jugements et arrêts repris littéralement d'une décision très récente du Conseil d'État. Particulièrement révélatrice enfin a été la signature déjà mentionnée des contrats d'objectifs par le vice-président du Conseil d'État avec les présidents des cours et le président d'un tribunal. La conclusion de ces contrats – et les résultats positifs qui en sont résultés – démontre que l'on est loin de la fonction classique et beaucoup plus limitée d'un simple (si l'on ose dire) juge de cassation.

II. Les juridictions spécialisées

Contrastant avec l'organisation très hiérarchisée des juridictions administratives de droit commun et à côté de celles-ci, il existe de nombreuses juridictions administratives spécialisées. Comme les juridictions de droit commun elles sont des juridictions dont les décisions sont soumises au contrôle du Conseil d'État, le plus souvent par la voie de la cassation. Mais elles en diffèrent radicalement par leur composition et par leurs modes de fonctionnement. Les procédures qu'elles appliquent sont

proches – au moins dans leurs principes – de celles des juridictions de droit commun mais le Code de justice administrative ne leur est pas applicable en tant que tel, ainsi d'ailleurs que l'énonce expressément l'article L. 1 du Code. Certaines de ces juridictions ont été créées pour répondre à un besoin temporaire et ont donc disparu avec leur objet (Commission supérieure des dommages de guerre, jurys d'honneur, commissions d'arrondissement des dommages de guerre) ; d'autres ont au contraire un caractère permanent (Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière) et certaines connaissent même d'un contentieux abondant (chambres régionales des comptes, formations disciplinaires des ordres professionnels, Cour nationale du droit d'asile qu'une loi du 20 novembre 2007 a substituée à la Commission des recours des réfugiés).

Cela ne présente pas un grand intérêt de les recenser, d'autant que l'énumération risquerait d'être incomplète. Un auteur particulièrement averti (R. Chapus) en décèle une trentaine alors qu'un autre croit en voir une cinquantaine !

1. Leur statut de juridiction

Ce sont des juridictions. Encore faut-il déterminer ce qui distingue une juridiction d'une autorité non juridictionnelle et, à l'intérieur des juridictions, celles qui relèvent de l'ordre administratif et non de l'ordre judiciaire.

Parfois le texte instituant l'organisme le qualifie expressément de juridiction. Mais il arrive que, sans déterminer expressément sa nature, il précise que cet organisme rend des jugements ou que ses décisions sont revêtues de l'autorité de chose jugée ou sont susceptibles de recours en cassation : on en conclut que c'est une juridiction. Si, au contraire, le texte précise que l'organisme créé est une autorité administrative indépendante, que ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de pleine juridiction, ou encore si son statut est incompatible avec l'indépendance ou l'impartialité d'une juridiction, il ne pourra pas s'agir d'un organisme juridictionnel.

Dans le silence des textes, la jurisprudence se fonde sur un *faisceau d'indices* pour apprécier le caractère juridictionnel ou non d'un organe. Ce faisceau comporte des indices tant matériels qu'organiques. Selon l'indice matériel, l'acte juridictionnel est celui qui tranche une contestation

conformément à la règle de droit ; les indices organiques s'attachent à l'origine de l'acte et à ses formes, telles la composition de l'organe ou les règles de procédure qui s'appliquent.

Cela aboutit à des distinctions subtiles. C'est ainsi que les organes compétents des ordres professionnels agissent en tant qu'autorités administratives lorsqu'ils prennent des décisions d'inscription au tableau et en tant qu'autorités juridictionnelles lorsqu'ils exercent leur mission de répression disciplinaire (ce, 12 décembre 1953, de Bayo). Quant aux organes disciplinaires des fédérations sportives, ils prennent des décisions qui, selon l'indice matériel, s'apparentent à des décisions juridictionnelles. La jurisprudence ne leur reconnaît pas pour autant la qualité de juridiction, vraisemblablement en raison du fait qu'il s'agit d'associations.

Il n'est pas non plus toujours aisé, à défaut de précision dans le texte l'instituant, de déterminer si une juridiction relève de l'ordre administratif ou judiciaire. La jurisprudence ne s'en explique pas toujours (ce, 7 février 1947, d'Aillières). C'est en principe la nature de l'affaire qui est déterminante : lorsqu'elle résout des problèmes de

droit public, la juridiction est administrative (ainsi du Conseil supérieur de la magistrature, car les litiges qu'il tranche concernent l'organisation et non le fonctionnement du service public de la justice) ; lorsqu'elle pose des problèmes de droit privé, la juridiction est judiciaire. Mais la distinction peut être délicate à opérer.

Toutes ces juridictions sont soumises à des règles de procédure qui les contraignent à respecter un certain nombre de principes généraux du droit quant à l'impartialité, la composition, le respect du contradictoire, etc.

2. Leur variété

Ces juridictions sont très variées quant à leur composition, certaines étant composées de magistrats professionnels (Cour des comptes), d'autres simplement présidées par un magistrat, qu'il appartienne à l'ordre administratif (formations disciplinaires de certains ordres professionnels), ou à l'ordre judiciaire (commissions départementales d'aide sociale), quant à leur pérennité ou quant au volume d'affaires traitées.

C'est ainsi que la Commission des recours des réfugiés a examiné environ 30 000 affaires en 2006, la Commission centrale d'aide sociale, quelque 2 000, la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins, 300. La Cour des comptes rend environ 1 000 arrêts par an.

3. Les missions

S'agissant de juridictions dites « d'exception », elles statuent sur des litiges d'ordre administratif dont la connaissance leur a été expressément conférée par des textes législatifs ou réglementaires, par dérogation à la compétence de droit commun des tribunaux administratifs.

4. Le contrôle

Exercé par le Conseil d'État, généralement juge de cassation, il s'exerce tantôt sur une décision rendue en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans possibilité de faire appel (Cour des comptes – sauf lorsqu'elle statue en appel des décisions des chambres régionales des comptes –, Commission des recours des réfugiés), tantôt sur une

décision rendue en appel (Commission centrale d'aide sociale, section disciplinaire de la plupart des ordres professionnels).

III. Le Conseil d'État [\[1\]](#)

1. Les attributions non contentieuses

Il convient de dire un mot – pour ne plus y revenir – des attributions non contentieuses du Conseil d'État car il s'agit d'un organe essentiel de l'État. À ce titre, il intervient dans l'élaboration des projets de lois (mais non des propositions d'origine parlementaire), des ordonnances et des décrets en Conseil d'État, dans les deux premiers cas de par des dispositions constitutionnelles (respectivement art. 39 et 38 de la Constitution).

Le gouvernement peut également solliciter son avis sur toute question de nature à susciter une difficulté en matière administrative.

L'activité du Conseil en ces matières est importante

puisqu'elle représente plus de 1 000 saisines par an et concerne des textes essentiels, dont, en 2006, 153 lois, ordonnances et lois du pays, ces dernières concernant les territoires d'outre-mer.

En outre, le Conseil d'État établit chaque année un rapport public, diffusé par la Documentation française, qui, d'une part, traite d'un sujet d'intérêt général (le rapport 2006 était consacré à *L'administration française et l'Union européenne*) et, d'autre part, constitue un rapport d'activité tant juridictionnelle que consultative.

2. Les dispositions statutaires

Le statut des membres du Conseil d'État est le fruit de l'histoire et a connu une évolution spectaculaire si l'on se souvient de la soumission du Conseil au pouvoir politique lorsqu'il fut créé par Napoléon, plus précisément par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

Le Code de justice administrative, pour la première fois, fait apparaître des dispositions législatives (art. L. 121-1 et L. 121-2, puis L. 131-1 à L. 137-1) à côté des dispositions réglementaires (art. R. 131-1 à R. 137-4). Les membres du

Conseil d'État relèvent également des dispositions statutaires de la fonction publique de l'État, pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions spécifiques du Code de justice administrative.

A) Le vice-président du Conseil d'État

Contrairement à une idée répandue, et au moins depuis la mise en application du Code, ce n'est pas le Premier ministre qui préside le Conseil ; c'est le vice-président, ainsi que l'énonce, sans ambiguïté, l'article L. 121-1 : « La présidence du Conseil d'État est assurée par le vice-président. » Le Premier ministre a seulement la possibilité de présider l'assemblée générale, qui n'intervient pas dans l'activité juridictionnelle.

On a vu plus haut le rôle considérable du vice-président dans l'organisation de la juridiction administrative de droit commun.

B) Le secrétariat général

Un membre du Conseil d'État, nommé par décret du président de la République, assure les fonctions de

secrétaire général du Conseil et est assisté de deux secrétaires généraux adjoints, dont l'un est chargé des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Le secrétariat général assiste le vice-président dans la gestion du corps.

C) La commission consultative

Elle est présidée par le vice-président et comprend les six présidents de section et six membres du Conseil élus par leurs collègues. Elle est chargée de donner son avis sur les mesures individuelles relatives à la discipline et à l'avancement des membres du corps.

3. La carrière

A) Le recrutement

La voie normale d'accès au Conseil d'État est l'École nationale d'administration. Seuls peuvent être nommés auditeurs de 2^e classe les élèves dont le rang de sortie permet d'accéder au Conseil.

Ce recrutement par concours est complété par le « tour extérieur » qui permet au gouvernement de nommer ainsi, après avis du vice-président dont le sens est publié au *Journal officiel* en même temps que la nomination, un certain pourcentage de maîtres des requêtes et de conseillers d'État.

B) L'avancement

Il existe, outre le vice-président, cinq grades qui sont, dans l'ordre croissant : auditeur de 2^e classe, auditeur de 1^{re} classe, maître des requêtes, conseiller d'État et président de section.

En pratique l'avancement se fait à l'ancienneté, sauf pour le grade de président de section.

C) Les positions

La position normale est celle d'activité au sein du Conseil mais le Conseil d'État est traditionnellement une pépinière pour recruter, au plus haut niveau, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Ses membres peuvent être mis à disposition d'un cabinet ministériel, placés en

délégation, détachés, notamment pour exercer un mandat parlementaire ou exercer des fonctions gouvernementales, ou bien encore mis en disponibilité ou hors cadres.

D) Les fonctions

La fonction juridictionnelle du Conseil d'État est exercée par la section du contentieux, qui est l'une des six sections au sein desquelles sont répartis les membres. Tout auditeur qui entre au Conseil commence par être affecté à cette fonction juridictionnelle.

La section est présidée par un président de section, assisté de trois conseillers d'État qui exercent les fonctions de présidents adjoints. Elle comporte dix sous-sections, chacune d'entre elles étant présidée par un conseiller d'État. Chaque sous-section est composée, outre son président, de deux conseillers d'État qui sont ses assesseurs et d'un certain nombre de rapporteurs, qui sont soit des conseillers, soit des maîtres des requêtes, soit des auditeurs et dont la fonction est de procéder à l'instruction des dossiers qui seront ensuite soumis à l'examen de la formation de jugement, après contrôle par un des deux assesseurs, qui exerce la fonction de « réviseur ». Enfin,

deux commissaires du gouvernement sont affectés à chaque sous-section.

La tradition voulait que les sous-sections ne fussent pas spécialisées dans un type de contentieux, afin d'éviter que de cette spécialisation ne naisse une certaine sclérose. Le contentieux fiscal échappait à cette règle puisque, en raison de sa spécificité et de sa technicité, des sous-sections s'étaient progressivement spécialisées dans ce type de dossiers. Mais, par une sorte de mouvement contrasté, on assiste depuis quelques années, d'une part, à la suppression du monopole de fait de l'instruction des dossiers fiscaux par les sous-sections spécialisées et, d'autre part, à une pratique consistant à spécialiser, au moins en partie, chaque sous-section dans un type de contentieux (par ex. : fonction publique, urbanisme, questions sociales).

On peut s'interroger sur la pertinence de cette évolution qui tend à rapprocher le fonctionnement du Conseil d'État de celui de la Cour de cassation dans laquelle la spécialisation des chambres et, à l'intérieur de celles-ci, des rapporteurs est très poussée. Les impératifs de rendement ajoutés à l'évolution d'un droit de plus en plus technique

incitent à cette spécialisation. Mais, à l'inverse, elle comporte un danger de création de jurisprudences sinon divergentes du moins spécifiques à chaque sous-section et à chaque matière. Or, le souci constant du Conseil d'État est d'assurer *l'unité de la jurisprudence* au sein de la juridiction administrative, à tous les niveaux. Il serait donc paradoxal que cette unité puisse être menacée au sein du Conseil lui-même. Ce n'est pas là un risque négligeable puisque 85 % environ des dossiers contentieux sont jugés par une sous-section jugeant seule. Pour y parer, les décisions juridictionnelles portant sur des litiges dont la solution suppose que soit précisée une jurisprudence sont prises par deux sous-sections réunies présidées par un des présidents adjoints. Le président de la section et les présidents adjoints se réunissent en outre une fois par semaine (cette réunion est appelée la *troïka*, bien que, comme les mousquetaires, ils soient quatre) pour faire un tour rapide des affaires venues à l'audience au cours de la semaine précédente et éviter ainsi tout risque de jurisprudences divergentes.

E) Le commissaire du gouvernement

On a vu ci-dessus, à propos des tribunaux administratifs et

des cours administratives d'appel, le rôle du commissaire du gouvernement. Ce rôle est encore plus important devant le Conseil d'État puisque, outre le regard nouveau qu'il porte sur le dossier, le membre du Conseil d'État qui exerce les fonctions de commissaire du gouvernement est souvent à l'origine des évolutions de jurisprudence. Ses conclusions éclairent la décision, elle-même toujours rédigée de manière concise, et proposent à la formation de jugement une solution qui peut être celle de la sous-section d'instruction ou, au contraire, s'en écarter. Dans les deux cas, il lui faut convaincre les magistrats qui composent la formation de jugement du bien-fondé de la solution qu'il préconise.

Brèves et sans réserves, les conclusions du commissaire démontrent que la solution et le cheminement pour y parvenir ne souffrent pas la discussion. Longues, hésitantes et démonstratives, elles révèlent l'existence d'une difficulté. En l'état, il n'est pas possible d'y répondre, si ce n'est par une note en délibéré. Il semblerait que, dans un avenir assez proche, les avocats des parties puissent prendre brièvement la parole.

La présence du commissaire du gouvernement a fait l'objet de critiques de la part de la Cour européenne des droits de

l'homme. Les dernières réformes réglementaires y ont répondu en prévoyant que, sauf opposition de l'une des parties, le commissaire du gouvernement assiste, sans y participer, au délibéré. Cette solution s'explique par le fait que ce qui se dit au délibéré permet de bien comprendre la subtilité de la jurisprudence, mais elle contraste, d'une manière qui peut surprendre, avec la solution retenue pour les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (v. *supra*, p. 16).

Nommés par décret du président de la République, indépendants du gouvernement (malgré leur nom – qui est d'ailleurs susceptible de changer dans un bref délai !) et impartiaux, les commissaires du gouvernement font ainsi œuvre de doctrine et sont l'image à l'extérieur du travail collectif effectué dans le secret de l'instruction par le Conseil d'État. Beaucoup d'entre eux ont marqué de leur forte personnalité la jurisprudence. Pour ne citer que les plus anciens, on peut ainsi évoquer David, Romieu, Pichat ou Blum.

4. Le secrétariat de la section du contentieux

C'est sous ce terme que l'on désigne le greffe qui est dirigé par un secrétaire du contentieux assisté d'un adjoint et d'assistants. Chaque sous-section dispose en outre d'un secrétariat spécifique. Comme pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, le rôle du secrétariat est essentiel pour le bon déroulement de la procédure d'instruction des dossiers.

5. L'activité juridictionnelle

On a vu précédemment que les tribunaux administratifs et les cours étaient dans une situation d'encombrement. On a indiqué les mesures qui ont été prises sur le plan de l'organisation pour tenter de résorber le retard, notamment des cours et qui paraissent porter leurs fruits. On verra dans la partie consacrée au procès les dispositions réglementaires qui viennent d'être adoptées sur le plan procédural pour améliorer, au moins quant aux délais, cette

situation.

Depuis la réforme du contentieux administratif entrée en vigueur en 1989 la situation du Conseil d'État est beaucoup plus satisfaisante, et ce malgré l'institution en 2001 de la procédure de référé et le transfert au Conseil d'État des dossiers précédemment dévolus à la Commission spéciale de cassation des pensions adjointe *temporairement* au Conseil d'État (depuis 1935) supprimée par la loi du 17 janvier 2002. Ces diverses réformes rendent difficiles les comparaisons statistiques sur plusieurs années. L'important est de noter, pour les cinq dernières années, qu'en données nettes le nombre des décisions rendues est sensiblement identique à celui des nouvelles affaires enregistrées. Le stock des affaires en instance n'augmente donc pas et est inférieur à une année de jugement. En 2006, 9 736 décisions ont été rendues pour 8 945 affaires enregistrées.

Si l'on examine maintenant les affaires par la nature de la saisine du Conseil, on peut considérer, pour simplifier, qu'elles se répartissent en quatre parts à peu près égales : première instance, appel des jugements des tribunaux administratifs, cassation des arrêts des cours

administratives d'appel, autres cassations (le reste étant constitué par les renvois des tribunaux judiciaires pour des problèmes de compétence ou de connexité, ou par des demandes d'avis émanant des tribunaux administratifs ou des cours administratives d'appel).

L'organisation de la juridiction administrative, telle qu'elle résulte de l'exposé qui vient d'en être fait, frappe par l'importance du rôle du Conseil d'État qui est présent à tous les stades. Ce phénomène semble s'être accentué au fil des années car on avait un peu le sentiment, dans les premières décennies qui ont suivi la création en 1953 des tribunaux administratifs, que le Conseil, sans se désintéresser de leur activité, intervenait somme toute assez peu. C'est probablement la réforme entrée en vigueur en 1989, conduisant le Conseil d'État à ne plus connaître qu'exceptionnellement des appels des jugements des tribunaux, qui l'a incité, dans un souci de cohérence de la jurisprudence, à s'immiscer dans le fonctionnement des tribunaux et des cours. L'informatique a beaucoup contribué à ce développement du rôle du Conseil puisque tous les magistrats ont accès à l'application informatique qui donne en temps réel l'état exact de la jurisprudence. Il est également frappant de constater que tous les jugements

et arrêts des tribunaux et des cours ont la même présentation, calquée, bien sûr avec les adaptations nécessaires, sur celle des décisions du Conseil d'État, ce qui donne une remarquable impression de cohérence.

La juridiction administrative bénéficie ainsi d'une organisation très structurée et qui répondrait pleinement aux attentes des justiciables si ne subsistait la menace endémique de l'encombrement. Encore faut-il que les réformes, qui donnent parfois l'impression de s'empiler les unes sur les autres, n'aboutissent pas à rendre plus complexe la procédure, multipliant les risques d'erreurs procédurales, sources de retard.

Notes

[1] Pour une étude plus approfondie, il convient de se reporter au « Que sais-je ? », n° 2855, *Le Conseil d'État* par Y. Robineau et D. Truchet.

Chapitre II

La compétence de la juridiction administrative

Comme tout juge, le juge administratif ne peut statuer sur une requête que s'il est compétent pour le faire. Le terme « compétence » désigne son aptitude légale à trancher le litige. Ce dernier doit donc entrer dans l'une des catégories d'affaires contentieuses dont le juge administratif peut connaître.

La compétence est d'*ordre public*, c'est-à-dire qu'elle s'impose aux justiciables qui n'ont pas le choix de l'ordre juridictionnel qu'ils doivent saisir. Lorsque le juge constate qu'une affaire n'entre pas dans sa compétence, il doit relever ce moyen d'office (c'est-à-dire même si aucune partie n'a contesté sa compétence) et, sans examiner la requête au fond, soit la rejeter, soit mettre en œuvre l'une

des procédures permettant de la transmettre à la juridiction compétente.

On présentera d'abord la compétence de la juridiction administrative dans son ensemble puis celle de chacun des tribunaux qui la composent.

I. La compétence de la juridiction administrative dans son ensemble

Quels sont les litiges qui entrent dans la compétence de l'ensemble des juridictions qui forment la juridiction administrative ? Avant de répondre, il faut écarter certaines affaires qui ne relèvent ni du juge judiciaire, ni du juge administratif.

1. Affaires qui ne relèvent ni de la juridiction administrative, ni de la juridiction judiciaire

Il s'agit d'abord d'affaires qui échappent à toutes les juridictions nationales parce qu'elles relèvent des juridictions étrangères, internationales ou européennes. Par exemple, les juridictions françaises n'ont pas le droit d'interpréter les actes communautaires ou d'en apprécier la régularité. C'est le monopole des juridictions communautaires (tribunal de première instance et tribunal de la fonction publique de l'Union européenne ; Cour de justice des communautés européenne) éventuellement saisies à titre préjudiciel par les juridictions des États (« à titre préjudiciel » signifie qu'elles posent à la juridiction communautaire une question dont la réponse commande l'issue du procès en cours devant elles, qu'elles sursoient à statuer jusqu'à ce que cette réponse leur parvienne puis qu'elles statuent en appliquant cette réponse qui s'impose à elles).

Il s'agit ensuite du contrôle de constitutionnalité des lois, qui est, en France, du ressort exclusif du Conseil constitutionnel, dans les conditions de saisine et de délai très strictes qu'établit l'article 61 de la Constitution.

Enfin, certaines manifestations de volonté des organes constitutionnels, dites « actes de gouvernement »,

échappent à toutes les juridictions françaises, en raison de leur nature : elles concernent les relations entre les pouvoirs publics constitutionnels (par ex., la décision du président de la République de dissoudre l'Assemblée nationale) ou les relations diplomatiques de la France (par ex., la décision de signer un traité international).

2. Répartition des compétences contentieuses entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire

Cette répartition est la question la plus importante.

A) Le dualisme juridictionnel

Comme on l'a dit dans l'introduction, il existe en France deux ordres de juridiction également souverains, la juridiction judiciaire (au sommet de laquelle se trouve la Cour de cassation) et la juridiction administrative.

Leur coexistence repose sur le postulat que l'État et les

autres personnes morales de droit public ne sont pas dans la même situation que les personnes privées, en raison de leur mission d'intérêt général, de leurs pouvoirs propres (les prérogatives de puissance publique) et de leurs obligations particulières. Les litiges auxquels ils sont parties ne peuvent donc pas, en principe, être tranchés par la juridiction judiciaire, compétente pour ceux qui opposent les personnes privées, mais par une juridiction propre, la juridiction administrative. Ce *dualisme juridictionnel* est d'autant plus important qu'il s'accompagne d'un *dualisme juridique* : en vertu du principe de *liaison de la compétence et du fond*, le juge judiciaire applique le droit privé et le juge administratif le droit administratif.

Délimiter la compétence de la juridiction administrative est une tâche complexe qui n'est à la portée que de spécialistes : construite progressivement et empiriquement, elle a été davantage l'œuvre du juge, soumis au hasard des requêtes qui lui parviennent, que du législateur.

B) Les procédés de détermination de la compétence de la juridiction administrative

a) Ni le législateur, ni le juge n'ont jamais déterminé un critère unique et synthétique de compétence du juge administratif. La doctrine s'y est efforcée, mais sans succès. Deux écoles célèbres se sont notamment opposées tout au long du ^{xx}^e siècle, celle du *service public* (fondée par Léon Duguit) et celle de la *puissance publique* (fondée par Maurice Hauriou), mais aucune n'a réussi à rendre compte de l'ensemble de la situation.

Dans sa décision dite « Conseil de la concurrence » du 23 janvier 1987, le Conseil constitutionnel a affirmé qu'était constitutionnel, « conformément à la tradition française de la séparation des pouvoirs », le principe « selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle ». Mais ce principe ne fournit pas un critère exclusif de compétence du juge administratif : le Conseil constitutionnel l'a assorti d'exceptions au profit du juge judiciaire, résultant soit (comme on l'a lu dans l'extrait) de

la nature de certaines matières, soit (comme il est dit dans un autre passage de la décision) d'interventions du législateur « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ».

b) Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les procédés de délimitation de la compétence de la juridiction administrative soient variés et enchevêtrés.

Il revient en principe au *législateur* de procéder à cette délimitation, mais il s'est borné à des interventions nombreuses mais ponctuelles. Ainsi, il a attribué au juge administratif l'ensemble des litiges relatifs à l'occupation du domaine public (art. L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques). En sens inverse, c'est au juge judiciaire qu'il a confié le contentieux des accidents de véhicules même administratifs (loi du 31 décembre 1957). Pour déterminer le juge compétent, il suffit alors de suivre l'indication législative, bien que l'interprétation des lois de compétence soit souvent délicate.

Le silence du législateur est cependant le cas le plus fréquent. L'idée de bons sens selon laquelle la juridiction administrative a pour vocation de juger l'administration correspond à une vérité historique, politique ou

sociologique, mais elle est bien trop vague pour être juridiquement opératoire. Pour la préciser, on utilise des procédés divers qui offrent un guide non pas infallible, mais commode et généralement sûr.

Il faut d'abord tenir compte d'un certain nombre de *principes* : ainsi le juge administratif est normalement compétent pour statuer sur les recours des fonctionnaires et agents publics contre les mesures qui les concernent. Inversement, un vieux principe fait du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle et de la propriété immobilière. Obsolète à bien des égards (car le juge administratif n'en est pas un moins bon gardien), il a laissé dans le panorama des compétences des traces toujours actuelles : par exemple, c'est le juge judiciaire qui est seul compétent pour prévenir, arrêter ou réparer certaines atteintes portées en dehors de tout droit par l'administration à la liberté ou à la propriété (théorie de la « voie de fait »).

Faute de tels principes, on applique les *indices de compétence* tirés notamment des deux écoles concurrentes : lorsque l'affaire porte soit sur l'organisation d'un service public, soit sur l'usage d'une prérogative de puissance

publique, elle relève, sauf exceptions, du juge administratif. L'une de ces exceptions doit être mentionnée, car elle prend, depuis 1987, de l'importance : le législateur a transféré, avec l'aval du Conseil constitutionnel, à la cour d'appel de Paris (une juridiction judiciaire, dont les arrêts peuvent être frappés de pourvoi devant la Cour de cassation) la compétence d'annulation de certaines décisions de quelques autorités administratives indépendantes à compétence économique, alors que ces décisions sont par essence des décisions de puissance publique : Conseil de la concurrence, Autorité des marchés, Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, Commission de régulation de l'énergie.

En outre, dans un souci de simplicité, la jurisprudence a constitué quelques « blocs de compétence » : relève ainsi en bloc du juge administratif le contentieux des travaux publics ; du juge judiciaire, celui des relations des services publics industriels et commerciaux (tels que le transport ferroviaire ou la fourniture du courant électrique) avec leurs usagers.

Reste un procédé ultime, lorsque les autres ont échoué : le recours au *Tribunal des conflits*, juridiction composée à

part égale de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

Il désigne l'ordre de juridiction compétent, lorsqu'il est saisi d'un conflit de compétence. Ce dernier est dit « négatif » lorsque aucun des deux ordres ne s'est estimé compétent pour connaître d'une affaire (il ne devrait plus s'en produire mais les procédures destinées à les empêcher ne fonctionnent pas toujours bien) ; « positif » lorsque le juge judiciaire s'est estimé compétent alors que le préfet considère que le juge administratif l'est.

C) L'étendue de la compétence de la juridiction administrative

La diversité des procédés qui viennent d'être présentés conduit à une « carte » de la compétence de la juridiction administrative trop complexe pour être dressée dans les limites du présent ouvrage. On proposera seulement une formule synthétique, exacte dans ses grandes lignes, mais trop générale pour l'être dans les détails et pour prétendre constituer un critère absolu : *la juridiction administrative est compétente pour connaître de l'activité administrative des personnes publiques françaises.*

Par *personnes publiques* (ou personnes morales de droit public), on entend l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les groupements d'intérêt public. Le juge administratif ne devrait pas pouvoir statuer sur des conflits qui n'opposent que des personnes privées, mais, comme toute règle de compétence ou presque, celle-ci connaît des exceptions : il est parfois compétent à l'égard de tels litiges, lorsque l'une des personnes privées gère un service public par délégation d'une personne publique ou met en œuvre les prérogatives de puissance publique que cette dernière lui a attribuées à cette fin.

L'*activité administrative* se dédouble. Elle comporte en premier lieu une dimension normative, l'édition d'actes juridiques. Lorsque ces actes sont *unilatéraux* (décrets, arrêtés, délibérations...), la compétence de principe du juge administratif pour les annuler lorsqu'ils sont illégaux ou en réparer les conséquences est très large, sans être absolue (le juge judiciaire pouvant en certains cas interpréter des actes administratifs unilatéraux ou en apprécier la légalité).

Lorsque les actes sont *contractuels*, la situation est beaucoup moins favorable à la juridiction administrative : en principe, celle-ci est compétente envers le contentieux

suscité par les contrats passés entre personnes publiques (encore y a-t-il des exceptions), mais elle ne l'est pas envers ceux que les personnes publiques concluent avec des personnes privées ; elle ne le devient que si le contrat comporte des « clauses exorbitantes du droit commun » (c'est-à-dire des clauses qui seraient illicites en droit privé ou qui y sont très inhabituelles) ou confie à la personne privée l'exécution même d'une mission de service public.

L'activité administrative comporte en second lieu une dimension matérielle. Selon une distinction classique, il peut s'agir soit de la *police administrative* (activité qui vise à prévenir les troubles à l'ordre public, notion très large qui englobe la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques, ainsi que la protection de la dignité de la personne humaine), soit du *service public administratif* (activité d'intérêt général principalement financée par des ressources budgétaires publiques, telle que la défense nationale ou l'enseignement, ou par la Sécurité sociale, telle que de l'activité hospitalière). Le juge administratif est compétent en principe pour connaître de ces activités.

Lorsqu'en revanche l'activité des personnes publiques cesse d'être administrative, la juridiction administrative

cesse d'être compétente : ainsi de l'activité législative ou diplomatique (v. *supra*), ou de l'activité judiciaire (police judiciaire et fonctionnement de la juridiction judiciaire) qui relève logiquement du juge judiciaire (encore que le contentieux de l'organisation du service public de la justice judiciaire aille devant le juge administratif). Ainsi, surtout, du service public industriel et commercial : comme tout service public, il est une activité d'intérêt général assumée par une personne publique, mais il est principalement financé par ses usagers et fonctionne comme une entreprise privée selon les règles du droit privé ; dès lors le juge judiciaire est compétent à son égard.

D) Appréciation générale

Fruit d'une pratique historique plus que d'une volonté politique, souvent source de conflits (aujourd'hui encore) avec la juridiction judiciaire, la compétence du juge administratif est mouvante et délicate à déterminer précisément.

Il ne faut pas exagérer la difficulté qui en résulte pour les justiciables et leurs conseils : dans l'immense majorité des cas, ils n'ont aucun mal à identifier la juridiction qu'ils

doivent saisir. Dans quelques hypothèses, il y a matière à hésitation : par exemple, pour obtenir réparation des conséquences d'un accident causé par un véhicule de travaux publics, faut-il saisir le juge judiciaire (en considérant qu'il s'agit d'un accident de véhicule) ou le juge administratif (en considérant qu'il s'agit d'un dommage de travaux publics) ? La réponse est tout, sauf simple ! Même lorsque la ligne de partage est précisément tracée, elle peut compliquer ou retarder la solution définitive d'une question unique, écartelée entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire : ainsi de l'expropriation pour cause d'utilité publique, de l'hospitalisation d'office des personnes atteintes d'une affection psychiatrique, des étrangers ou des permis de conduire.

II. La répartition des compétences au sein de la juridiction administrative

Quel tribunal faut-il saisir parmi tous ceux qui forment la juridiction administrative, une fois que l'on sait que

l'affaire relève de cette dernière ? C'est à cette question, celle de la répartition des compétences interne à la juridiction administrative, que l'on va répondre.

Reprenant les distinctions étudiées au premier chapitre, on distinguera la compétence des juridictions administratives de droit commun et celle des juridictions administratives spécialisées.

1. compétence des juridictions administratives de droit commun

La juridiction « de droit commun » est celle qu'il faut saisir en l'absence de dispositions expresses donnant compétence à une autre juridiction. Au sein de la juridiction administrative, les juridictions de droit commun sont les tribunaux administratifs en première instance, les cours administratives d'appel en appel et le Conseil d'État en cassation.

A) Règlement des questions de compétence

On a vu que les conflits de compétence entre juridiction administrative et juridiction judiciaire étaient tranchés par le Tribunal des conflits.

Mais, il n'intervient pas dans les difficultés qui surviennent au sein de la juridiction administrative. Elles sont réglées selon des procédures qui figurent aujourd'hui aux articles R. 351-1 à R. 351-9 cja. On ne peut en donner ici le détail. L'idée générale qui les inspire est que le président de la juridiction de droit commun saisie à tort (ou, au Conseil d'État, le président de la section du contentieux) transmet sans délai le dossier à la juridiction qu'il estime compétente ; les difficultés qui subsistent sont en principe résolues par le président de la section du contentieux du Conseil d'État. Ces procédures protègent efficacement le requérant contre ses erreurs ou celles de son conseil. Il n'y joue aucun rôle, ne peut pas les contester et est seulement informé de leur résultat.

B) La compétence de première instance (ou de premier ressort)

« Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort, juges de droit commun du contentieux administratif, sous

réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer au Conseil d'État » (art. L. 311-1 cja).

a) Lorsqu'un litige relève de la juridiction administrative, il doit normalement être porté devant le *tribunal administratif géographiquement compétent*. Il commence devant lui sa carrière juridictionnelle.

Les parties n'ont pas le choix de « leur » tribunal. Celui-ci est désigné par des règles précises, mais subtiles, auxquelles est consacré un chapitre entier du Code de justice administrative (art. R. 312-1 à R. 312-17). On en donnera un seul exemple : le tribunal géographiquement compétent est en principe celui dans le ressort duquel siège l'autorité qui a pris la décision attaquée ou signé le contrat litigieux (art. R. 312-1). Mais les exceptions sont nombreuses.

Ainsi les parties à un marché, un contrat ou une concession peuvent, préalablement à la naissance du litige, convenir, si l'intérêt public ne s'y oppose pas, que leurs différends éventuels seront soumis à un tribunal autre que celui que désigne le Code.

b) Exceptionnellement, le *Conseil d'État* est parfois juge de premier ressort. Auquel cas, l'affaire ne passe pas devant un tribunal administratif, mais est portée directement devant lui. Le circuit est particulièrement court, car le Conseil statue définitivement par une décision qui n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation.

Cette compétence directe est une survivance de la situation antérieure à la création, en 1953, des tribunaux administratifs : à cette époque, le Conseil d'État était en effet juge de droit commun en premier et dernier ressorts du contentieux administratif.

Mais elle est bien davantage qu'une curiosité historique ! La compétence directe du Conseil porte le plus souvent sur des affaires importantes, ce qui confirme la place éminente qui est la sienne dans la juridiction administrative et qu'il tient à conserver.

De manière générale, sont concernés des litiges intéressant l'ensemble de la communauté nationale, ou exigeant une solution rapide (comme le contentieux des élections européennes), ou encore nés hors du ressort géographique des tribunaux administratifs (à l'étranger ou en haute mer par exemple).

On citera comme exemples particulièrement significatifs (art. R. 311-1 cja) les recours contre les ordonnances du président de la République et les décrets ; contre les actes des ministres, soit réglementaires, soit pris après avis du Conseil d'État ; contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale (c'est-à-dire des conseils, commissions, comités, etc., aptes à prendre des décisions pour tout le territoire français), sauf dans les cas rares où la compétence pour les annuler a été transférée à la cour d'appel de Paris (pour ces cas, v. *supra*, p. 38).

Vont également devant le Conseil d'État en premier ressort les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du président de la République, c'est-à-dire des « hauts fonctionnaires ».

C) La compétence d'appel

a) L'*appel* est une voie de recours ouverte aux parties à un jugement de première instance contre ce dernier. L'appel est étudié *infra*, p. 95 et s.

b) Tous les jugements des tribunaux administratifs sont susceptibles d'appel, sauf ceux qui règlent des litiges

considérés comme peu importants (la liste en est donnée par l'article R. 811-1 cja) et qui ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Apparues en 2003, ces exceptions qui visent à désengorger les cours administratives d'appel, marquent un recul des garanties dont bénéficiaient les justiciables. Mais elles ne sont contraires ni à la Constitution, ni à la Convention européenne des droits de l'homme : la règle du double degré de juridiction n'a en effet qu'une valeur réglementaire (v. *infra*, p. 94).

c) En principe, l'appel formé contre un jugement de tribunal administratif doit être porté devant la *cour administrative d'appel compétente territorialement*, c'est-à-dire celle dans le ressort de laquelle siège le tribunal.

d) Cependant, le *Conseil d'État* est parfois compétent, auquel cas l'appel échappe aux cours. Cette situation était la règle avant la création, effective depuis le 1^{er} janvier 1989, des cours administratives d'appel.

Aujourd'hui, la compétence d'appel du Conseil d'État ne concerne plus que les jugements rendus sur les recours sur renvoi de l'autorité judiciaire, sur les litiges relatifs aux

élections municipales et cantonales et les « référés-liberté ».

D) La compétence de cassation

Le *recours (ou pourvoi) en cassation* est une voie de recours ouverte aux parties contre un jugement ou arrêt rendu en dernier ressort. La cassation est étudiée *infra*, p. 97 et s.

Il n'y a qu'un seul juge de cassation en matière administrative : le *Conseil d'État* (art. L. 331-1 cja). À ce titre, il connaît donc, d'une part, de tous les arrêts de cours administratives d'appel, d'autre part, de ceux des jugements de tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'appel (v. *supra*, p. 45).

Naguère quantitativement marginale, cette fonction de juge de cassation illustre aujourd'hui le rôle de juridiction administrative suprême du Conseil d'État ; elle lui permet d'assurer l'unité de la jurisprudence administrative.

Lorsque le Conseil annule l'arrêt attaqué, il renvoie en principe l'affaire devant une cour administrative d'appel (ou un tribunal) qui la rejugera conformément aux

indications du Conseil. En pratique, il en va rarement ainsi. Depuis la réforme de 1987, le Conseil d'État peut, après avoir cassé l'arrêt attaqué, « régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » (art. L. 821-2 cja). Il statue alors comme le ferait un juge du fond. C'est un pouvoir inhabituel pour un juge de cassation, qui, normalement, se prononce seulement sur le droit : ici, il se prononce aussi sur les faits. Cela permet au Conseil d'État de rejurer entièrement l'affaire et de fixer la jurisprudence sur les questions qu'elle pose. Les parties évitent ainsi une nouvelle instance devant une cour de renvoi ; mais, ignorant si le Conseil d'État fera usage de l'article L. 821-2, elles ne songent pas toujours à lui présenter dans leur pourvoi des observations sur les faits qui pourraient contribuer à l'éclairer. C'est la faille d'un dispositif par ailleurs utile et efficace.

Il n'y a pas matière à renvoi, d'une part lorsque le Conseil d'État rejette le pourvoi, d'autre part lorsqu'il annule l'arrêt attaqué pour un motif qui fait qu'il n'y a plus rien à juger (le juge de cassation jugeant par exemple incompétente la juridiction administrative dans son ensemble ou irrecevable la requête de première instance). Dans ces hypothèses aussi, la décision du Conseil met

définitivement fin à l'affaire.

2. Compétence des juridictions administratives spécialisées

Lorsqu'une affaire entre dans le champ de compétence d'une juridiction administrative spécialisée, c'est bien sûr cette dernière qui doit en être saisie. Une juridiction administrative de droit commun serait incompétente pour la juger.

Les juridictions spécialisées sont à un ou deux degrés. La Commission bancaire ou la Cour nationale du droit d'asile sont, par exemple, à un seul degré. En revanche, les jugements prononcés à titre définitif par les chambres régionales des comptes peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour des comptes ou les décisions des sections disciplinaires des conseils d'administration des universités devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Dans tous les cas, le Conseil d'État est seul juge de cassation.

La complexité de la répartition des compétences contentieuses entre les deux ordres de juridictions ou au sein de la juridiction administrative tend à s'accroître : le législateur a tendance à accumuler les exceptions au lieu de rationaliser l'ensemble. Cela augmente les risques d'erreur d'« aiguillage » pour les justiciables et pourrait, dans des cas extrêmes, contredire les exigences actuelles du procès équitable. Une simplification serait bienvenue !

Chapitre III

Les pouvoirs du juge

Le juge administratif dispose des pouvoirs variés dont il a besoin pour remplir son office. Ils sont le fruit d'une évolution jurisprudentielle prudente et ferme, confirmée ou amendée par le législateur.

Les pouvoirs de type « procédural » qui lui permettent de diriger l'instruction, de statuer comme juge d'appel ou de cassation et d'assurer l'exécution de la chose jugée seront étudiés dans la seconde partie.

I. Pouvoirs du juge et objet de la requête

1. Le juge est tenu par la requête

1. On le verra dans la seconde partie : le juge administratif est maître de la procédure. Encore faut-il qu'il y en ait une... Comme tous les juges français, il ne s'autosaisit jamais (sauf la Cour des comptes en certains cas). Il ne peut donc exercer ses pouvoirs que si un requérant le lui demande. Il en résulte notamment qu'un acte illégal que l'administration et les personnes intéressées sont d'accord pour appliquer échappe à la censure du juge administratif puisque personne ne l'en saisit. Cette situation, fâcheuse pour le respect du droit, est cependant logique pour une institution de justice : l'acte ne suscite en effet pas de litige.
2. Saisi, le juge reste tenu par les termes de la requête. Il ne doit pas statuer *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de ce qui lui est demandé. Ainsi, il ne peut accorder au requérant une indemnité supérieure à celle que ce dernier a demandée, même s'il est convaincu par le dossier qu'elle ne compense pas l'intégralité du dommage ; saisi d'un recours en annulation d'une partie seulement d'un acte administratif, il ne peut annuler que cette partie, quand bien même l'illégalité qu'il relève

affecterait aussi la partie non attaquée.

Lorsque le requérant renonce à son action, le juge administratif doit lui donner acte de son désistement. Il ne peut plus statuer sur les conclusions initiales, sauf cas exceptionnels.

2. Les branches du contentieux

Le contentieux administratif est traditionnellement divisé en quatre catégories, dites « branches du contentieux », entre lesquelles se répartit l'ensemble des litiges portés devant la juridiction administrative. Cette classification a beaucoup vieilli, mais elle demeure l'un des grands éléments structurants de la justice administrative. Elle est fondée sur l'objet de la requête (ce que le requérant demande au juge) et sur les pouvoirs du juge (ce qu'il peut lui accorder).

A) Le contentieux de l'annulation

Le contentieux de l'annulation regroupe, comme son nom l'indique, les requêtes en annulation d'un acte administratif

ou juridictionnel.

B) Le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de légalité

Dans le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de légalité, il est demandé au juge administratif de préciser le sens d'un acte administratif ou de dire s'il est légal ou illégal, mais non, dans ce dernier cas, de l'annuler : il n'a donc pas ici de pouvoir d'annulation. Pour l'essentiel, ce contentieux est alimenté par les « questions préjudicielles » posées par le juge judiciaire sur un acte administratif qu'il doit appliquer mais qu'il est incompétent pour apprécier. Il lui appartient de tirer les conséquences dans la cause dont il est saisi de la réponse que lui donne le juge administratif.

C) Le contentieux de la répression

Le contentieux de la répression est quantitativement marginal et très particulier : l'administration y poursuit en effet une personne privée et demande au juge administratif de prononcer contre elle une peine. Il se comporte donc en

juge répressif, à l'instar du juge judiciaire pénal. La présentation classique n'y range que la répression des « contraventions de grande voirie », atteintes portées à certaines dépendances du domaine public, dont l'auteur est condamné à une amende qui a la double nature d'une sanction et d'une réparation. Mais certains auteurs y font entrer également les amendes prononcées par les juridictions administratives financières contre les comptables publics ou les ordonnateurs, ainsi que les sanctions infligées par les juridictions administratives disciplinaires.

D) Le plein contentieux

Le plein contentieux ou contentieux de pleine juridiction est plus difficile à définir : c'est un vaste « fourre-tout » dans lequel on range tous les litiges qui ne relèvent d'aucune des trois catégories précédentes. Le juge administratif y dispose d'une grande liberté d'appréciation et de pouvoirs étendus : il peut, selon les cas, annuler une décision administrative, la réformer (c'est-à-dire la modifier en lui substituant la sienne), ou condamner l'administration à verser une indemnité au requérant (c'est la seule branche du contentieux dans laquelle il a ce pouvoir)... Les

principales composantes du plein contentieux sont le contentieux des contrats administratifs et celui de la responsabilité administrative.

II. La diversité des pouvoirs du juge

1. L'autolimitation du juge administratif

Historiquement proche de l'administration, le juge s'est toujours gardé de faire lui-même œuvre d'administration. Sauf volonté contraire du législateur, il s'est traditionnellement abstenu de se substituer aux autorités administratives. Le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs le lui interdit. De surcroît, il n'a ni les services et les compétences techniques nécessaires, ni la connaissance des dossiers ou l'expérience pratique qu'a l'administration. Il y a donc d'excellentes raisons pour que les pouvoirs du juge soient limités, principalement par lui-même.

Mais, depuis quelques années, ils augmentent et se diversifient à nouveau, pour mieux répondre aux exigences d'une justice administrative moderne, sous la double influence de l'évolution de la société française et de la Convention européenne des droits de l'homme.

2. Le pouvoir d'annulation

Le pouvoir d'annuler les décisions administratives est sans nul doute le plus spectaculaire.

A) L'annulation pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir est ouvert en principe contre toutes les décisions administratives unilatérales. Le requérant demande au juge d'en annuler une parce qu'elle est, à ses yeux, illégale.

a) Les ouvertures du recours pour excès de pouvoir. Une classification née de la tradition historique découpe l'illégalité qui peut entacher l'acte attaqué en quatre catégories, qui constituent autant d'« ouvertures du recours pour excès de pouvoir ». Deux d'entre elles

(l'incompétence et le vice de forme) s'attachent à la « légalité externe » de l'acte, c'est-à-dire à la manière dont il a été pris ; les deux autres (violation de la loi et détournement de pouvoir) à sa « légalité interne », c'est-à-dire à son contenu.

L'*incompétence* est une illégalité qui vient de ce que l'acte a été pris par un agent qui n'avait pas qualité pour le prendre. L'incompétence est rarement géographique (le signataire de l'acte s'est trompé sur les limites de sa circonscription) ou temporelle (l'auteur de l'acte n'était pas encore ou plus en fonction) ; elle est le plus souvent matérielle (il a statué sur des questions qui n'entraient pas dans ses attributions).

Le *vice de forme* affecte la procédure d'édiction de l'acte : par exemple, les consultations ou enquêtes préalables auxquelles l'administration était tenue de procéder ont été omises, ou accomplies de manière défectueuse. Seule la violation de formalités « substantielles » (c'est-à-dire de nature à influencer sur le contenu de la décision) entraîne une annulation.

La *violation de la loi* s'attache aux motifs de l'acte, c'est-à-dire aux raisons de fait (« motifs de fait ») et de droit («

motifs de droit ») qui ont conduit son auteur à décider comme il l'a fait.

L'expression est trompeuse, car doublement réductrice. En premier lieu, elle ne désigne pas seulement la mauvaise application de la loi formelle (l'acte voté par le Parlement) mais aussi celle de toute autre règle de droit qui gouvernait le contenu de la décision : norme constitutionnelle, internationale ou européenne, principe général du droit, voire un autre acte administratif. En second lieu, elle ne porte pas que sur les motifs de droit de la décision administrative attaquée : est également entachée de « violation de la loi » la décision qui comporte une erreur de fait, résultant de ce que l'administration s'est trompée sur la matérialité des faits au vu desquels elle a statué ou sur leur qualification juridique (qualifier juridiquement un fait, c'est le faire entrer dans une catégorie juridique, par exemple dire qu'un comportement est – ou n'est pas – fautif).

La quatrième ouverture porte le nom de *détournement de pouvoir*. L'auteur de l'acte n'a pas agi dans le but d'intérêt général qu'il devait légalement viser, mais, par exemple, par antipathie envers un administré ou par favoritisme envers

un autre... Le détournement de pouvoir est rare dans la jurisprudence : d'une part, on peut penser que l'administration française en commet peu ; d'autre part, le juge ne le sanctionne que s'il est « manifeste », c'est-à-dire évident à la lecture du dossier ; enfin, il est « subsidiaire », c'est-à-dire qu'il n'est expressément relevé par le juge que si l'acte n'est entaché d'aucune autre illégalité.

b) L'intensité du contrôle du juge. Statuant en excès de pouvoir, le juge administratif fait varier l'intensité de son contrôle sur l'acte attaqué avec une remarquable subtilité. Ces variations ne concernent que le contrôle des motifs au titre de la violation de la loi, mais elles sont déterminantes pour les pouvoirs d'appréciation que le juge se reconnaît sur l'acte administratif attaqué et sur le degré de liberté dont dispose l'auteur de celui-ci.

Sur certains points, la compétence de l'auteur de l'acte est *liée* par les règles en vigueur : dans une situation de fait donnée, elles lui imposent une solution et une seule. On comprend aisément que le contrôle du juge de l'excès de pouvoir soit alors strict.

Sur d'autres points, en revanche, l'auteur dispose d'un *pouvoir discrétionnaire* : dans une situation de fait donnée,

il peut choisir entre plusieurs solutions également légales. Contrairement à ce que l'expression pourrait suggérer à un lecteur non prévenu, le pouvoir discrétionnaire désigne une situation très fréquente et parfaitement légale ; il ne faut pas le confondre avec le pouvoir arbitraire, qui n'a pas sa place dans une administration moderne. Fort logiquement, le juge modère devant le pouvoir discrétionnaire l'intensité de son contrôle ; en particulier, il s'incline devant la qualification juridique des faits opérée par l'administration, du moins aussi longtemps qu'elle ne commet pas une erreur grossière, dite « erreur manifeste d'appréciation ».

Lorsque les textes ou les intérêts en présence l'y invitent, il peut en revanche procéder à un contrôle particulièrement approfondi, qui le conduit à procéder au bilan des avantages de la décision pour l'intérêt général et de ses inconvénients : la décision n'est alors légale que si le fléau de la balance penche en faveur des premiers. On en donnera un exemple qui parut très audacieux à son époque : une opération ne peut être déclarée légalement d'utilité publique (et justifier une expropriation) que si ses inconvénients pour la propriété privée ou des intérêts généraux et son coût ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt général qu'elle présente (ce, 28 mai 1971, arrêt dit

« Ville nouvelle Est »).

c) L'effet de l'annulation. L'annulation pour excès de pouvoir conduit en principe à un anéantissement complet de la décision : elle disparaît non seulement pour l'avenir, mais aussi rétroactivement ; elle est censée n'avoir jamais existé et n'avoir produit aucun effet juridique. Seule une loi pourrait faire renaître tout ou partie de ses effets, mais la validation législative est aujourd'hui très encadrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, lorsque l'effet rétroactif d'une annulation entraîne des inconvénients graves, le juge s'autorise désormais, à titre exceptionnel, à considérer comme définitifs certains effets produits par la décision annulée ou décide que l'annulation sera effective à une date ultérieure qu'il détermine (ce, 11 mai 2004, Ass. ac. et autres). Cette jurisprudence, très remarquée, illustre la nouvelle audace du juge administratif, son souci de tenir davantage compte des effets concrets de ses décisions et sa volonté de mieux assurer la sécurité juridique des administrés. Elle marque un tournant important de son attitude.

B) Cas des contrats

Les contrats administratifs échappent en principe au pouvoir d'annulation du juge. Mais cette prohibition connaît des exceptions de plus en plus substantielles. Le recours pour excès de pouvoir est ainsi ouvert contre les « actes détachables » (telles les décisions de signer ou d'approuver un contrat). Il l'est aussi contre certains contrats ou contre les « clauses » ou « dispositions » relatives à l'organisation du service dites « réglementaires » de certains autres contrats (tels les concessions de service public). Statuant, cette fois-ci, en plein contentieux, le Conseil d'État vient de reconnaître au juge administratif le pouvoir d'annuler à la demande d'un concurrent évincé irrégulièrement un contrat dont la conclusion est soumise à une procédure de publicité ou d'appel à la concurrence (16 juillet 2007, Soc. Tropic Travaux Signalisation) : il s'agit à nouveau d'un progrès important, encore que limité, des pouvoirs du juge, qui était attendu depuis longtemps (pour le « référé précontractuel », voir *infra*, p. 59).

3. Le pouvoir de condamner l'administration à verser une indemnité

1. En plein contentieux, le juge peut condamner une personne publique à verser une indemnité à une autre personne publique ou à une personne privée pour réparer pécuniairement les conséquences dommageables d'une décision ou d'un comportement administratif.

Au xix^e siècle, il a fallu une particulière audace au Conseil d'État pour mettre en jeu la responsabilité de l'État, car c'était s'attaquer à une puissance souveraine, dont il était (et reste) un organe. Cette audace, il l'a exercée avec sa mesure habituelle. La responsabilité administrative s'est construite progressivement, avec des mécanismes variés. On a longtemps dit du juge administratif qu'il était « soucieux des deniers publics », euphémisme qui désignait la modicité des dommages et intérêts qu'il allouait aux victimes.

Depuis quelques années, la responsabilité administrative s'est beaucoup étendue en droit et en fait, conformément d'ailleurs à une tendance commune à tous les pays développés. L'évaluation des dommages par le juge

administratif semble aujourd'hui identique à celle du juge judiciaire. On peut même se demander si l'on ne frise pas parfois l'excès...

2. Il reste cependant un point sur lequel la jurisprudence administrative paraît vieillie. Elle distingue en effet la *responsabilité pour faute simple* d'une personne publique et la responsabilité pour faute lourde. La première est de droit commun, et conduit à indemniser les conséquences dommageables de toute faute (même légère) du service. En revanche, lorsqu'une *faute lourde* est exigée, les dommages dus à une faute indéniable mais qui n'atteint pas la gravité nécessaire, ne donnent pas lieu à indemnisation. Naguère très pratiquée à l'égard des tâches réputées particulièrement difficiles, l'exigence d'une faute lourde ne subsiste plus que pour certaines activités de police, de contrôle et fiscales. Ce qui ne se justifie probablement plus.
3. Sur un autre point, en revanche, le juge administratif est allé plus loin que le juge judiciaire. Dès la fin du xix^e siècle, il a inventé la

responsabilité sans faute des personnes publiques. Il lui a semblé équitable de condamner, en certains cas, l'administration à réparer les conséquences dommageables imputables à une action administrative licite et bien menée.

Il est même allé jusqu'à condamner l'État à réparer les conséquences dommageables d'une loi ; c'est très rare, mais il vient de le faire dans une affaire où une loi validant les effets d'un décret qu'il avait annulé était contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (8 février 2007, Gardedieu). Le législateur a lui-même institué quelques régimes législatifs de responsabilité sans faute. Mais cette dernière reste exceptionnelle : le droit commun de la responsabilité administrative reste fondé sur la faute simple.

4. Le pouvoir d'injonction

Le juge administratif s'est toujours reconnu le pouvoir d'adresser des ordres aux personnes privées : ainsi il peut ordonner à des « squatters » d'évacuer la dépendance du domaine public qu'ils occupent.

Mais le principe est qu'il *n'appartient pas au juge administratif d'adresser à l'administration des injonctions d'action ou d'abstention au fond*. Cette prohibition est l'illustration la plus frappante de l'autolimitation du juge administratif.

Ce principe demeure mais il connaît depuis peu des *exceptions* importantes. On les signalera dès maintenant, bien qu'elles ne concernent pas directement la solution du litige au fond (il s'agit surtout de mesures provisoires, « avant dire droit »). La première a été introduite en droit français en 1992 en application du droit communautaire : saisi en référé d'un recours contre la procédure de conclusion d'un marché public ou d'une convention de délégation de service public, le juge peut – mais seulement si le contrat n'a pas encore été conclu – ordonner à l'administration de ne pas les signer avant qu'il statue et de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence (*référé précontractuel* : art. L. 551-1 et s. cja).

La seconde, qui remonte à une loi de 1995 (art. L. 911-1 cja) concerne l'exécution de la chose jugée et sera étudiée avec celle-ci (p. 91).

La troisième, apparue en 2000 (art. L. 521-2 cja) permet au

juge statuant en référé d'ordonner à l'administration toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale : c'est une réforme considérable, qui sera étudiée avec les procédures de référé p. 77).

Tous ces progrès ont contribué à rendre l'office du juge plus efficace. Mais, s'il peut ordonner à l'Administration d'agir, il ne peut pas prendre lui-même une décision à sa place (sous la réserve qu'il peut modifier une décision administrative dont il est saisi en plein contentieux) : et c'est très bien ainsi car ce n'est pas son rôle.

Les pouvoirs du juge administratif n'ont cessé de se développer et de se diversifier, à un rythme qui a varié avec les époques. Actuellement, il s'accélère dans une direction assez nouvelle : le Conseil d'État se soucie non plus seulement de donner aux justiciables les satisfactions juridiques auxquelles ils ont droit, mais aussi d'assurer concrètement leur protection contre les agissements illicites de l'administration ; il s'en donne les moyens (ou les obtient du législateur).

Que l'administration accepte cette évolution nous semble aujourd'hui naturel : c'est pourtant tout à son honneur car, historiquement, cela n'allait pas de soi. La France a été l'un

des pionniers du contrôle juridictionnel de l'administration, fréquemment imitée à l'étranger et par la juridiction communautaire. Son modèle avait pu, il y a dix ou vingt ans, paraître moins performant que celui de ses concurrents : elle a repris l'initiative.

Seconde partie : Le procès

Présentation

Après avoir présenté la juridiction administrative, il convient de tracer les grandes lignes du déroulement d'un procès. On doit cependant à nouveau mettre en garde le lecteur : il ne s'agit pas ici de rédiger un manuel de procédure contentieuse administrative. On aura l'occasion de dire que cette procédure est assez peu formaliste ; néanmoins elle répond à des règles précises dont les principes sont relativement simples mais qui comportent des exceptions. Ce n'est pas le lieu de les énumérer.

Le premier chapitre sera consacré au déroulement du procès en première instance devant la juridiction de droit commun, c'est-à-dire le tribunal administratif ; le deuxième étudiera la décision juridictionnelle de première instance et ses conséquences ainsi que les voies de recours ; le troisième traitera des règles de procédure destinées à assurer le caractère équitable du procès (règles dont la plupart n'ont pas attendu la Convention européenne des droits de l'homme pour être dégagées spontanément par le

juge administratif).

Chapitre I

Le déroulement du procès en première instance

Une procédure contentieuse administrative, comme toute procédure contentieuse, met en présence des parties. Elle commence par la saisine de la juridiction, démarche déterminante car, le plus souvent, elle va cristalliser le débat jusqu'au terme de la procédure. Elle est le point de départ de l'instruction. Cette procédure s'achève par l'audience qui constitue la dernière étape avant le prononcé de la décision. On dira un mot, enfin, du bilan qu'il convient d'en tirer.

I. Les parties

Le recours à une juridiction administrative n'est ouvert

qu'aux personnes, publiques ou privées, physiques ou morales, qui ont capacité et intérêt à agir. L'intérêt à agir est spécifique au contentieux administratif. La juridiction doit s'assurer, au cas par cas, que l'auteur de la requête a véritablement un intérêt propre à obtenir ce qu'il demande. Elle le fait traditionnellement de manière libérale mais veille à ce que la voie contentieuse ne se transforme pas en *action populaire* qui permettrait à toute personne de contester n'importe quelle décision, n'aurait-elle aucune incidence sur sa propre situation.

Le Code de justice administrative pose en outre la règle générale selon laquelle, sauf en matière d'excès de pouvoir, les requêtes doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentées par un avocat, un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou un avoué en exercice dans le ressort du tribunal administratif intéressé (art. R. 431-2). À peine posée, cette règle comporte cependant des exceptions (art. R. 431-3). L'État, lui, est toujours dispensé de recourir à la représentation obligatoire par un mandataire.

Pour ne pas pénaliser les justiciables démunis, le Code prévoit que les parties peuvent, tant en demande qu'en défense, bénéficier de l'*aide juridictionnelle* prévue par la

loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Elles doivent, à cet effet, s'adresser au bureau institué au siège de chaque tribunal de grande instance.

II. La requête introductive d'instance

Sauf à entrer dans des détails trop subtils, il suffit de rappeler qu'une procédure contentieuse administrative est presque toujours un procès que l'on fait à l'administration. Il s'en déduit que – sauf exceptions – l'administration (qu'il s'agisse de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public) est défenderesse à l'action : ce n'est pas elle qui prend l'initiative de saisir un tribunal administratif ; c'est l'administré, qui estime avoir des raisons de se plaindre de l'administration, qui prend cette initiative. Cette circonstance n'est d'ailleurs pas sans incidence sur les règles progressivement élaborées et mises en œuvre par la jurisprudence pour assurer le caractère équitable du procès (v. *infra*, p. 107 et s.).

1. La présentation de la requête

1. C'est, comme il vient d'être dit, l'élément central de la procédure. Le Code de justice administrative énonce en son article R. 411-1 que « la juridiction est saisie par requête ». C'est cette requête qui détermine l'objet du litige et qui fixe les termes de la demande. Elle doit tendre – sauf exceptions (on pense à la matière des travaux publics) – à contester une décision de l'administration. Et c'est là une des particularités essentielles du contentieux administratif : la règle dite de la *décision préalable*. Elle signifie que l'on ne peut saisir un tribunal administratif que d'une contestation d'une décision de l'administration. Concrètement, cette règle impose à l'administré de provoquer cette décision pour pouvoir saisir utilement le juge. Il ne peut contester devant le juge une simple attitude de l'administration qui ne s'est pas traduite par une décision. Pour prendre un exemple, si un patient entend engager la responsabilité d'un établissement public hospitalier en invoquant une faute dans l'organisation ou dans le fonctionnement du service, il ne pourra utilement le faire qu'après avoir demandé audit centre hospitalier la réparation de son préjudice. Il

attaquera alors devant le tribunal la décision de refus qui lui aura été opposée par l'administration hospitalière. Toutefois, afin d'éviter les attitudes dilatoires, lorsque l'administration n'a pas répondu à une demande dans un délai de deux mois (art. R. 421-1 cja) elle est réputée avoir pris une décision de rejet de cette demande, décision qui peut donc faire l'objet d'une requête au même titre qu'une décision explicite.

2. Le formalisme auquel est soumise la requête introductive d'instance est très réduit puisque les juridictions admettent d'être saisies par de simples lettres adressées au greffe. Encore faut-il que les nom et domicile des parties soient mentionnés (ce qui paraît élémentaire), ainsi que l'exposé, en langue française, des faits et moyens, et l'énoncé des conclusions soumises au juge (art. R. 411-1 cja). C'est là toute la difficulté de l'entreprise : il est indispensable, dès le début de la procédure, non seulement de donner au juge les éléments lui permettant de comprendre l'origine du litige, mais aussi d'invoquer les moyens *de légalité* par lesquels la décision de l'administration est

contestée. Ces moyens – encore une fois sous certaines réserves que l'on ne peut examiner ici – vont cristalliser le débat et il ne sera possible ultérieurement que de les développer mais non d'en invoquer de nouveaux.

Cette requête est adressée directement au greffe du tribunal administratif territorialement compétent, ce qui n'est pas toujours simple à déterminer au point qu'un commissaire du gouvernement a pu qualifier la détermination du tribunal territorialement compétent de « jeu de l'oie ». Toutefois, la complexité de ces règles n'a pas de conséquences importantes pour le requérant car un mécanisme interne à la juridiction permet, sans l'intervention du requérant, de renvoyer l'affaire à la juridiction compétente (v. *supra*, p. 43). Il suffit donc d'adresser la requête à un tribunal pour que la juridiction compétente soit régulièrement saisie.

La requête doit parvenir au greffe d'un tribunal avant l'expiration du *délai*, en général de deux mois à compter de la publicité adéquate donnée à la décision (notification ou publication, selon les

cas), imparti pour le saisir. C'est la date de l'enregistrement par le greffe de la requête qui compte et non la date d'envoi. Il est cependant admis qu'une télécopie saisit régulièrement la juridiction, à condition qu'elle soit confirmée par l'envoi ou le dépôt d'un document original comportant la signature du requérant ou de son mandataire. Une *expérimentation des procédures électroniques* existe en outre devant le Conseil d'État en matière fiscale depuis quelques années et, les premiers résultats étant satisfaisants, elle est appelée à se développer. Elle vient d'ailleurs, en 2007, d'être étendue au contentieux fiscal d'assiette du tribunal administratif de Paris et, en appel des jugements de ce tribunal, à la cour administrative d'appel de Paris.

Le dépôt de la requête saisit donc la juridiction sans autre formalité. Toutefois, dans le contentieux très particulier de l'urbanisme, le requérant doit en outre notifier lui-même son recours, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à l'auteur de l'acte critiqué ainsi qu'à son bénéficiaire (on pense par exemple à un recours

formé contre un permis de construire), et ce dans un délai de quinze jours, sous peine de la sanction, très (voire trop) sévère, de l'irrecevabilité de la requête.

2. Les faits et moyens

On a vu que la requête devait toujours être dirigée contre un acte. C'est un acte qui est attaqué et non une personne ; il convient donc de préciser l'acte que l'on entend déférer à la censure de la juridiction. C'est la première obligation, et elle paraît évidente. Ce n'est pas la seule.

Par hypothèse, le tribunal, au moment de sa saisine, ignore tout du différend sur lequel il lui est demandé de statuer ; il convient donc d'énoncer les faits qui sont à l'origine de ce différend. Cela peut être fort bref quand les faits sont simples, mais plus long lorsqu'ils sont complexes. Cet exposé des faits doit être objectif puisqu'il s'agit seulement de décrire le contexte factuel dans lequel le litige est né. Il est toujours indispensable à la bonne compréhension de l'affaire.

Une fois les faits énoncés, il incombe au requérant

d'exposer les *moyens* par lesquels il entend critiquer la décision qu'il attaque, c'est-à-dire l'argumentation juridique au terme de laquelle il est demandé au juge de faire droit à la demande.

Dans le cas particulier de la juridiction administrative, où est en cause un acte administratif, il est demandé au juge d'*annuler* cet acte. Or, il ne pourra prononcer cette annulation que si l'acte est illégal, le juge n'étant pas, en principe, compétent pour en apprécier l'opportunité, mais seulement la légalité. Les moyens invoqués à l'appui de la requête doivent donc tendre à convaincre le juge que la décision attaquée est illégale. Pour prendre l'exemple de la responsabilité hospitalière, le requérant devra, après avoir rappelé les circonstances dans lesquelles il a subi un préjudice, exposer pour quelles raisons, l'établissement hospitalier lui paraissant en être responsable (faute dans l'organisation du service, mauvais diagnostic, faute commise pendant une opération, par exemple), la décision administrative qui lui refuse une indemnité est illégale.

Cette opération de *qualification juridique* des faits est essentielle car elle fixe le débat. Une fois que celui-ci est placé sur un certain terrain, il est souvent impossible de le

placer ultérieurement sur un autre. Or, c'est dès la requête introductive d'instance que ce choix doit être opéré ; d'où l'importance fondamentale de ce premier acte de procédure.

3. Les conclusions

Les conclusions constituent l'objet de la demande. Et puisque, en contentieux administratif, on demande normalement l'annulation d'un acte, la requête doit expressément demander au juge d'annuler l'acte administratif déféré. Cela peut suffire, mais ce n'est pas toujours le cas. Ainsi, l'annulation par le juge d'un permis de construire délivré à un voisin suffit en général à la satisfaction du requérant ; à l'inverse, l'annulation par le juge du refus qui a été opposé par l'administration au requérant de lui délivrer un permis de construire n'est pas suffisante. Il est donc loisible au requérant de demander, outre l'annulation de la décision qu'il attaque, qu'injonction soit faite à l'administration de lui délivrer l'autorisation sollicitée dans un certain délai et même sous astreinte, c'est-à-dire sous la menace d'une condamnation pécuniaire en cas de retard. Il est ainsi essentiel de préciser

dans la requête ce qui est demandé au tribunal car celui-ci ne pourrait pas aller au-delà de ce qui lui est demandé, sauf à statuer *ultra petita* (v. *supra*, p. 50), ce qui lui est évidemment interdit, comme à toute juridiction.

III. L’instruction

L’instruction commence avec le dépôt de la requête. Elle est inquisitoire, contradictoire, écrite ; elle n’a pas de caractère suspensif. Dans certains cas, le juge peut cependant ordonner des mesures provisoires. La procédure s’achève avec sa clôture.

Chacun de ces points mérite des explications.

1. L’instruction est inquisitoire

Saisi par une requête, le greffe du tribunal l’enregistre et, « immédiatement après », le président du tribunal désigne un rapporteur (art. R. 611-9 cja) qui est chargé de diriger l’instruction du dossier. En réalité, il semble que, le plus souvent, l’instruction soit dirigée par le greffe. Contrairement à ce qui se passe devant la plupart des

juridictions judiciaires, le requérant n'a donc aucune initiative à prendre. Il n'a pas à communiquer sa requête à qui que ce soit (sous réserve du cas particulier de l'urbanisme mentionné ci-dessus) et n'a pas à communiquer ses pièces. C'est le greffe qui s'en charge et qui, éventuellement, lui demandera de fournir des copies supplémentaires.

C'est encore la juridiction qui fixera au défendeur un délai pour présenter ses observations en défense et qui, éventuellement, le mettra en demeure de le faire s'il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti. Le défendeur adressera ses observations au greffe qui les communiquera au demandeur en l'invitant à déposer des observations en réplique dans un délai là encore fixé par la juridiction.

Celle-ci dispose de la possibilité d'ordonner, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'entre elles, diverses mesures d'instruction telles une expertise (art. R. 621-1 et s.), une visite des lieux (art. R. 622-1), une enquête (art. R. 623-1 et s.), une vérification d'écritures (art. R. 624-1 et s.) ou toute autre mesure d'instruction. Elle peut également enjoindre à une partie de produire tel ou tel document.

En d'autres termes, le caractère inquisitoire de la procédure signifie que, une fois la requête déposée, elle échappe en quelque sorte au demandeur. Celui-ci ne peut qu'attendre que la juridiction ait accompli les démarches nécessaires pour que son dossier avance. Il n'a pas non plus, dans ce cadre, de relation directe avec le défendeur.

Le caractère inquisitoire de la procédure est incontestablement sécurisant pour le justiciable qui n'a plus aucune formalité à accomplir après le dépôt de sa requête. Il a l'inconvénient de lui faire perdre la maîtrise de la procédure qu'il a engagée et, notamment, de lui faire subir les lenteurs de juridictions dont on a vu dans la première partie combien certaines étaient encombrées.

2. L'instruction est contradictoire

Dans le cadre des mesures qu'il prescrit pour assurer l'instruction du dossier, le juge doit respecter le caractère contradictoire de la procédure. C'est un principe que l'article L. 5 cja mentionne expressément et il est important qu'un article du titre préliminaire – qui a valeur législative – soit consacré à ce principe essentiel. Il appartient donc au juge de communiquer la requête et le

mémoire complémentaire éventuellement annoncé dans cette requête à toutes les parties concernées. Il doit également communiquer le ou les mémoires en défense et les pièces jointes aux différents mémoires.

Cette règle comporte cependant des exceptions, et pas uniquement celle visée par l'article L. 5 qui permet d'adapter les exigences de la contradiction à celles de l'urgence.

D'une part, l'article R. 611-8 dispose que, lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le président peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction. L'hypothèse visée ici est le plus souvent celle d'une irrecevabilité de la requête non susceptible d'être régularisée ou l'incompétence manifeste du juge administratif. En ce cas, la requête n'est pas même communiquée aux défendeurs.

D'autre part, l'article R. 611-1 prévoit que les répliques et autres mémoires en dehors de ceux visés ci-dessus ne sont communiqués que s'ils contiennent des éléments nouveaux. Cette exception est traditionnelle. Elle n'en est pas moins fâcheuse car il arrive que des mémoires soient, à l'origine, considérés à tort comme ne contenant aucun élément

nouveau et ne soient donc pas communiqués ; ils ne le sont que très tardivement lorsque l'erreur est découverte par le rapporteur ou même par la formation de jugement. Plus fondamentalement, il ne paraît pas normal qu'une partie ne dispose pas d'une photographie exacte du dossier sur lequel le juge sera conduit à statuer. Le caractère inquisitoire de la procédure ne devrait pas altérer son caractère contradictoire ; il paraît fâcheux que le juge puisse lui-même s'affranchir des obligations du contradictoire. Le juge administratif devrait s'inspirer de la pratique du juge judiciaire devant lequel tout élément non soumis à la contradiction est écarté, de ce simple fait, des débats. Le juge administratif renforcerait son autorité naturelle en se pliant à cette règle. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme l'y invite d'ailleurs puisque la France a été récemment condamnée en raison de l'absence de communication au défendeur d'un mémoire en réplique (arrêt Asnar du 18 octobre 2007).

En revanche, et c'est là un progrès considérable par rapport à la situation antérieure, lorsque la juridiction envisage de fonder sa décision sur un moyen relevé d'office, c'est-à-dire qui ne se trouve pas dans les écritures des parties, elle en informe ces dernières avant la séance de

jugement et fixe un délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations sur ce moyen (art. R. 611-7). Et lorsque ce moyen n'apparaît qu'au cours du délibéré, la formation de jugement doit en informer les parties et donc renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. Dans tous les cas, il appartient à la juridiction de rédiger l'information en des termes suffisamment explicites pour que les parties soient à même, surtout lorsqu'elles n'ont pas de conseil, de la comprendre, et de leur laisser un délai raisonnable pour faire valoir éventuellement leurs observations.

3. L'instruction est écrite

La juridiction, on l'a vu, est saisie par une requête nécessairement écrite, les conclusions et moyens devant être développés par écrit. Si elle s'achève par une audience au cours de laquelle les parties ou leurs conseils peuvent prendre la parole, il ne s'agit pas d'une véritable exception au caractère écrit de l'instruction puisque, devant les tribunaux administratifs, la clôture a été prononcée au moins trois jours avant l'audience et qu'en tout état de cause la juridiction ne pourrait pas prendre en considération des faits, moyens ou conclusions qui

n'auraient pas été présentés antérieurement par écrit.

Toutefois les avis d'audience notifiés aux parties ou à leurs conseils mentionnent que la procédure est « essentiellement » écrite, ce qui laisse une certaine place – modeste – à l'oralité.

4. La procédure n'a pas d'effet suspensif

C'est là un point essentiel, souvent mal compris des requérants. Cette règle nécessite des explications.

On a vu que, sauf rares exceptions, l'administration est défenderesse à la procédure de première instance et que c'est l'un de ses actes qui est attaqué. Sauf à prendre le risque de paralyser l'action administrative, le principe est donc que la requête n'est pas suspensive de l'exécution de l'acte contesté. C'est ce que l'on entend en énonçant que la procédure n'a pas de caractère suspensif. Cette règle – nécessaire à la continuité du service public dont l'administration a la charge et qui constitue la justification de ses compétences – peut cependant présenter de sérieux

inconvenients car il ne serait pas acceptable que les lenteurs inhérentes à toute procédure contentieuse permettent de laisser produire des effets à des actes manifestement illégaux. Elle comporte donc, comme toutes les autres règles déjà examinées, des tempéraments.

A) Situation antérieure à la loi du 30 juin 2000

Jusqu'à une réforme entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, et sous certaines conditions, le requérant pouvait présenter, dès lors qu'il avait formé un recours au fond, des conclusions tendant à ce que le juge ordonne le *sursis à exécution* de la décision attaquée dans l'attente de sa décision au fond. Les requêtes aux fins de sursis devaient être examinées rapidement par la juridiction saisie.

Ce mécanisme n'a malheureusement pas fonctionné de manière satisfaisante, les tribunaux n'ayant pas toujours su traiter les conclusions de ce type dans des délais convenables. C'est ce qui a conduit à la réforme édictée par la loi du 30 juin 2000.

B) Situation actuelle. Le référé-suspension

La loi du 30 juin 2000 est née de la constatation que le juge administratif, contrairement au juge judiciaire, était dans l'incapacité de prendre en considération des situations nécessitant des décisions urgentes. Elle a bouleversé le rôle du juge administratif des référés en élargissant ses compétences et en modifiant les conditions de son intervention. Le livre V du Code de justice administrative détermine désormais le champ d'application du référé. Au nombre de ces pouvoirs, il institue un *référé-suspension* qui se substitue au sursis à exécution.

En application de l'article L. 521-1 du Code, « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ». Chaque mot de ce texte législatif – qui trouve son origine dans une initiative du juge administratif lui-même et, plus

précisément, du Conseil d'État – a été pesé et, depuis son entrée en application, la jurisprudence a été conduite à en préciser la portée. À dire vrai, et contrairement à d'autres dispositions relatives au juge des référés (on pense particulièrement au référé-liberté institué par l'art. L. 521-2), l'innovation n'est pas considérable par rapport à l'ancien sursis à exécution, sauf en ce qui concerne l'instruction des requêtes en référé qui est assez largement dérogoratoire au droit commun.

C'est ainsi que, pour reprendre les règles précédemment énoncées, « les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence » (art. L. 5) et l'instruction est écrite *ou orale* (art. L. 522-1). Cela signifie que le greffe, lorsqu'il notifie au défendeur la requête en référé-suspension, lui impartit un délai très bref pour présenter ses observations en défense et, le plus souvent, lui notifie en même temps la date d'audience. Le défendeur a alors la possibilité de ne présenter des observations en défense qu'au cours de l'audience, voire seulement par oral. L'audience prend alors une importance qu'elle n'a pas dans les autres procédures.

Il existe par ailleurs d'autres procédures de référé.

C) Les autres procédures de référé

Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Selon une distinction dont l'évidence ne saute pas aux yeux, il existe, énoncées dans le Code de justice administrative, des procédures d'urgence (référé-suspension, référé-liberté, référé « mesures utiles ») et d'autres dans lesquelles le juge des référés peut être saisi en vue d'ordonner un constat ou une mesure d'instruction, ou pour accorder une provision. Il existe également un référé précontractuel, un référé en matière fiscale et un référé en matière de communication audiovisuelle. Il n'est pas possible de donner ici des détails sur toutes ces procédures spécifiques et complexes dont, semble-t-il, certaines n'ont à ce jour pas encore fait l'objet de saisine du juge.

On dira simplement un mot de l'innovation majeure de la réforme de 2000 : le *référé-liberté* donne le pouvoir au juge des référés d'ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une administration (ou une personne assimilée) aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge se prononce dans un délai de *quarante-huit heures*. C'est là

une « révolution culturelle » considérable pour le juge, tant en ce qui concerne ses pouvoirs que les conditions de célérité dans lesquelles il statue. Cette procédure, qu'il convient cependant de n'utiliser qu'à bon escient, constitue incontestablement une réponse adéquate au reproche qui était fait jusqu'alors au juge administratif de se montrer incapable de répondre aux attentes des requérants et de laisser des situations inacceptables perdurer, au risque de priver d'effet sa décision lorsqu'elle intervenait sur le fond après une instruction complète.

Les procédures de référé ont manifestement répondu aux attentes des requérants puisque près de 13 000 requêtes en référé-suspension ou liberté ont été examinées par les tribunaux administratifs en 2006.

D) L'exception au principe

Sous l'impulsion de la ced, toujours vigilante, le législateur vient de porter un coup de canif à la règle du caractère non suspensif du recours en annulation, au profit des demandeurs d'asile. La France a en effet été condamnée par un arrêt Gebremedhin du 26 avril 2007 pour n'avoir pas organisé, à leur profit, un recours de plein droit suspensif

et donc « effectif » au sens de l'article 13 de la cedh. C'est chose faite depuis la loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration. Il sera intéressant de voir si cette exception va progressivement affecter d'autres contentieux.

5. La clôture de l'instruction (art. R. 613-1 et s.)

Lorsqu'il apparaît à la juridiction que l'échange des mémoires est terminé ou lorsqu'il lui semble opportun d'y mettre fin, le président de la formation de jugement peut fixer une date de clôture qui est notifiée aux parties quinze jours au moins avant. Les mémoires produits après la clôture ne sont pas pris en considération. Si aucune ordonnance n'est intervenue, l'instruction est close trois jours francs avant la date d'audience.

La pratique de l'ordonnance de clôture tend à se développer et c'est une bonne chose car cela évite les mémoires de dernière heure qui contraignent, pour respecter le contradictoire, à renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. En revanche, on peut déplorer que

certaines juridictions prononcent des clôtures plusieurs mois, voire plus d'une année avant l'audience, ce qui est susceptible de constituer une atteinte à l'obligation de juger dans un délai raisonnable, question qui sera examinée *infra*, p. 114.

IV. L'audience

1. Le déroulement de l'audience

Lorsqu'il y a audience, les débats ont lieu en public (art. L. 6 cja). Cette règle ne connaît désormais plus d'exceptions devant les juridictions de droit commun. Le Code n'a cependant pas tranché la question de savoir si une juridiction peut prononcer le huis clos lorsque des intérêts légitimes le justifient. Ce problème devra être résolu, vraisemblablement par la jurisprudence « à la première occasion » (D. Labetoulle).

Chaque président a la liberté d'organiser son audience comme il l'entend. Il existe toutefois des règles communes qui peuvent dérouter les personnes qui n'ont pas l'habitude d'assister à ces audiences.

À la porte de la salle d'audience est affiché ce que l'on appelle le *rôle*, qui est la liste des affaires qui seront examinées. Le président invite au début de l'audience le greffier à appeler la première affaire « utile » qui n'est pas nécessairement la première affaire inscrite sur le rôle. Après l'énoncé en quelques mots par le greffier du numéro de la requête, des noms du requérant et du défendeur et de leurs conseils, le président donne la parole au rapporteur qui fait son rapport, ce qui consiste à analyser, parfois très brièvement, les moyens et conclusions des parties.

Le président invite alors les parties ou leurs conseils à faire savoir s'ils ont des *observations orales* à présenter, le Code de justice administrative ayant pris la sage précaution de préciser (art. R. 731-3) que le président a alors la faculté de « leur retirer la parole si elles ne sont pas en mesure de discuter leur cause avec la modération ou la clarté requises ». Il ne s'agit donc pas de reprendre oralement tout ce qui a été écrit au cours de l'instruction, mais d'attirer l'attention du tribunal sur le ou les points essentiels.

Le président donne enfin la parole au commissaire du gouvernement qui « présente » ses conclusions. Il convient

de se référer sur ce point à ce qui en a été dit *supra*, p. 15 et 29.

Il n'est pas possible de répondre au commissaire du gouvernement. Cette règle est mal comprise des parties. Elle est pourtant justifiée car le commissaire du gouvernement – on l'a vu – est un membre de la juridiction et non le représentant de telle ou telle partie. Il a donné son point de vue en toute indépendance.

Une fois les conclusions du commissaire du gouvernement lues, le président indique, par une formule qui peut varier dans la forme mais qui, au fond, est toujours la même, que l'affaire est mise en délibéré. Il peut préciser la date de ce délibéré mais il le fait rarement. C'est fâcheux lorsque l'on sait qu'en réalité le délibéré a lieu le plus souvent immédiatement après la partie publique de l'audience et que le délai qui sépare cette audience de la date de la décision, indispensable pour mettre cette dernière en forme, est très variable. Il serait souhaitable que s'instaure la pratique selon laquelle le président indique oralement la date à laquelle le jugement sera rendu et le sens du dispositif (v. *infra*, p. 87) mis à la disposition des parties.

2. La note en délibéré

Contrairement à ce qui a lieu en procédure civile (art. 445 du Code de procédure civile – cpc –), la note en délibéré n’a aucun fondement textuel. Rien n’interdisait toutefois à une partie d’adresser à la juridiction une note à l’issue de l’audience pour préciser tel ou tel point, ou répondre à tel argument ou moyen invoqué oralement par l’adversaire ou par le commissaire du gouvernement. Mais la juridiction pouvait ne pas en tenir compte et – en tout cas – n’en mentionnait pas l’existence dans le corps de sa décision.

Pour tirer les conséquences de la position adoptée par la Cour européenne des droits de l’homme dans l’affaire Kress (7 juin 2001), qui a estimé qu’il était satisfait au caractère contradictoire de la procédure dès lors que les parties avaient la possibilité de répondre au commissaire du gouvernement par une note en délibéré, la juridiction mentionne désormais dans les visas de sa décision les notes qui lui sont parvenues postérieurement à l’audience.

Il serait toutefois vain de fonder de grands espoirs dans l’efficacité d’une telle note. Il y a lieu de la réserver aux cas – que l’on espère exceptionnels – où la présentation de ses

conclusions par le commissaire du gouvernement laisserait apparaître de sa part une méconnaissance des conditions dans lesquelles le différend est né ou des moyens développés à l'appui des conclusions de l'une ou l'autre des parties ou encore une erreur flagrante dans l'application de la règle de droit.

Cette note, si son auteur veut qu'elle soit efficace, doit parvenir dans les plus brefs délais à la juridiction, l'idéal étant même qu'elle soit rédigée, fût-ce manuellement, dans l'enceinte du tribunal et remise immédiatement au greffier afin qu'elle soit portée à la connaissance de la formation de jugement au moment même où elle délibère.

Les règles de la procédure contentieuse administrative sont mal connues, ce qui explique qu'elles n'ont pas toujours bonne réputation. On espère avoir montré que cette mauvaise réputation est injustifiée car elles garantissent un procès équitable en assurant l'égalité des armes : cette égalité ne peut être obtenue que grâce au caractère inquisitoire de la procédure qui permet au juge de remédier au déséquilibre originel entre l'administration et le requérant individuel. Encore faudrait-il que le juge accepte de tirer toutes les conséquences de la maîtrise qu'il a sur la

procédure et qu'il en accepte toutes les contraintes.

Chapitre II

La décision juridictionnelle et les voies de recours

On a vu dans le chapitre précédent le déroulement de l'instruction devant le tribunal administratif, jusqu'à la partie publique de l'audience. Tout est alors prêt pour que la décision soit rendue à l'issue du délibéré. Une fois la décision « lue » en audience publique, se pose la question de son exécution. Indépendamment de cette exécution, la partie perdante doit alors s'interroger sur les suites qu'elle entend donner à la décision, ce qui revient à examiner les voies de recours.

I. Le délibéré et la décision

Le délibéré des juges est secret (art. L. 8 cja). Le Code de

justice administrative affirme ainsi pour la première fois de manière solennelle le principe traditionnel du secret des délibérations de la formation de jugement. Il est une règle fondamentale, considérée comme nécessaire à l'indépendance des juges. Elle existe d'ailleurs aussi en procédure civile (art. 448 du cpc). Cette règle n'a cependant pas de sens lorsque la décision est prise par un juge unique, pratique qui tend à se développer, notamment dans la matière des référés et pour un certain nombre de litiges – dont la liste ne cesse de s'allonger – dont la solution paraît ne devoir faire aucun doute (art. R. 222-1 et, surtout, R. 222-13 cja).

Il en résulte que la pratique des *opinions dissidentes* est exclue. Toutes les personnes qui ont assisté au délibéré sans y participer, et notamment le greffier, sont tenues au secret le plus absolu. Il a même été jugé (ce 1996, Élections municipales de Chantilly) que le fait pour un journal d'avoir publié, la veille du prononcé d'un jugement, le sens et les motifs de celui-ci avait porté au secret des délibérations une atteinte qui n'avait été rendue possible que par une irrégularité de la procédure suivie devant le tribunal, laquelle devait entraîner l'annulation du jugement.

La forme de la décision. L'article L. 9 du Code pose le principe que les jugements sont motivés. Cette règle de bon sens recouvre une réalité assez complexe.

Les décisions des tribunaux administratifs (ordonnances ou jugements) répondent à des critères de présentation uniformes, ce qui, au moins pour un lecteur initié, en facilite la lecture et diffère sensiblement de la pratique des juridictions judiciaires qui ont tendance à céder à un certain particularisme local.

Un jugement ou une ordonnance (comme un arrêt ou une ordonnance de cour administrative d'appel) comporte des visas, des motifs, un dispositif, sa date et le nom des juges qui ont délibéré.

Il convient de revenir sur chacun de ces éléments.

A) Les visas

Rendue « Au nom du peuple français », toute décision juridictionnelle mentionne en en-tête le nom de la juridiction, le numéro d'enregistrement au greffe de la requête, les noms de parties, le nom du rapporteur ou du

magistrat unique qui l'a rendue ainsi que le nom, s'il est intervenu, du commissaire du gouvernement.

Puis vient le texte proprement dit de la décision. Il commence par les *visas* qui énumèrent les écritures des parties au vu desquelles la décision a été prise ; ils énumèrent également les textes que la juridiction a examinés pour statuer. D'une lecture souvent ésotérique pour le profane, ces visas sont, pour les spécialistes, parfois essentiels pour comprendre la portée de la décision juridictionnelle.

La décision mentionne ensuite l'audition du rapporteur, des parties ou de leurs représentants et du commissaire du gouvernement au cours de l'audience publique.

Cette partie de la décision est importante car elle permet de s'assurer que les règles de procédure ont été respectées par la juridiction, notamment qu'elle a statué au vu de l'ensemble de l'argumentation qui a été développée devant elle et que sa composition était régulière. Toute irrégularité relevée dans les visas est susceptible d'entraîner l'annulation de la décision par la juridiction saisie d'une voie de recours.

B) Les motifs

C'est là l'élément le plus important de la décision juridictionnelle puisqu'elle constitue la justification de la solution adoptée.

L'obligation de motiver sa décision impose à la juridiction de répondre aux *moyens* (v. *supra*, p. 68) invoqués par les parties et susceptibles d'avoir une incidence sur la solution (par opposition aux moyens dits inopérants qui n'ont pas d'influence sur la solution). Ainsi, un tribunal peut rejeter une requête sans avoir besoin d'examiner une fin de non-recevoir invoquée en défense lorsque, de toute manière, le rejet est certain au fond ; en sens inverse, si le tribunal accueille une fin de non-recevoir, il n'a pas à répondre aux moyens de fond.

Il en résulte que l'obligation de motiver varie en fonction du sens de la décision : s'il estime un moyen d'annulation fondé, le tribunal peut, sauf exception (on pense encore à l'urbanisme qui, décidément, a droit à un régime à part), se borner à l'examiner pour faire droit à la requête ; au contraire, un tribunal ne peut rejeter une requête au fond qu'après avoir répondu à chacun des moyens non

inopérants.

En quelque sorte, les motifs se présentent sous la forme d'un syllogisme dont la majeure est la règle de droit applicable, la mineure l'examen du dossier et la conclusion le sens de la décision.

Il existe cependant des atténuations à ce principe, particulièrement dans le cadre des *procédures d'urgence*. On ne saurait en effet exiger du juge, lorsqu'il est tenu de se prononcer très rapidement, qu'il motive en détail sa décision. Ainsi, en matière de référé-suspension, le juge peut rejeter une demande de suspension en se bornant à relever, dans les motifs de son ordonnance, qu'aucun des moyens n'est, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée. On conviendra qu'une motivation de ce type n'en est pas une et que, ne pouvant donner prise à un examen critique, elle complique singulièrement la tâche de celui qui entend la contester devant le juge de cassation. C'est dans cette hypothèse où la motivation est inexistante que la rédaction des visas prend toute son importance car eux seuls permettent de s'assurer que le juge a pris sa décision après avoir examiné l'ensemble des moyens invoqués par les

parties.

C) Le dispositif

Le dispositif énonce, sous la forme de quelques articles, le sens de la décision rendue. C'est lui qui fera éventuellement l'objet d'une voie de recours : seules les parties qui n'ont pas obtenu satisfaction dans le dispositif sont recevables à contester la décision juridictionnelle.

D) Les mentions terminales

La décision mentionne enfin la date du délibéré, les noms de magistrats qui ont participé à ce délibéré (art. L. 10 cja) et la date de lecture en audience publique. À cet égard, une pratique quasi générale consiste à ne pas donner lecture des décisions, pas même du dispositif, et de la remplacer par un affichage à la porte de la salle d'audience d'un rôle (v. *supra*, p. 79) annoté comportant le résumé du dispositif en regard de chaque affaire.

La décision comporte la signature du président, du rapporteur et du greffier.

II. L'exécution de la décision

L'article L. 11 du Code de justice administrative pose le principe du caractère exécutoire des jugements. Contrairement à la procédure civile, l'usage d'une voie de recours n'a donc pas d'effet suspensif. Un jugement de tribunal administratif doit ainsi être appliqué dès sa notification aux parties. Dans le cadre des procédures d'urgence, le juge des référés peut même décider spécialement que son ordonnance sera exécutoire aussitôt qu'elle aura été rendue (art. R. 522-13 cja).

Bien entendu, et comme il a été indiqué tout au long de cette étude, cette règle comporte des exceptions. Dans certains cas en effet l'exécution immédiate et obligatoire d'une décision juridictionnelle pourrait rendre vain l'usage des voies de recours, une situation irrémédiable étant parfois susceptible de se créer du fait de cette exécution.

Après avoir rappelé que, sauf dispositions particulières (l'une des plus caractéristiques étant le contentieux électoral), le recours en appel n'avait pas d'effet suspensif,

l'article R. 811-14 cja précise « s'il n'en est autrement ordonné par le juge d'appel ». Et ce sont les articles R. 811-15 et s. qui fixent les conditions dans lesquelles la juridiction d'appel *peut* ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'un jugement. Cette faculté n'est jamais une obligation pour le juge d'appel qui dispose du pouvoir d'apprécier en opportunité s'il convient de prononcer ou non ce sursis à exécution, quand bien même les conditions du sursis telles que prévues par les textes sont réunies (ce 1976, *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame à Versailles*, pour une demande de sursis à exécution d'une décision administrative).

Le bénéficiaire d'une décision juridictionnelle administrative de première instance se trouve ainsi, en principe, dans une situation plus favorable que le bénéficiaire d'une décision juridictionnelle judiciaire puisque ce n'est que si le juge judiciaire du premier degré ordonne l'exécution *provisoire* de son jugement que celui-ci peut faire l'objet d'une exécution forcée. En quelque sorte le principe est inversé : le caractère exécutoire est la règle devant le juge administratif ; il est l'exception devant le juge judiciaire.

Cependant, les bénéficiaires de décisions juridictionnelles administratives ont pu, dans le passé, rencontrer des difficultés pour obtenir concrètement l'exécution à leur profit de ces décisions quand ils se heurtaient au mauvais vouloir de l'autorité administrative. Il existe en effet un certain nombre de voies de droit pour assurer l'exécution des décisions par des personnes privées et, en dehors du cas d'insolvabilité du débiteur, l'exécution forcée est alors relativement aisée. Mais ces voies de droit n'existaient pas à l'encontre des personnes publiques. Certaines décisions juridictionnelles pouvaient ainsi rester lettre morte.

Cela a conduit le législateur et le pouvoir réglementaire, sous l'impulsion bien souvent du Conseil d'État (là encore !), à instituer des procédures dont l'efficacité peut se révéler redoutable. Aujourd'hui l'arsenal juridique est considérablement renforcé. Ces réformes se sont faites par étapes.

1. La voie non contentieuse traditionnelle

Les auteurs classiques consacraient de longs

développements doctrinaux à l'obligation pour l'administration de respecter l'autorité de chose jugée et, par conséquent, d'exécuter les décisions juridictionnelles et rappelaient qu'il s'agissait même d'un principe général du droit. Ils restaient en revanche très discrets sur les moyens mis à la disposition des requérants pour obtenir concrètement satisfaction.

La « commission du rapport et des études », créée en 1963 au sein du Conseil d'État et élevée au rang de section en 1985, a eu pour mission d'éclairer l'administration, à la demande du ministre intéressé, sur les modalités d'exécution d'une décision du Conseil d'État défavorable à l'administration. Cette faculté a été étendue en 1969 aux modalités d'exécution d'un jugement de tribunal administratif. Elle a également été ouverte aux requérants, d'abord pour les décisions du Conseil d'État, puis, en 1976, pour les jugements des tribunaux administratifs. Globalement, les résultats de l'intervention de la commission, puis de la section étaient satisfaisants mais nombre de requérants en ignoraient l'existence, ce qui laisse à penser qu'elle était loin de connaître de toutes les difficultés d'exécution des décisions juridictionnelles.

Le besoin de justice et, peut-être surtout, l'obligation d'*effectivité* contenue dans la Convention européenne des droits de l'homme ont conduit à une réforme.

Désormais, « la prévention de l'inexécution et l'incitation à exécuter » (R. Chapus) sont prévues par les articles R. 921-1 et R. 931-1 et 2 du Code de justice administrative.

S'agissant du Conseil d'État et des juridictions administratives spécialisées, il appartient aux parties intéressées de « signaler » à la section du rapport et des études les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'exécution d'une décision émanant de ces juridictions. En outre, l'« autorité intéressée » – et plus seulement un ministre – dispose également de la faculté de demander à la section du rapport et des études des éclaircissements sur les modalités d'exécution d'une décision de toute juridiction administrative ayant annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou, dans un litige de pleine juridiction, ayant rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défense par une collectivité publique.

Cette voie amiable offre des statistiques relativement stables mais contrastées : les demandes d'éclaircissements semblent peu nombreuses, sans que l'on puisse en donner

des chiffres, qui n'ont pas été communiqués. Les demandes d' « aide à l'exécution » sont plus fréquentes. Elles restent à un niveau peu élevé, ce qui paraît encourageant, d'autant que près des trois quarts des saisines de la section du rapport et des études aboutissent à des décisions de non-lieu à statuer, ce qui semble démontrer qu'entre-temps l'exécution a eu lieu.

On ne saurait, en tout cas, trop conseiller d'utiliser cette voie, peu onéreuse, simple et qui semble efficace.

Il est toutefois des cas où elle ne suffit pas. Il faut alors envisager la voie juridictionnelle.

2. La voie juridictionnelle

L'importance désormais accordée aux conditions pratiques de l'exécution des décisions juridictionnelles est révélée par la place qui lui est accordée dans le Code de justice administrative qui lui consacre un livre (le livre IX) dans chacune de ses parties, législative et réglementaire.

1. En premier lieu, le requérant avisé peut assortir sa requête d'origine d'une demande tendant à ce que

le juge prescrive, au besoin en fixant un délai, la mesure d'exécution que la décision juridictionnelle implique (L. 911-1 cja). Lorsque cette décision implique que l'administration prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction peut même fixer le délai dans lequel cette nouvelle décision doit intervenir (L. 911-2), et ce éventuellement sous astreinte (L. 911-3).

Un exemple fixera les idées : après avoir annulé une décision de refus de permis de démolir, le tribunal peut enjoindre à l'administration, sous astreinte et dans un délai déterminé, de délivrer le permis. Un tribunal a même pu, en présence il est vrai de la particulière mauvaise volonté d'une commune, enjoindre à cette dernière, après avoir annulé un refus de permis de construire qui succédait à d'autres refus déjà annulés précédemment, de délivrer sous astreinte et dans un délai de deux mois le permis sollicité. Ce qui fut fait.

2. En deuxième lieu, le requérant qui a omis, dans sa requête originelle, de présenter des conclusions aux

fins de contraindre l'administration à exécuter et qui se heurte au mauvais vouloir de cette dernière n'est pas pour autant démunie de tout moyen d'action. Il a en effet la possibilité de saisir à nouveau la juridiction afin qu'elle assure l'exécution de sa décision. Saisi d'une demande en ce sens, la juridiction adresse un courrier à l'autorité récalcitrante pour recueillir ses explications, en lui fixant un délai de réponse. À défaut de réponse ou lorsque la réponse ne lui paraît pas satisfaisante, le président ouvre une procédure juridictionnelle à l'issue de laquelle la juridiction procède à la définition des mesures d'exécution qu'implique sa décision, au besoin en fixant un délai et en l'assortissant d'une astreinte (L. 911-4).

3. En troisième lieu, le requérant peut saisir le Conseil d'État qui, en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative (tribunal administratif, cour administrative d'appel ou Conseil d'État), pourra, même d'office, prononcer une astreinte (L. 911-5).

4. En quatrième lieu, lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a prononcé la condamnation d'une personne publique au paiement d'une somme d'argent dont elle a fixé le montant, l'ordonnancement ou le mandatement doit intervenir dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision. Il peut même y avoir, pour briser la résistance d'une collectivité locale ou d'un établissement public, ordonnancement ou mandatement d'office par le représentant de l'État ou l'autorité de tutelle (L. 911-9).
5. Les demandes adressées aux tribunaux administratifs sont de l'ordre de 800 à 900 par an ; celles qui sont adressées aux cours administratives d'appel sont de l'ordre de 500. Environ 70 % de ces demandes sont traitées dans la phase non juridictionnelle. Cela fait donc environ 1 400 demandes par an, nombre qu'il faut rapporter à celui des affaires jugées, soit plus de 190 000 (cf. *supra*, p. 18). Les difficultés d'exécution semblent donc ne concerner que moins de 1 % des affaires jugées.

On peut ainsi considérer que la situation est globalement satisfaisante, les réformes successives ayant eu pour effet de mettre à la disposition des justiciables des procédés efficaces. Peut-être pourrait-on simplement souhaiter que le système actuel, qui procède de réformes qui se sont empilées les unes sur les autres, soit simplifié. L'expérience montre malheureusement qu'il s'agit là d'un vœu pieux.

III. Les voies de recours

Il faut dissiper dès l'abord une croyance très répandue selon laquelle il existerait une règle imposant, pour une bonne administration de la justice, le *double degré de juridiction*. Cette règle n'existe pas en tant que telle. On a déjà vu (p. 44) que le Conseil d'État pouvait être compétent en premier et dernier ressorts. Il n'y a donc pas, à l'égard des décisions qu'il rend, de juridiction d'appel et il n'y a même aucun contrôle. Mais, en dehors de cette hypothèse, il n'existe aucune règle constitutionnelle (Cons. const., 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence), ni aucun principe général du droit, ni

même aucune jurisprudence de la Cour de Strasbourg imposant un double degré de juridiction. Ce double degré existe seulement lorsqu'un texte l'institue.

Il faut également rappeler que le juge de cassation ne constitue pas un degré supplémentaire de juridiction : le juge de cassation contrôle la légalité d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort ; il juge la décision qui lui est déférée. S'il l'estime légale, il rejette le recours et la décision devient définitive ; s'il la juge illégale, il l'annule et il renvoie (en principe, et sous réserve de ce qui a été exposé *supra*, p. 47) l'affaire au juge du fond pour qu'il tranche le litige.

Pour s'en tenir à l'essentiel, on se limitera à l'examen des voies de recours ouvertes à l'égard des décisions des juridictions de droit commun (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel), étant précisé que les voies de recours sont ouvertes tant contre les décisions qui mettent un terme à l'instance devant la juridiction que contre les décisions avant dire droit (c'est-à-dire les décisions préparatoires).

1. Voies de recours « normales »

En langage courant, on serait tenté de les dénommer « voies de recours ordinaires ». Mais, en langage juridique, le pourvoi en cassation, en raison de la spécificité du rôle du juge de cassation (voir ci-dessous), est qualifié de voie de recours « extraordinaire ». D'où notre expression de voies de recours « normales » destinée à les opposer aux voies de recours exceptionnelles.

A) L'appel

La *fonction* du juge d'appel consiste à être « juge du jugement » qui lui est déféré. En d'autres termes, il lui appartient de se prononcer sur les erreurs qui ont pu être commises par le tribunal dans la décision frappée d'appel. Cette fonction essentielle du juge d'appel a été consacrée, après quelques flottements jurisprudentiels, par une décision du Conseil d'État du 11 juin 1999 (Office public d'hlm de la ville de Caen).

Il en résulte que l'appelant doit mettre le juge d'appel en mesure de se prononcer sur lesdites erreurs. Concrètement, cela signifie que l'appelant ne peut pas se borner à se référer en appel à ses écritures de première instance : il doit critiquer le jugement déféré, le juge d'appel ne connaissant

du litige qu'à travers le prisme de la décision de première instance. Celle-ci fait, en quelque sorte, *écran* entre les prétentions des parties en première instance et le juge d'appel. Selon l'expression imagée d'un commissaire du gouvernement (C. Bergeal), le double degré de juridiction, lorsqu'il existe, ne doit pas être « conçu comme une loterie qui offrirait une double chance avec le même bulletin ».

Cette jurisprudence, qui favorise un certain formalisme, n'est peut-être pas définitivement figée.

Il s'ensuit également qu'on ne saurait soumettre au juge d'appel des conclusions qui n'ont pas été soumises au juge de première instance. On ne saurait en effet reprocher à ce dernier de ne pas avoir accueilli des conclusions dont il n'était pas saisi. Ainsi, à titre d'exemple, on ne saurait appeler en garantie pour la première fois en appel une partie non appelée en première instance. Cela reviendrait d'ailleurs à priver cette partie d'un degré de juridiction dont les autres ont bénéficié.

L'évolution de la fonction du juge d'appel, jointe à des considérations relatives à l'encombrement des cours administratives d'appel sur lequel on a déjà insisté, est probablement à l'origine d'un autre volet de la réforme

instaurée par le décret précité du 24 juin 2003 qui, modifiant l'article R. 811-7 cja, limite les exceptions au principe du recours obligatoire au ministère d'un avocat devant les cours administratives d'appel. Désormais, seuls sont dispensés de cette obligation les recours pour excès de pouvoir relatifs à la situation personnelle des agents publics, les litiges en matière de contravention de grande voirie et les demandes d'exécution d'une décision juridictionnelle.

La procédure suivie devant le juge d'appel est identique à celle qui a été examinée plus haut en première instance : la requête d'appel est transmise, dans les mêmes conditions, par le greffe aux défendeurs qui peuvent faire valoir leurs observations. Ceux-ci peuvent d'ailleurs conclure de manière *reconventionnelle* : la partie qui s'est satisfaite d'un jugement qui ne lui avait cependant pas été entièrement favorable et qui n'a pas pris l'initiative de faire appel peut saisir l'occasion que lui fournit l'appel principal d'une autre partie pour former un *appel incident*. Elle peut aussi former un *appel provoqué*. Deux exemples simples éclaireront ces possibilités :

Premier exemple : un patient ayant engagé la responsabilité

d'un centre hospitalier public estime que le montant de l'indemnisation qui lui a été allouée par le tribunal est insuffisant ; il forme appel en demandant la réévaluation de cette indemnité ; rien n'interdit au centre hospitalier, qui avait accepté la condamnation et n'avait donc pas fait appel, de greffer un *appel incident* sur cet appel principal du patient et de demander à être totalement déchargé de toute responsabilité.

Second exemple : ce même centre hospitalier engage devant le tribunal la responsabilité des constructeurs sur le fondement de la garantie décennale pour des désordres affectant un bâtiment qu'il a fait construire. Le tribunal condamne l'architecte au motif que les désordres trouvent leur origine dans un vice de conception et exonère l'entrepreneur en estimant que l'exécution des travaux n'est pas à l'origine desdits désordres ; l'architecte fait appel et démontre que la conception est étrangère à la réalisation du dommage ; le centre hospitalier, qui n'avait aucun intérêt à faire appel puisque le jugement l'avait intégralement indemnisé, retrouve alors un intérêt à faire appel du jugement qui avait exonéré l'entrepreneur : il forme alors appel de ce chef du jugement : c'est un *appel provoqué*.

B) La cassation

Le juge de cassation est toujours le *Conseil d'État*. Il est saisi d'un *pourvoi* contre la décision d'un juge inférieur (tribunal administratif, cour administrative d'appel, juridiction spécialisée) ayant statué en dernier ressort.

On a vu que la *fonction* du juge d'appel consistait à être « juge du jugement ». C'est encore plus vrai du juge de cassation. Alors que, devant le juge d'appel, il est possible aux parties – dans certaines limites – de développer des moyens nouveaux pour critiquer la décision des premiers juges, cette faculté leur est à peu près totalement refusée devant le juge de cassation. Une fois que l'on a compris le rôle de ce dernier, les conséquences sur le plan procédural se déclinent de manière logique : devant le juge de cassation, on ne peut pas reprocher au juge dont la décision fait l'objet du pourvoi de ne pas avoir répondu à un moyen qui n'avait pas été invoqué devant lui ; on ne peut pas davantage lui faire grief de ne pas avoir lui-même soulevé d'office un moyen non présenté devant lui (sauf s'il s'agit d'un moyen d'ordre public) ; on ne saurait encore moins présenter au juge de cassation des pièces non soumises au débat devant le juge du fond. La production de

telles pièces devant le juge de cassation aurait même un effet contraire au but visé puisqu'elle démontrerait que, si le juge du fond avait eu connaissance de ces pièces, sa décision aurait pu être différente, ce que l'on ne saurait à l'évidence lui reprocher. En d'autres termes, si, devant le juge d'appel, les parties peuvent « rattraper » certaines insuffisances de l'argumentation qu'elles avaient présentées devant le premier juge, elles ne le peuvent pas en cassation.

Par ailleurs, le juge de cassation étant un juge de la *légalité* de la décision des juges du fond, il ne saurait substituer sa propre appréciation des faits à celle de ces derniers. C'est la distinction entre le *fait*, souverainement apprécié par le juge du fond, et le *droit*.

Sur un plan théorique, cette distinction est claire ; dans la pratique, elle est souvent incertaine et, parfois, irréaliste. On dit parfois que le juge de cassation contrôle ce qui est objectif et ne contrôle pas ce qui est subjectif. Un exemple simple éclairera cette distinction.

Dans le cadre d'un recours en responsabilité engagé contre un établissement hospitalier public, le juge du fond a relevé un certain nombre de circonstances de fait quant aux

conditions dans lesquelles le patient a été soigné (présence ou non de personnel hospitalier, erreur de diagnostic, surveillance après une intervention chirurgicale) : ce sont là des éléments de fait du dossier ; vrais ou faux, ils sont définitivement acquis. Le même juge en a ensuite tiré la conséquence qu'il y avait eu ou non faute dans l'organisation ou dans le fonctionnement du service : c'est une opération de *qualification juridique* et donc une question de droit sur laquelle une discussion peut avoir lieu devant le juge de cassation.

Mais on sent bien que, dans certains cas, la frontière entre les deux notions – fait et droit – est ténue. Elle peut varier en fonction d'une certaine politique jurisprudentielle. Ainsi, à propos des pourvois en cassation formés contre les ordonnances des tribunaux statuant en matière de référé-suspension. Dans un premier temps, vraisemblablement en vue de guider les juges des référés lors de la mise en œuvre de cette procédure, le Conseil d'État, dans sa fonction de juge de cassation, a contrôlé assez strictement les décisions qui lui étaient déférées. Lorsqu'il a estimé, après deux années de pratique de cette procédure, que les règles générales étaient fixées, il s'est retranché derrière l'« office du juge des référés » pour ne

plus exercer qu'un « contrôle retenu » de l'erreur de droit et de la dénaturation des faits. Autant dire que, désormais, rares sont les cassations puisque – on l'a vu (v. p. 86) – les ordonnances de rejet ne sont pas motivées, ce qui interdit pratiquement d'invoquer un moyen d'erreur de droit et ce qui incite le juge des référés – effet pervers de ce refus de contrôle par le juge de cassation – à un certain laconisme pour préserver sa décision de toute possibilité de contrôle.

Cette frontière est d'autant plus imprécise que, là encore pour des motifs d'opportunité, le fait cède le pas au droit lorsque la décision attaquée paraît trop choquante au Conseil d'État, fût-ce dans son appréciation des faits, pour ne pas être censurée : la cassation est alors prononcée pour dénaturation des faits, motif d'annulation que la Cour de cassation, quant à elle, s'est toujours refusée à accueillir. À dire vrai, ce contrôle à géométrie variable paraît assez peu satisfaisant au justiciable. Particulièrement en matière de référé, il a du mal à accepter que la décision d'un juge unique ne subisse la contre-épreuve d'aucune autre juridiction et s'impose, avec toutes les conséquences que cela peut comporter, tant que la juridiction saisie au fond n'aura pas statué, parfois plusieurs années après. L'« office du juge des référés » est une notion abstraite qui

justifie certes, en droit, un « contrôle retenu ». Les conséquences pratiques de sa décision justifieraient parfois un contrôle plus réel.

La procédure en cassation comporte des particularités par rapport à celle qui est suivie devant les juges du fond.

Le principe est que, sauf dispense expressément prévue par un texte, le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire pour l'introduction, devant le Conseil d'État, des recours en cassation (art. R. 821-3 cja). La particularité de ce type de contrôle paraît justifier cette obligation car la distinction du fait et du droit est une démarche intellectuelle difficile à entreprendre et suppose une pratique quotidienne. Mais là n'est pas la plus remarquable spécificité de la procédure de cassation, telle qu'elle a été instaurée par la réforme mise en application le 1^{er} janvier 1989 lorsque sont entrées en fonction les cours administratives d'appel.

Les pourvois en cassation sont en effet soumis à une procédure d'*admission* préalable *non contradictoire*. L'article R. 822-2 du Code de justice administrative dispose que, s'il apparaît que l'admission du pourvoi peut

être refusée, le président de la sous-section à l'instruction de laquelle le pourvoi a été attribué transmet le dossier au commissaire du gouvernement en vue de son inscription au rôle. Concrètement, cela signifie que, lorsqu'un pourvoi est déposé, le défendeur est informé de son existence mais il lui est indiqué qu'il n'a pas, dans un premier temps, à constituer avocat aux fins de présenter des observations en défense et, d'ailleurs, le texte du pourvoi ne lui est pas communiqué. Si, à l'issue de la séance de jugement, qui se déroule ainsi qu'il a été dit au chapitre précédent (p. 78 et s.), une décision juridictionnelle de non-admission est prise, cette décision met fin à l'instance et la décision attaquée devient définitive [\[1\]](#). Si, au contraire, le président de la sous-section estime que l'admission du pourvoi se justifie ou si, à l'issue du délibéré, la formation estime qu'il y a lieu de l'admettre, le président prend une décision d'administration de la justice, c'est-à-dire non juridictionnelle et non motivée, par laquelle il décide qu'il sera procédé à l'instruction du pourvoi. Ce n'est qu'alors que les autres parties à l'instance reçoivent notification officielle du pourvoi et sont invitées à présenter leurs observations.

La procédure suit alors un cours normal avec échanges de

mémoires, instruction, attribution à un commissaire du gouvernement, mise au rôle d'une séance de jugement, délibéré et décision.

Cette procédure d'admission non contradictoire a même été renforcée en 2005 puisque désormais le président de la sous-section peut décider par ordonnance – c'est-à-dire seul, sans le second regard d'un commissaire du gouvernement et sans audience – de ne pas admettre un pourvoi.

Que faut-il penser d'une telle procédure spécifique aux pourvois en cassation ?

Le préalable de l'admission n'est concevable que parce que le contrôle porte uniquement sur le droit. Est-il pour autant opportun, dans son principe et dans ses modalités d'application ?

Du point de vue du juge, la procédure est alourdie lorsqu'une décision d'admission est prise car une instruction complète devra recommencer. Ce seront donc deux rapporteurs et deux commissaires du gouvernement qui auront eu à examiner, à plusieurs mois d'intervalle, le dossier.

Du point de vue du justiciable, on voit mal ce qui justifie le caractère non contradictoire de la procédure d'admission. Près de vingt ans après la mise en œuvre de la réforme, elle reste incomprise. Il semblerait, au contraire, que la possibilité donnée aux parties défenderesses de choisir de présenter ou non des observations dès ce stade ne pourrait qu'aider le juge de cassation dans son office. C'est d'ailleurs cette considération qui a conduit, lorsque a été adopté pour la Cour de cassation un système similaire d'admission, à respecter devant elle le caractère contradictoire et à permettre aux parties défenderesses de déposer des mémoires (art. L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire). Elles ont en effet évidemment intérêt à ce que le pourvoi adverse ne soit pas admis. En outre, il est anormal que les défendeurs soient ainsi laissés plusieurs mois dans l'ignorance des griefs formulés à l'appui d'un pourvoi formé contre une décision dont ils sont bénéficiaires.

Quant à la procédure de non-admission désormais possible par ordonnance non motivée et sans examen par un autre magistrat que le président de la sous-section, elle appelle de sérieuses réserves.

C) Répartition entre l'appel et la cassation

a) Contre les décisions des *tribunaux administratifs*, la voie de recours de droit commun est l'*appel* mais, lorsque pour des raisons tenant plus à des considérations d'opportunité qu'à des impératifs logiques, pour certains types de contentieux, les tribunaux administratifs statuent en dernier ressort, leurs décisions relèvent alors du pourvoi en cassation.

Le principe paraît clairement posé par l'article R. 811-1 cja : toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance. Sauf disposition contraire le délai d'appel est de deux mois à compter de la réception de la notification de la décision par les soins du greffe.

La répartition des compétences entre cours administratives d'appel et Conseil d'État pour connaître en appel des décisions des tribunaux administratifs a été examinée *supra*, p. 46.

Cependant, de manière exceptionnelle, la voie de recours

ouverte contre une décision d'un tribunal administratif est le recours en cassation. Pour ne parler que des cas les plus fréquents, on peut citer, depuis l'entrée en application d'un décret du 24 juin 2003, certains litiges réputés – à tort ou à raison – de minime importance visés à l'article R. 222-13 cja. C'est également le cas des ordonnances rendues en matière de référé-suspension ou de certaines ordonnances de référé-liberté.

b) Contre les décisions des cours administratives d'appel. Ces décisions (ordonnances ou arrêts) étant rendues en dernier ressort, la seule voie de recours « normale » est le pourvoi en cassation formé devant le Conseil d'État. Les pourvois formés contre les décisions des cours représentent la moitié de l'activité du Conseil d'État comme juge de cassation.

c) Contre les décisions du *Conseil d'État*, qu'il statue en premier ressort, en appel ou en cassation, il n'existe pas de voies de recours « normales », appel ou cassation. Il est bon à cet égard de dissiper un malentendu : ni la Cour européenne des droits de l'homme, dont le siège est à Strasbourg, ni, *a fortiori*, la Cour de justice des communautés européennes, dont le siège est à

Luxembourg, n'ont une quelconque compétence pour réformer ou censurer des décisions d'une juridiction nationale. Ces cours supranationales n'ont aucune compétence pour juger à nouveau le litige tranché par les juridictions françaises. Elles peuvent seulement être saisies par un requérant mécontent du fonctionnement de celles-ci d'une nouvelle action contre l'État français (v. *infra*, p. 119).

2. Voies de recours « exceptionnelles »

Le titre III du livre VIII du Code de justice administrative envisage, en quatre chapitres, des voies de recours qualifiées d' « autres ». On les énumérera brièvement car elles sont d'usage rare.

A) L'opposition

L'opposition, permet à toute *personne* qui, mise en cause par une cour administrative d'appel ou le Conseil d'État, n'a pas produit de défense en forme régulière de former opposition à la décision rendue par défaut (art. R. 831-1

cja). Si elle est admise, la décision sera déclarée non avenue et la juridiction statue à nouveau sur la requête dont elle était saisie. Elle n'est pas ouverte contre les décisions des tribunaux administratifs.

B) La tierce opposition

La tierce opposition, elle, est ouverte, devant toutes les juridictions, à toute *personne* aux droits de laquelle la décision juridictionnelle préjudicie dès lors que la juridiction a omis de l'appeler dans l'instance (art. R. 832-1 cja). Elle produit les mêmes effets que l'opposition.

C) Le recours en rectification d'erreur matérielle

Le recours en rectification d'erreur matérielle permet à une *partie* de demander à une juridiction de corriger sa décision lorsqu'elle est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire (art. R. 833-1). La partie en cause ne doit cependant pas être à l'origine de cette erreur ; ce recours ne permet en outre pas de corriger une erreur purement juridique. Elle

n'est pas ouverte contre les décisions des tribunaux administratifs, pour lesquels existe une procédure particulière, à la diligence du président (art. R. 741-11). Si le recours est accueilli, la juridiction corrige son erreur et en tire les conséquences quant au sens de sa décision.

D) Le recours en révision

Le recours en révision n'est ouvert que contre les décisions du Conseil d'État, dans les trois cas limitativement énumérés par l'article R. 834-1 du Code, dont les dispositions sont interprétées restrictivement par la jurisprudence afin d'éviter que cette voie de recours exceptionnelle ne soit utilisée de manière abusive à l'effet de remettre en cause les décisions de cette juridiction suprême.

Au risque de se répéter, on ne peut qu'être frappé par l'influence exercée par le Conseil d'État à tous les stades de la procédure : les décisions des juridictions administratives de droit commun empruntent les mêmes formes de rédaction que celles du Conseil ; il n'est pas rare de retrouver, dans les motifs des décisions, des motifs textuellement repris de décisions du Conseil ; celui-ci peut

être conduit à intervenir pour assurer l'exécution des décisions des autres juridictions ; il peut connaître, par l'usage des voies de recours, de tous les litiges, fussent-ils de minime importance. Plus de cinquante ans après la création des tribunaux administratifs, près de vingt ans après la mise en place des cours administratives d'appel, le Conseil d'État, au faîte de la pyramide juridictionnelle, paraît omniprésent.

Il est désormais soucieux de faire connaître sa jurisprudence à l'opinion publique, en publiant un communiqué (qui peut être consulté sur son site), voire en organisant une conférence de presse, pour expliquer le sens et la portée d'une décision particulièrement importante qu'il vient de rendre.

Notes

[\[1\]](#) C'est le cas d'environ 60 % des pourvois.

Chapitre III

Les règles du procès équitable

Qu'un procès doive être équitable relève apparemment de l'évidence. C'est pourtant une source de difficultés et d'incompréhensions, d'abord internes à la France, puis européennes.

I. Critiques françaises et européennes de la justice administrative

Dès ses origines, la juridiction administrative a été soupçonnée de partialité. L'existence même d'un juge propre à l'administration, le statut de ses membres, la

fonction consultative du Conseil d'État, les égards légitimes de la jurisprudence envers l'intérêt général, la puissance publique et le pouvoir discrétionnaire de l'administration constituaient autant d'arguments pour accuser le juge administratif de favoriser cette dernière. Il s'agit là d'un thème constant des libéraux du xix^e siècle.

Il n'a jamais entièrement disparu, mais l'évolution de la juridiction, de la jurisprudence et de la procédure contentieuse administratives l'avait fortement estompé : l'intensité toujours accrue du contrôle du juge sur l'administration le rendait de moins en moins crédible.

Or il a resurgi à la fin du xx^e siècle. Cela tient surtout à l'interprétation faite par la Cour européenne des droits de l'homme de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (souvent appelée aussi Convention européenne des droits de l'homme), signée en 1950, mais ratifiée par la France en 1974 seulement.

L'article 6, § 1, de la Convention stipule que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable,

par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais... [nous ne reproduisons pas les exceptions à la publicité des débats] ».

La Cour peut être saisie par un justiciable d'une décision de justice définitive rendue par un tribunal de l'un des États membres du Conseil de l'Europe. Si la Cour juge qu'il y a eu violation de l'article 6, elle peut tout au plus accorder une indemnité au requérant : la décision de justice contestée reste en vigueur. Mais la condamnation par la Cour a souvent un grand retentissement médiatique et politique et incite l'État concerné à amender ses pratiques.

La justice administrative française n'est pas à l'abri. Pourtant, cela n'allait pas de soi, car l'article 6, § 1, ne concerne que les contestations sur les droits et les obligations de caractère civil, d'une part, les accusations en matière pénale, d'autre part : on aurait pu penser que les litiges administratifs ne relevaient pas de ces catégories. En réalité, ils en relèvent de plus en plus largement car les

expressions « tribunal », « caractère civil » et « matière pénale » ont un sens plus large en droit européen qu'en droit français.

Le procès administratif n'a évidemment pas attendu la convention pour être équitable. Pourtant, il a, à plusieurs reprises, donné lieu à condamnation de la France par la Cour. Cela a surpris et même choqué les juristes français. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour n'est pas à l'abri des critiques : elle manque de cohérence et ignore trop les réalités nationales au profit d'une vision théorique des droits de l'homme. En outre, elle s'écarte des conceptions françaises en privilégiant l'« égalité des armes » entre les parties et la « théorie des apparences » : non seulement le déroulement du procès doit en assurer le caractère équitable, mais encore toutes les précautions objectives doivent être prises pour donner au justiciable de bonne foi le sentiment d'avoir été traité équitablement. En d'autres termes, il ne suffit pas que les juges aient été parfaitement impartiaux et indépendants du pouvoir politique et des parties ; il faut en outre que rien ne puisse conduire les parties à douter de leur indépendance et de leur impartialité, car, comme le répète la cedh, « il est capital que les cours et les tribunaux inspirent confiance aux

justiciables ».

Prise à contre-pied, la France s'adapte aux exigences européennes, en mettant davantage l'accent sur les égards, notamment psychologiques, dus aux justiciables. C'est l'œuvre du législateur, et surtout du Conseil d'État qui pratique désormais avec la Cour un « dialogue des juges » constructif à défaut d'être pleinement confiant.

II. La diversité des règles du procès équitable

Pour être équitable, un procès doit obéir à des règles très diverses. Certaines d'entre elles, pratiquées depuis longtemps par la justice administrative, ont déjà été étudiées : ainsi de la plus importante d'entre elles, le *caractère contradictoire* de la procédure (v. *supra*, p. 71) ; ou encore de la *publicité des audiences* (v. *supra*, p. 78).

Quant au « droit au juge », au « droit de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle » (selon des expressions tirées de la jurisprudence de la cedh) ou au « droit à un recours effectif devant un tribunal » (art. 47 de la Charte

des droits fondamentaux de l'Union européenne), il est mis en œuvre depuis les origines de la juridiction administrative par les règles relatives à sa compétence (v. *supra*, p. 33 et s.), à la recevabilité des requêtes (v. *supra*, p. 63), ou sur le plan financier à l'aide juridictionnelle (v. *supra*, p. 64).

Mais les exigences du procès équitable peuvent porter sur bien d'autres points et affecter des pratiques anciennes. On en a déjà donné plusieurs exemples. En voici un autre : l'article 55 de la Constitution subordonne l'autorité en droit français des traités internationaux auxquels la France est partie à leur application par les autres parties. Pour savoir si cette condition est remplie, le Conseil d'État s'adressait au ministre des Affaires étrangères et statuait en fonction de la réponse, qu'il ne discutait pas, de ce dernier. La cedh a jugé que, si la consultation du ministre n'était pas répréhensible en elle-même, l'impossibilité pour le requérant et le juge de discuter sa réponse constituait une violation de l'article 6, § 1 (arrêt Mme Chevrol du 13 février 2003).

En raison des problèmes qu'ils posent actuellement, nous isolerons deux aspects particuliers de l'application de la Convention à – et par – la justice administrative française :

l'indépendance et l'impartialité des juges ; le délai de règlement des affaires contentieuses.

III. L'indépendance et l'impartialité de la justice administrative

Les juridictions administratives françaises sont-elles des tribunaux « indépendants et impartiaux » au sens de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ? La question a quelque chose de provocant, car la législation et les principes généraux dégagés par le juge administratif semblent parfaitement assurer l'indépendance et l'impartialité de celui-ci (v. *supra*, p. 12 ses garanties statutaires). Or la cedh lui a parfois donné une réponse négative !

1. La composition de la juridiction

L'influence de la Convention européenne a sensiblement renouvelé et compliqué la question avec pour effet

paradoxal de poser aux juridictions (surtout aux juridictions spécialisées) de redoutables problèmes d'organisation, de les priver, au moment du délibéré notamment, du concours de leurs membres les mieux informés de l'affaire et même, parfois, de ralentir le cours de la justice. Mais c'est le prix à payer à la « théorie des apparences ». La régularité de la composition de la juridiction est une question d'« ordre public » ; elle doit donc être soulevée d'office par le juge, même en cassation.

Il n'est pas possible de traiter ici tous les aspects, techniques, nuancés, ponctuels et encore évolutifs de la question. On ne reviendra pas sur le point qui a été le plus sensible, celui de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré, et qui paraît aujourd'hui réglé (v. *supra*, p. 16 et p. 29).

A) Prévention des doutes sur l'impartialité d'une juridiction ou de ses membres

Le juge qui craint en conscience de ne pouvoir statuer impartialement (par exemple parce qu'il a des liens particuliers avec une partie) ou de susciter chez les justiciables des doutes sur son impartialité (par exemple,

parce qu'il a fait connaître publiquement son opinion à leur propos) doit « se déporter », c'est-à-dire s'abstenir de siéger et demander son remplacement au président de la juridiction. Cela n'est pas rare. Par ailleurs, lorsqu'un président de tribunal administratif estime qu'il « existe une raison objective de mettre en cause l'impartialité du tribunal », il transmet le dossier au président de la section du contentieux du Conseil d'État qui désigne un autre tribunal (art. R. 312-5 cja) ; la même règle existe pour les cours administratives d'appel (art. R. 322-3 cja).

Il existe aussi des possibilités, qu'il est rarement nécessaire de mettre en œuvre, de *récusation* d'un membre de la juridiction (art. L. 721-1 cja), voire de *renvoi pour cause de suspicion légitime* d'une affaire devant une autre juridiction de même niveau (ce renvoi n'est pas inscrit dans les textes et ne concerne pas le Conseil d'État).

B) La participation du rapporteur au délibéré

Dans l'idéal européen, le justiciable doit être certain qu'aucun des membres de la juridiction n'a émis, à quelque titre que ce soit, de préjugement sur l'affaire : il faudrait

donc écarter du délibéré quiconque aurait connu celle-ci auparavant, ce qui n'était pas la tradition française. Les rapporteurs, surtout lorsqu'ils sont chargés seuls de l'instruction, sont particulièrement visés. Devant les juridictions spécialisées, notamment disciplinaires et financières, le rapporteur est de plus en plus exclu du délibéré. Allant au-delà de ce que la cedh a jugé à son sujet (12 avril 2006, Martinie), la Cour des comptes vient de se prononcer en ce sens (6 décembre 2006, Commune de Propriano).

Le Conseil d'État estime quant à lui que la participation du rapporteur à ses formations de jugement ne compromet pas l'impartialité de celles-ci en raison de la nature de sa fonction, de ses limites et des garanties qui l'entourent.

2. Le cumul des fonctions consultatives et contentieuses

Comme on l'a vu, le Conseil d'État est autant un conseiller du gouvernement qu'un juge. Le cumul de ces deux fonctions est-il compatible avec les « standards » européens de l'impartialité ? La cedh a donné une réponse

négative dans sa décision Procola du 28 septembre 1995, à propos du Conseil d'État luxembourgeois. Cet extrait (§ 45) de son arrêt illustre parfaitement le mode de raisonnement de la Cour : « La Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'État [sur les cinq membres du comité du contentieux], de fonctions consultatives et de fonctions contentieuses. 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. » Cette jurisprudence est-elle applicable au Conseil d'État français, dont les effectifs sont beaucoup plus importants et qui veille à ce que le rapporteur d'un décret devant une formation administrative ne siège pas dans la formation de jugement qui statue sur la légalité de ce décret ? La cedh vient de donner une réponse ambiguë (9 novembre 2006, Sacilor-Lormines). Elle estime que la double fonction du Conseil n'est pas critiquable en soi. Mais elle condamne la

France car, en l'espèce, un membre du Conseil d'État avait siégé alors qu'il allait être nommé à un poste important d'un ministère avec lequel l'entreprise requérante avait plusieurs litiges. Tirer les conséquences de cette décision ne sera pas aisé en pratique...

IV. Le délai raisonnable

1. Les éléments du débat

Le délai raisonnable est un « standard » incertain, ni chiffré ni chiffrable. Les juges français et européen l'apprécient dans chaque cas en tenant compte du degré de complexité de l'affaire, de la diligence du requérant et de l'enjeu du litige pour lui (en particulier de son espérance de vie dans les procès en responsabilité hospitalière), de l'attitude de l'administration et du juge.

Les éléments du débat sont connus. Le justiciable doit être fixé rapidement sur sa cause, mais la justice ne doit pas être expéditive. Le formalisme nécessaire de la procédure, le respect du principe du contradictoire, l'impartialité elle-même exigent du temps ; encore faut-il que l'insuffisance

des moyens des juridictions ne ralentisse pas le cours de la justice. Les parties sont parfois pressées quand d'autres trouvent intérêt à le freiner par des moyens dilatoires. En outre, si certaines affaires sont rapidement en état d'être jugées, d'autres supposent de longs délais. Il en va ainsi lorsqu'une expertise est indispensable.

Le nombre des recours n'a cessé d'augmenter, en France et ailleurs. L'encombrement du rôle des juridictions administratives est un phénomène cyclique. Les délais de jugement s'en ressentent : la justice administrative souffre depuis toujours d'une réputation de lenteur.

2. Les réponses

Le pouvoir politique et le juge jouent sur toute la gamme des moyens disponibles pour faire face à l'afflux des recours. Les résultats ont été, pour la plupart d'entre eux, évoqués dans le présent ouvrage, mais il n'est pas inutile de les rappeler de manière synthétique.

Le premier consiste à créer de nouvelles juridictions (les tribunaux administratifs en 1953, les cours administratives d'appel en 1987) et à en augmenter le nombre. On a

également créé des emplois, non seulement de juges, mais aussi d'assistants de justice et de personnel administratif, et amélioré les moyens matériels des juridictions (notamment en locaux et en équipement informatique).

Gros consommateurs de temps de travail des juges, le double degré de juridiction et la collégialité ne sont pas des exigences du procès équitable. Ils reculent au profit, le premier d'hypothèses dans lesquelles aucun appel n'est possible et la seconde au profit du juge unique (qui est devenu la règle dans les procédures d'urgence). On peut le regretter. Mais la « productivité » de la justice administrative en est améliorée.

La réforme des procédures d'urgence en 2000 a montré que le juge administratif sait être rapide. Le lecteur aura noté dans les pages qui précèdent de nombreuses procédures qui répondent au même souci, de manière moins spectaculaire mais pas moins significative.

La notion de « vacances judiciaires » a disparu : on travaille toute l'année (et parfois, pour les procédures d'urgence, sept jours sur sept) dans les juridictions. Leurs membres sont astreints à traiter un nombre minimal de dossiers, duquel dépend en partie le montant de leurs primes. Les

administrations et les avocats ont dû s'adapter à ces contraintes. Le juge, devenu beaucoup plus rigoureux que naguère sur les délais impartis pour produire leurs observations, sait le leur rappeler, voire en sanctionner le non-respect.

3. Les résultats

Tous ces efforts n'ont pas été vains. Leurs résultats sont cependant contrastés et fragiles. Selon son Rapport public 2006, la durée moyenne de règlement des affaires enregistrées devant le Conseil d'État est passée de quinze mois en 1999 à onze mois et demi en 2005. Cette même année, elle était de seize mois devant les cours administratives d'appel (ce qui marque une amélioration très sensible par rapport à la situation antérieure) et de seize mois aussi les tribunaux administratifs. Mais il ne s'agit là que de moyennes, qui masquent des réalités très variées : au Conseil d'État, 36 % des affaires avaient été jugées en moins d'un an, mais 4 % avaient exigé plus de trois ans ; devant les tribunaux administratifs, une fois déduits les référés et les affaires soumises à des délais particuliers, la durée moyenne monte à vingt-cinq mois,

avec de fortes différences d'un tribunal à l'autre.

Il manque aux statistiques disponibles une donnée pourtant essentielle pour le justiciable : le temps qu'il lui a fallu pour obtenir une décision définitive depuis le dépôt de sa requête (éventuellement en référé). Or c'est cette durée globale, infiniment variable, qui est prise en considération pour savoir si le délai de jugement de son affaire a été « raisonnable » ou non. Depuis 1989, la cedh a condamné la France à plusieurs reprises du fait de la lenteur de la justice administrative, dans des cas où la longueur du délai de jugement était – pour des raisons d'ailleurs diverses – manifestement excessive.

V. La responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux de la justice administrative

Jusqu'en 1978, il était impossible au justiciable d'obtenir de l'État réparation du dommage que lui causait le

fonctionnement défectueux de la justice administrative. Cette situation reposait sur de fortes justifications traditionnelles : une erreur de jugement est normalement réparée à l'occasion des recours dont disposent les parties ; l'autorité de la chose jugée des décisions définitives impose de considérer que leurs conséquences fâcheuses pour une partie ont été voulues par le juge à bon droit. Mais ces considérations ne convainquaient plus le justiciable qui se sentait « victime » de la Justice.

L'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire (issu d'une loi de 1972) sur la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice n'est applicable qu'à la justice judiciaire. Mais le Conseil d'État a décidé, de son propre chef, d'en transposer les termes à la justice administrative : sa décision Darmont (29 décembre 1978) a posé le principe selon lequel l'État peut être tenu de réparer les dommages causés par une juridiction administrative, mais seulement en cas de faute lourde et à condition que cette dernière ne résulte pas du contenu même d'une décision définitive. Mais le Conseil d'État (d'ailleurs rarement sollicité) n'avait jamais prononcé de condamnation de l'État sur ce terrain jusqu'à une décision « Ministre de la Justice c/ Magiera » rendue le

28 juin 2002 : elle condamne l'État à réparer le préjudice causé au requérant par le délai (sept ans et six mois) au bout duquel un tribunal administratif a statué sur sa requête, alors que celle-ci ne présentait aucune difficulté particulière. Cette condamnation est prononcée pour faute simple (et non pour faute lourde) : cette solution restera-t-elle limitée aux lenteurs excessives de la justice administrative, ou s'étendra-t-elle à toutes les hypothèses de fonctionnement défectueux de la justice administrative ? La jurisprudence ultérieure le dira.

Elle devra tenir compte du droit européen. Comme on vient de le voir, le justiciable mécontent de la justice administrative française peut invoquer devant le juge administratif français la jurisprudence « Darmont-Magiera » ; après avoir épuisé en vain les voies de droit dont il disposait devant les juridictions françaises, il peut aussi agir contre la France devant la cedh. Il faut mentionner une autre influence européenne, qui résulte cette fois-ci de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (l'organe juridictionnel de l'Union européenne, qui siège à Luxembourg) : sa décision Kobler (30 septembre 2003) pose le principe selon lequel un État membre de l'Union doit réparer les dommages causés aux

particuliers par une violation caractérisée du droit communautaire imputable à une décision rendue en dernier ressort par l'une de ses juridictions.

Cette question est caractéristique de l'évolution actuelle du droit, qui rend complexe une situation naguère très simple. La justice administrative n'évolue pas en vase clos. Elle réagit à des influences diverses : ici, celles de la législation relative à la justice judiciaire, du droit de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit communautaire. Toutes vont dans le sens d'un élargissement de la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux de la justice administrative.

Conclusion

La justice administrative a pour objet de trancher le contentieux administratif, mais elle n'est pas seule à résoudre les différends qui peuvent opposer une administration à un administré.

Les « modes alternatifs de règlement des litiges » tendent à se développer.

La *médiation* est aujourd'hui pratiquée dans de nombreux domaines. L'illustration principale en est le *Médiateur de la République* (loi du 3 janvier 1973). Il reçoit « les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public ». Ses services en ont reçu plus de 62 000 en 2006. Autorité indépendante, il n'est pas lui-même un juge. Il ne prend pas de décision, mais « fait toutes les recommandations qui lui paraissent de

nature à régler les difficultés dont il est saisi et, notamment, recommande à l'organisme en cause toute solution permettant de régler en équité la situation de l'auteur de la réclamation » (art. 9 L. 1973).

La *transaction* permet de régler à l'amiable un litige impliquant l'administration. Les parties peuvent en obtenir l'homologation par le juge administratif dans les conditions qu'a précisées un avis contentieux du Conseil d'État du 6 décembre 2002 (Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de l'Haÿ-les-roses).

Aujourd'hui interdit en principe aux personnes publiques (sauf exceptions), l'*arbitrage* pourrait leur être ouvert si les conclusions d'un récent rapport de M. Labetoulle (ancien président de la Section du contentieux du Conseil d'État) sont suivies d'effets.

En outre, il est régulièrement envisagé de généraliser la pratique des *recours administratifs préalables* qu'un administré mécontent doit adresser à l'administration. Il ne pourrait saisir le juge administratif que si cette dernière ne lui donnait pas satisfaction.

Ces évolutions témoigneraient-elles d'une volonté de contourner une justice administrative qui ne donnerait pas satisfaction ? Il s'agit plutôt (à son instigation le plus souvent) de lui éviter d'être inutilement saisie, d'inciter les parties à se mettre d'accord sans aller jusqu'au juge, d'accélérer le règlement des litiges et aussi d'améliorer la protection des administrés contre des comportements de l'administration qui, sans être illégaux ni fautifs, sont perçus comme injustes. Une préoccupation différente mais voisine inspire l'institution du Contrôleur général des lieux de privation de liberté par une loi du 30 octobre 2007.

La diversification des modes de règlement des litiges et l'amélioration de la protection des personnes sont louables. Elle correspond d'ailleurs à une tendance mondiale. Il ne faudrait cependant pas qu'elle nuise par trop à la lisibilité du système. Ni qu'elle ait pour effet paradoxal de limiter en droit et en fait l'accès à la justice administrative : celle-ci reste la voie la plus sûre de règlement des litiges.

Comme toute activité de l'État, comme toute activité humaine, elle n'est pas parfaite. Les pages qui précèdent ont montré qu'elle peut encore être améliorée. De

nouvelles réformes sont attendues en 2008 : parmi elles, la possibilité pour le juge de faire appel à un *amicus curiae*, personnalité compétente apportant un point de vue indépendant et soumis au débat contradictoire. Il ne faut cependant pas trop les empiler sans chercher à rationaliser l'ensemble : elles doivent désormais tendre à la simplicité. Les critiques de la Cour européenne des droits de l'homme sont des messages auxquels il convient d'être attentif, mais les justiciables français ne doivent pas en conclure que la justice française serait de piètre qualité : elle mérite leur confiance.

Bibliographie

- La littérature consacrée à la justice administrative, aux juridictions administratives et au contentieux administratif, est abondante : il existe plusieurs excellents manuels de contentieux administratif auxquels le lecteur peut se reporter. Par ailleurs, tous les traités et manuels de droit administratif consacrent des développements à la matière.
- Nous nous bornons à signaler deux ouvrages qui ont marqué leur époque :
- le premier est le cours de *Contentieux administratif* dispensé à l'Institut d'études politiques de Paris par Raymond Odent. Sa dernière édition (1977-1981) vient d'être réimprimée (Dalloz, 2 t., 2007). Elle n'est évidemment pas à jour des réformes intervenues dans le dernier quart de siècle mais conserve un grand intérêt historique ;
- le second peut être qualifié de « classique » de la

matière, régulièrement mis à jour : R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, « Domat droit public », 12^e éd., 2006.



- Nous signalons aussi deux encyclopédies sous reliure mobile, continuellement mises à jour :
- *Justice administrative* (B. Odent, B. Stirn, D. Truchet dir.), Éditions du jurisqueleur (2 vol. sous reliure mobile) ;
- *Répertoire de contentieux administratif* (D. de Béchillon dir.), Dalloz, 3 vol.



- Le lecteur trouvera des bibliographies détaillées dans ces ouvrages.
- Source précieuse d'informations, le rapport annuel du Conseil d'État est publié dans la collection « Études et documents » du Conseil d'État (Imprimerie nationale jusqu'au n° 39 – 1988– puis Documentation française).

- Le Code de justice administrative est édité par la Direction des journaux officiels (sans commentaire) et disponible en ligne sur le site www.legifrance.fr . Des éditions commentées sont publiées par LexisNexis et par Dalloz (au sein du Code administratif).



- Les textes et la jurisprudence évoluent rapidement. Il est donc recommandé de consulter les éditions les plus récentes.