

Droit administratif

II

Le contentieux administratif

La collection « Le droit en plus » est animée par Patrick Maistre du Chambon, doyen honoraire de la faculté de droit de Grenoble et Bruno Petit, agrégé des facultés de droit, en liaison avec le département de télé-enseignement de la faculté de droit de Grenoble.



Le code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

© PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004
BP 47 – 38 040 Grenoble cedex 9
Tél. : 04 76 82 56 51 – Fax : 04 76 82 78 35
pug@pug.fr – www.pug.fr

ISBN 2 7061 1196 8

Michel Rousset et Olivier Rousset

Droit administratif
II
Le contentieux administratif

Deuxième édition

PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE

DANS LA MÊME COLLECTION

- Bendjouya Georges, *Procédure civile*, 2001
- Benoît Aude, *Droit de l'emploi*, 1995
- Chianéa Gérard, *Histoire des institutions publiques de la France*
Tome I – *Du démembrement à la reconstitution de l'État (476-1492)*, 1994
Tome II – *Essor et déclin de l'État monarchique (1492-1789)*, 1995
Tome III – *L'État moderne en formation (1789-1870)*, 1996
- Conte Philippe, Maistre du Chambon Patrick, *La Responsabilité civile délictuelle*, 2000, 3^e édition
- Conte Philippe, Petit Bruno, *Les Incapacités*, 1995
- Euzéby Alain, *Introduction à l'économie politique*
Tome I – *Concepts et mécanismes*, 2000, 2^e édition
Tome II – *Politiques économiques*, 1998
- Gondouin Geneviève, Rouxel Sylvie, *Les institutions juridictionnelles*, 2004
- Granet Frédérique, *Le Droit de la famille*, 1997
- Jacquier Bernard, *Relations internationales*
Tome I – *Les acteurs du système international*, 1993
Tome II – *Les rapports internationaux contemporains*, 1993
- Leroy Paul, *Les Régimes politiques du monde contemporain*,
Tome I – *Les régimes politiques des États libéraux*, 2001
Tome II – *Les régimes politiques des États socialistes et des États du tiers-monde*, 2003
Tome III – *Le régime politique et l'organisation administrative de la France*, 2001
- Maistre du Chambon Patrick, *Le Régime des obligations civiles*, 1992
- Montanier Jean-Claude,
– *Les Régimes matrimoniaux*, 2003, 4^e édition ;
– *Le Contrat*, 2000
- Montanier Jean-Claude, Samuel Geoffrey, *Le Contrat en droit anglais*, 1999

Montain-Domenach Jacqueline, avec la collaboration de Chantal Dufresne, *Droit des collectivités territoriales*, 1997

Petit Bruno

– *Introduction générale au droit*, 2003, 5^e édition

– *Les personnes*, 2003, 3^e édition

Radé Christophe, *La Responsabilité civile contractuelle – Les quasi-contrats*, 2001

Rousset Michel, *Droit administratif – Tome I – L’action administrative*, 2004, 2^e édition

Saintourens Bernard, *Droit des affaires*, 2002, 2^e édition

Salvage Philippe, *Droit pénal général*, 2001, 5^e édition

Salvage-Gerest Pascale, *Les Sûretés*, 1994

Simler Philippe, *Les Biens*, 2001, 2^e édition

Tauran Thierry,

– *Droit de la sécurité sociale*, 2000

– *Droit des assurances*, 2001

DU MÊME AUTEUR

L’idée de puissance publique en droit administratif, Dalloz, 1960.

L’administration marocaine, IIAP et Berger-Levrault, 1970.

Le royaume du Maroc, IIAP et Berger-Levrault, 1978.

Institutions administratives marocaines, Publisud, 1991.

Traduction en arabe, Rabat, 1993.

Droit administratif marocain (en collaboration), 6^e édition, 2003, Ed. La Porte, Rabat, (4^e éd. en arabe, 1988).

Contentieux administratif, édition la Porte, Rabat, 1992, 2^e éd. 2001.

Le service public au Maroc, Ed. La Porte, 2^e éd. 2002.

L’Action internationale des collectivités locales, LGDJ coll. « Systèmes » 1998.

Hommage à Hassan II : Regard sur la modernisation de l’État, PUG, 2004, 2^e éd.

La démocratie locale au Maroc, coll. « Confluences », Rabat, 2004.

AVERTISSEMENT

Ce tome II du *Droit administratif* est indissociable du premier tome consacré à l'action administrative ; de nombreux développements touchant le contentieux ne peuvent se comprendre que si le lecteur a acquis une connaissance suffisante de ce que signifie le principe de légalité et de ce que recouvrent les activités et les actes de l'administration.

Comme dans le premier tome, on s'est efforcé de ne citer que les arrêts de principe reproduits dans les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA) de MM. LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., Sirey, 14^e éd. 2003¹.

Lorsque d'autres arrêts ont été cités, la référence qui en est donnée est celle du Recueil des décisions du Conseil d'État, publié par Sirey. Elle est indiquée par la lettre « R » suivie de la page du Recueil correspondant à l'année de la décision.

1. En dehors du « GAJA » dont la première édition est parue en 1956, il existe un autre recueil de ce type : Lachaume (J.-F.) : *Les grandes décisions de la Jurisprudence administrative*, PUF, 12^e éd. 1999.

Liste des abréviations

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

Ass. : Assemblée du contentieux

CAA : Cour administrative d'appel

CE : Conseil d'État

CJCE : Cour de Justice de Communautés européennes

RDP : Revue du droit public

RFDA : Revue française de droit administratif

Sect. : Section du contentieux

TA : Tribunal administratif

TC : Tribunal des conflits

Introduction

L'origine du mot contentieux se trouve dans un mot latin, *contentiosus*, qui signifie « querelle », « débat », « discussion », donc contestation. L'expression « contentieux administratif » peut donc désigner, dans un premier sens, l'ensemble des litiges qui naissent de l'activité administrative, que celle-ci soit juridique (acte unilatéral ou contrat), ou qu'elle soit matérielle (par exemple travaux publics, soins médicaux). Mais dans une deuxième acception, l'expression « contentieux administratif » désigne l'ensemble des procédés juridiques qui permettent d'obtenir la solution juridictionnelle des litiges que suscite l'activité de l'administration ; c'est dans ce sens que nous l'étudierons ici. L'étude du contentieux administratif est donc très importante du point de vue juridique, mais elle l'est tout autant du point de vue de la science administrative.

La connaissance des litiges qui naissent de l'activité administrative est particulièrement utile pour les autorités administratives responsables des services ; en effet, elles ont la possibilité de déceler les insuffisances de leurs services qui peuvent résulter soit des carences des agents, soit des défauts de l'organisation ou des règles de fonctionnement de ces services ; connaissant la cause de ces litiges, les responsables seront ainsi en mesure d'y porter remède.

Il est certain que l'omniprésence de l'administration et la complexité des procédures administratives sont une cause de la multiplication des litiges sur laquelle il faut agir.

Mais on sait aussi que la propension à contester les décisions et les agissements de l'administration est également à l'origine de la multiplication des recours portés devant le juge.

Cette situation de croissance du contentieux administratif dans ses deux sens, litiges et recours juridictionnels, rend plus

nécessaire que jamais la vigilance des autorités administratives, l'amélioration du fonctionnement des services et des relations avec leurs usagers. En effet, les juridictions administratives sont aujourd'hui submergées par des recours dont le nombre ne cesse d'augmenter ; il faut donc agir en amont, en évitant que les litiges naissent et, s'il n'a pas été possible d'en empêcher la survenance, il faut, en aval, tenter de leur trouver une solution qui évite d'avoir recours au juge. C'est ce que l'on appelle la prévention du contentieux administratif par le développement des procédés non juridictionnels de règlement des litiges. Les uns sont traditionnels : ce sont les recours administratifs gracieux ou hiérarchiques ; les autres, plus nouveaux, dont la Section du rapport et des études du Conseil d'État recommande le développement : conciliation, transaction, arbitrage.

On commencera logiquement l'étude du contentieux administratif par la description de l'ordre des juridictions administratives et de la procédure qu'elles mettent en œuvre pour parvenir à la solution des différends qui sont portés devant elles (première partie).

L'existence d'un ordre de juridictions administratives découle, on le sait, du principe de séparation des autorités judiciaires et administratives proclamé par la loi des 16-24 août 1790 ; ce principe veut aujourd'hui que seule la juridiction administrative soit compétente pour statuer sur les litiges de nature administrative ; cette compétence a d'ailleurs fait l'objet d'une consécration par le Conseil constitutionnel qui, dans une décision du 25 janvier 1987, a estimé que le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; à ce titre, le juge administratif est seul compétent pour décider « l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, les collectivités territoriales de la République, ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

Quelle est l'étendue de cette compétence, comment la distingue-t-on de la compétence du juge judiciaire ? Ce sont là des questions difficiles qu'il faut examiner ainsi que les mécanismes qui permettent de régler les conflits de compétence qui opposent les deux ordres de juridiction (deuxième partie).

Enfin, dans une troisième partie, nous étudierons les deux principaux recours : le recours pour excès de pouvoir qui tend à l'annulation des décisions administratives et le recours en indemnité qui a pour but la mise en cause de la responsabilité de la collectivité publique.

PREMIÈRE PARTIE

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

On sait que l'existence d'un ordre de juridictions administratives résulte de contingences historiques qui ont présidé à sa naissance et à son évolution ; compte tenu de ce que ces juridictions doivent à l'histoire il n'est pas inutile de rappeler ce que fut cette évolution (chapitre I) avant de présenter l'organisation actuelle de ces juridictions (chapitre II) et les caractères généraux de la procédure suivie devant elles (chapitre III).

CHAPITRE I

Formation et évolution de la juridiction administrative

Le système administratif français est le produit des circonstances qui ont engendré à la fin de l'Ancien Régime et au début de la Révolution, une réaction contre les pratiques des parlements considérées comme abusives par l'administration royale ; la création d'un système spécial de règlement des litiges nés de l'action administrative fit l'objet d'une justification théorique qui vint étayer le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives posé par la loi des 16-24 août 1790.

Il fut admis, en sollicitant quelque peu le principe de séparation des pouvoirs, que juger l'administration c'était une autre manière d'administrer (Portalis) ; dès lors la compétence du juge judiciaire à l'égard des litiges administratifs devait nécessairement être exclue.

Aujourd'hui, l'existence de la juridiction administrative repose sur une base rationnelle : la nécessité de confier le règlement des litiges administratifs à une juridiction spécialisée.

Mais entre ces deux justifications s'est écoulée une longue période de formation de cette juridiction dont on retracera brièvement les grandes étapes avant de préciser ce que recouvre aujourd'hui l'indépendance de la juridiction administrative.

SECTION I
LES ÉTAPES DE LA CRÉATION
DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

On peut distinguer trois étapes principales dans cette période formatrice de la juridiction administrative : en 1790 c'est le système pur et simple de l'administration juge ; en l'an VIII, on voit apparaître un embryon de justice administrative qui fonctionne sur la base du principe de la justice retenue ; enfin, à partir de 1872, la justice administrative s'affirme avec la reconnaissance à son profit d'un véritable pouvoir de juger : c'est la justice déléguée.

§ 1 – L'ADMINISTRATION JUGE

Le législateur révolutionnaire a interdit à plusieurs reprises aux tribunaux ordinaires de connaître des actes de l'administration (lois des 16-24 août 1790 et décret des 7-14 octobre 1790). Il lui faut donc mettre sur pied un mécanisme de règlement des litiges administratifs ; c'est ce qu'il fait en confiant le soin de trancher ces litiges aux administrateurs eux-mêmes.

Au niveau central, c'est le roi lui-même, qui reçoit cette compétence en tant que chef de l'administration générale.

Sur le plan territorial, ce sont les directoires de département et les directoires de district qui reçoivent une compétence de même nature pour les affaires de leur ressort.

Ce système n'est d'ailleurs pas totalement nouveau car, sous l'Ancien Régime, les intendants exerçaient un certain nombre d'attributions contentieuses.

Quoi qu'il en soit ce système a mal fonctionné pour des raisons qui tiennent au contexte politique ; dans un premier temps, l'anarchie paralyse le système, puis, après 1793, ce sera l'arbitraire avec le gouvernement révolutionnaire.

§ 2 – L'AN VIII ET LA JUSTICE RETENUE

Le Consulat va procéder à une réorganisation administrative générale ; il s'est naturellement préoccupé de faire trancher les litiges administratifs dans des conditions acceptables non seulement pour l'administration, mais aussi pour les justiciables.

La constitution de l'an VIII crée un Conseil d'État ; l'article 52 de ce texte précise : « Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et de règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. »

Il faut ici également indiquer que cette création répondait à un projet qui, sous Louis XV, avait envisagé la création d'un organe collégial composé d'administrateurs spécialisés dans la préparation des textes législatifs et le règlement des litiges administratifs.

Le Consulat crée par ailleurs des conseils de préfecture chargés, sous la direction du préfet, de régler un certain nombre de litiges.

Ces organismes reçoivent ainsi une mission consultative en un double sens ; ils sont chargés de donner des avis aux administrateurs actifs à propos des affaires administratives mais aussi à propos des affaires contentieuses.

Le pouvoir de juger demeure dans les mains de l'administration, mais on voit se dessiner l'amorce d'une séparation au moins fonctionnelle, entre l'administrateur actif et l'administrateur juge.

C'est le système de la justice retenue : c'est le chef de l'État qui, au niveau national, exerce le pouvoir de juger sur proposition du Conseil d'État ; dans le département c'est le conseil de préfecture qui juge, mais, présidé par le préfet, il est composé de membres désignés au sein de l'administration préfectorale.

Ce système qui présentait la particularité de confier le soin d'examiner les litiges administratifs à des organes spécialisés distincts de l'administration active, a fait l'objet de vigoureuses critiques de la part des libéraux qui dénonçaient l'absence d'indépendance de ces organismes vis-à-vis de l'administration ; ces critiques furent particulièrement virulentes à l'encontre du Conseil d'État dont l'existence fut menacée à diverses reprises, notamment en 1814, 1830 et surtout 1871 où il fut remplacé par une commission provisoire ; c'est Duguit qui, à la fin du siècle, devait déclarer que la justice administrative participait à la nature du pouvoir qui était l'arbitraire ; ceci explique l'hostilité qui l'entourait dans les milieux libéraux ; toutefois ce courant ne devait pas l'emporter et la justice administrative allait sortir renforcée de la crise qui avait suivi l'effondrement du Second Empire.

§ 3 – LA LOI DU 24 MAI 1872 ET LA JUSTICE DÉLÉGUÉE

C'est la troisième étape de cette évolution, celle qui fait pénétrer notre système administratif dans le monde de l'État de droit caractérisé, en ce qui nous concerne, par la reconnaissance au profit du juge administratif d'un véritable pouvoir de juger : désormais le pouvoir de juger lui est délégué.

La séparation de l'administration et du juge s'impose désormais encore que, jusqu'en 1889 et l'arrêt Cadot (13 décembre 1889, GAJA. 36), il y ait eu une survivance du système antérieur avec la théorie du ministre juge en vertu de laquelle le requérant devait impérativement saisir le ministre de sa réclamation, ce dernier étant considéré comme « juge de droit commun » ; commentant cette décision Hauriou écrivait : « Le juge de droit commun doit être un tribunal dont le caractère ne soit pas équivoque. »

Dès lors, la jurisprudence fait sortir son plein et entier effet à l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 qui dispose : « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour

excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives. »

La loi du 24 mai 1872 créait par ailleurs un Tribunal des conflits chargé de trancher les conflits de compétence qui pourraient s'élever entre les juridictions judiciaires et administratives, mission qui jusqu'alors relevait du Conseil d'État.

SECTION II

L'INDÉPENDANCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

La justice administrative est désormais caractérisée par deux traits essentiels que l'évolution ultérieure renforcera : elle est indépendante de l'administration active, elle est également indépendante de la justice ordinaire.

§ 1 – L'INDÉPENDANCE VIS-À-VIS DE L'ADMINISTRATION ACTIVE

Elle résulte du principe de séparation de l'administration active et du juge ; condition de cette indépendance, cette séparation ne signifie cependant pas isolement du juge qui est un juge spécialisé en matière administrative.

A. La séparation du juge et de l'administration active

Cette séparation était sous la dépendance des procédés de recrutement des membres du Conseil d'État ; la constitution initiale du corps donna lieu à d'épineuses discussions ; les conseillers d'État furent initialement élus par l'assemblée, tandis que les maîtres de requêtes étaient nommés par l'exécutif ; dans les deux cas les préoccupations politiques n'étaient pas absentes ; en revanche la loi de 1872 crée l'auditorat composé de deux classes auxquelles on accède par concours ; ainsi était amorcé un processus de recrutement d'une grande partie du corps faisant principalement appel aux capacités des futurs juges-conseillers de l'État. C'est ce système de recrutement qui subsistera jusqu'à la création en 1945 de l'École nationale d'administration.

Quant aux conseils de préfecture composés d'administrateurs actifs et présidés par le préfet, il faudra attendre 1926 pour qu'une réforme de leur statut pose les bases de leur indépendance à l'égard de l'administration préfectorale.

B. La spécialisation du juge

La volonté d'assurer au juge administratif l'indépendance correspondant à la mission qui lui est confiée, s'accompagne d'une égale volonté de le voir acquérir une bonne connaissance de la vie administrative.

La justice administrative sera en effet d'autant mieux rendue et d'autant mieux acceptée par l'administration, que le juge n'en méconnaîtra pas les particularités et les exigences.

Cette familiarité du juge à l'égard des affaires administratives est obtenue par divers moyens.

Le plus important est sans doute la fonction consultative que ces juridictions exercent auprès de l'administration ; au contact des dossiers et des problèmes que traitent les administrateurs avec lesquels ils entretiennent des relations suivies, les membres de ces juridictions acquièrent ainsi une spécialisation qui leur est indispensable pour assurer le règlement des litiges nés de l'action administrative.

Mais un autre procédé joue également un rôle important ; c'est le recrutement d'une fraction des maîtres des requêtes et des conseillers d'État au sein et même en dehors de l'administration, ainsi que la possibilité pour les membres du Conseil d'État d'exercer temporairement des fonctions d'administration active.

Ces procédés mis en œuvre dès l'origine se sont maintenus, voire développés ; ils ont permis que le juge de l'administration apparaisse, au sens fort du terme, comme un véritable juge administratif, bien que certains auteurs aient posé la question de savoir s'ils ne conduisaient pas, en fait, à ce que s'instaure entre le Conseil d'État, la haute administration et le gouvernement une sorte de connivence altérant cette indépendance (O. Dupeyrou).

§ 2 – L'INDÉPENDANCE VIS-À-VIS DU JUGE JUDICIAIRE

Cette indépendance est aujourd'hui incontestable et n'est plus contestée ; née des textes révolutionnaires, elle est aujourd'hui consacrée par le Conseil constitutionnel qui voit dans le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives proclamé par la loi des 16-24 août 1790 un principe garanti par les lois fondamentales de la République. L'indépendance des deux ordres de juridictions est par ailleurs assurée par la mise sur pied par la loi de 1872 d'un mécanisme de règlement des conflits de compétence principalement destiné, d'ailleurs, à assurer la protection de la compétence administrative face à d'éventuels empiètements de la part du juge judiciaire.

L'indépendance du juge administratif se traduit aussi par le fait qu'il n'est tenu de respecter l'autorité de la chose jugée par le juge judiciaire qu'en ce qui concerne les énonciations de fait contenues dans ses décisions ; en revanche il n'est pas lié par l'appréciation de ces faits à laquelle se livre le juge judiciaire, pas plus que par la qualification juridique qu'il en donne.

Mais il faut aussi insister sur le fait que cette indépendance ne signifie pas non plus ici ignorance ; le juge administratif n'ignore pas le droit privé et l'application qui en est faite par le juge judiciaire et il peut parfaitement s'y référer même s'il ne le fait pas explicitement ; de la même façon le juge judiciaire fait parfois application de la jurisprudence administrative comme ce fut le cas dans l'affaire *Giry* où il appliqua la jurisprudence administrative relative à la responsabilité sans faute, pour assurer la réparation du dommage subi par un collaborateur du service public de la justice (Cassat. Civ. 23/11/1956, GAJA. 503).

CHAPITRE II

L'organisation actuelle de la juridiction administrative

La juridiction administrative se compose d'un assez grand nombre de tribunaux que l'on peut classer en deux grandes catégories ; il existe d'une part des juridictions administratives spécialisées dans certains types de contentieux : par exemple la Cour des comptes qui est une juridiction financière coiffant d'ailleurs, depuis 1982, les chambres régionales des comptes, la Cour de discipline budgétaire, les organes disciplinaires des ordres professionnels ou bien encore le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche lorsqu'il siège comme instance d'appel des sections disciplinaires des universités, etc.

Ces juridictions spécialisées relèvent du Conseil d'État soit par la voie de l'appel, soit par la voie de la cassation.

Une deuxième catégorie de juridictions administratives est constituée par des juridictions qui ont une compétence générale et qui sont soumises au code de justice administrative issu de la codification des textes antérieurs, qui est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2001 : ce sont naturellement celles-ci qui présentent le plus grand intérêt pour le traitement du contentieux administratif et c'est à leur description que nous consacrerons les développements qui suivent en présentant le Conseil d'État (section I), les cours administratives d'appel (section II), les tribunaux administratifs (section III) ; on examinera enfin la répartition des compétences entre ces juridictions (section IV).

SECTION I
LE CONSEIL D'ÉTAT

La loi du 24 mai 1872, déléguant le pouvoir de juger au Conseil d'État, inaugure ce que l'on peut appeler la période moderne de la vie de la haute juridiction. Le Conseil d'État est désormais le juge de premier et dernier ressort du contentieux administratif ; mais il faudra attendre une ordonnance du 31 juillet 1945 pour qu'il soit doté d'un statut législatif qui n'est d'ailleurs, en fait, que la codification d'une pratique et de textes qui avaient progressivement dessiné les grandes lignes du régime juridique auquel il était soumis. La croissance considérable du volume du contentieux au lendemain de la deuxième guerre mondiale, principalement due au développement de l'interventionnisme économique et social de l'État, va rapidement entraîner un encombrement du Conseil d'État désormais incapable d'apporter dans des délais raisonnables, une solution aux recours portés devant lui ; en 1953, le Conseil avait accumulé environ six années de retard et cette situation ne pouvait qu'empirer.

C'est pourquoi une profonde réforme devait modifier sa compétence contentieuse ; à partir de 1953 (décret du 30 septembre 1953) le Conseil n'est plus juge de droit commun du contentieux administratif ; cette compétence est transférée en première instance aux tribunaux administratifs ; le Conseil conserve seulement une compétence d'attribution en première instance ; en revanche, il devient juge d'appel des tribunaux administratifs.

Mais la poursuite de l'expansion du contentieux, certains parlent même d'explosion de ce dernier, a de nouveau posé le problème de l'engorgement du Conseil juge d'appel, au début des années 1980 ; une nouvelle réforme va donner naissance aux cours administratives d'appel ; cette réforme, réalisée par une loi du 31 décembre 1987, modifie naturellement la compétence du Conseil qui ne conserve en appel qu'une compétence d'attribution. On examinera successivement la composition

du Conseil d'État, puis son organisation et enfin ses attributions.

§ 1 – LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le personnel du Conseil d'État s'élève à environ trois cents membres répartis entre diverses catégories dont le recrutement varie mais dont la carrière est identique.

A. Les membres du Conseil d'État

À la base du corps se trouvent les auditeurs répartis en deux classes : les auditeurs sont recrutés par concours depuis 1872 ; mais depuis 1945, ils sont tous issus de l'École nationale d'administration. Les auditeurs de première classe sont choisis parmi les auditeurs de deuxième classe. Les maîtres des requêtes sont nommés pour les trois quarts des emplois vacants parmi les auditeurs de première classe ; le dernier quart est ouvert à un recrutement extérieur qui permet de faire entrer au Conseil des personnes ayant une autre expérience que celle acquise par les auditeurs, dès lors qu'elles satisfont à une condition d'âge (trente ans) et une condition d'ancienneté des services civils ou militaires d'au moins dix ans.

La catégorie des conseillers d'État est elle aussi hétérogène. Il y a tout d'abord les conseillers d'État en service ordinaire : ils sont nommés pour les deux tiers des emplois parmi les maîtres des requêtes ayant une certaine ancienneté ; les autres sont nommés au tour extérieur à la discrétion du gouvernement qui est seulement limité dans son choix par une condition d'âge (quarante-cinq ans). Ces nominations, qui se portent en pratique le plus souvent sur des cadres de la haute fonction publique, ont une nette tendance depuis quelques années à n'être pas dépourvues de toute connotation politique ! Il en est d'ailleurs de même pour une deuxième sorte de conseillers d'État : les conseillers en service extraordinaire qui sont nommés pour quatre ans et ne sont pas renouvelables immédiatement ; la nomination de ces conseillers permet de faire

entrer au Conseil d'État des personnes provenant de divers secteurs d'activité et d'éviter ainsi la sclérose qui menace les corps au recrutement exclusivement endogamique.

Toutefois, ces conseillers, qui n'ont pas nécessairement une formation juridique, ne peuvent pas siéger dans les formations contentieuses du Conseil.

Un certain nombre d'emplois de conseiller et de maître des requêtes est réservé aux membres du corps des conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Les présidents de sections (six) sont nommés parmi les conseillers d'État en service ordinaire.

Le Conseil d'État est dirigé par un vice-président nommé par décret du président de la République en Conseil des ministres ; il est choisi parmi les conseillers d'État en service ordinaire et les présidents de section (depuis 1945 le Conseil a connu cinq vice-présidents : René Cassin, Bernard Chenot, Pierre Nicolay, Marceau Long et actuellement Renaud Denoix de Saint-Marc.).

Cependant, c'est le Premier ministre qui est, en titre, président du Conseil ; en fait il ne le préside qu'une fois par an, lors d'une séance solennelle et protocolaire et, en tout état de cause, il ne pourrait présider la section du contentieux ; c'est le ministre de la justice, garde des Sceaux, qui assure la suppléance du premier ministre.

B. La carrière des membres du Conseil d'État

Elle est organisée de façon à assurer leur indépendance ; certes les membres du Conseil sont des fonctionnaires qui, à la différence des magistrats de l'ordre judiciaire, ne bénéficient pas de l'inamovibilité ; mais en fait aujourd'hui leur indépendance est parfaitement assurée.

Le Conseil constitutionnel a jugé le 22 juillet 1980 « qu'il résulte de l'article 64 de la constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne la juridiction administra-

tive, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le gouvernement ».

Mais cette indépendance résulte aussi de ce que les promotions se font exclusivement à l'ancienneté ; seules les nominations des présidents de section et naturellement aussi celle du vice-président, sont décidées au choix.

La procédure disciplinaire est organisée par les textes dans le même souci : les sanctions sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination sur proposition du ministre de la justice ; mais celui-ci doit prendre l'avis d'une commission consultative qui comprend notamment des présidents de section et des membres d'un grade équivalent ou supérieur à celui de la personne objet de la poursuite disciplinaire.

Normalement les membres du Conseil d'État font l'objet d'une double affectation dans les formations administratives et les formations contentieuses de façon à assurer une certaine unité de vue au sein du Conseil.

Les membres du Conseil, qui constituent un « grand corps » de l'État, sont très fréquemment sollicités pour occuper des fonctions à l'extérieur du Conseil.

Le plus souvent, il s'agit de fonctions administratives occupées par voie de détachement : cabinets ministériels, postes diplomatiques, direction des administrations centrales, direction d'entreprises publiques, etc. Il arrive aussi que, mis en position de disponibilité, certains exercent une activité professionnelle dans le secteur privé.

Une situation statutaire particulière est réservée aux membres du Conseil d'État qui ont été élus dans l'une des assemblées parlementaires.

Au total, c'est en permanence le tiers de l'effectif du Conseil qui se trouve à l'extérieur de l'institution, situation qui ne peut manquer de réagir sur son aptitude à effectuer les tâches croissantes qui lui sont échues depuis les années cinquante.

Le fréquent détachement de ses membres explique les possibilités d'influence que le Conseil peut exercer au plus haut niveau de l'appareil d'État et, sans doute aussi, sa réticence devant des réformes qui auraient pour conséquence un accroissement significatif de leur nombre.

§ 2 – L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT

La direction administrative du Conseil repose sur un secrétaire général qui dirige les services sous l'autorité du vice-président. Le secrétaire général est nommé parmi les conseillers d'État et les maîtres des requêtes, par décret du président de la République, sur présentation du vice-président du Conseil d'État et proposition du ministre de la justice et après avis des présidents de section. Le Conseil comporte deux catégories de formations qui correspondent à ses attributions consultatives et juridictionnelles.

Cependant une réforme remontant à 1963 a eu pour but d'éviter une trop grande rigidité dans la distinction des deux types de formation : cela se traduit ainsi qu'on l'a vu, par la double affectation des membres du Conseil, certains conseillers d'État, tous les maîtres des requêtes et les auditeurs dès qu'ils ont trois années d'ancienneté.

A. Les formations administratives

Elles sont constituées par quatre sections administratives entre lesquelles sont réparties les affaires relevant d'un certain nombre de ministères ; ces sections sont désignées par le nom de l'un des départements correspondant à leurs attributions : finances, intérieur, travaux publics, sociale.

Chaque section comprend un président, un conseiller d'État membre de la section du contentieux, au moins sept conseillers plus un certain nombre de maîtres des requêtes et d'auditeurs parmi lesquels figurent des membres de la section du contentieux.

Les ministres peuvent participer aux travaux des sections administratives lorsque ceux-ci concernent les affaires relevant de leur compétence.

Une cinquième section a été créée ; il s'agit de la section du rapport et des études, aboutissement d'une réforme de 1963 qui, à la suite de l'affaire Canal, (CE. Ass. 19 octobre 1962, GAJA. 560), avait notamment donné naissance à une commission du rapport chargée, chaque année, de présenter au président de la République un rapport « sur l'activité des formations administratives et contentieuses » et de « proposer les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif sur lesquelles elle entend attirer l'attention du gouvernement ».

Les attributions de cette commission ont été peu à peu élargies ; elle peut être chargée par le gouvernement de réaliser des études (1975), elle suit les difficultés d'exécution des décisions de justice (1976) ; elle instruit les dossiers relatifs aux demandes de condamnation de l'administration à des astreintes en cas d'inexécution des décisions de justice (1980).

Enfin sa transformation en section en 1985 qui avait pour but de résoudre des difficultés circonstanciées de personnes, a eu également comme justification l'utilité de cette nouvelle formation. À titre d'exemple, on mentionnera le rapport sur l'urbanisme, « Pour un droit plus efficace », auquel la section a participé (1992) et le rapport : « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative » (1993) et les rapports sur « L'utilité publique aujourd'hui » (1999), et « Les associations reconnues d'utilité publique » (2000).

La section du rapport est enfin chargée d'assurer les relations extérieures et internationales du Conseil d'État, notamment avec les juridictions administratives suprêmes des pays étrangers dont beaucoup se sont d'ailleurs dotés de juridictions construites sur le modèle du Conseil d'État.

Le président de la section est entouré de conseillers d'État, de maîtres des requêtes, d'un rapporteur général ; certains de ses

membres sont également membres des autres sections administratives ou de la section du contentieux.

Il faut enfin mentionner l'existence d'autres organismes qui permettent au Conseil d'exercer ses fonctions administratives de conseil.

Les avis que l'on demande au Conseil sont en principe donnés par les sections, sauf en cas d'urgence où l'avis sera donné par un organisme particulier : la Commission permanente.

S'il s'agit d'affaires très importantes, l'instruction de l'affaire est effectuée par la ou les sections compétentes, mais l'avis sera donné par une formation plus solennelle, l'assemblée générale du Conseil qui peut elle-même prendre deux formes : l'assemblée ordinaire composée de trente-cinq membres du Conseil, et l'assemblée plénière qui réunit tous les membres du Conseil d'État.

B. Les formations contentieuses

C'est principalement la section du contentieux qui exerce les attributions juridictionnelles du Conseil d'État ; mais étant donné l'ampleur et la diversité de la tâche, la section du contentieux est constituée de sous-sections, aujourd'hui au nombre de dix, qui sont des organes chargés de l'instruction des affaires ; chaque sous-section est composée de trois conseillers d'État et de deux commissaires du gouvernement chargés de proposer à la formation de jugement une solution pour les affaires dont elle est saisie ; des maîtres des requêtes et des auditeurs sont également rattachés à la sous-section tout en ayant, ainsi qu'on l'a vu, une affectation à une section administrative.

Jusqu'en 1980, le jugement était prononcé par deux sous-sections réunies ; mais dans le souci de permettre au Conseil une plus grande rapidité dans le traitement des affaires simples, il a été décidé que les affaires simples pourraient être tranchées par une sous-section. Par ailleurs, et dans le même but, les présidents de sous-section ont été habilités à statuer par ordonnance dans un certain nombre de cas : rejet de conclu-

sions pour irrecevabilité manifeste, constat de non-lieu à statuer, donné acte de désistement, etc.

Si l'on se trouve en présence d'une affaire délicate qui met en jeu des questions de principe, c'est la section du contentieux qui est saisie de l'affaire et qui rend le jugement ; la section est composée de son président, des trois présidents adjoints, des dix présidents des sous-sections, de deux conseillers d'État membres des sections administratives, du commissaire du gouvernement et du rapporteur.

Enfin, dans les affaires exceptionnellement importantes, ce sera l'assemblée plénière du contentieux qui jugera ; l'assemblée est alors composée du vice-président du Conseil, des six présidents de section, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, du président de la sous-section chargées de l'affaire, du commissaire du gouvernement et du rapporteur.

La section du contentieux est dirigée par son président qui possède par ailleurs des pouvoirs très importants : il peut par voie d'ordonnance ordonner diverses mesures en référé et statuer en appel des ordonnances du juge administratif des référés ; il possède également de très utiles prérogatives qui lui permettent de régler les difficultés de compétence qui peuvent s'élever à l'intérieur de la juridiction administrative.

§ 3 – LES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'État a hérité de l'histoire une double compétence : il est le conseil juridique et administratif du gouvernement et il est la plus haute juridiction de l'ordre administratif.

A. Les attributions consultatives

Le Conseil d'État est obligatoirement consulté dans un certain nombre de cas : en vertu de l'article 37 de la constitution, il donne son avis lorsqu'il s'agit de modifier par décret un texte de forme législative intervenu dans le domaine réservé au pouvoir réglementaire ; il doit aussi être consulté sur les projets de loi et d'ordonnances (articles 39 et 38) ainsi que chaque fois

que son avis est requis par une disposition législative ou réglementaire.

Lorsqu'il s'agit de décrets réglementaires, ils sont désignés aujourd'hui par l'appellation de décrets en Conseil d'État, depuis la disparition du règlement d'administration publique (1980).

Parfois les textes prévoient que le Conseil d'État doit donner un avis conforme : par exemple pour la dissolution des congrégations religieuses ou l'acceptation des dons et legs par les collectivités publiques. Naturellement, le gouvernement peut toujours demander l'avis du Conseil, mais dans ce cas sa compétence est simplement facultative.

Les avis du Conseil d'État ne sont pas publics ; il appartient au gouvernement de décider si l'avis peut être rendu public ; en pratique, dans les cas importants, il y a toujours des fuites en sorte que l'avis du Conseil est finalement connu.

Le Conseil d'État peut enfin soit à la demande du gouvernement, soit de sa propre initiative, effectuer des études sur des questions juridiques ou administratives et soumettre au gouvernement des propositions de réformes des services ou de modification des textes en vigueur.

B. Les attributions contentieuses

Le Conseil d'État est à la fois juge de cassation, juge d'appel et juge en premier et dernier ressort ; ses attributions ont beaucoup évolué du fait des deux grandes réformes de 1953 et 1987.

Alors que depuis 1872 il était juge de droit commun du contentieux administratif en premier et dernier ressort, la réforme de 1953 ne lui a laissé qu'une compétence d'attribution ; ce sont les tribunaux administratifs qui sont désormais juges de droit commun.

En tant que juge d'appel, le Conseil a vu sa compétence se restreindre en 1987 avec la création des cours administratives d'appel ; désormais, il reste juge d'appel des tribunaux admi-

nistratifs dans des cas limités et il est juge d'appel de certaines juridictions administratives spéciales : les juridictions arbitrales par exemple.

Le Conseil d'État est enfin juge de cassation à l'égard des décisions des cours administratives d'appel, des décisions rendues en dernier ressort par les juges des référés en matière de suspension et en raison de l'urgence ou d'autres juridictions spéciales telles la Cour des comptes ou les juridictions disciplinaires des ordres professionnels.

SECTION II

LES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

Leur création résulte de la loi du 31 décembre 1987 qui marque l'aboutissement de plusieurs tentatives de réforme destinées à résoudre le problème de l'encombrement du rôle du Conseil d'État du fait de la croissance ininterrompue du nombre des recours. Alors qu'il juge environ 6 000 affaires par an, le Conseil enregistre à partir de la fin des années 1970 un nombre de recours beaucoup plus élevé au point que le nombre d'affaires en instance qui était de 8 350 en 1981-1982 va passer à 9 660 en 1985 et à plus de 25 000 en 1987 ; la durée moyenne pour juger une affaire s'élève alors à trois ans et demi.

Si l'on ajoute à cette durée, la durée moyenne de jugement d'une affaire par le tribunal administratif qui est alors de deux ans, on constate qu'il faut entre cinq et cinq ans et demi en moyenne pour obtenir une décision définitive : un tel retard s'apparente souvent à une sorte de déni de justice.

Sans doute a-t-on cherché des solutions ; en 1982, il avait été envisagé de renforcer les effectifs du Conseil d'État en créant des conseillers référendaires sur le modèle de ce qui avait été réalisé avec succès à la Cour de cassation ; mais l'hostilité du Conseil à tout accroissement des membres du corps fit obstacle à l'adoption de ce projet. Un deuxième projet prévoyait, en 1985, la création de chambres adjointes à la section du

contentieux ; ces chambres auraient été chargées de traiter un certain nombre d'affaires réputées simples ou techniques dans le domaine du contentieux de la fonction publique ou le contentieux fiscal. Ce fut cette fois l'hostilité du syndicat de la juridiction administrative, combinée avec celle du Conseil lui-même, qui conduisit à l'abandon du projet.

Finalement, la loi du 31 décembre 1987 en créant des cours administratives d'appel donne naissance à de nouvelles juridictions alignant ainsi la structure de l'ordre administratif sur celle de l'ordre judiciaire.

Le partage de compétence entre le Conseil d'État et les nouvelles juridictions d'appel était à l'origine passablement complexe ; il a été progressivement simplifié ; en revanche la croissance du contentieux s'est traduite par un allongement important du temps nécessaire pour obtenir le jugement des affaires ; c'est pourquoi deux nouvelles cours ont été créées.

Il existe actuellement sept cours administratives d'appel dont le ressort et l'organisation sont fixés par décret en Conseil d'État : elles sont respectivement établies à Paris, Nancy, Lyon, Bordeaux, Nantes, Marseille et Douai. Une huitième cours a été créée à Versailles et commencera à fonctionner en septembre 2004.

§ 1 – COMPOSITION DE LA COUR ET STATUT DE SES MEMBRES

Les cours administratives sont présidées par un conseiller d'État ; mais il a été prévu que la présidence pourrait être confiée à un membre du corps des conseillers des tribunaux administratifs qui, dans ce cas, serait nommé conseiller d'État.

La loi de 1987 a confié au secrétaire général du Conseil d'État le soin d'assurer la gestion des membres des cours ainsi d'ailleurs que celle des conseillers des tribunaux administratifs, les uns et les autres étant désormais rassemblés en un corps unique.

La mise en place de ces nouvelles juridictions a reposé sur deux procédés ; des conseillers des tribunaux administratifs

ayant atteint un certain grade et une certaine ancienneté de service effectifs ont pu être affectés dans les nouvelles juridictions ; par ailleurs, il a été prévu un recrutement particulier parmi certaines catégories de fonctionnaires ou de magistrats justifiant d'une ancienneté de service fixée par les textes.

Les cours sont divisées en chambres dont le nombre est fixé par décret.

Leur fonctionnement est actuellement régi par le code de justice administrative.

§ 2 – LA COMPÉTENCE DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

La réforme ayant pour but de désengorger le Conseil d'État dans sa compétence de juge d'appel, il eut été logique de transférer aux nouvelles juridictions la totalité des recours en appel des juridictions de premier degré ; ce n'est cependant pas la solution qui a été retenue, le Conseil souhaitant garder le contrôle d'une partie du contentieux de la légalité ainsi que le contentieux délicat des élections locales (municipales et cantonales).

Finalement il y a eu un partage entre le Conseil et les cours, mais un partage susceptible d'évolution.

Au terme de celle-ci, le Conseil d'État ne conserve que l'appel relatif à l'appréciation de légalité sur renvoi de l'autorité judiciaire, l'appel des jugements relatifs aux élections municipales et cantonales ainsi qu'à l'égard de certaines ordonnances des juges des référés (référé liberté) et des jugements en matière de reconduite à la frontière ; cette dernière compétence devrait être transférée aux cours administratives d'appel en 2005.

La réforme est entrée en application le 1^{er} janvier 1989 ; elle semble donner satisfaction en ce sens que ces nouvelles juridictions fonctionnent normalement et qu'elles ont réussi à s'imposer.

La preuve en est que les justiciables n'ont pas été tentés d'utiliser systématiquement le recours en cassation. En revanche

la croissance générale du volume du contentieux s'est traduite par l'allongement de la durée de traitement des affaires qui se montait à près de deux ans et deux mois en 2001 (Rapport public du Conseil d'État, 2001, p. 177). Le stock en instance s'élevait à 38 000 dossiers représentant trois fois la capacité annuelle de jugement des cours. C'est pourquoi la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, qui prolonge l'effort de la précédente loi du 6 janvier 1995 qui avait également pour but d'améliorer le fonctionnement de la justice, a prévu une augmentation des personnels des juridictions, non seulement des magistrats mais aussi des personnels des greffes indispensables au bon fonctionnement des juridictions.

Le corps des magistrats des Cours et des tribunaux qui est passé de 549 à 604 membres entre 1991 et 2002, devrait ainsi connaître une nouvelle et importante augmentation dont une partie est réservée aux cours administratives d'appel.

SECTION III

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Ce sont les héritiers des anciens conseils de préfecture créés par la loi du 28 pluviôse an VIII ; présidés par le préfet et composés de membres venant de l'administration préfectorale, ils n'avaient qu'une compétence d'attribution dans des domaines limités : travaux publics, contributions directes notamment. Étroitement liés à l'administration active, leur indépendance était inexistante. Mais une évolution très profonde devait transformer l'institution ; leur fonctionnement fut l'objet de l'attention du législateur qui en 1889 les dota d'un code de procédure dont les principes sont encore en vigueur aujourd'hui. Enfin, en 1926, ils devinrent interdépartementaux tandis que leur indépendance fut désormais institutionnellement assurée par diverses mesures : suppression de la présidence du préfet, recrutement des conseillers par concours ; entre-temps leurs compétences avaient été sensiblement augmentées.

Au moment où la crise de la justice administrative se manifeste avec acuité, l'idée de transformer ces conseils va s'imposer.

Le Conseil d'État se trouve en effet dans l'incapacité de faire face à l'inflation du contentieux qui prend au début des années cinquante un tour particulièrement inquiétant : en 1953, l'arriéré se monte à 24 000 affaires alors qu'il n'en juge que 4 000 par an et qu'il en enregistre 6 000.

C'est un décret du 30 septembre 1953, pris sur la base de la loi d'habilitation du 11 juillet, qui donne naissance aux tribunaux administratifs régionaux et réalise ainsi la plus profonde réforme du contentieux administratif depuis l'an VIII.

Les textes présidant à leur fonctionnement ont été codifiés et sont actuellement rassemblés dans le code de justice administrative dont nous avons vu qu'il était entré en vigueur au 1^{er} janvier 2001.

§ 1 – ORGANISATION DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET STATUT DE LEURS MEMBRES

Il existe actuellement 28 tribunaux administratifs en métropole auxquels s'ajoutent ceux des départements et territoires d'outre-mer.

Leur importance est variable et conditionne leur répartition en trois catégories. Le tribunal administratif de Paris est le plus important de tous ; il est divisé en quatorze chambres réparties en plusieurs sections. D'une façon générale, ces juridictions sont divisées en chambres composées de trois membres et présidées soit par le président soit par le vice-président ; ces chambres constituent la formation normale de jugement. Auprès de chaque chambre se trouve un commissaire du gouvernement. Le tribunal est dirigé par un président qui assure la direction des services parmi lesquels il faut citer le greffe qui joue un rôle essentiel dans le fonctionnement du tribunal.

On a vu que le corps des conseillers de tribunal administratif avait été fusionné avec celui des membres des cours

administratives d'appel ; il existe donc aujourd'hui un corps unique ce qui représente un intérêt indéniable pour le déroulement de la carrière.

Le principe en matière de recrutement est que, comme les auditeurs du Conseil d'État, les membres de ces juridictions administratives sont recrutés parmi les élèves de l'École nationale d'administration. En réalité, il ne s'agit que d'un principe ; la réalité est toute autre. En effet, les besoins en personnel ont été dès le départ si importants qu'il eut fallu affecter à ces juridictions un nombre important d'élèves issus des promotions entières de l'École pour faire face au besoin.

On a donc mis en place des procédés particuliers et « provisoires » de recrutement qui, depuis 1975, permettent de pourvoir aux emplois créés. La mise en place des cours administratives d'appel et la poursuite de l'inflation du contentieux administratif ayant pour conséquence une augmentation des besoins de personnel, les modes de recrutement complémentaires ont été prorogés par la loi d'orientation et de programmation de 2002 jusqu'au terme de la période qu'elle couvre, c'est-à-dire 2007.

Les perspectives de carrière des membres de ce corps ont fait l'objet d'une timide ouverture en direction du Conseil d'État ; indépendamment de la possibilité pour un président de cour administrative d'appel provenant du corps d'être nommé conseiller d'État, il a été prévu que les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pourraient accéder au Conseil d'État mais dans des conditions limitées : un emploi de conseiller d'État sur six emplois vacants et un emploi de maître des requêtes sur quatre emplois vacants sont réservés à des membres du corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ayant satisfait à certaines conditions de carrière.

Pendant longtemps, les tribunaux administratifs ont été gérés par le ministère de l'intérieur ; cette anomalie s'expliquait historiquement par le fait que les Conseils de préfecture de

l'an VIII relevaient de l'administration préfectorale ; depuis 1926, l'indépendance des conseils avait été assurée et les tribunaux administratifs étaient totalement à l'abri de quelque pression que ce soit ; quoi qu'il en soit, il a semblé logique de mettre fin à cette situation ; désormais le corps est géré au ministère de la Justice par le secrétaire général et le vice-président du Conseil d'État ; par ailleurs la loi du 6 janvier 1986 consacre l'indépendance des membres de ce corps : elle établit une quasi-inamovibilité du fait que « lorsqu'ils exercent leurs fonctions, ils ne peuvent recevoir sans leur consentement aucune affectation nouvelle même en avancement ». Par ailleurs, le législateur a créé un Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel qui, sous la responsabilité du vice-président du Conseil d'État, fait des propositions à l'autorité compétente en matière de nominations et promotions et en matière disciplinaire.

Le fonctionnement des tribunaux administratifs est suivi par une mission d'inspection des juridictions administratives relevant du Conseil d'État.

§ 2 – ATTRIBUTIONS DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Comme leurs prédécesseurs, les tribunaux administratifs ont deux sortes d'attributions.

Ils ont des fonctions de conseils juridiques et administratifs auprès de l'administration et notamment du préfet. Par ailleurs, ils participent à de nombreux organismes administratifs qui ont des attributions très diverses : en matière fiscale, de contrôle des élections universitaires, etc. Cette ouverture sur l'extérieur est certainement favorable pour la formation des conseillers et la connaissance concrète des problèmes que rencontre l'administration active ; mais cet avantage comporte évidemment un surcroît de travail pour des juges qui ont de plus en plus de difficulté à traiter un volume sans cesse croissant de recours juridictionnels.

L'essentiel des fonctions de ces juridictions c'est naturellement le règlement des litiges ; or le nombre de ceux-ci est allé en augmentant, malgré l'accroissement du nombre des magistrats, le développement des procédures allégées de jugement (juge unique), et l'amélioration de la « productivité » des juges ; pour l'année 2000, le délai moyen de jugement d'une affaire s'élevait à plus d'un an et six mois ; le stock des affaires en instance qui était de 156 000 en 1992 s'élevait, bien qu'en voie de stabilisation, à 201 000 en 2000 (Rapport public du Conseil d'État, 2001, p. 174).

Juge de droit commun du contentieux administratif depuis 1953, les tribunaux administratifs assurent notamment le contrôle des décisions des autorités locales ainsi que le traitement de certains contentieux particuliers tel celui des contraventions de grande voirie ou des édifices menaçant ruine.

SECTION IV

LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

L'existence de plusieurs juridictions constituant l'ordre administratif ayant chacune une compétence spécifique peut engendrer des difficultés ; on indiquera ici les principes qui gouvernent l'attribution de compétence aux diverses juridictions et les mécanismes mis en place pour résoudre les difficultés qui en résultent.

§ 1 – LA COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS

La question essentielle est celle du partage de compétence réalisé en 1953 entre le tribunal administratif juge de droit commun en première instance de tout le contentieux administratif et le Conseil d'État qui ne conserve qu'une compétence d'attribution.

A. Le tribunal administratif, juge de droit commun en première instance

La compétence du tribunal est limitée matériellement par la compétence d'attribution qui est maintenue au Conseil d'État. Mais elle est également définie territorialement puisqu'il existe plusieurs dizaines de juridictions qui sont établies sur l'ensemble du territoire métropolitain et d'outre-mer.

Le principe posé en 1953 est que « le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou signé le contrat litigieux ».

Ce principe a subi d'importants aménagements de façon à éviter, étant donné la centralisation du système administratif, que le tribunal administratif de Paris ne soit écrasé par un afflux considérable de recours ; les aménagements au principe sont très nombreux.

Ainsi pour les litiges concernant les fonctionnaires, c'est le lieu d'affectation qui est pris en considération ; pour d'autres litiges individuels (décorations, internés résistants, anciens combattants, etc.) ce sera le lieu de résidence du requérant. En matière de responsabilité, ce sera le lieu où s'est produit le fait générateur du dommage ou le domicile du demandeur, sauf si le dommage découle d'une décision, la règle étant alors la même qu'en matière d'annulation.

Pour les litiges immobiliers, la juridiction compétente sera celle du lieu de situation de l'immeuble, ceci concerne par exemple l'expropriation, le remembrement, les monuments historiques, le permis de construire, etc. En matière de marché, c'est le lieu d'exécution du marché et si l'exécution se développe dans le ressort territorial de deux ou plus de deux tribunaux, ce sera le tribunal du lieu de signature du marché qui sera compétent ; le code de justice administrative prévoit que les parties peuvent faire élection de domicile en matière de marché, contrat ou concession ; il y a là une atténuation du caractère d'ordre public de la compétence territoriale à la différence de

la compétence matérielle qui est d'ordre public de façon absolue.

B. La compétence du Conseil d'État

On sait que le Conseil est juge de cassation des cours administratives d'appel et de toute une série d'autres juridictions.

Le Conseil est également juge d'appel ; en effet, la réforme de 1987 lui a laissé dans un certain nombre de cas une compétence d'attribution comme juge d'appel des décisions des tribunaux administratifs, ainsi qu'on l'a vu.

Mais c'est en première instance que la compétence du Conseil d'État a connu la réduction la plus drastique du fait de la réforme de 1953 qui ne lui laisse également qu'une compétence d'attribution.

Il connaît des recours dirigés contre les ordonnances du président de la République, contre les décrets réglementaires et individuels ; des litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du président de la République ; des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ; des recours contre les actes réglementaires des ministres ainsi que contre leurs actes lorsqu'ils sont pris obligatoirement après avis du Conseil d'État ; des litiges nés à l'étranger, du contentieux des élections régionales et européennes ; des recours dirigés contre les décisions administratives prises par les organismes collégiaux à compétence nationale des ordres professionnels. Enfin des recours en interprétation ou en appréciation de légalité des actes qui relèvent de sa compétence en premier et dernier ressort.

§ 2 – LE RÈGLEMENT DES DIFFICULTÉS DE COMPÉTENCE

Le code de justice administrative comporte une série de dispositions qui ont pour finalité de permettre un règlement rapide des difficultés de compétence afin que celles-ci ne ralentissent pas le fonctionnement de la justice administrative ; deux sortes

de situations sont ainsi envisagées : la connexité et le règlement préventif des conflits de compétence.

A. La connexité

On dit que deux litiges sont connexes lorsque la solution de l'un dépend nécessairement de la solution qui sera donnée à l'autre. La difficulté peut survenir lorsque les deux recours relèvent normalement de la compétence de deux juridictions différentes : par exemple la légalité d'un décret relève du Conseil d'État, mais la responsabilité qui peut découler de l'illégalité de ce décret relève de la compétence d'un tribunal administratif.

L'efficacité veut que dans un cas de ce genre, une seule juridiction puisse régler les deux litiges ; ainsi en cas de connexité mettant en cause le Conseil d'État et un tribunal administratif, ce sera le Conseil d'État qui tranchera ; si les demandes connexes relèvent de deux tribunaux administratifs, le Conseil d'État saisi par les présidents de ces juridictions désigne celle qui réglera l'ensemble du litige.

Avec la création des cours administratives d'appel la possibilité de connexité se présentant de la même façon, le code de justice administrative leur étend les mêmes mécanismes.

B. Le règlement préventif des conflits de compétence

Le code de justice administrative fait du Conseil d'État le régulateur des compétences de toutes les juridictions administratives.

Il permet grâce à la procédure de règlement des conflits de compétence, d'accélérer leur règlement ; ces conflits peuvent opposer soit le Conseil d'État aux autres juridictions, soit les cours administratives d'appel entre elles ou les tribunaux administratifs entre eux. Si le Conseil d'État est saisi d'une affaire relevant d'une autre juridiction, le président de la section du contentieux décide par ordonnance quelle est la juridiction compétente.

Lorsqu'un tribunal administratif, ou une cour administrative d'appel, est saisi d'une affaire relevant soit d'un autre tribunal, d'une autre cour, ou du Conseil d'État, le président de la juridiction saisie transmet l'affaire. Toutefois, si la juridiction compétente apparaît évidente, le président de la juridiction administrative saisie à tort (cour ou tribunal), transmet directement par ordonnance le dossier à la juridiction compétente. L'affaire n'est transmise au Conseil d'État que si elle relève de sa compétence ou si elle présente une difficulté particulière ; c'est alors le président de la section du contentieux qui, par ordonnance, va désigner la juridiction compétente.

Ces ordonnances n'ont pas à être motivées et elles sont sans recours. Elles permettent d'éviter les jugements d'incompétence et les recours auxquels ils pourraient être soumis ; ce mécanisme améliore ainsi de façon très appréciable le fonctionnement de la justice administrative.

CHAPITRE III

La procédure administrative contentieuse

La procédure administrative contentieuse présente un intérêt particulier du fait qu'elle gouverne le déroulement d'une instance dans laquelle, le plus souvent, l'administration qui représente l'intérêt général est confrontée au recours d'un administré qui, lui, ne défend que son propre intérêt ; la procédure qui tend à assurer la protection des parties dans le déroulement du procès va donc être marquée par le fait que les parties ne sont pas dans une situation identique ; cela se traduit parfois par des règles plus avantageuses pour l'administration, mais parfois aussi par des règles destinées à assurer à l'administré requérant une protection renforcée.

Ces règles de procédure sont aujourd'hui rassemblées dans le code de justice administrative.

Les règles de la procédure civile ne sont pas applicables devant les juridictions administratives ; cependant, en cas de silence ou de lacune des textes, il n'est pas interdit au juge administratif de s'inspirer des règles gouvernant l'instance civile. Il le peut d'autant plus que la procédure juridictionnelle repose sur un certain nombre de principes fondamentaux qui sont communs à toutes les juridictions.

Certains principes généraux de procédure découlent d'ailleurs de la jurisprudence du conseil d'État et ont été proclamés comme principes généraux du droit : par exemple le principe des droits de la défense, du double degré de juridiction et du droit d'exercer le recours en cassation.

La procédure administrative présente des caractères généraux qui la distinguent de la procédure civile (section I) ; elle se déroule dans le cadre de l'instance (section II) et elle aboutit à une décision contre laquelle sont ouvertes des voies de recours (section III).

SECTION I

LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE

On peut ramener ces caractères généraux à trois aspects essentiels : la procédure est écrite, elle est inquisitoire, elle est enfin contradictoire.

§ 1 – LE CARACTÈRE ÉCRIT

Le caractère écrit de la procédure se justifie par la technicité du droit administratif et, par voie de conséquence, par la nécessité de construire des raisonnements rigoureux dont il subsiste des traces ; ceci est important pour le juge qui trouvera dans le dossier des éléments précis et circonstanciés qui lui permettront de forger son opinion et donc sa décision ; c'est également important pour les parties qui disposent ainsi de la possibilité de répliquer à bon escient aux arguments de la partie adverse.

En effet, les parties échangent leurs arguments dans le cadre de mémoires qui retracent en détail leur point de vue et la réfutation de celui de la partie adverse.

Le rôle de l'avocat, lorsque sa présence est obligatoire, c'est d'abord de rédiger les différents mémoires qu'appelle le déroulement de l'instance ; à l'audience son rôle se bornera à des interventions orales destinées à préciser certains points de son argumentation s'il le juge nécessaire. Le tribunal entend le rapporteur et les conclusions du commissaire du gouvernement ; mais rapport et conclusions sont écrits et versés au dossier.

Le ministère d'avocat n'est pas toujours obligatoire et le recours pour excès de pouvoir en est dispensé depuis 1864 ; en pratique la complexité du droit et la technicité du recours rendent nécessaire, sinon indispensable, le concours de l'avocat.

§ 2 – LE CARACTÈRE INQUISITOIRE

On oppose la procédure inquisitoire à la procédure accusatoire ; celle-ci qui fut avant la réforme de 1976 le propre de la procédure civile, laisse aux parties le soin de faire avancer le procès ; à l'opposé, le juge administratif dirige l'instance ; le code de procédure lui en donne les moyens ; c'est lui qui réclame aux parties les pièces qu'elles doivent fournir et leur fixe les délais qu'elles doivent respecter ; c'est lui qui décide de la clôture de l'instruction et qui fixe la date de l'audience ; mais surtout le juge dispose soit du fait des textes régissant la procédure, soit du fait de la jurisprudence, de pouvoirs d'instruction particulièrement énergiques. Ceci est notamment important pour tout ce qui concerne l'administration de la preuve aussi bien en matière de légalité, qu'en matière de responsabilité : le juge vient ainsi en aide au requérant compensant de cette façon l'inégalité qui caractérise souvent la situation de l'administré face à l'administration dont il doit démontrer qu'elle a commis une illégalité ou une faute de nature à engager sa responsabilité : CE Ass. 28 mai 1954, Barel. GAJA. 473.

§ 3 – LE CARACTÈRE CONTRADICTOIRE

Il s'agit d'un principe général de procédure qui reçoit application devant toutes les juridictions ; ce principe est en effet tout à fait fondamental car il constitue pour les requérants la garantie que l'affaire sera jugée dans la plus parfaite équité : CE Téry, 20 juin 1913, GAJA. 166. Le Conseil d'État l'a d'ailleurs réaffirmé à de nombreuses reprises notamment dans l'arrêt d'Aillières (Ass. 7 février 1947, GAJA. 385). Il en a fait un principe général du droit.

Il signifie que tout argument, tout document produit par une partie doit être communiqué à la partie adverse afin que celle-ci soit en mesure d'y répondre : chaque partie doit avoir la « possibilité de répliquer » utilement aux moyens qui lui sont opposés même, depuis un décret de 1922, s'il s'agit d'un moyen d'ordre public soulevé d'office par le juge ; pour ce faire elle doit également disposer d'un délai suffisant.

Toutefois, si les mémoires et observations sont automatiquement transmis par les soins du greffe, le Conseil d'État estime que s'agissant de la production d'autres pièces, le fait d'aviser les requérants de leur production leur donne connaissance de leur existence et leur assure ainsi la possibilité d'y répondre, ce qui est l'essence même du principe du contradictoire. On verra que ce principe gouverne l'organisation de l'instruction.

SECTION II

L'INSTANCE

Nous examinerons ici les trois phases essentielles de l'instance qui débute par une requête introductive d'instance, qui se poursuit par l'instruction de l'affaire et qui s'achève par le jugement.

§ 1 – L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

Le juge doit être saisi par une requête introductive d'instance qui est soumise à certaines conditions.

Le requérant doit être en possession d'une décision préalable ; sa requête est soumise par ailleurs à des conditions de forme et de délais.

A. La décision préalable

Le requérant doit être en possession d'une décision qui concrétise la position contestée et permet ainsi de constater la réalité et les données du litige.

Cette exigence est générale sauf en matière de travaux publics, exception dont la justification est d'ailleurs problématique.

Cette exigence, dont la logique est évidente, apparaît aujourd'hui d'autant plus justifiée que l'on ne saurait admettre l'engagement d'une instance si la certitude du litige n'est pas établie. La position de l'administration est naturellement connue lorsque le requérant demande l'annulation d'une décision exécutoire ; mais il peut aussi se trouver dans une situation où l'administration n'a pas pris de décision ; de même, la victime d'un dommage que lui a causé l'administration, ne pourra pas saisir le juge si elle n'a pas obtenu de l'administration une décision lui refusant partiellement ou totalement l'indemnité qu'elle lui a réclamée.

L'obligation d'obtenir une décision préalable joue ainsi un rôle de prévention du contentieux qui est aujourd'hui particulièrement utile compte tenu de l'inflation des recours contentieux.

Toutefois, pour éviter qu'en s'abstenant de répondre à une demande par laquelle l'administré tente d'obtenir la décision préalable, l'administration ne paralyse l'action en justice, le législateur a décidé par une loi de 1864, confirmée en 1900, que le silence gardé pendant plus de quatre mois par l'administration vaudrait décision implicite de rejet de la demande.

La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration (dite loi DCRA) a ramené ce délai à deux mois.

Ainsi la requête sera selon le cas dirigée contre une décision de l'administration qui pourra être expresse ou implicite, mais qui donnera au litige une certitude quant à son existence et quant à son objet.

B. Les règles de forme

Ces règles sont peu nombreuses ; elles concernent le requérant et la requête elle-même.

Le requérant doit justifier qu'il a la capacité d'ester en justice ce qui ne pose éventuellement de problème que pour les personnes physiques mineures ou majeures protégées et pour les personnes morales dont les statuts prévoient les conditions dans lesquelles leurs organes peuvent agir en leur nom. Le requérant doit alors fournir la preuve qu'il est régulièrement habilité à agir en justice.

La requête est présentée sur papier libre devant toutes les juridictions administratives ; en effet le droit de timbre, supprimé en 1977, avait été rendu obligatoire en 1994. Il a été de nouveau supprimé à compter du 1^{er} janvier 2004.

La requête doit être signée par le demandeur et comporter diverses énonciations : qualité du requérant, moyens articulés contre la décision de l'administration dont une copie doit accompagner la requête, conclusions du requérant qui, selon le cas, demande l'annulation en tout ou en partie de la décision, ou qui réclame une indemnité dont le montant doit être précisé.

Si la requête ne comporte qu'un énoncé sommaire des faits et des arguments, elle peut être développée ultérieurement dans un mémoire ampliatif.

Ces indications sont importantes en raison du principe selon lequel le juge ne statue pas *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de ce qui résulte des termes de la requête introductive d'instance.

Il faut enfin que la requête soit introduite par un avocat sauf en matière d'excès de pouvoir qui en a été dispensé en 1864. Depuis un décret du 24 juin 2003, le recours au ministère d'avocat est obligatoire devant les cours administratives d'appel. Devant le Conseil d'État, les recours sont présentés obligatoirement par des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation qui constituent des officiers ministériels.

L'État est dispensé du ministère d'avocat à la différence des autres collectivités publiques.

Enfin, dans certaines matières, il existe aussi une dispense du ministère d'avocat : élections, pensions, etc.

C. Les délais

Les délais de saisine du juge sont généralement très brefs : deux mois, sauf en matière de travaux publics où il n'y a pas d'exigence de délai.

Cette rigueur se justifie par la nécessité de stabiliser les situations juridiques en mettant rapidement un terme aux situations litigieuses. Pour les actes réglementaires le délai ne commence à courir qu'à partir de la publication.

Pour les actes individuels le principe a été posé que dans tous les cas, et afin de tenir compte des difficultés auxquelles se heurtaient les administrés, le délai ne commencerait à courir qu'à la condition que la décision individuelle ou l'accusé de réception d'une demande adressée à l'administration, mentionne l'existence des recours et des délais correspondant.

Pour une décision individuelle expresse le délai est donc de deux mois à compter de la notification dans les conditions que l'on vient d'exposer. S'il s'agit d'une décision implicite de rejet, le délai du recours est de deux mois à l'expiration des deux mois de silence de l'administration qui ont donné naissance à la décision implicite et à la condition que l'accusé de réception de la demande ait mentionné les délais des voies de recours. Une fois le délai expiré, la demande est irrecevable ; de même les moyens articulés dans la requête ne peuvent plus être modifiés.

En présence d'une décision implicite négative dans un cas où la décision expresse aurait dû être motivée, l'intéressé peut demander à l'administration les motifs de son rejet dans les délais du recours contentieux ; ces motifs doivent lui être communiqués dans le mois suivant sa demande et le délai du recours est prorogé de deux mois à compter de la notification de ces motifs.

La prorogation du délai peut aussi être obtenue par l'utilisation des recours administratifs ; la prorogation tient compte du délai laissé à l'administration pour répondre qui est de deux mois. Si postérieurement à l'expiration de ce délai, et au cours

du délai du recours contentieux, l'administration prend une décision expresse, c'est la date de la notification de cette décision qui est prise en compte pour le calcul du délai de deux mois.

Une fois expiré, le délai du recours peut être rouvert dans deux cas ; si l'administration prend une décision nouvelle, ou bien si des circonstances de droit ou de fait nouvelles et indépendantes de la volonté des intéressés se produisent.

Naturellement le délai ne court jamais à l'égard des actes inexistantes. Enfin, l'expiration du délai du recours en annulation laisse subsister la possibilité d'utiliser à l'encontre des actes réglementaires l'exception d'illégalité.

§ 2 – L'INSTRUCTION

Lorsqu'il est saisi, le juge peut avoir à prendre diverses mesures soit à la demande des parties soit d'office ; ces mesures relèvent de la compétence du juge des référés créé par la loi du 30 juin 2000 intégrée au code de justice administrative. Ce juge peut désormais être saisi sur la base de deux catégories de procédures créées ou réorganisées par la loi précitée. Il s'agit tout d'abord des trois procédures d'urgence fondamentales, et des trois procédures traditionnelles ; dans tous les cas le juge des référés statue par ordonnance.

Par ailleurs le juge saisi d'un recours doit diriger l'instruction et éventuellement saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis.

A. Les procédures d'urgence

La loi du 30 juin 2000 crée trois procédures fondamentales : deux d'entre elles sont dans la continuité de procédures antérieures, le référé conservatoire et le référé suspension ; la troisième en revanche est une innovation : il s'agit du référé liberté.

1. *Le référé conservatoire*

Cette procédure permet au juge, en cas d'urgence et sur simple requête, de prononcer toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune mesure administrative ; il peut enjoindre à un concessionnaire de service public, l'exécution d'une mesure de sécurité, à une administration, la communication d'une décision ou de documents concernant les intéressés, etc.

2. *Le référé suspension*

Cette procédure succède au sursis à exécution mais la suspension peut être désormais ordonnée dans des conditions moins restrictives que celles auxquelles le juge administratif subordonnait l'octroi du sursis.

La demande de suspension est obligatoirement liée à une requête en annulation (ou en réformation) de toute décision administrative même de rejet. Le juge des référés peut accorder la suspension à deux conditions : qu'il y ait urgence et qu'en l'état de l'instruction il puisse y avoir un doute sérieux sur la légalité de la décision. Il y a donc, du fait de la loi, un assouplissement des conditions qui étaient exigées pour l'octroi du sursis, mais cela ne constitue pas une rupture par rapport à l'état de la jurisprudence antérieure ainsi qu'en témoignent les décisions récentes (CE. Sect. 18 janvier 2001, Commune de Venelles et 5 mars 2001, Saez, GAJA. 836).

Par ailleurs le juge peut assortir sa décision d'une injonction destinée à en provoquer l'exécution ; l'ordonnance est rendue en dernier ressort et ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

3. *Le référé liberté*

Il constitue la grande innovation de la loi du 30 juin 2000 ; le juge des référés peut désormais exercer à l'égard des libertés et de la propriété privée une protection contre les atteintes ou

les menaces qui, jusqu'alors, relevait principalement du juge judiciaire dans le cadre de la jurisprudence sur la voie de fait ou l'inexistence. Il faut naturellement que ce soit une liberté fondamentale qui soit en cause et que l'atteinte ou la menace soit d'une réelle gravité.

Enfin le juge doit prononcer des mesures justifiées par l'urgence et permettant d'assurer la protection demandée.

L'ordonnance du juge des référés est susceptible d'appel devant le Conseil d'État.

B. Le référé traditionnel

Le référé est une procédure qui permet au juge d'ordonner « toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal ». C'est le législateur qui a ouvert cette possibilité au Conseil d'État en 1945 et aux tribunaux administratifs en 1955 ; alors qu'à l'origine il était limité au cas d'urgence, cette condition a disparu depuis 1988. Si le référé existe devant toutes les juridictions, c'est naturellement par le juge de première instance qu'il est le plus couramment utilisé. Toutefois le référé recouvre en fait trois procédures distinctes consacrées par la loi du 30 juin 2000 qui en a rendu l'utilisation plus aisée. Ces procédures sont respectivement : le référé instruction, le constat et le référé provision.

1. Le référé instruction

Le code de justice administrative dispose que « le juge des référés peut sur simple requête et même en l'absence de décision préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction ».

La demande doit être présentée par un avocat si le recours principal n'en n'est pas lui-même dispensé ; mais elle peut être soumise au juge même en l'absence d'un recours principal.

C'est que le but du référé est souvent de conserver la trace de faits qui risquent de disparaître ; le juge peut ordonner ainsi

une expertise, la vérification d'une situation de fait ce qui est particulièrement utile dans le contentieux de la responsabilité ou dans les litiges contractuels.

L'intérêt du référé dépend souvent de la rapidité avec laquelle la mesure est ordonnée ; c'est pourquoi c'est normalement le président du tribunal qui décide par ordonnance immédiatement communiquée au défendeur qui dispose d'un bref délai pour répondre.

Les pouvoirs du juge sont naturellement limités par la notion d'utilité des mesures prescrites.

La décision peut faire l'objet d'un appel, et s'il s'agit d'une mesure prise par le président d'une cour administrative, c'est le recours en cassation devant le Conseil d'État qui est ouvert dans le délai de quinze jours.

2. *Le constat*

Cette procédure peut être utilisée soit à la demande d'un requérant potentiel, soit d'office par le juge pour faire constater des faits susceptibles de donner lieu à un litige et dont il convient donc de conserver une trace certaine.

3. *Le référé provision*

Cette procédure a été ouverte en 1988 aux juridictions administratives qui l'ignoraient jusqu'alors ; le président de la juridiction peut accorder à la demande du requérant, une somme à titre de provision lorsque le bien-fondé de la demande apparaît difficilement contestable ; l'octroi de cette provision peut parfois s'accompagner de la constitution d'une garantie de la part de son bénéficiaire.

C. La direction de l'instruction

C'est le juge qui dirige l'instance ; à ce titre, il veille à ce que l'échange des arguments et des documents respecte le principe du contradictoire et les délais qu'il assigne aux parties

pour produire leurs mémoires en réponse ou en réplique, ou leurs observations.

Le respect des délais est garanti par le fait que la partie qui n'a pas répondu dans le délai est censée avoir acquiescé aux arguments opposés à ses prétentions.

Naturellement au cours de l'instruction le juge peut ordonner diverses mesures qui lui paraissent nécessaires : expertises, enquêtes, vérifications, etc.

Le juge joue un rôle déterminant dans l'administration de la preuve ; dans l'arrêt Barel (Ass. 28 mai 1954, GAJA. 473) le Conseil d'État réclame à l'administration communication du dossier sur la base duquel la décision contestée a été prise ; le refus de déférer à cette demande laissant supposer que ce dossier ne permettait pas de justifier la décision, le juge en prononce l'annulation ; en présence d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration le Conseil d'État exige de l'administration communication des motifs de fait et de droit sur la base desquels elle a pris sa décision (Sect. 26 janvier 1968, Sté. Maison Génestal, R. 62).

Si les éléments contenus dans le dossier ne lui permettent pas d'avoir une vue précise des données de l'affaire qui sont au centre du litige, il peut même ordonner un transport sur les lieux.

Tout au long de l'instruction peuvent se produire divers incidents : intervention d'un tiers, désistement d'un requérant, non-lieu à statuer par exemple.

Dans le fonctionnement des juridictions administratives, c'est le rapporteur qui joue le rôle prépondérant ; désigné par le président de la section ou de la sous-section compétente, ou par le président du tribunal, le rapporteur étudie la requête et les problèmes qu'elle pose ; c'est lui qui propose les mesures d'instruction, suit le déroulement de la procédure et propose enfin la solution à la formation de jugement.

Il appartient au président du tribunal, de la cour ou de la formation de jugement, de prononcer la clôture de l'instruction qui est normalement suivie de la fixation de la date de l'audience au cours de laquelle l'affaire sera appelée.

Entre-temps, le commissaire du gouvernement, qui a été saisi du dossier et du rapport rédigé par le rapporteur, étudie l'affaire sous l'angle du droit afin d'éclairer la décision de la juridiction.

D. Questions particulières : la demande d'avis contentieux au Conseil d'État

La loi du 31 décembre 1987 dans le souci d'éviter que des décisions soient rendues de façon aléatoire sur des questions importantes incitant ainsi les requérants à utiliser les recours en appel ou en cassation, a prévu une procédure originale permettant de saisir le Conseil d'État.

Il doit s'agir d'une requête « soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges » ; dans ce cas le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement insusceptible de tout recours, saisir le Conseil d'État ; celui-ci examine l'affaire dans un délai de trois mois ; la juridiction initialement saisie doit surseoir à statuer ; l'affaire reprend son cours soit après que le Conseil a donné son avis, soit à l'expiration du délai. Si le Conseil ne donne qu'un « avis », il est évident que cet avis sera suivi dans la plupart des cas puisqu'il reflète le point de vue de la plus haute juridiction devant laquelle peut aboutir l'affaire en cassation. Pour une application de cette procédure, voir CE Ass. avis du 6 avril 1990, Cofiroute, GAJA. 706.

§ 3 – LE JUGEMENT

C'est la dernière phase de l'instance.

A. L'audience et la confection du jugement

L'audience est publique ; elle s'ouvre par l'appel des affaires suivi par l'intervention du rapporteur qui rappelle les faits et les bases juridiques de l'arrêt ; les avocats peuvent éventuellement présenter des observations ; le tribunal entend ensuite les conclusions du commissaire du gouvernement qui présente la synthèse juridique de l'affaire et recommande au tribunal la solution qui lui semble la plus appropriée au litige.

L'affaire est alors mise en délibéré ; le délibéré est secret ; le commissaire du gouvernement y assiste mais ne vote pas.

Sa présence au délibéré a été contestée devant la Cour européenne des droits de l'homme au motif qu'elle porterait atteinte à l'exigence d'un procès équitable inscrite dans la convention européenne des droits de l'homme ; mais il semble que l'on se soit entendu sur le fait que l'assistance du commissaire du gouvernement au délibéré ne signifiant pas intervention, elle ne pouvait pas être considérée comme une atteinte à l'exigence d'un procès équitable (Affaire Kress c/France, 7 juin 2001, GAJA. 867).

La décision est ensuite arrêtée et lue en séance publique.

La décision arrêt ou jugement des juridictions administratives est rendue au nom du peuple français ; elle comporte mention des magistrats qui ont participé à la décision ; elle doit dans ses visas faire référence aux textes appliqués et aux faits et arguments invoqués par les parties ; la décision doit être soigneusement et précisément motivée dans un raisonnement qui est développé dans des « considérants ». La décision se termine enfin par le dispositif, c'est-à-dire la solution retenue par le juge.

Le jugement ainsi rendu doit être notifié aux parties avec l'indication des recours éventuels et des délais dont le point de départ est la date de la notification.

B. L'exécution du jugement

Les décisions des juridictions administratives s'imposent à l'administration qui doit respecter l'autorité de la chose jugée, ce qu'elle fait d'ailleurs dans la grande généralité des cas ; cependant il arrive que, pour diverses raisons, l'administration n'exécute pas du fait de l'inertie administrative, mais aussi parfois du fait d'une volonté délibérée.

Le législateur s'est préoccupé de cette situation gravement préjudiciable pour les bénéficiaires de la décision de justice et pour l'État de droit.

On a tout d'abord imaginé des procédures permettant d'exercer sur l'administration une sorte de pression morale : en cas de difficultés d'exécution l'administration peut demander soit au Conseil d'État, soit au tribunal saisi, ce qu'il convient de faire pour donner à la décision tous ses effets ; mais le Conseil d'État peut lui-même, d'office, indiquer à l'administration les suites à donner à la décision ; quant au requérant il peut signaler à la section du rapport et des études les difficultés d'exécution qu'il rencontre si, dans un délai de trois mois à compter de la notification, il n'a pas obtenu satisfaction. Le mauvais vouloir de l'administration peut être rendu public s'il en est fait état dans le rapport de la section du rapport et des études. Mais le législateur est allé plus loin en 1980 en prévoyant trois possibilités. Tout d'abord l'exécution automatique des condamnations pécuniaires passées en force de chose jugée : la décision vaut alors ordonnancement si, dans un délai de deux mois, l'administration n'a pas exécuté ; les comptables du Trésor ont l'obligation de verser l'indemnité ; pour les collectivités locales la procédure est un peu plus complexe en raison de l'autonomie locale : le préfet, lorsqu'il est saisi, doit obtenir l'accord de la chambre régionale des comptes avant

de procéder après mise en demeure à l'inscription d'office des dépenses correspondantes.

La deuxième mesure, plus énergique encore, consiste en la possibilité d'obtenir du Conseil d'État la condamnation de l'administration à des astreintes pour la contraindre à exécuter ; l'astreinte peut être demandée si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la décision, l'administration n'a pas exécuté ; malheureusement la jurisprudence en matière d'astreinte est très restrictive et l'astreinte ne constitue pas en l'état actuel des choses la menace dissuasive qu'elle aurait dû être.

Le troisième procédé, mais qui ne s'est pas révélé plus efficace que le précédent, consiste en la possibilité de déférer l'agent responsable de la non-exécution devant la Cour de discipline budgétaire afin de le faire condamner à une amende. Il semble n'avoir jamais été utilisé.

En définitive on a pu se demander si notre système administratif ne souffrait pas de l'absence de ce moyen dont dispose le juge britannique : la possibilité d'adresser des injonctions à l'administration. Un auteur écrivait au début du siècle que cette situation était « injustifiable » (G. Jèze) ; il y a là en effet une sorte de tabou qui aujourd'hui devait être abandonné ; on ne peut pas en effet affirmer que l'État est soumis au droit, s'il a la possibilité de se soustraire au respect de la décision du juge. Et surtout, avec la théorie de la voie de fait ou de l'inexistence qui reposent sur des fictions, le juge judiciaire a fait la preuve qu'il était parfaitement possible d'adresser des injonctions à l'administration.

C'est en considération de cette situation paradoxale que la loi du 8 février 1995, codifiée au code des juridictions administratives, a renforcé les pouvoirs du juge administratif en le dotant notamment de pouvoirs d'injonction. C'est ainsi que désormais les tribunaux, les cours et le Conseil d'État doivent, si la demande leur en est faite dans la requête, enjoindre à l'administration soit de prendre la mesure d'exécution qu'implique

nécessairement la décision de justice (réintégration d'un fonctionnaire irrégulièrement révoqué par exemple), soit de procéder à une nouvelle instruction de la demande et de prendre une nouvelle décision dans un délai déterminé (en cas d'annulation d'une décision de refus de permis de construire par exemple). Cette injonction peut éventuellement être assortie d'une astreinte, ce pouvoir étant désormais reconnu aux tribunaux et aux cours. Il semble que ce nouveau dispositif, ainsi que d'autres mesures de moindre importance mais allant dans le même sens, puissent avoir raison des refus d'exécution ainsi que des réticences du juge à utiliser les procédures contraignantes à l'encontre de l'administration (CE. Sect. 17 mai 1985, M^{me} Menneret, GAJA. 658-CE. Ass. 29 janvier 2001, Vassilikiotis, R. 303-CE. 27 juillet 2001, Titran, R. 411).

SECTION III

LES VOIES DE RECOURS

Une fois le jugement rendu, les parties peuvent utiliser des voies de recours s'il ne leur donne pas satisfaction ; ces voies de recours sont de deux sortes ; les unes, les plus couramment utilisées tendent à obtenir la modification de la décision rendue en s'adressant à un juge supérieur : ces recours qui tendent à la réformation du jugement sont l'appel et la cassation.

Une deuxième sorte de recours tend à obtenir du juge qui a rendu la décision contestée qu'il revienne sur cette décision ; ces recours tendent à la rétractation ; il s'agit de l'opposition, de la tierce opposition, du recours en révision et du recours en rectification de l'erreur matérielle.

§ 1 – LES RECOURS TENDANT À LA RÉFORMATION DU JUGEMENT

A. L'appel

C'est à partir de la réforme de 1953 que l'appel est devenu une voie de recours essentielle puisque les tribunaux administratifs désormais juge de droit commun en première instance rendent leurs décisions à charge d'appel devant le Conseil d'État.

Cependant, avec la création en 1987 des cours administratives d'appel, c'est aujourd'hui devant ces nouvelles juridictions que sont en principe portés les recours contre leurs jugements sauf dans les cas où le Conseil d'État a conservé cette compétence : appréciation de légalité sur renvoi de l'autorité judiciaire, recours en matière électorale, reconduite à la frontière.

Depuis 2003 un certain nombre de décisions sont rendues par les tribunaux administratifs en premier et dernier ressort et sont ainsi insusceptibles d'appel, par exemple les demandes indemnitaires d'un montant inférieur à 8 000 euros.

L'appel doit être intenté dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision rendue en première instance. L'appel n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution du jugement ; cependant le juge d'appel peut en ordonner la suspension après avoir apprécié la pertinence des moyens invoqués contre la décision entreprise et le caractère difficilement réversible des conséquences de son exécution. Au terme de cet examen, le juge d'appel peut accorder par exemple la suspension pour éviter que la collectivité publique qui a versé une somme d'argent au bénéficiaire de la décision rendue en première instance ne puisse récupérer cette somme en raison de l'insolvabilité de celui qui en deviendra débiteur si le jugement est infirmé en appel.

Lorsque l'appel concerne un jugement rendu sur recours en annulation pour excès de pouvoir, le juge se fonde seulement sur le caractère sérieux des moyens invoqués par l'appelant.

L'appel produit une conséquence que l'on désigne par l'expression « effet dévolutif de l'appel » : cet effet signifie que le juge d'appel se trouve investi de tous les pouvoirs dont disposait le juge de premier degré dans le cadre du recours dont celui-ci était saisi. Au terme de ce nouvel examen de l'affaire, le juge d'appel rendra sa décision.

Si la décision frappée d'appel portait seulement sur la recevabilité du recours, le juge d'appel pourra, s'il l'infirmé, renvoyer l'affaire devant le juge de premier degré ; mais il peut aussi utiliser son droit d'évocation et trancher définitivement l'affaire au fond. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'affaire soit en état d'être jugée c'est-à-dire que, selon l'appréciation du juge, il lui soit techniquement possible de juger complètement le litige. Le juge semble aujourd'hui d'autant plus porté à user de cette faculté d'évocation que ce procédé permet d'accélérer le règlement contentieux des litiges.

Le nombre des appels représente en moyenne 20 % des décisions rendues par les tribunaux administratifs en première instance en 2000.

B. Le recours en cassation

Il est de la compétence exclusive du Conseil d'État, et celui-ci a décidé que ce recours existait même sans texte contre toutes les décisions des juridictions administratives statuant en dernier ressort (CE Ass. 21 mars 1947 d'Aillières, GAJA. 385).

Il permet au Conseil d'État de contrôler l'application correcte de la loi par les juridictions qui ont statué en dernier ressort. Aujourd'hui ces juridictions sont principalement les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs lorsqu'ils statuent en premier et dernier ressort ; mais on sait qu'il existe d'autres juridictions spéciales qui relèvent du contrôle de cassation du Conseil d'État : Cour des comptes, juridictions ordinaires statuant en matière disciplinaire, juridiction disciplinaire de l'éducation nationale statuant en appel (CNESER).

Le régime juridique du recours a fait l'objet d'un certain nombre de modifications du fait de la réforme de 1987 afin d'éviter un développement excessif de la voie de la cassation qui annulerait le bénéfice attendu de la réforme : le désencombrement du Conseil d'État. Le délai du recours en cassation est également de deux mois à compter de la notification du jugement rendu en dernier ressort, et il n'est ouvert qu'aux parties en cause dans l'instance qui a abouti au jugement contesté.

Le ministère d'avocat est obligatoire pour tous les recours et il s'agit naturellement d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

La commission d'admission qui avait été créée en 1987 pour faire face à un éventuel surcroît de recours, a été supprimée en 1997.

Le recours en cassation mis à l'instruction n'a pas d'effet suspensif ; mais le requérant peut demander au Conseil d'État la suspension de l'exécution du jugement.

Les moyens qui peuvent être utilisés par le requérant sont exclusivement des moyens de droit : incompétence de la juridiction qui a rendu le jugement, vice de forme de la procédure ou du jugement lui-même, violation de la loi ou fausse application de celle-ci.

Le Conseil d'État peut rejeter le recours et son arrêt n'a alors qu'une autorité relative ; mais il peut aussi prononcer la cassation de l'arrêt entrepris et sa décision est alors revêtue de l'autorité absolue de chose jugée.

L'annulation de l'arrêt peut s'accompagner du renvoi de l'affaire devant la même juridiction autrement composée à moins que cela ne soit impossible, auquel cas le renvoi se fait devant une autre juridiction. Mais le Conseil d'État a également la possibilité de régler l'affaire au fond lui-même si « l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ». S'il y a renvoi, la juridiction de renvoi est tenue de se conformer au point de droit tranché par le Conseil d'État (CE Botta, 8 juillet

1904, GAJA. 81). Si le jugement rendu à l'issue d'un renvoi donne lieu à un nouveau pourvoi en cassation, le Conseil d'État statue définitivement.

§ 2 – LES RECOURS TENDANT À LA RÉTRACTATION DU JUGEMENT

Il s'agit de recours qui, dans diverses situations, permettent de demander au juge de revenir sur la décision qu'il a rendue.

– L'opposition est ouverte à une partie contre laquelle la décision a été rendue par défaut et qui n'a donc pas pu présenter son argumentation. L'opposition n'est cependant pas possible devant le tribunal administratif car elle ferait double emploi avec l'appel. L'opposition doit être formée dans le délai de deux mois à compter de la notification du jugement rendu par défaut.

Si l'opposition est admise le juge reprend l'instance à son point de départ initial et rend un nouveau jugement qui se substitue à celui qui a fait l'objet de l'opposition

– La tierce opposition

Il s'agit d'un recours qui permet à un tiers qui n'a été ni présent, ni représenté à l'instance de faire valoir un droit et pas seulement un intérêt (elle est ouverte dans tous les contentieux : CE 29 novembre 1912, Boussuge, GAJA. 162).

Si la tierce opposition est jugée recevable, le juge prendra une nouvelle décision en statuant sur les moyens invoqués par le tiers opposant.

– Le recours en révision tend quant à lui à obtenir du juge, en l'espèce, devant le Conseil d'État uniquement, qu'il revienne sur la décision rendue lorsque celle-ci l'a été sur pièce fautive, ou en méconnaissance de pièces décisives détenues par la partie adverse, ou bien encore en violation des règles essentielles de procédure.

– Le recours en rectification d’erreur matérielle ; ce recours qui doit être introduit dans le délai de deux mois de la notification du jugement entaché de cette erreur doit reposer sur une erreur susceptible d’avoir exercé une influence sur la solution retenue par le juge. Il est soumis au ministère d’avocat.

DEUXIÈME PARTIE

LA DÉLIMITATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Depuis la loi des 16-24 août 1790 posant le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives, et quelle que soit par ailleurs l'organisation du mécanisme de traitement du contentieux administratif, il a fallu régler le problème du partage de compétence entre le juge judiciaire et le juge administratif.

D'une part, on a créé un mécanisme institutionnel de règlement des conflits entre les deux ordres de juridictions (chapitre I), tandis que les juridictions, sous le contrôle de la juridiction des conflits, élaboraient les règles qui président aujourd'hui à la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et administratives (chapitre II). Mais ces règles générales comportent un certain nombre d'exceptions (chapitre III).

CHAPITRE I

Le règlement des conflits

L'existence de deux ordres de juridictions ne peut pas ne pas donner naissance à des risques de conflits ; le problème avait bien été aperçu en l'an VIII lors de la création du Conseil d'État ; il avait été décidé que les conflits seraient tranchés par le chef de l'État avec l'aide du Conseil d'État.

Cette solution avait fait l'objet de critiques de la part des libéraux qui faisaient valoir qu'elle était de nature à avantager la juridiction administrative, ou plus précisément l'administration.

C'est pourquoi la deuxième République devait créer une juridiction spéciale dénommée Tribunal des conflits, qui avait pour particularité d'être paritaire et de comporter autant de magistrats de la Cour de cassation que de membres du Conseil d'État.

Cette juridiction fut supprimée dès 1852 et pendant tout le Second Empire ce fut au Conseil d'État qu'incomba le soin de veiller à ce que le juge judiciaire n'empiète pas sur le domaine réservé à la connaissance du juge administratif.

Il faut attendre la loi du 31 mai 1872 pour voir réapparaître un Tribunal des conflits constitué sur une base paritaire ; toutefois, si dans sa composition le tribunal des conflits place l'ordre judiciaire et l'ordre administratif sur un pied d'égalité, il n'en va pas tout à fait de même en ce qui concerne le mécanisme de règlement des conflits qui reste marqué par l'idée que ce qui est essentiel c'est de protéger la compétence des juridictions

administratives contre d'éventuels empiètements des juridictions judiciaires.

Le mécanisme porte ainsi la trace de cette méfiance du législateur révolutionnaire qui proscrivait toute immixtion du juge judiciaire dans les opérations des corps administratifs.

Aujourd'hui cet état d'esprit a disparu, mais le mécanisme imaginé en 1872 a subsisté. Au demeurant, ce mécanisme assure un règlement satisfaisant des difficultés nées de la coexistence des deux ordres de juridictions. C'est ce que l'on fera apparaître en exposant l'organisation du Tribunal des conflits, puis le règlement des conflits de compétence et enfin le règlement des conflits au fond.

SECTION I

L'ORGANISATION DU TRIBUNAL DES CONFLITS

Le Tribunal des conflits a été conçu ainsi qu'on vient de le dire, comme une juridiction paritaire afin que le règlement des conflits de compétence soit le résultat d'un consensus et ne reflète plus, comme par le passé, les vues unilatérales des membres de la juridiction administrative, spécialement du Conseil d'État. Ce principe de parité va produire des conséquences sur la composition du tribunal et sur ses modalités de fonctionnement.

§ 1 – LA COMPOSITION DU TRIBUNAL DES CONFLITS

Le principe est que les deux hautes juridictions, Conseil d'État et Cour de cassation, désignent chacune trois de leurs membres pour siéger au Tribunal ; ces six premiers membres désignent, à leur tour, un membre du Conseil d'État et un membre de la Cour de cassation ainsi que deux suppléants pris dans l'une et l'autre juridiction. Ces désignations sont faites pour une durée de trois ans.

La présidence du Tribunal des conflits a été confiée au ministre de la justice garde des Sceaux, mais en fait elle est assurée par un vice-président qui est élu par les membres du Tribunal et parmi eux, ce président étant alternativement un conseiller à la Cour de cassation et un conseiller d'État.

La présidence du garde des Sceaux a parfois fait l'objet de critique en raison de ce qu'elle présenterait un double risque : celui d'une hostilité à l'égard de la compétence judiciaire et surtout le risque d'incompétence juridique !

En fait, ce risque apparaît inexistant à l'expérience : le garde des Sceaux ne siège qu'en cas de partage égal des voix, ce qui ne s'est produit qu'une dizaine de fois depuis la création du Tribunal ; au surplus, à partir du moment où les plus hauts magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif se partagent également entre deux solutions, cela indique qu'aucune des deux solutions ne s'impose évidemment et qu'elles se valent ; la fonction du garde des Sceaux qui consiste à départager les deux camps ne peut donc rien compromettre d'important. Enfin, il apparaît que dans les cas où il a été amené à user de cette compétence, la solution retenue n'a pas été plus favorable à la juridiction administrative qu'à la juridiction judiciaire.

§ 2 – LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL DES CONFLITS

C'est également le principe de parité qui explique les conditions de son fonctionnement ; le ministère public est assuré par deux commissaires du gouvernement et deux suppléants qui sont pris au sein du parquet de la Cour de cassation et parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'État.

Il leur appartient d'exposer à la juridiction les données juridiques des affaires dont elle est saisie et de proposer la solution qui leur semble préférable. La fonction de rapporteur est assurée par les membres du Tribunal, le principe étant que si le commissaire du gouvernement est un membre de la Cour de cassation, le rapporteur sera un membre du Conseil d'État et réciproquement.

Le tribunal siège valablement en présence de cinq membres et ses décisions sont insusceptibles de recours.

SECTION II
LES MODALITÉS DU RÈGLEMENT
DES CONFLITS DE COMPÉTENCE

Le mécanisme mis en place en 1872 a été initialement conçu pour faire respecter le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives par les juridictions judiciaires soupçonnées depuis 1790 de vouloir empiéter sur la compétence administrative.

C'est ce qui explique les modalités de règlement du conflit positif que l'on exposera avant de présenter celles qui concernent le règlement du conflit négatif.

§ 1 – LE RÈGLEMENT DU CONFLIT POSITIF

Il y a conflit positif de compétence lorsqu'une juridiction judiciaire ou une juridiction administrative se saisit d'une affaire qui relève de la compétence de l'autre ordre de juridictions. Le conflit positif devrait donc, en principe, concerner les empiètements de compétence réalisés par les diverses juridictions. En réalité, il n'en est rien car, en 1872, seules les juridictions judiciaires sont visées par la procédure qui tend à leur interdire de « troubler les opérations des corps administratifs » en sortant de la compétence qui est la leur.

Ceci peut se vérifier en examinant la procédure qui permet de régler le conflit ; mais il convient de dire qu'aujourd'hui ce caractère quelque peu unilatéral de la procédure ne présente pas d'inconvénient dans la mesure où, de son côté, le Conseil d'État veille avec soin à ce que les juridictions administratives respectent la compétence judiciaire. Le règlement du conflit débute par une phase administrative qui permet la saisine du Tribunal.

A. La phase administrative

Le préfet, alerté par le ministère public près la juridiction judiciaire, va prendre un déclinatoire de compétence qui est adressé à cette dernière et qui a pour but de lui exposer les motifs de son incompétence. Ce déclinatoire doit être notifié avant toute décision de la juridiction. Cependant la mise en œuvre de la procédure d'élévation du conflit n'est pas possible devant toutes les juridictions ; elle ne l'est pas devant les juridictions statuant en matière criminelle telle la cour d'assises ou le tribunal correctionnel ; toutefois, dans ce dernier cas, le préfet peut décliner la compétence de la juridiction s'il s'agit d'une contravention de grande voirie (atteinte au domaine public qui relève de la compétence administrative). Par ailleurs le conflit ne peut être élevé devant la Cour de cassation. Ainsi la juridiction qui est saisie du déclinatoire de compétence va devoir statuer sur sa compétence ; si elle reconnaît le bien-fondé du déclinatoire elle se déclare incompétente et l'affaire devra être portée devant la juridiction administrative.

Mais si elle rejette le déclinatoire de compétence et si, par ailleurs, le préfet maintient son point de vue, il prendra dans un délai de quinze jours un arrêté de conflit qui emporte des effets énergiques : il dessaisit le juge judiciaire. Le dossier est alors transmis au Tribunal des conflits par l'intermédiaire du garde des Sceaux.

B. La phase juridictionnelle

Le Tribunal des conflits doit statuer dans un délai de trois mois ; à l'expiration de ce délai, son silence vaut annulation de l'arrêté de conflit ; un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal judiciaire peut reprendre l'examen de l'affaire.

Le Tribunal peut aussi prononcer l'annulation expresse de l'arrêté de conflit et le juge judiciaire reprend l'examen de l'affaire sauf si l'annulation est prononcée pour vice de forme, car dans ce cas le préfet prendra un nouvel arrêté de conflit en respectant la formalité qu'il avait méconnue ; en revanche, si

l'annulation est prononcée pour une raison de fond, le juge judiciaire retrouve sa compétence qui ne peut plus être contestée.

Si le Tribunal confirme l'arrêté de conflit, le juge judiciaire est définitivement dessaisi de l'affaire ; il appartient alors au demandeur de saisir la juridiction administrative compétente.

§ 2 – LE RÈGLEMENT DU CONFLIT NÉGATIF

Il y a conflit négatif lorsque le tribunal administratif et le tribunal judiciaire se déclarent successivement incompétents à l'égard de la même affaire ; de cette double décision d'incompétence il résulte un déni de justice que le Tribunal des conflits doit régler.

La procédure de règlement de ce type de conflit, qui avait été imaginée en 1872, supposait donc une double déclaration d'incompétence ; le Tribunal des conflits pouvait alors être saisi à la diligence des parties et il lui appartenait d'annuler le jugement qui lui paraissait erroné. La procédure était longue et c'est dans le souci d'accélérer le règlement de ce problème qu'un décret du 25 juillet 1960, tout en laissant subsister la procédure antérieure, en a créé une nouvelle qui a eu le mérite de faire pratiquement disparaître les possibilités de conflit négatif. Deux situations peuvent être distinguées.

– Lorsqu'une juridiction saisie d'un recours a décliné sa compétence par une décision devenue définitive, la juridiction de l'autre ordre, qui doute de sa compétence, doit renvoyer l'affaire au Tribunal des conflits par une décision motivée insusceptible de tout recours. Le Tribunal des conflits peut alors soit annuler, soit confirmer la décision d'incompétence initialement rendue, et sa décision s'impose à toutes les juridictions.

– En l'absence de tout conflit, le Conseil d'État ou la Cour de cassation peuvent « en cas de difficulté sérieuse » sur la compétence s'élevant à propos d'une affaire qui leur est déférée et qui « met en cause la séparation des autorités judiciaires et admi-

nistratives », renvoyer au Tribunal des conflits le soin de trancher la question de compétence.

Cette procédure présente l'avantage d'éviter toute contrariété de solution en matière de compétence de la part des deux hautes juridictions et de prévenir celles qui auraient pu se produire entre les juridictions inférieures.

L'administration elle-même est liée par cette décision et ne pourra plus élever le conflit dans une instance relative à cette affaire.

La réforme de 1960 a donné entière satisfaction et les observateurs ont constaté que les conflits négatifs avaient pratiquement disparu.

SECTION III

LE TRIBUNAL DES CONFLITS JUGE DU FOND

Ici il ne s'agit pas d'un conflit portant sur la compétence, mais d'une contrariété de décisions rendues au fond par deux juridictions judiciaire et administrative.

Le problème ne se pose que très rarement et il s'est posé la première fois en 1931 dans l'affaire Rosay ; la victime d'un accident d'automobile, au cours duquel le véhicule où elle se trouvait avait été heurté par un véhicule militaire, cherchait à obtenir réparation en agissant devant le tribunal civil contre le propriétaire et sa compagnie d'assurance ; le tribunal civil la déboute estimant que la responsabilité de l'accident incombe au véhicule militaire ; la juridiction administrative saisie rejette à son tour le recours estimant que le conducteur du véhicule privé était responsable de la collision ; c'est cette contrariété de décision au fond que la loi du 20 avril 1932 va permettre de surmonter.

Le Tribunal des conflits peut en effet être saisi dans un tel cas ; mais il faut que diverses conditions soient remplies.

Il faut que l'on se trouve en présence de deux décisions devenues définitives, que ces décisions portent sur le même objet et qu'elles soient contradictoires ; dans ce cas, le requérant doit saisir le Tribunal des conflits dans un délai de deux mois à partir du moment où la deuxième décision est devenue définitive ; le Tribunal des conflits statue alors au fond et définitivement.

CHAPITRE II

La répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires

La délimitation du domaine du contentieux administratif est un des problèmes les plus délicats engendrés par la dualité de juridictions. En effet, en dehors d'un petit nombre de cas dans lesquels les règles de compétence sont expressément fixées par un texte (loi de pluviôse an VIII pour les travaux publics, décret-loi de 1938 pour les contrats comportant occupation du domaine public, loi de 1957 pour la réparation des accidents causés par les véhicules automobiles), la compétence de la juridiction administrative est sous la dépendance de conditions qui ont été déterminées par le juge : ce sont les critères de la compétence administrative.

Ces critères de nature jurisprudentielle ont connu une profonde évolution sous l'effet de préoccupations variables du juge depuis la loi des 16-24 août 1790 ; il convient donc de rappeler les grandes lignes de cette évolution et ses raisons (section I) avant d'analyser la jurisprudence actuelle d'où il ressort que la compétence administrative ne saurait être retenue en l'absence d'une condition nécessaire : le rattachement du litige au service public (section II). Mais cette condition nécessaire n'est pas suffisante ; il faut aussi qu'une condition complémentaire soit satisfaite : l'utilisation d'un procédé de gestion publique (section III).

SECTION I

L'ÉVOLUTION DU PARTAGE DES COMPÉTENCES

Cette évolution s'est faite sous l'influence de diverses préoccupations à différentes époques et qui ont conduit à des résultats assez sensiblement différents : au souci initial d'assurer à l'administration une protection absolue, succédera la recherche d'un critère rationnel de la compétence administrative ; et lorsque le juge constate l'encombrement de son rôle du fait de l'application du critère du service public qu'il a lui-même imposé, il va s'attacher à restreindre sa compétence par la recherche d'un critère réducteur ; puis, s'apercevant que l'application trop stricte de ce critère réducteur le conduit à abandonner au juge judiciaire une part trop importante de litiges nés de l'action administrative, il s'efforce, en sens inverse, d'en limiter les conséquences.

§ 1 – LA PROTECTION DE L'ADMINISTRATION ET LE CRITÈRE ORGANIQUE

Il faut remonter aux origines révolutionnaires de notre système administratif pour voir se manifester dans toute sa force la volonté d'interdire toute immixtion du juge judiciaire dans les opérations des corps administratifs ; pour ce faire l'on utilise le critère organique qui prend exclusivement en considération la nature de la personne qui est à l'origine de l'acte ou de l'opération en cause ; dès lors que la personne est publique, l'acte ou l'opération échappe à la connaissance de la juridiction judiciaire.

Cette interprétation particulièrement stricte de la règle de séparation entraîna des protestations des magistrats judiciaires qui firent observer que cela conduisait à considérer qu'étaient des actes administratifs des contrats, des baux, des actes quelconques qui jusqu'alors avaient toujours été traités comme des actes de même nature que ceux qu'accomplissaient les personnes privées.

Le bien-fondé de ces remarques allait entraîner une autre approche du problème de la détermination de la compétence administrative.

§ 2 – LA RECHERCHE D’UN CRITÈRE RATIONNEL

Au critère organique va peu à peu être substitué un critère matériel, celui de la distinction des actes d’autorité et des actes de gestion. La compétence administrative ne s’impose que s’il est possible de découvrir dans la nature de l’acte ou de l’opération en cause des caractères ou des particularités qui le rendent irréductible à un acte ou une opération qu’une personne privée pourrait accomplir. Ainsi les actes d’autorité qui expriment le pouvoir de commandement de la personne publique, la puissance publique, relèvent de la compétence administrative.

En revanche, les actes de gestion qu’accomplit l’État pour acquérir des biens ou des services révèlent non pas l’État qui commande, mais l’État propriétaire qui se comporte comme un particulier : ces actes de gestion relèvent de la compétence judiciaire.

C’est en se fondant sur cette distinction que les juridictions judiciaires tenteront de reprendre le contrôle de ces actes et opérations quelconques

Le Conseil d’État va cependant limiter les conséquences de cette distinction en invoquant un texte révolutionnaire qui posait le principe selon lequel « les dettes de l’État seront réglées administrativement » ; c’est la théorie de « l’État débiteur » que le juge administratif utilise pour revendiquer sa compétence notamment dans le contentieux contractuel, mais aussi dans le contentieux de la responsabilité quasi délictuelle, faisant ainsi échec à la compétence judiciaire.

Une deuxième tentative de fonder la distinction du contentieux administratif et du contentieux judiciaire sur une base rationnelle apparaît à l’extrême fin du XIX^e siècle avec l’appel au critère du service public.

L'abandon au juge judiciaire des actes de gestion ne paraît pas satisfaisant dans la mesure où nombre d'actes de gestion sont la suite de décisions administratives qui les ont ordonnés et sont essentiels pour le fonctionnement de l'administration ; il est difficile d'admettre leur soumission au droit privé et la compétence judiciaire pour connaître des difficultés qu'ils peuvent engendrer.

C'est pourquoi il va être fait appel à la notion de service public qui permet d'écarter la compétence judiciaire à l'égard d'une partie des actes de gestion.

On peut trouver des manifestations de ce mouvement dans la jurisprudence du Conseil d'État dès le milieu du XIX^e siècle ; mais ce sera l'arrêt Blanco (8 frer 1873) que l'histoire retiendra à cet égard, bien qu'il soit passé pratiquement inaperçu au moment où il fut rendu.

Quoi qu'il en soit, dès le début du XX^e siècle, doctrine et jurisprudence vont s'emparer de cette notion pour en faire non seulement le critère de la compétence administrative, mais aussi le principe de base du droit administratif.

Le commissaire du gouvernement Romieu résumait parfaitement le rôle de critère de la notion dans ses conclusions pour l'arrêt Terrier (frer 1903, GAJA. 72) : « Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics... toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre les personnes publiques elles-mêmes et fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution des services publics sont de la compétence administrative. »

C'est finalement cette orientation que va généraliser la jurisprudence entre 1903 et 1914 ; la responsabilité des communes, celle des départements ou des établissements publics relèvent de la compétence administrative dès lors qu'un service public est en cause.

Une réserve toutefois, mais qui fait figure d'exception limitée : la gestion privée du service public.

Annoncée par le commissaire du gouvernement David dans ses conclusions pour l'arrêt Blanco où il opposait l'État puissance publique et l'État personne civile, la distinction est reprise par Romieu qui indique « qu'il faut réserver pour les départements et les communes comme pour l'État, les circonstances où l'administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions... ».

On sait que la distinction sera utilisée dans le fameux arrêt Société des granits porphyroïdes des Vosges en 1912.

§ 3 – LA VOLONTÉ RÉDUCTRICE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Le développement de l'interventionnisme de l'État et des autres collectivités publiques, à partir de l'entre-deux-guerres et surtout après la fin de la deuxième guerre, va entraîner une croissance très importante des litiges engendrés par l'activité administrative ; le Conseil d'État va se trouver submergé par le nombre des recours ; on a vu qu'une solution à ce problème a été recherchée par la réforme du contentieux administratif ; mais avant que celle-ci ne soit adoptée, le Conseil d'État a tenté d'endiguer la croissance des recours par l'appel à des procédés réducteurs de la compétence administrative. Il le fit en donnant un très large développement à la notion de gestion privée du service public ; celle-ci fut très largement admise dans la gestion des services publics administratifs, elle fut généralisée dans le fonctionnement des services publics industriels et commerciaux (TC 22 janvier 1921, GAJA. 229). Elle reçut ensuite un commencement d'application aux services publics sociaux, le Tribunal des conflits et le Conseil d'État estimant que leurs activités étant très proches de celles d'organismes privés similaires, il n'y avait pas lieu de leur appliquer un régime de droit administratif (TC Naliato, 22 janvier 1955, R. 694).

On a pu parler de la constitution de véritables blocs de compétence échappant ainsi à la connaissance du juge administratif.

§ 4 – LA RECONQUÊTE DU DOMAINE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

C'est la dernière tendance que l'on peut signaler et qui va finalement aboutir à une sorte de stabilisation de la frontière entre la compétence judiciaire et la compétence administrative.

Le développement considérable de la gestion privée, pour les raisons que nous avons vues, a eu pour conséquence un dessaisissement du juge administratif à l'égard de nombreux litiges présentant souvent une très grande importance.

Le Conseil d'État et le Tribunal des conflits ont alors pris conscience de l'ampleur du phénomène et des inconvénients de l'utilisation extensive qui avait été faite de la gestion privée ou de la notion de rapports de droit privé.

On peut citer diverses manifestations de cette volonté de limitation des conséquences de la gestion privée sur le domaine du contentieux administratif.

Par exemple, en matière de contrat, la jurisprudence Société entreprise Peyrot et Société d'équipement de la région montpelliéraine témoigne de la volonté de soustraire à la compétence judiciaire des litiges qui se rattachent à des activités que le juge administratif estime devoir soumettre au droit administratif et à son contrôle.

On peut penser que l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 qui qualifie de contrats administratifs tous les contrats passés sous l'empire du code des marchés publics, procède d'une volonté identique même si cette décision se rattache aussi au souci de simplifier la détermination du juge compétent en matière de marché.

Dans le domaine des rapports de droit privé, le Conseil d'État décide que l'attribution de la carte de docker est une décision administrative prise par les autorités portuaires dans l'exercice de leur mission de service public (13 juillet 1967, Allegretto, R. 315), alors qu'il s'était prononcé pour la compétence judiciaire dans une affaire analogue par une décision du 23 janvier

1953 (Avallone, R. 33), au motif que la décision prise par l'autorité administrative portait sur des rapports de droit privé.

Cette volonté se manifeste même en ce qui concerne les services publics industriels et commerciaux dont les décisions réglementaires d'organisation du service relèvent du juge administratif (TC 15 janvier 1968, Époux Barbier, GAJA. 585) ; de même les décisions réglementaires relatives aux prestations prises par les organismes de sécurité sociale (TC 22 avril 1974, Blanchet, R. 791) sont des décisions administratives bien que ces organismes soient privés et que les prestations aient une nature privée.

Il est donc incontestable que le juge a cherché à reprendre pied dans des secteurs qui avaient tendance à lui échapper ; pour atteindre ce résultat, le juge adopte désormais une démarche empirique qui se développe en deux temps.

Dans un premier temps, le juge se livre à une analyse du litige destinée à vérifier d'une part s'il existe un lien entre l'acte ou l'opération litigieuse et le service public, et d'autre part quelle est la nature de ce service public car la soumission de principe au droit privé du service public industriel et commercial n'est pas remise en cause.

Dans un deuxième temps, le juge se demande si l'acte ou l'opération a été réalisé ou non dans des conditions exorbitantes du droit commun, c'est-à-dire s'il relève de la gestion publique ou de la gestion privée.

SECTION II

LE RATTACHEMENT AU SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF CONDITION NÉCESSAIRE DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

La nécessité de ce rattachement est une constante de la jurisprudence administrative ; mais la notion de service public ayant beaucoup évolué, la mise en évidence de ce rattachement peut être parfois délicate. Quoi qu'il en soit, cette condition nécessaire se présente sous deux aspects : l'un négatif car les

activités qui ne se rattachent pas au service public sont exclues de la compétence administrative, l'autre positif puisque le rattachement au service public est susceptible d'entraîner cette compétence.

§ 1 – LES ACTIVITÉS QUI NE SE RATTACHENT PAS AU SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF SONT EXCLUES DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

Dans toute une série de décisions, le juge exclut de la compétence administrative des activités qu'il ne considère pas comme relevant du service public.

- C'est naturellement le cas des activités mises en œuvre par des personnes privées. Cette proposition, qui semble aller de soi, soulève cependant parfois quelques difficultés dans la mesure où la distinction activités privées-activités publiques n'apparaît pas parfaitement évidente.

C'est le cas lorsqu'un organisme privé, investi d'une mission de service public, prend des décisions ou effectue des opérations qui n'ont pas de rapport avec la mission de service public (CE 19 décembre 1988, M^{me} Pascau, R. 459).

C'est aussi le cas des entreprises publiques dont les activités ne constituent pas des activités de service public mais de simples activités économiques de production de biens ou de service : sidérurgie, entreprise d'exploitation minière et chimique, banques ou compagnies d'assurance, etc. aujourd'hui largement privatisées.

- Traditionnellement le juge considère que la gestion du domaine privé des collectivités publiques ne constitue pas un service public et relève du droit privé ; mais cette règle comporte trois exceptions : les actes réglementaires qui déterminent les conditions de cette gestion, certaines décisions individuelles dont le juge estime qu'elles se rattachent à une activité de service public (les autorisations de coupe de bois dans les forêts domaniales de l'État se rattachant à l'exécution

d'une mission de service public de « protection de la forêt » CE 3 mars 1975, *Sieur Courrière*, R. 165) et naturellement les contrats relatifs à la gestion de ce domaine lorsqu'ils comportent des clauses exorbitantes du droit commun.

- Sont exclus les actes des assemblées qui découlent de l'exercice de la fonction législative ou du fonctionnement de ces assemblées sauf l'exception prévue par l'article 8 de l'ordonnance portant loi organique du 17 novembre 1958 (responsabilité pour les dommages causés par les services des assemblées et litiges relatifs à la situation individuelle des agents des assemblées) ; en outre, par une décision du 5 mars 1999, président de l'Assemblée nationale (GAJA. 797) le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour se prononcer sur la légalité des marchés publics des assemblées parlementaires.
- La dernière exclusion concerne les actes qui se rattachent au fonctionnement de la justice judiciaire dont le juge administratif ne peut évidemment pas connaître, à la différence de ce qui touche l'organisation du service public de la justice, y compris le statut de la magistrature.

§ 2 – LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE SUPPOSE UN RATTACHEMENT AU SERVICE PUBLIC

C'est le principe posé par l'arrêt *Blanco* et avant lui, d'ailleurs, par quelques décisions remontant au milieu du XIX^e siècle.

Sans doute cette exigence de la jurisprudence n'apparaît plus aussi simple aujourd'hui qu'elle le fut à l'origine compte tenu de la crise qu'a connue la notion de service public.

Dès lors que l'identification du service public ne peut plus se faire sur la seule considération du critère organique, il faut parfois se livrer à une analyse matérielle des situations en cause pour voir si elles se rattachent ou non à une activité du service public. Mais il demeure en tout état de cause fondamental que le litige se rattache à une activité de service public, que celle-

ci soit assurée par une personne publique ou par une personne privée.

C'est ce que l'on peut vérifier à propos des différents types de situations.

1. Les actes unilatéraux

Les décisions les plus significatives sont celles qui ont été rendues par le Tribunal des conflits ou le Conseil d'État à propos d'actes émanant d'organismes privés investis de mission de service public.

Les premiers arrêts concernaient des organismes aujourd'hui disparus, les comités d'organisation professionnelle créés par le gouvernement de Vichy (CE 31 juillet 1942 Monpeurt, précité) ; mais de nombreux autres arrêts ont appliqué les mêmes principes dans des situations analogues, par exemple à des associations (CE 13 janvier 1961, Magnier, R. 33) à des organismes professionnels (CE Ass. 27 novembre 1970, Agence maritime Marseille fret, R. 704) : dès lors que les décisions en cause se rattachent à la mission de service public, elles constituent des actes administratifs dont le juge administratif assure le contrôle.

2. Les contrats

On doit ici faire état de l'arrêt époux Bertin (CE 20 avril 1956, GAJA. 486) et de la jurisprudence qui fait découler le caractère administratif du contrat de ce que l'objet de celui-ci constitue l'exécution même du service public, ou bien encore de ce que le contrat a été passé « pour les besoins d'un service public à l'exécution duquel les entreprises contractantes se trouvaient étroitement associées » (CE 25 mai 1957, Artaud, R. 350).

La notion d'exécution même du service public joue ainsi un rôle déterminant : CE 26 juin 1974, Société La maison des Isolants-France, R. 365.

3. *Les travaux publics*

Dès lors que l'on est en présence de travaux publics la compétence est administrative en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII ; encore faut-il savoir si l'on a affaire à des travaux publics.

Dans une décision du 28 mars 1955, Effimieff (GAJA. 480), le Tribunal des conflits décide que sont des travaux publics les travaux effectués par une association syndicale de reconstruction bien qu'effectués sur des propriétés privées, financés par des fonds privés et au profit de particuliers, parce que ces travaux se rattachent au service public de la reconstruction.

Peu après le Conseil d'État adopte une position identique à propos de travaux de reforestation effectués sur une propriété privée, en application de la législation forestière, car ces travaux se rattachent au service public que le législateur a entendu créer pour assurer la conservation, le développement et la mise en valeur de la forêt française (CE 20 avril 1956, Consorts Grimouard, GAJA. 486).

4. *Le domaine public*

L'identification du domaine public dépend de la mise en œuvre de plusieurs critères selon que l'on se trouve en présence d'un bien relevant du domaine public naturel (rivage de la mer par exemple) ou du domaine public artificiel, c'est-à-dire résultant d'une action humaine : construction de voies de communication, d'infrastructures nécessaires au fonctionnement des services publics divers.

Dans ce deuxième cas, le juge fait découler l'appartenance au domaine public et par voie de conséquence l'application du droit administratif et la compétence administrative, du lien étroit qui existe entre le bien et le service public : un terrain entre dans le domaine public dès lors que, par sa situation et les aménagements spéciaux qui lui ont été apportés, il présente un caractère essentiel pour le fonctionnement du service public : (CE 19 octobre 1956, Société Le Béton, GAJA. 495).

5. *La fonction publique*

L'administration recrute fréquemment des agents par contrat pour assurer des tâches diverses qui ne sont pas confiées aux corps de fonctionnaires ; le problème se pose alors de savoir si ces agents sont des agents recrutés dans des conditions du droit privé ou si, au contraire, ils sont soumis à un régime de droit public. Le Conseil d'État et le Tribunal des conflits faisaient dépendre la nature de la situation juridique de l'agent du rapport que les fonctions qui lui sont confiées entretiennent avec le fonctionnement du service public : CE 4 juin 1954, *Affortit et Vingtain*, R. 342 : « relèvent du droit public tous les agents (...) qui ont pour mission d'assurer le fonctionnement du service public administratif dont ils font partie, qui collaborent au but poursuivi par ce service », déclarait le commissaire du gouvernement. Cette position avait été confirmée par le Tribunal des conflits dans une décision tout à fait caractéristique : une femme de ménage dans une garderie d'enfants est recrutée dans des conditions ordinaires du droit privé ; mais en revanche elle se transforme en agent public dès lors que les fonctions de jardinière d'enfants qui lui sont confiées la font participer au fonctionnement même du service public qui consiste précisément dans la garde des enfants : 25 novembre 1963, *Dame veuve Mazerand* R. 792. En pratique cela conduisait le Conseil d'État à se livrer à des analyses dont on a dit que la subtilité confinait parfois à « l'acrobatie juridique » (J.-M. Auby). Toutefois depuis la décision du Tribunal des conflits du 25 mars 1996, *Berkani* (R. 535 et GAJA. 246), cette jurisprudence a été abandonnée au profit d'une simplification salutaire : « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi ».

SECTION III

L'UTILISATION D'UN PROCÉDÉ DE GESTION PUBLIQUE, CONDITION COMPLÉMENTAIRE DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

§ 1 – LA DISTINCTION GESTION PUBLIQUE-GESTION PRIVÉE

Dès 1903, dans ses conclusions pour l'arrêt Terrier, le commissaire du gouvernement Romieu avait indiqué que, dans la gestion du service public, l'administration pouvait éventuellement faire appel à des procédés de gestion privée excluant ainsi la compétence administrative, ce qu'illustra parfaitement l'arrêt Société des granits porphyroïdes des Vosges en 1912.

Mais l'exception de la gestion privée va connaître une rapide et importante extension à partir du moment où la gestion privée va être reconnue comme procédé normal de fonctionnement des services publics industriels et commerciaux par le Tribunal des conflits : Société commerciale de l'Ouest africain du 22 janvier 1921, GAJA. 229.

Le rattachement au service public ne conduit pas automatiquement à la compétence administrative ; chaque fois que l'analyse des actes ou des opérations en cause ne permet pas de déceler des particularités qui les distinguent des actes ou opérations accomplis par des particuliers, c'est le droit privé qui s'applique et la compétence du juge judiciaire qui s'ensuit.

« L'organisation du service ne présente en ce qui concerne les rapports entre les bénéficiaires et l'administration, aucune particularité de nature à la distinguer juridiquement des organisations similaires relevant des personnes ou des institutions de droit privé » ; cette décision rendue par le Tribunal des conflits (22 janvier 1955, Naliato, R. 694) est tout à fait caractéristique de la méthode suivie par le juge ; dans de nombreux cas, le rattachement au service public doit être complété par la présence d'un procédé de gestion publique faute duquel c'est le droit privé – la gestion privée – qui s'applique et qui entraîne

la compétence judiciaire ; on peut ainsi définir la gestion publique comme l'ensemble des procédés utilisés par l'administration pour gérer les activités de service public dans des conditions exorbitantes (dérogatoires) du droit commun.

L'administration peut naturellement bénéficier de prérogatives ; mais elle peut aussi être soumise à des contraintes, des sujétions ; c'est pourquoi on a pu écrire qu'elle était assujettie à un régime comportant « des dérogations en plus et des dérogations en moins » par rapport au droit commun (J. Rivero).

Elle peut en effet utiliser la prérogative par excellence que constitue l'acte unilatéral ; elle peut utiliser diverses prérogatives telles le droit d'exproprier, de réquisitionner, le droit de préemption, ou les avantages que procure le pouvoir fiscal, etc. mais elle doit aussi se plier à diverses contraintes : respecter les règles de la passation des marchés, les réglementations propres au statut de la fonction publique ou de la comptabilité publique ; elle doit surtout respecter les grands principes de fonctionnement du service public, etc. C'est la présence de ces dérogations dans une situation juridique déterminée qui conduit le juge à retenir la compétence administrative. L'identification du procédé de gestion publique implique donc une analyse cas par cas des situations en cause.

À cet égard, la présence d'une personne publique ou privée (critère organique) ne peut constituer qu'un indice, une présomption du caractère administratif ou privé de la situation litigieuse.

Sans doute s'agit-il souvent d'une présomption sérieuse ; mais dès lors que les personnes publiques peuvent faire appel à la gestion privée et que les personnes privées peuvent être investies de mission de service public, il faut aller plus loin ; dans les cas douteux le juge se livre à l'analyse matérielle de la situation litigieuse ; les manifestations les plus caractéristiques de cette recherche du procédé de gestion publique apparaissent dans trois cas : la présence d'un pouvoir d'action unilatérale, la présence de la clause exorbitante, les conditions d'organisation du service.

§ 2 – LA PRÉSENCE DU POUVOIR D’ACTION UNILATÉRALE,
MANIFESTATION DE LA GESTION PUBLIQUE

Elle est le plus souvent un élément déterminant de la solution de compétence retenue par le juge.

On doit ici se référer à la jurisprudence bien connue qui s’est principalement développée à propos des organismes privés de diverses sortes auxquels le législateur a confié des missions de service public : cette catégorie apparaît en 1938 avec le fameux arrêt du Conseil d’État, Caisse primaire aide et protection (Ass. 13 mai 1938, GAJA. 330), qui sera suivi d’un grand nombre d’autres :

– dans le domaine de l’intervention économique de l’État (CE 28 juin 1963, Narcy R. 401) à propos de la possibilité d’imposer des cotisations aux adhérents des centres techniques industriels (CE 27 novembre 1970 Agence maritime Marseille fret, précité, à propos d’une décision de répartition du fret entre les divers armements concernés) ;

– dans le domaine de l’organisation professionnelle : CE Ass. 2 avril 1943, Bouguen, précité, à propos de l’ordre des médecins habilité à prendre des décisions obligatoires à l’égard des médecins de façon à faire respecter les lois et règlements en matière médicale ;

– dans le domaine social à propos du pouvoir réglementaire des organismes de sécurité sociale qui sont des organismes privés : TC 22 avril 1974, Blanchet, R. 791 ;

– dans le domaine sportif : CE 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises d’articles de sport, R. 576 : une décision d’une fédération sportive relative à l’organisation d’une compétition constitue un acte administratif entrant dans le cadre de la mission de service public confiée à cet organisme ; une solution identique a été retenue à propos d’une sanction prononcée contre un sportif par la Fédération française de cyclisme, CE 26 novembre 1976, R. 513.

Inversement, le juge ne retient pas sa compétence si l’organisme privé ne dispose pas de prérogative lui permettant

d'imposer ses décisions : la mission d'organisation, d'orientation et de valorisation de la production confiée à un groupement d'intérêt économique ne s'accompagne pas de prérogative de puissance publique lui permettant de rendre ses décisions obligatoires pour ses membres ; elle est donc exercée dans les conditions du droit privé : CE 21 mai 1976, GIE Brousse-Cardell, R. 268.

Il en est de même pour un organisme constitué sous l'impulsion de l'État pour assurer l'information des agriculteurs sur les mesures relatives notamment à l'allocation viagère de départ destinée à inciter les agriculteurs à libérer des surfaces nécessaires à la restructuration des exploitations agricoles ; cet organisme assure bien une mission de service public, mais il n'a pas reçu pour ce faire de prérogatives de puissance publique : CE Sect. 13 octobre 1978, Association départementale pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (Adasea) du Rhône, R. 368.

On donnera enfin un dernier exemple concernant un organisme sportif à propos duquel le Conseil d'État devait rappeler que « les actes et décisions pris pour l'accomplissement d'une mission de service public ne ressortissent à la compétence de la juridiction administrative que pour autant qu'ils constituent l'exercice d'une prérogative de puissance publique... » (Gradone, 8 juin 1988, R. 231).

§ 3 – LA PRÉSENCE D'UNE CLAUSE EXORBITANTE, MANIFESTATION DE LA GESTION PUBLIQUE DANS LE CONTRAT

La jurisprudence relative à la clause exorbitante, qui s'est développée à partir de l'arrêt Société des granits porphyroïdes des Vosges de 1912, a connu une évolution importante ; on est passé, en effet, de la clause insusceptible de se trouver inscrite dans un contrat passé entre personnes privées, à la clause simplement inhabituelle ou inusuelle ; à la dernière époque, le juge fait découler la nature du contrat non pas de ses clauses, mais d'un certain nombre d'éléments qui, pour être extérieurs

au contrat, lui paraissent de nature à entraîner la soumission de celui-ci à un régime juridique exorbitant : on citera à cet égard la décision du Conseil d'État du 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant (Sect. R. 48) : le contrat que peut passer avec EDF un producteur autonome d'électricité est soumis à un régime exorbitant du droit commun défini par la réglementation applicable à ces contrats qui sont, par voie de conséquence, des contrats administratifs. Le Tribunal des conflits a confirmé le rôle de la clause exorbitante dans une décision Société d'exploitation touristique de la Haute Maurienne (17 juillet 1980, R. 509) ; la formule utilisée par le juge n'est d'ailleurs pas dépourvue d'équivoque, dans la mesure où il décide du caractère administratif du contrat au seul vu des nombreuses clauses exorbitantes qu'il contient et « sans qu'il soit besoin de rechercher si la société participait à l'exécution d'un service public ». Les commentateurs ont relevé que dans ce cas le contrat « baignait dans une ambiance de droit public » dont on voit mal, il est vrai, qu'elle puisse exister en l'absence d'un service public.

La Cour de cassation a appliqué récemment cette analyse à un contrat entre deux personnes publiques qu'elle a déclaré administratif en raison des clauses exorbitantes qu'il contenait et du « contexte administratif dans lequel il s'inscrit » (Cass. Civ. 30 septembre 2003, Syndicat mixte pour la production de chaleur de Bondy, AJDA, n° 41, 2003, p. 2205).

§ 4 – LES CONDITIONS D'ORGANISATION DU SERVICE RÉVÈLENT LA GESTION PUBLIQUE

Le juge se livre à une analyse d'ensemble du service pour déterminer s'il est organisé d'une façon semblable ou différente de ce que peut être l'organisation d'une institution privée similaire.

Il a utilisé cette démarche à propos d'organismes sociaux dont, à la suite de l'arrêt Naliato (précité), on a pensé qu'ils étaient en principe soumis au droit privé.

En réalité, le juge a finalement appliqué à cette sorte de service public la méthode du faisceau d'indices : un centre aéré dont le but d'intérêt social est indéniable, qui est doté par la commune d'installations permanentes dont le fonctionnement est contrôlé par le maire, qui est ouvert à tous les enfants d'âge scolaire moyennant une redevance journalière modique et symbolique, présente le caractère d'un service public communal de nature administrative : CE 27 janvier 1971, Caisse des écoles de La Courneuve, R. 70.

Cette analyse matérielle des conditions d'organisation du service a même conduit le Tribunal des conflits à effectuer une sorte de requalification d'une activité gérée par un organisme industriel et commercial : le Fond d'orientation des marchés agricoles, établissement public industriel et commercial (aujourd'hui supprimé), compte tenu de sa mission (préparation et exécution des décisions gouvernementales relatives aux interventions de l'État sur les marchés agricoles), de l'origine de ses ressources constituées essentiellement de subventions de l'État, des modalités de son action qui se déroule dans des conditions et selon des modalités fixées par les ministres compétents, a une activité de nature purement administrative malgré la nature industrielle et commerciale que lui a conférée le législateur : TC Société distillerie bretonne c/FORMA, 24 juin 1968, R. 801.

CHAPITRE III

Les exceptions aux règles générales de répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires

Les règles générales qui président au partage des compétences entre les deux ordres de juridictions sont parfois écartées du fait de l'existence d'exceptions qui trouvent leur origine dans trois sources différentes ; les unes sont inscrites dans des lois spéciales qui attribuent la compétence à l'un ou à l'autre ordre de juridictions, le plus souvent pour des raisons qui, purement contingentes au moment où le législateur est intervenu, n'ont plus de réalité ; la règle de compétence a cependant été maintenue.

Une deuxième série d'exceptions est constituée par des règles de compétence qui ont été adoptées par le juge pour assurer la protection d'intérêts supérieurs qui ne paraissaient pas pouvoir être protégés par le jeu normal des règles de compétence : ce sont des exceptions en quelque sorte traditionnelles.

Enfin, une troisième série d'exceptions découle des exigences du bon exercice de la fonction juridictionnelle : ce sont les règles de compétence concernant les questions accessoires.

SECTION I
LES EXCEPTIONS LÉGISLATIVES

Ces exceptions jouent soit en faveur du juge judiciaire, soit en faveur du juge administratif, mais dans ce cas elles sont moins nombreuses.

§ 1 – LES EXCEPTIONS EN FAVEUR DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE

On se bornera ici à une simple énumération dans la mesure où, dans la plupart des cas, cette compétence décidée pour des raisons dont la justification n'apparaît plus toujours évidente, n'appelle pas de longs commentaires. Le législateur a attribué au juge judiciaire la connaissance des litiges relatifs aux contributions indirectes ; cette attribution de compétence remonte à l'époque révolutionnaire où le rétablissement de ces impôts, fort impopulaires sous l'Ancien Régime et supprimés au lendemain de la Révolution, avait été compensé par le contrôle du juge judiciaire, ce qui naturellement, à l'époque, apparaissait comme une garantie pour le contribuable face à l'administration fiscale.

Mais cette compétence ne concerne pas le contentieux des actes réglementaires relatifs à ces impôts qui relève du juge administratif.

Le juge judiciaire est compétent pour traiter le contentieux de la sécurité sociale à l'exception, là encore, des actes réglementaires (TC 22 avril 1974, Blanchet, précité).

De même certains litiges intéressant le service des postes relèvent de la compétence judiciaire (transports postaux).

Naturellement la protection de la propriété privée est à l'origine de l'attribution de compétence en matière d'expropriation au juge judiciaire qui est seul compétent pour prononcer le transfert de propriété et fixer le montant de l'indemnité.

Une loi du 31 décembre 1957 a unifié le contentieux des accidents provoqués par des véhicules automobiles en confiant

cette compétence au juge judiciaire ; l'application de la loi a soulevé diverses difficultés portant notamment sur la notion de « véhicules automobiles », ou bien encore sur le point de savoir qui devait l'emporter de la loi de 1957 et la compétence judiciaire, ou de la loi de pluviôse an VIII et la compétence administrative lorsque l'accident était provoqué par un véhicule utilisé dans une opération de travaux publics. Le Tribunal des conflits a estimé que la compétence judiciaire devait l'emporter (2 juillet 1962, Dabadie, R. 324) ; de même c'est une conception extensive de la notion de véhicule automobile qui a été retenue quel que soit le véhicule en cause ; un bac assurant un transport fluvial est par exemple considéré comme véhicule automobile.

On mentionnera enfin les actions en responsabilité découlant des accidents causés aux enfants ou par les enfants des écoles et dus à un défaut de surveillance des enseignants (loi du 5 avril 1937) ; en revanche, restent de la compétence administrative les accidents causés par un défaut d'organisation du service public de l'enseignement ou par les travaux publics.

§ 2 – LES EXCEPTIONS EN FAVEUR DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

Elles sont au nombre de trois ; deux sont anciennes et concernent le contentieux des ventes domaniales (loi de pluviôse an VIII), et les litiges relatifs à la vente des biens communaux (loi du 10 juin 1793 et 9 ventôse an XII). La troisième est récente ; il s'agit de la responsabilité qui peut découler des émeutes : depuis l'époque révolutionnaire la responsabilité des conséquences dommageables des attroupements et des émeutes avait été mise à la charge des communes par le législateur et confiée au juge judiciaire ; cette responsabilité a été profondément modifiée par une loi du 7 janvier 1983 qui l'a transférée à l'État, celui-ci disposant d'une action récursoire contre la commune si celle-ci a commis une faute. Mais c'est une autre loi du 9 janvier 1986 qui a décidé de confier au juge administratif la compétence pour connaître des actions en

responsabilité causées par ces troubles à l'ordre public, ce qui est plus logique compte tenu des problèmes en cause (CE Ass. avis, 29 juin 1990, Cofiroute, GAJA. 706).

SECTION II

LES EXCEPTIONS TRADITIONNELLES

Le juge judiciaire apparaît traditionnellement comme le protecteur des libertés et de la propriété en raison des conditions historiques de construction du système français de juridiction administrative. Aujourd'hui, il ne semble pas que le juge administratif soit moins attentif à assurer la protection juridictionnelle des administrés contre l'administration ; cependant la reconnaissance de la compétence judiciaire justifiée par ce motif a été maintenue ; le Conseil constitutionnel l'a même consacrée en reprenant une formule utilisée par le Tribunal des conflits dans un arrêt Hilaire (18 décembre 1947, R. 516) : « La sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire. »

Ceci concerne par extension tout ce qui se rattache à l'état des personnes et enfin les litiges qui sont relatifs au fonctionnement du service public de la justice en raison du principe de l'indépendance du juge judiciaire.

§ 1 – LA PROTECTION DES LIBERTÉS ET DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE

Cette protection est assurée par l'utilisation de la théorie de l'emprise et par celle de la voie de fait.

A. L'emprise

Il s'agit d'une atteinte irrégulière à la propriété privée immobilière qui relève de la compétence du juge judiciaire ; ce dernier est seul compétent pour réparer les conséquences dommageables de l'emprise ; en revanche, c'est le juge admi-

nistratif qui est compétent pour constater l'irrégularité de l'emprise : TC 17 mars 1949, Société Hôtel du Vieux Beffroi et Société Rivoli-Sébastopol, R. 592.

B. La voie de fait

On sait que la voie de fait est constituée par une action administrative insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, qui est exécutée matériellement ou dont l'exécution est imminente, et qui menace soit la liberté, soit la propriété privée. Dans ce cas, le juge judiciaire se voit reconnaître une compétence beaucoup plus large qu'en matière d'emprise puisqu'il peut constater l'existence de la voie de fait concurremment avec le juge administratif, mais qu'il est exclusivement compétent pour faire cesser la voie de fait en adressant des injonctions à l'administration, et pour réparer les conséquences dommageables de cette voie de fait.

Le caractère exorbitant de ce pouvoir est traditionnellement expliqué par une fiction : l'acte constitutif d'une voie de fait est dénaturé et ne constitue plus un acte administratif couvert par le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives (TC 8 avril 1935, Action française, GAJA. 306).

§ 2 – L'ÉTAT DES PERSONNES

Tout ce qui concerne l'état des personnes relève de la compétence judiciaire : le nom, la nationalité, le domicile, le régime familial, etc. Il y a toutefois quelques exceptions telles les actions mettant en cause les décisions de naturalisation ou de changement de nom ; de même les décisions d'immatriculation d'un enfant comme pupille de la nation, ou bien les décisions concernant l'agrément des personnes qui désirent adopter un pupille de la nation ou un enfant étranger : toutes relèvent de la compétence administrative.

§ 3 – LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

La connaissance des contestations qui touchent le fonctionnement de la justice judiciaire échappe à la compétence administrative ; c'est là une conséquence du principe de séparation des pouvoirs et de la nécessité de respecter l'indépendance du juge judiciaire ; c'est ce qu'affirme le Tribunal des conflits dans sa décision du 27 novembre 1952, préfet de la Guyane, GAJA. 456.

Cette incompétence couvre non seulement les actes juridictionnels et tous les actes qui en sont le complément nécessaire accomplis par les magistrats du siège, mais aussi les actes du Parquet et ceux qui sont accomplis par les officiers de police judiciaire.

Ainsi, tous les actes qui se rattachent à une procédure judiciaire, qu'il s'agisse de mesures d'instruction ou de décisions proprement juridictionnelles, échappent à la compétence administrative.

Le juge se reconnaît cependant le droit de requalifier une décision présentée, à la suite d'un détournement de procédure, comme une décision prise dans le cadre d'une procédure judiciaire alors qu'en réalité il s'agissait d'une saisie administrative : CE, 24 juin 1960, Société Frampar, GAJA. 536.

La compétence administrative ne réapparaît que si l'on se trouve en présence d'une contestation intéressant l'organisation du service public de la justice : création, suppression des juridictions, statut des magistrats.

Les décisions du bureau du Conseil supérieur de la magistrature relatives à l'élection de certains de ses membres peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge administratif : CE 17 avril 1953, Falco et Vidailac, R. 175.

De même les décisions relatives à la nomination des magistrats ou à leur avancement : CE Ass. 27 mai 1949, Véron-Reville, R. 246, Ratzel, 22 janvier 1954, R. 46.

En cassation, le Conseil d'État contrôle les décisions rendues par le Conseil supérieur de la magistrature en matière disciplinaire ; dans ce cas, en effet, le Conseil supérieur est une juridiction administrative en raison de la « nature des litiges qui intéressent l'organisation du service public de la justice » ; mais à cet égard il y a eu une évolution ; à l'origine le Conseil d'État se refusait à porter un jugement sur les actes que l'intéressé avait accomplis dans l'exercice de ses fonctions d'ordre judiciaire et qui avaient justifié la sanction disciplinaire : Ass. 26 juin 1953, Dorly, R. 326. Mais depuis un arrêt du 14 mars 1975, Rousseau, R. 194, il accepte de contrôler la qualification de tous les faits reprochés au magistrat sanctionné ; il fait ainsi prévaloir la plénitude de sa compétence sur le principe de séparation des pouvoirs.

SECTION III

LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS À L'ÉGARD DES QUESTIONS ACCESSOIRES

La solution d'un litige pendant devant une juridiction peut parfois dépendre de la solution donnée à une question qui ne relève pas normalement de la compétence de la juridiction qui est saisie.

Dans ce cas, on peut être tenté d'appliquer un principe général de procédure qui se justifie par des raisons pratiques et selon lequel « l'accessoire suit le principal » ; cela veut dire que la juridiction saisie du litige principal se reconnaît compétente pour trancher la question accessoire : dans ce cas, la question accessoire est une question préalable.

Mais il peut se faire que la question accessoire soit totalement étrangère à la compétence de la juridiction saisie du litige principal ; dans ce cas, cette juridiction doit se déclarer incompétente et la question accessoire est alors une question préjudicielle dont la solution ne peut être donnée que par la juridiction normalement compétente à laquelle elle sera renvoyée.

Il est évident que le problème des questions accessoires ne peut manquer de se poser dans les relations des deux ordres de juridictions soit que l'on ait affaire à des questions accessoires de droit privé qui se posent devant la juridiction administrative, soit, à l'inverse, qu'il s'agisse de questions de droit administratif que rencontrent les juridictions judiciaires.

§ 1 – LES QUESTIONS ACCESSOIRES POSÉES AU JUGE ADMINISTRATIF

Lorsque le juge administratif est saisi d'un litige qui met en cause des questions de droit privé il doit surseoir à statuer de façon à ce que le requérant concerné puisse saisir la juridiction judiciaire compétente qui peut seule trancher la question ; on sait en effet que tout ce qui touche l'état des personnes échappe radicalement à la compétence du juge administratif ; mais cela concerne aussi les questions de propriété : existence du droit de propriété ou d'un droit réel (servitude, mitoyenneté, etc.).

L'incompétence du juge administratif ne s'impose que s'il y a doute sur la réponse à apporter à la question accessoire ; si cette réponse est évidente le juge administratif pourra en faire état sans avoir à renvoyer devant le juge judiciaire.

Une deuxième cause de renvoi peut se produire lorsque le juge administratif est saisi d'une question internationale, ou, plus précisément d'une question concernant l'interprétation du droit communautaire.

En effet, s'il s'agit de l'interprétation d'un traité ou d'une convention internationale, le Conseil d'État estime depuis l'arrêt GISTI (Ass. 29 juin 1990, GAJA. 758), qu'il peut interpréter ces accords sans avoir l'obligation de renvoyer la question au ministre des affaires étrangères ; ce qui ne lui interdit naturellement pas de lui demander son avis. En revanche s'il s'agit du droit communautaire originaire ou dérivé, les traités européens lui font obligation de renvoyer devant la Cour de justice des Communautés européennes qui est seule compétente pour interpréter le droit communautaire. Si la question de droit communautaire soulève une difficulté sérieuse, elle sera néces-

sairement une question préjudicielle. Il demeure que le juge tente parfois d'échapper au renvoi en décidant « qu'il ressort clairement du traité... » (CE Ass. Syndicat national des fabricants de spiritueux, 27 juillet 1979, R. 335).

§ 2 – LES QUESTIONS ACCESSOIRES POSÉES AU JUGE JUDICIAIRE

Il faut ici faire plusieurs distinctions, d'une part entre le juge répressif et le juge non répressif, le premier bénéficiant du principe de plénitude de compétence du juge pénal ; d'autre part entre le problème de l'interprétation de l'acte administratif et celui de l'appréciation de sa légalité, l'interprétation réalisant un moindre empiétement du juge judiciaire sur l'autonomie du pouvoir administratif que l'appréciation de légalité ; une troisième distinction, liée d'ailleurs à la précédente concerne les actes individuels et les actes réglementaires, qui sont traités différemment ainsi qu'on le verra.

A. Les questions accessoires devant le juge non répressif

La compétence du juge est différente selon qu'il s'agit d'interpréter ou d'apprécier la légalité de l'acte.

Le juge non répressif peut interpréter les actes réglementaires puisqu'il dispose de cette compétence à l'égard de la loi. Mais en revanche la règle de séparation des autorités judiciaires et administratives s'oppose à ce qu'il puisse interpréter les actes individuels ; c'est ce qui résulte de l'arrêt Septfonds (TC 16 juin 1923, GAJA. 247) ; les parties doivent alors saisir le juge administratif qui a l'obligation de répondre même si la réponse paraît évidente.

En revanche s'il s'agit d'apprécier la légalité des actes administratifs, le juge non répressif est incompétent quelle que soit la nature individuelle ou réglementaire de l'acte en cause.

Il existe toutefois une exception à cette règle pour le cas où l'acte administratif incriminé porte atteinte à la liberté individuelle ou au droit de propriété ; conformément au principe réaffirmé par le Conseil constitutionnel, selon lequel le juge

judiciaire est le gardien naturel des droits et libertés, le Tribunal des conflits a expressément reconnu la compétence judiciaire dans un arrêt Barinstein (30 octobre 1947, R. 511) à propos d'un acte de réquisition de logement dont l'exécution d'office avait été ordonnée par l'administration.

La Cour de cassation a tenté de limiter les inconvénients du renvoi préjudiciel devant le juge administratif en décidant que l'on ne pouvait soulever l'incompétence du juge judiciaire pour apprécier la légalité des actes administratifs individuels devant elle, si elle n'avait été déjà invoquée devant les juges du fond ; par ailleurs elle décide que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fût-elle décidée à l'occasion d'une autre instance, s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal » (Cass. Civ. 1^{re}, ch. 19 juin 1985, Dalloz 1985, 427).

Enfin la Chambre commerciale de la Cour de cassation reconnaît au juge judiciaire statuant en matière non répressive le pouvoir d'écarter l'application d'un règlement administratif contraire au droit communautaire (Cass. Ch. Com. 6 mai 1996, France-Télécom, AJDA. 1996, p. 1033).

B. Les questions accessoires devant le juge répressif

Le principe de plénitude de compétence du juge pénal qui découle de la nature des fonctions confiées à ce dernier voudrait qu'il puisse interpréter les actes administratifs et en apprécier la légalité sans aucune restriction. Cependant cette plénitude de compétence n'a pas été aisément acceptée ; elle ne l'est que depuis la réforme du code pénal votée par le parlement en 1992 et qui est entrée en vigueur en février 1994.

Initialement en effet, le juge pénal pouvait seulement interpréter les actes réglementaires à l'exclusion des actes individuels.

En ce qui concerne l'appréciation de légalité, la situation a connu une importante évolution.

Depuis l'arrêt Avranches et Desmaret (TC 5 juillet 1951, R. 638), on admettait la compétence du juge répressif pour apprécier la légalité des actes réglementaires ; cette question se fondait sur les dispositions du code pénal permettant au juge de réprimer les infractions « aux règlements légalement faits par l'autorité administrative » (aujourd'hui art. R. 26) dont, par extension, l'on déduisait une compétence égale à l'égard de toutes les dispositions réglementaires que le juge pouvait avoir à appliquer.

Le Tribunal des conflits reconnaissait en effet que la mission du juge pénal lui permet « non seulement d'interpréter, outre les lois, les règlements administratifs, mais encore d'apprécier la légalité de ceux-ci qu'ils servent de fondement à la poursuite ou qu'ils soient invoqués comme moyens de défense ».

Mais le Tribunal des conflits traçait une limite à cette compétence en ce qui concerne l'appréciation de la légalité des actes administratifs non réglementaires réservée à la juridiction administrative en vertu de la séparation des pouvoirs.

La Cour de cassation ne s'est pas inclinée devant cette position et un certain nombre de décisions avaient admis la compétence du juge répressif pour apprécier la légalité des actes individuels lorsque ces derniers servent de fondement aux poursuites ; cette position affirmée dès 1961 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, s'est maintenue par la suite (Cass. crim. 21 octobre 1987, Dalloz, 1988, 58).

Cette question ne conserve aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif puisque le nouveau code pénal comporte désormais un article 111-5° en vertu duquel « les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ». Cette disposition rend désormais caduc l'arrêt Avranches et Desmaret.

Quoi qu'il en soit, la compétence éventuellement concurrente des deux ordres de juridictions sur une même question, peut

aboutir à des contrariétés de décision au fond si, par voie d'exception, le juge judiciaire considère illégal un acte administratif dont le juge administratif est lui-même saisi et dont il reconnaît postérieurement la légalité. Pour n'être pas fréquentes, ces situations ne sont pas exclues : un exemple de ce type de situation est donné par les arrêts Sastre (CE 7 mai 1971, R. 339) et Omer Decugis (CE 4 février 1976, R. 79) par lesquels le Conseil d'État a jugé qu'était légal un règlement dont les tribunaux judiciaires, l'estimant illégal, avaient refusé de sanctionner la violation. En l'état actuel des choses, il n'existe aucun mécanisme permettant de résoudre ces contradictions dont on peut seulement souhaiter qu'elles demeurent exceptionnelles.

TROISIÈME PARTIE

LES RECOURS INTRODUCTION LA DISTINCTION DES RECOURS

Les recours juridictionnels sont destinés à permettre au requérant de saisir le juge pour obtenir le respect du droit par une décision revêtue d'une autorité suffisante pour en assurer le respect.

Il existe plusieurs types de recours ; ces recours font l'objet d'une classification qui peut être fondée sur les pouvoirs du juge ou sur la nature des situations juridiques en cause.

La classification classique, fondée sur les pouvoirs du juge, distingue quatre sortes de recours : le recours en annulation, par lequel il est demandé au juge l'annulation d'une décision pour illégalité.

Le recours de pleine juridiction qui permet au juge d'exercer l'ensemble de ses pouvoirs juridictionnels pour résoudre le litige qui lui est soumis et éventuellement d'accorder au requérant une indemnité en réparation du préjudice qu'il a pu subir.

Le recours en interprétation ou en appréciation de la légalité des actes administratifs.

Enfin, le recours tendant à obtenir la sanction d'une infraction ; ce recours est très limité en droit administratif puisqu'il n'existe qu'au profit de l'administration pour lui permettre d'obtenir à la fois la sanction et la réparation des atteintes au

domaine public que l'on appelle les contraventions de grande voirie.

À cette première classification, la doctrine en a ajouté une seconde qui prend en considération la nature des situations juridiques objet de la contestation.

On oppose ainsi le contentieux objectif dans lequel le recours tend à obtenir du juge le respect de la règle de droit ; peuvent être rangés dans cette catégorie, les recours en annulation, en interprétation et en appréciation de la légalité et les recours tendant à la répression d'une infraction. Depuis 1982, on peut y ajouter le déferé préfectoral qui permet au représentant de l'État de demander au juge de censurer la violation de la légalité par les autorités décentralisées.

D'autre part, le contentieux subjectif qui permet au requérant de saisir le juge d'un recours tendant à la reconnaissance d'un droit qui lui appartient personnellement ou à la réparation de l'atteinte qui a pu être portée à ce droit : le recours de pleine juridiction correspond à ce type de recours et intéresse principalement le contentieux contractuel et celui de la responsabilité quasi délictuelle des collectivités publiques.

L'intérêt de cette distinction c'est de permettre d'expliquer certaines particularités du régime juridique des différents recours : ainsi les conditions de recevabilité seront plus exigeantes pour le recours subjectif, le requérant devant faire la preuve qu'il possède un droit méconnu ou violé, tandis que dans le recours en annulation, recours objectif, la preuve d'un simple intérêt personnel suffit.

L'autorité du jugement dépend également de la nature du recours, le jugement d'annulation ayant autorité absolue de chose jugée, à la différence des décisions rendues dans le cadre du contentieux subjectif dont l'autorité ne vaut qu'entre les parties.

On étudiera essentiellement le recours en annulation pour excès de pouvoir (chapitre I) avant de présenter le recours en indemnité, recours de pleine juridiction, qui permet de mettre en cause la responsabilité de la collectivité publique (chapitre II).

CHAPITRE I

Le recours en annulation pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir est une construction originale du Conseil d'État dont on présentera la signification et l'évolution avant d'examiner successivement les conditions de recevabilité, les moyens d'annulation et les effets.

SECTION I

GÉNÉRALITÉS : SIGNIFICATION ET ÉVOLUTION DU RECOURS

Il s'agit d'un recours qui tend à obtenir du juge l'annulation d'un acte administratif en raison de son illégalité.

Ce recours est ouvert de plein droit sauf si une loi l'exclut expressément ; c'est ce que décidait le Conseil d'État dans l'arrêt Dame Lamotte (17 février 1950, GAJA. 410) ; aujourd'hui il est vraisemblable que le Conseil constitutionnel censurerait une loi excluant le recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative : ce recours fait en effet partie des mécanismes fondamentaux de l'État de droit.

On voit mal comment aujourd'hui ne s'imposerait pas à la juridiction constitutionnelle ce qu'avait parfaitement perçu le Conseil d'État en 1950 à propos du recours contre les actes administratifs, et trois ans plus tôt à propos du recours en cassation ; pour la haute juridiction en effet l'existence de ces recours correspond à un principe général du droit. On a

également fait valoir, à juste titre, que ce recours pouvait être rattaché à la « garantie des droits » de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, ou bien encore de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale ».

Le recours pour excès de pouvoir, qui est ainsi aujourd'hui consacré, constitue sans aucun doute la partie la plus originale du système français de contrôle juridictionnel de l'action administrative et donc de protection des administrés face à l'administration.

À l'origine de ce recours, en effet, on ne trouve qu'un texte révolutionnaire dont le sens pouvait d'ailleurs prêter à discussion ; dans ce texte, il était écrit que « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux judiciaires. Elles sont portées au roi, chef de l'administration générale ». Dans l'esprit du législateur de 1790, ce recours était un recours hiérarchique ; mais c'est cependant ce texte que visera le Conseil d'État lorsqu'il se souciera, à partir de 1840, de fonder sa compétence en droit. La nature du recours, à une époque où le Conseil d'État n'exerce qu'une justice retenue, n'est pas encore parfaitement établie.

De même, les pouvoirs de contrôle de l'acte administratif contesté sont peu développés ; ils portent principalement sur la légalité externe de l'acte : forme et compétence, ainsi que sur la violation directe de la règle de droit. Cependant dès le milieu du siècle, le juge s'enhardit : on voit apparaître le contrôle de la légalité interne et le détournement de pouvoir.

Le recours ayant fait la preuve de son utilité, les pouvoirs publics décidèrent d'en faciliter l'usage ; c'est ainsi qu'un décret du 2 novembre 1864 dispense le recours pour excès de pouvoir de l'obligation de faire appel au ministère d'avocat et

du versement des frais de justice. Ces mesures vont favoriser le développement du recours qui bénéficie peu après du fait que la loi du 24 mai 1872, reconnaissant au Conseil d'État un pouvoir de justice déléguée, va permettre que s'affermisse son caractère juridictionnel ; pour la première fois la loi reconnaît au Conseil d'État la possibilité de « statuer souverainement sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

En 1889, avec l'arrêt Cadot (GAJA. 36), le Conseil d'État abandonne la théorie du ministre juge de droit commun ce qui renforce le rôle de premier plan du recours comme moyen de contester les décisions administratives. Enfin sur le plan procédural, l'arrêt Alcindor et autres (1^{er} juin 1906, RDP 1906, 483) se révèle particulièrement bénéfique pour l'ouverture du recours en ce qu'il n'exige plus du requérant qu'il possède un droit subjectif atteint par la décision contestée, mais seulement un intérêt.

Parallèlement, le Conseil va poursuivre dans la voie de l'approfondissement de son contrôle animé par le double souci de protéger les administrés contre l'illégalité et de prendre en compte les impératifs de l'action administrative.

Cette construction que consacre l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'État, a ainsi été entièrement édifiée par la jurisprudence.

Les seules modifications qui lui ont été apportées par le législateur sont d'ordre institutionnel ; ce sont les deux réformes de 1953 et 1987 : création du Tribunal administratif juge de droit commun en première instance à charge d'appel devant le Conseil d'État, puis création des cours administratives d'appel soumises au contrôle du Conseil d'État par la voie du recours en cassation.

SECTION II
LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DU RECOURS
POUR EXCÈS DE POUVOIR

Le but du recours c'est la sanction de l'irrégularité commise par l'administration et donc le respect de la légalité.

La considération de cette finalité aurait pu conduire à des conséquences radicales :

- tout individu pourrait intenter le recours ;
- le recours pourrait être intenté à toute époque ;
- tout acte administratif pourrait faire l'objet du recours.

Or, ces conséquences ne sont que partiellement admises parce que le principe de légalité n'est pas seul en cause. La protection des administrés que permet le recours en annulation doit être combinée avec la prise en considération des nécessités de l'action administrative. Il apparaît alors que la stabilité de l'ordre juridique est nécessaire à la fois à une bonne administration mais aussi à la sécurité juridique des administrés ; c'est la raison pour laquelle le droit d'utiliser le recours fait l'objet d'une réglementation qui donne naissance aux conditions de recevabilité. Les unes sont des conditions de procédure, les secondes des conditions relatives à l'acte attaqué, les dernières sont enfin relatives à la personne du requérant.

§ 1 – LES CONDITIONS DE PROCÉDURE

Certaines d'entre elles ont été rencontrées dans les développements relatifs à la procédure contentieuse et l'on se bornera à un rappel.

Le requérant doit respecter des exigences de délai : celui-ci est normalement de deux mois à compter de la notification ou de la publication de la décision ; le décret du 28 novembre 1983 impose d'ailleurs à l'administration de mentionner dans les décisions qu'elle notifie l'existence d'un recours et le délai dans lequel il doit être intenté ; faute de cette mention le délai ne commence pas à courir.

Si le requérant a saisi une juridiction incompétente dans le délai son recours sera cependant considéré comme recevable.

Quant à la forme, la requête obéit à diverses conditions qui ne sont pas propres au recours pour excès de pouvoir sauf évidemment la production de la décision contestée.

L'originalité de ce recours est qu'il est dispensé du ministère d'avocat.

Une deuxième condition de procédure est constituée par l'absence de recours parallèle. Cette condition signifie que le recours pour excès de pouvoir n'est pas ouvert au requérant qui dispose d'un autre recours lui permettant d'obtenir satisfaction.

Cette condition est apparue après que le recours pour excès de pouvoir eut été rendu plus aisé du fait de la dispense du ministère d'avocat et des frais de justice en 1864 ; le Conseil d'État craignant que le développement du contentieux de l'annulation ne se fasse au détriment des autres contentieux a imaginé cette exception.

Celle-ci fait en effet obstacle à la recevabilité du recours en annulation si le requérant dispose d'un recours spécifique qui lui permet de faire trancher son litige avec l'administration. L'exception permet ainsi de faire respecter la répartition des compétences entre les juridictions et la distinction des contentieux. Mais aujourd'hui le juge se montre moins rigoureux lorsque le recours parallèle joue devant le même juge que lorsqu'il joue devant deux juges différents.

Si l'admission du recours pour excès de pouvoir ne met en cause que la distinction des contentieux, contentieux de légalité, contentieux de pleine juridiction, le juge admet assez largement le recours pour excès de pouvoir ; par exemple il admet le recours en annulation contre une décision administrative refusant un avantage pécuniaire, alors que, théoriquement, la victime de ce refus pourrait utiliser un recours en indemnité afin d'obtenir la condamnation de l'administration à payer la somme litigieuse ; le Conseil d'État

estime que l'annulation de la décision de refus est une solution plus pratique, plus rapide et plus économique pour le requérant (dispense du ministère d'avocat) surtout si les sommes en cause sont modiques : CE 8 mars 1912, Lafage, GAJA. 146. Cette décision est particulièrement intéressante pour le contentieux pécuniaire de la fonction publique ; mais elle a été généralisée à tout le contentieux pécuniaire à la condition que le requérant respecte le délai du recours, qu'il ne développe que des conclusions à fin d'annulation et qu'il n'utilise pas le recours de pleine juridiction.

Il demeure que le juge fait usage de l'exception de recours parallèle en matière contractuelle ; le contentieux contractuel étant un contentieux de pleine juridiction il n'est pas possible de demander au juge l'annulation d'une décision administrative violant le contrat, mais seulement la condamnation de l'administration cocontractante au versement d'une indemnité.

À plus forte raison dans le contentieux de la responsabilité quasi délictuelle, l'exception fera échec à l'admission du recours pour excès de pouvoir contre une décision de refus de l'indemnité.

Si le recours parallèle est ouvert devant une autre juridiction, l'admission du recours en annulation pourrait avoir une conséquence plus grave puisqu'elle troublerait la répartition des compétences : le juge est donc en principe plus strict dans l'appréciation de l'existence du recours parallèle : par exemple le recours dont dispose le requérant devant les juridictions de la sécurité sociale fait obstacle à la recevabilité du recours en annulation.

Cependant, même dans ce cas, le juge admet le recours si ce dernier procure au requérant un avantage que ne lui donne pas le recours parallèle, un avantage plus grand ou différent. Par exemple, plutôt que de contester sa dette d'impôt devant le juge de l'impôt, le contribuable a intérêt à tenter un recours en annulation contre l'acte réglementaire sur la base duquel

son impôt a été établi. L'existence d'un recours en répétition de l'indu devant le juge du contrat n'est pas considérée comme un recours parallèle faisant obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre l'acte réglementaire qui a permis l'augmentation des tarifs d'électricité et donc de la dette de l'utilisateur d'EDF.

On indiquera enfin que le juge utilise la notion d'acte détachable pour admettre le recours pour excès de pouvoir malgré l'existence du recours parallèle en matière contractuelle (CE 4 août 1905, Martin, GAJA. 92), ou en matière électorale. En outre, pour des raisons pratiques, il accepte le recours dirigé par les agents publics contractuels contre les décisions de résiliation de leur contrat : CE Sect. 3 mai 1982, M^{me} Vidy, R. 166.

Le Conseil d'État admet le recours en annulation lorsque les clauses d'un contrat s'analysent comme des dispositions réglementaires relatives à l'organisation d'un service public (CE. Ass. 10 juillet 1996, Cayzeele, R. 274). De même il admet le recours contre le contrat de recrutement des agents non titulaires « eu égard à la nature des liens qui s'établissent entre la collectivité publique et ces agents » (CE. Sect. 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, R. 375).

On doit enfin indiquer une dernière condition bien qu'elle soit propre au recours en matière d'urbanisme. Le requérant qui attaque un permis de construire ou de lotir, par exemple, doit notifier l'existence de son recours au bénéficiaire de la décision contestée et à l'autorité administrative auteur de cette décision. Le non-respect de cette obligation est sanctionné par l'irrecevabilité du recours.

§ 2 – LES CONDITIONS RELATIVES À L'ACTE ATTAQUÉ

Les tribunaux administratifs, ou le Conseil d'État, « statuent à charge d'appel pour les premiers, et souverainement pour le second, sur les demandes en annulation formées contre les décisions des diverses autorités administratives ».

Cette formule donne naissance à deux conditions : il faut que la décision émane d'une autorité administrative ; il faut aussi qu'il s'agisse réellement d'une décision, ce que la jurisprudence qualifie de décision faisant grief.

A. Il faut un acte d'une autorité administrative

Il s'agit d'une notion simple à première vue ; mais en fait elle est relativement complexe pour diverses raisons.

Les autorités administratives peuvent parfois agir en d'autres qualités, c'est le problème du dédoublement fonctionnel ; parfois des personnes privées agissent en qualité d'autorité administrative ; enfin les autorités administratives prennent parfois des décisions insusceptibles de faire l'objet d'une discussion au contentieux.

Cette condition exclut les actes législatifs et tous les actes parlementaires qui les préparent qu'il faut distinguer des décisions relatives à la situation individuelle des agents des assemblées ainsi que des décisions relatives aux marchés passés par celles-ci à l'égard desquelles le recours en annulation est recevable ; de même les actes pris par l'exécutif dans le domaine de la loi ne peuvent plus faire l'objet du recours dès lors qu'ils ont été ratifiés, et même dès leur édicition s'il s'agit des actes du président de la République pris dans le domaine de la loi sur la base de l'article 16.

Les actes de gouvernement ne sont pas considérés comme ayant une nature administrative ; le recours est exclu contre les actes relatifs aux relations internationales, notamment les traités internationaux et tous les actes qui concernent les négociations, la signature ou la ratification.

Mais le juge utilise ici également la théorie de l'acte détachable : la décision d'extradition est un acte détachable d'une convention diplomatique relative à l'extradition et peut donc faire l'objet du recours : CE Dame Kirkwood, 30 mai 1952, R. 291.

Les actes des personnes privées sont évidemment insusceptibles de faire l'objet du recours sauf s'ils sont pris dans l'exécution de la mission de service public qui leur est confiée et s'ils constituent une prérogative qui leur a été reconnue.

Naturellement, l'acte juridictionnel échappe au recours ce qui pose parfois le problème de la nature de l'organisme qui a pris la décision : CE Ass. 7 février 1947, D'Aillères, GAJA. 385.

Les actes relatifs au fonctionnement du service public de la justice judiciaire ne peuvent être contestés par la voie du recours pour excès de pouvoir. Enfin les contrats, de quelque nature qu'ils soient, sont exclus de la catégorie des actes susceptibles de recours ; toutefois par le jeu de la notion d'acte détachable, le juge accepte le recours contre les décisions préparatoires jusqu'au moment de l'approbation ; il accepte même de considérer que la décision d'approbation du contrat est détachable.

Par ailleurs on a vu que le recours est recevable dès lors que certaines clauses du contrat s'analysent comme des clauses de nature réglementaire, ou bien lorsque l'on se trouve en présence de contrats de recrutement d'agents non titulaires dont le juge administratif estime qu'ils donnent naissance à des rapports spécifiques entre eux et la collectivité publique et proches de ceux qui caractérisent la situation des agents titulaires.

L'acte susceptible de recours peut prendre divers aspects ; ce peut être une décision expresse, positive ou négative ; mais ce peut être aussi une décision implicite négative, le plus souvent, mais parfois aussi positive.

B. Il faut une décision faisant grief

L'acte administratif susceptible de faire l'objet du recours doit être une décision faisant grief, c'est-à-dire ayant une valeur juridique telle qu'elle s'impose au requérant.

Cette définition exclut du recours toute une série d'actes que l'on qualifie de mesures d'ordre intérieur : les notes de service,

circulaires, avis, etc. qui donnent des informations, organisent le service, répartissent les tâches, indiquent la manière de les accomplir, etc. Le problème est de savoir si de tels actes, circulaires ou directives, peuvent faire l'objet d'un recours en annulation. Pendant longtemps le juge a fait dépendre la recevabilité du recours du caractère réglementaire ou non de la mesure : CE. Ass. 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, R. 64, CE. 11 décembre 1970 Crédit Foncier de France, GAJA. 593). Aujourd'hui, la recevabilité dépend du caractère impératif de la mesure : CE. Sect. 18 décembre 2002, M^{me} Duvignères, GAJA. 902.

De même le Conseil d'État a modifié sa jurisprudence relative aux mesures disciplinaires visant les détenus et les militaires ; dans certaines conditions celles-ci peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dès lors qu'elles portent atteintes à la liberté ou à la carrière de l'intéressé (militaire), ou qu'elles revêtent un degré élevé de gravité ou mettent en cause les conditions de vie des détenus : CE. Ass. 17 février 1995, Hardouin et Marie, GAJA. 741. Enfin les actes qui s'intègrent dans des procédures complexes : avis, actes préparatoires, ne sont pas des actes faisant grief ; il faut donc attendre l'achèvement du processus pour contester la décision finale. Cette solution présente des inconvénients lorsque le recours est intenté contre l'acte final issu d'une longue procédure sur la base de la violation d'une formalité concernant les opérations initiales, par exemple l'élaboration d'un document d'urbanisme qui prend parfois plusieurs années. Pour éviter cet inconvénient, le juge exige désormais que les contestations, portant sur la régularité des formalités imposées au cours d'une opération complexe, soient l'objet d'un recours intenté dans les délais normaux à compter de la violation de la formalité par l'une des décisions concourant à l'élaboration de la décision finale : CE Sect. 7 juin 1991, Commissaire de la République de la Corse du Sud, R. 224.

§ 3 – LES CONDITIONS RELATIVES À LA PERSONNE DU REQUÉRANT

Ces conditions sont de deux sortes ; les unes sont communes à tout requérant qui veut ester en justice et qui doit évidemment avoir la capacité pour le faire ; il n’y a là rien de spécifique ; on peut cependant rappeler qu’en ce qui concerne les collectivités publiques il s’agit d’une compétence réglementée par les textes.

Il en est de même d’ailleurs pour les personnes morales de droit privé.

La jurisprudence se montre libérale pour apprécier la capacité en ce qui concerne les associations ; le Conseil d’État admet qu’une association, même non déclarée, peut agir (31 octobre 1969, Syndicat des canaux de la Durance, R. 462), qu’une association dissoute peut contester la décision de dissolution (CE Ass. Franco-russe, 29 avril 1955, R. 202), et même que le dirigeant de fait d’un organisme auquel un agrément a été retiré a la capacité nécessaire pour contester le retrait de cet agrément (CE 7 novembre 1962, Cartier R. 598).

C’est toutefois la deuxième condition, celle de l’intérêt pour agir, qui revêt une importance particulière pour la recevabilité du recours.

En effet, il ne suffit pas de pouvoir ester en justice pour tenter un recours ; il faut aussi que le requérant justifie d’un intérêt à le faire ; le recours pour excès de pouvoir n’est pas en effet une « action populaire » que toute personne attachée au respect de la légalité pourrait utiliser ; le Conseil d’État a donc construit la notion d’intérêt pour agir en s’inspirant de l’adage : « pas d’intérêt, pas d’action », mais dans un esprit libéral, de façon à permettre à tout requérant touché dans un intérêt personnel par la décision administrative de la contester par la voie du recours en annulation pour excès de pouvoir.

Dès le début du siècle, le Conseil d’État écarte l’exigence d’un droit lésé comme il le faisait jusqu’alors (CE 1^{er} juin 1906, Alcindor, précité).

Il exige seulement un intérêt personnel qu'il apprécie à la date de la requête et au regard du dispositif de la décision et non de ses motifs ; le requérant sera sans intérêt à contester une décision qui lui est favorable même s'il n'est pas d'accord avec sa motivation. Le juge est en effet toujours attentif à l'« effet utile du recours ».

L'intérêt pour agir peut présenter un certain nombre de caractères.

A. L'intérêt peut être matériel ou moral

S'il n'est pas nécessaire de développer le premier aspect de l'intérêt, qui ne présente pas de difficulté en raison de son caractère évident, on peut en revanche donner quelques exemples de l'intérêt moral : au début du siècle au moment du conflit entre l'Église et l'État, de nombreux recours ont été intentés par des ministres du culte contre des décisions interdisant les sonneries de cloches ou les processions ; les requérants invoquaient naturellement un intérêt moral. Invoquent également un intérêt moral les personnes qui défendent la réputation d'une institution (CE Ass. Société des amis de l'École polytechnique, 13 juillet 1948, R. 330), les conditions dans lesquelles un titre peut être porté, ancien combattant (CE Ass. 13 mai 1949, Bourgoïn, R. 214) agrégé, etc.

B. L'intérêt doit être individuel

Il faut ici distinguer l'intérêt personnel qui n'appartient qu'à une personne et l'intérêt individuel qui peut être le fait d'une catégorie constituée d'un plus ou moins grand nombre d'individus.

La jurisprudence a donné peu à peu à cette notion d'intérêt individuel une extension favorable à l'élargissement de l'ouverture du recours : il suffit que le requérant démontre qu'il est touché par la décision dans une qualité qui peut être commune à un nombre indéterminé de personnes se trouvant dans la même situation que lui. C'est de façon empirique que la juris-

prudence a dégagé cette notion ; ainsi, au début du siècle, elle admet que la qualité d'usager d'un service public donne intérêt à contester une décision de suppression du service : CE 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix de Seguey-Tivoli, GAJA. 103. Il en est de même de la qualité de contribuable communal, CE 29 mars 1901 Casanova, GAJA. 51, ou de contribuable départemental, CE 27 janvier 1911, Richemond, R. 105 ; en revanche le Conseil d'État n'accepte pas que la qualité de contribuable de l'État donne à elle seule la possibilité d'intenter le recours, car cela reviendrait à ouvrir le recours à tout le monde et à en faire « une action populaire », ce qu'il refuse.

Le libéralisme de la jurisprudence se manifeste aussi dans une série d'arrêtés par lesquels elle admet que la qualité d'électeur (CE 7 août 1903 Chabot, R. 619) est suffisante pour contester le découpage électoral, que la qualité de sinistré permet de contester les décisions relatives à la réparation des dommages de guerre (CE 10 février 1950, Gicquel, R. 100), celle d'hôtelier pour contester la décision fixant la date des vacances scolaires (CE 28 mai 1971, Damasio, R. 391), celle de professeur d'université pour contester un décret modifiant les structures administratives de l'université (CE 10 novembre 1978, Chevallier, R. 438), etc.

C. L'intérêt peut être un intérêt collectif

La défense de l'intérêt collectif par un individu est largement admise par le juge et c'est ce que l'on peut constater dans ces décisions qui permettent à un individu d'attaquer des décisions administratives concernant des catégories d'administrés : hôteliers, sinistrés, agrégés, contribuables, etc.

Mais ici le problème est différent, car il s'agit de savoir si les groupements, les personnes morales, ont un intérêt à agir contre des décisions mettant en cause leurs intérêts et ceux de leurs membres.

Il est clair que les groupements peuvent toujours défendre les intérêts moraux ou matériels pour la défense desquels ils ont été constitués ; c'est ce que reconnaît le Conseil d'État dans la décision du 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, GAJA. 108. Mais si le juge admet l'action collective, l'« action corporative », il n'admet pas en revanche que les groupements se substituent à leurs membres pour la défense des intérêts de ceux-ci en vertu de l'adage : « Nul ne plaide par procureur. » Ainsi, il n'appartient pas aux groupements de défendre les intérêts purement individuels de leurs membres.

Il faut donc distinguer intérêt collectif et intérêt purement individuel. Cette distinction est simple lorsque l'acte contesté est un acte réglementaire parce que celui-ci met généralement en cause l'ensemble d'une catégorie qui peut être celle que le groupement a vocation à défendre.

Un syndicat peut ainsi contester un acte réglementaire concernant la totalité de ses adhérents ou une partie d'entre eux, dès lors du moins que cette fraction n'est pas elle-même dotée d'une représentation spéciale soit sur le plan professionnel, soit sur le plan géographique, ce qui est fréquent lorsque l'on a affaire à une fédération de syndicats de branches ou régionaux : CE 11 juillet 1984, Union des groupements de cadres supérieurs de la fonction publique, R. 258.

La distinction intérêt collectif, intérêt purement individuel est plus délicate lorsque l'on est en présence d'un acte individuel qui vise un membre du groupement.

Si l'acte est purement individuel, le groupement sera irrecevable en raison de l'interdiction de plaider par procureur.

Cependant il existe des décisions individuelles qui ont des répercussions collectives et qui touchent donc l'ensemble des membres du groupement : par exemple dans la fonction publique, les décisions de nomination ou de promotion concernent non seulement leurs destinataires, mais aussi tous les membres du corps dont la carrière peut être influencée par des décisions qui sont des applications des règles statutaires

propres à une catégorie d'agents. On conçoit que, dans ce cas, le syndicat puisse agir, car il défend un intérêt collectif touché par la décision individuelle.

Mais cette distinction est parfois moins nette ; le juge se fonde sur le caractère négatif ou positif de la décision pour reconnaître ou non l'existence de la répercussion collective de l'acte individuel.

En effet, une décision négative, ou défavorable, sera généralement contestée par son destinataire ; il est donc inutile de permettre au groupement d'agir dans ce cas, car s'il le pouvait il se substituerait à coup sûr au destinataire de la mesure. C'est ce que décide le Conseil d'État à propos d'une décision de révocation : Ass. 4 novembre 1977, Syndicat national des journalistes-section ORTF, R. 428.

Mais le syndicat, qui peut d'ailleurs toujours agir comme mandataire d'un de ses membres, a la possibilité d'intervenir à l'instance, et en pratique l'intervention est fréquemment utilisée par les groupements qui viennent ainsi en renfort de leurs membres.

Si la décision est positive (octroi d'un avantage, d'un agrément, d'une autorisation quelconque, nomination, promotion, etc.), il est certain que son bénéficiaire ne la contestera pas, même si elle est illégale et ne respecte pas les règles sur la base desquelles elle a été prise ; dans la mesure où ces règles sont communes aux membres du groupement, on voit que la décision positive a ainsi des répercussions collectives ; elle pourra être contestée par le groupement qui aura ainsi la possibilité d'assurer la défense de l'intérêt collectif : CE 12 juin 1959, Syndicat chrétien du ministère de l'industrie et du travail R. 360.

D. L'intérêt public

Il s'agit ici de savoir qui a qualité pour défendre l'intérêt public. Cette question concerne les agents du service public et les autorités administratives.

Une jurisprudence classique refuse aux agents du service la qualité nécessaire pour contester les décisions relatives à l'organisation et au fonctionnement du service ; ce refus est fondé sur l'idée que ces règles ont été posées dans l'intérêt exclusif de l'administration. Le recours d'un fonctionnaire contre une décision de transfert du siège de son administration, ou contre une décision lui enjoignant de participer à une commission, ou contre une décision autorisant une colonie de vacances à utiliser les locaux de l'école est irrecevable ; CE 13 mars 1987, Confédération nationale des groupements autonomes de l'enseignement public, R. 874. Il n'en va autrement que si les mesures d'organisation du service portent atteinte au statut du fonctionnaire, aux droits et prérogatives que celui-ci leur attribue : une décision modifiant la répartition des volumes horaires à l'intérieur des programmes d'une classe de seconde ne porte aucune atteinte aux droits que les enseignants tirent de leur statut ; il en irait autrement d'une décision modifiant la durée du service hebdomadaire des enseignants, ou de celle qui exclurait un enseignant d'un jury.

En ce qui concerne la défense de l'intérêt public par les autorités administratives, la jurisprudence a posé un certain nombre de règles. Le recours d'un ministre est recevable contre une décision d'un autre ministre. Les autorités supérieures ne peuvent jamais contester les décisions de leurs subordonnés par la voie du recours en annulation car elles disposent du pouvoir hiérarchique ; de même l'autorité de tutelle ne peut contester les décisions de l'autorité soumise à son contrôle car elle peut utiliser son pouvoir de tutelle : CE 24 novembre 1911, Commune de Saint-Blancard, R. 1089.

Les autorités soumises au contrôle de tutelle peuvent en revanche contester les décisions des autorités de tutelle : CE 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, GAJA. 60.

Enfin, les membres d'une assemblée locale peuvent contester les délibérations de l'assemblée à laquelle ils appartiennent : CE 4 août 1905, Martin, GAJA. 92.

SECTION III
LES MOYENS D'ANNULATION

Ce sont les différentes irrégularités qui peuvent atteindre un acte administratif et justifier son annulation ; ces moyens, appelés aussi cas d'ouverture du recours en annulation pour excès de pouvoir, ont été dégagés progressivement par le Conseil d'État ; dans un premier temps il n'a exercé son contrôle que sur les conditions externes de la régularité de l'acte administratif : forme et compétence ; ce contrôle reste en quelque sorte à la périphérie du pouvoir administratif. Puis au fur et à mesure que son autorité s'affermirait, le Conseil d'État va s'enhardir et étendre son contrôle sur les conditions internes de la régularité de l'acte administratif ; il atteint désormais le centre du pouvoir administratif car il contrôle le but de l'acte administratif et censure le détournement de pouvoir, l'objet de l'acte et la violation de la loi et enfin les motifs de l'acte administratif.

Dans son examen de la régularité de l'acte, le juge se place au jour où la décision a été prise pour examiner sa conformité au droit qui lui était alors applicable ; par ailleurs il se conforme au principe selon lequel il ne doit pas statuer au-delà de la demande (*ultra petita*) présentée par le requérant dans ses conclusions sauf s'il se trouve en présence de moyens d'ordre public (par exemple l'incompétence) qu'il doit alors soulever d'office.

Nous examinerons donc successivement, l'incompétence, le vice de forme, le détournement de pouvoir, la violation de la loi et l'illégalité relative aux motifs.

§ 1 – L'INCOMPÉTENCE

L'incompétence c'est le fait pour une autorité de prendre une décision qu'elle n'avait pas le pouvoir de prendre, ou au contraire de refuser ou de s'abstenir de prendre une décision alors qu'elle en avait l'obligation. On ne reviendra pas sur les

caractéristiques et l'importance des règles de compétence étudiées dans le tome I (p. 144 et s.). On se bornera à rappeler que les règles de compétence sont d'ordre public et que leur violation peut être soulevée d'office par le juge. Cependant, dans la mesure où le juge recherche l'effet utile de ses décisions, il n'annule pas nécessairement tout acte pris par une autorité incompétente. Ainsi est considéré comme valable le décret pris à la place d'un arrêté ministériel dès lors que le ministre compétent l'a contresigné. Il en est de même si la décision devait de toute façon être prise et dans les mêmes termes car elle correspond à une compétence liée. Dans ce cas, le moyen d'incompétence est considéré comme inopérant.

§ 2 – LE VICE DE FORME

Le droit administratif est relativement peu formaliste (*cf.* tome I, p. 149 et s.). Mais si les formes prescrites ont été ignorées, qu'il s'agisse des formes de l'acte ou des conditions de son édicition, le juge en tirera les conséquences et annulera.

On sait cependant que le juge distingue les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas pour décider si la violation des formes doit entraîner l'annulation.

Est une formalité substantielle celle dont le non-respect peut avoir une incidence sur le contenu de l'acte ; sa violation sera sanctionnée par l'annulation ; en revanche, si le juge estime que la formalité méconnue n'a pu avoir d'incidence sur le contenu de la décision, il rejettera le recours : CE Ass. 26 novembre 1976, Soldani, R. 507.

En pratique la détermination du caractère substantiel ou non de la formalité peut être assez complexe, car il s'agit souvent d'une question de circonstance ; on indiquera toutefois que le principe des droits de la défense est normalement une formalité substantielle, de même l'obligation de consulter un organisme.

Depuis la loi du 11 juillet 1979, l'obligation de motiver expressément de nombreux actes administratifs est considérée

comme une forme substantielle dont le juge sanctionne la méconnaissance de façon rigoureuse.

§ 3 – LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

C'est l'irrégularité relative au but de l'acte ; on sait en effet que l'acte administratif ne peut avoir qu'un but d'intérêt général ; ce but peut être défini de façon plus ou moins large mais il existe toujours. On peut donc définir le détournement de pouvoir comme « l'utilisation par une autorité administrative de sa compétence dans un but autre que celui pour lequel elle lui a été donnée ».

La difficulté du contrôle du but tient au fait que l'irrégularité se trouve dans les mobiles qui ont poussé l'autorité administrative à agir ; or ces mobiles sont purement psychologiques et n'apparaissent pas nécessairement de façon objective.

Le mobile peut être personnel, politique, idéologique, etc. L'auteur de l'acte peut chercher à favoriser un ami, un membre de sa famille. Dans tous ces cas, la preuve du détournement de pouvoir ne peut résulter, à défaut de l'aveu de son auteur (CE 28 mars 1945, Moreau R. 68 : le maire refuse une autorisation à un forain pour l'obliger à présenter des excuses à un conseiller municipal !), que de la réunion d'un faisceau d'indices qui font présumer fortement la méconnaissance du but de l'acte : CE 1^{er} décembre 1961, Bréart de Boisanger, R. 676.

Mais le détournement de pouvoir peut aussi être constitué lorsque l'autorité administrative utilise le pouvoir qui lui est donné dans un but d'intérêt public mais qui ne correspond pas au but de l'acte qu'il édicte : ainsi commet un détournement de pouvoir le maire qui utilise ses pouvoirs de police municipale pour obtenir l'exécution d'un contrat (CE 8 juin 1962, Dibon, R. 380), ou celui qui les utilise pour éviter des dépenses d'entretien de la voirie municipale : CE 12 novembre 1928, Commune de Bellescize, R. 1048.

Le détournement de pouvoir peut aussi prendre la forme d'un détournement de procédure : utilisation de procédure de mise

à la retraite pour masquer une révocation, affectation dans l'intérêt du service qui est une sanction déguisée, saisie pour délit de presse au lieu de la saisie administrative de journaux : CE Ass. Société Frampar, 24 juin 1960, GAJA. 536.

Une difficulté résulte aussi de ce que, du fait de l'évolution de l'intervention de l'État dans le domaine économique et social, but d'intérêt privé et but d'intérêt général sont souvent étroitement mêlés ; ainsi la déclaration d'utilité publique des travaux nécessaires pour déplacer l'emprise de la route nationale, et permettre la restructuration des usines Peugeot à Sochaux, n'a pas été considérée comme constitutive d'un détournement de pouvoir dans la mesure où cette opération, favorable aux usines Peugeot, l'était aussi à l'emploi et au développement économique de la région : CE 20 juillet 1971, Ville de Sochaux, R. 561.

Lorsque le détournement de pouvoir est établi le juge annule ; mais la difficulté de le prouver conduit fréquemment le requérant et le juge à rechercher l'irrégularité des motifs ; en effet, ainsi qu'on le verra, l'irrégularité du but s'accompagne toujours d'un vice des motifs.

§ 4 – L'IRRÉGULARITÉ DE L'OBJET : LA VIOLATION DE LA LOI

Il s'agit d'une irrégularité dont l'identification ne pose pas de problème au requérant ; il suffit en effet de vérifier si l'objet de la décision prise est de ceux qui entrent dans les prévisions du législateur, ou bien, en cas d'inertie ou de refus d'agir, si l'autorité administrative devait prendre la mesure litigieuse. C'est donc la mesure prise ou le refus de prendre cette mesure qui fait l'objet du contrôle du juge : ainsi en est-il d'une décision de fermeture d'un établissement pour une durée indéterminée alors que le texte prévoit une durée maximum, d'une décision d'interdiction alors que le texte permet seulement d'assortir de conditions une autorisation, du refus de réintégrer un fonctionnaire alors que la loi le permet, etc. La violation de la loi peut parfois résulter d'une mauvaise interprétation des textes.

§ 5 – L'IRRÉGULARITÉ RELATIVE AUX MOTIFS

Les motifs d'un acte sont constitués par des faits objectifs, antérieurs et extérieurs à l'acte et qui déterminent l'autorité administrative à agir. Pendant longtemps l'autorité administrative n'a pas eu l'obligation de faire connaître les motifs de ses décisions ; puis la jurisprudence l'y a contraint dans des cas relativement nombreux où le juge estimait que la connaissance précise des motifs était indispensable à l'exercice de son contrôle et constituait ainsi une garantie pour l'administré : CE Sect. 26 janvier 1968, Société Maison Génestal, R. 62. On sait que le législateur, reprenant et étendant cette jurisprudence, a rendu obligatoire la motivation expresse dans un grand nombre de cas ; mais il convient de retenir que les décisions administratives doivent toujours reposer sur des motifs légaux. C'est pourquoi le juge en assure le contrôle.

L'intensité de ce contrôle peut être variable selon que l'administration dispose d'un pouvoir lié ou au contraire qu'elle dispose d'une marge plus ou moins grande de pouvoir discrétionnaire pour prendre la décision ; dans le premier cas, le contrôle sera d'intensité maximum et, dans le second cas, il variera en fonction de l'importance du pouvoir discrétionnaire de l'autorité qui a pris la décision : d'intensité minimum si le pouvoir est totalement discrétionnaire, il apparaîtra comme un contrôle normal dans les situations où l'administration ne peut prendre sa décision que sur la base de motifs qu'il ne lui appartient pas de déterminer librement.

Si l'administration fait reposer sa décision sur plusieurs motifs dont l'un seulement est irrégulier, le juge doit rechercher si ce motif a joué un rôle déterminant dans la prise de la décision ; dans ce cas son irrégularité entraînera l'annulation de l'acte ; en revanche, si tel n'est pas le cas, le juge estime qu'il s'agit d'un motif surabondant n'entraînant pas l'irrégularité de l'acte.

Il peut enfin se faire que le juge procède à une substitution de motif ; si l'autorité administrative a un pouvoir lié lui faisant obligation de prendre la décision contestée, le juge substitue le

motif légal au motif irrégulier ; dans ce cas l'irrégularité du motif est un moyen inopérant.

Le contrôle des motifs se présente sous deux aspects : d'une part le juge contrôle l'existence des motifs ; d'autre part il contrôle la valeur justificative des motifs.

A. Le contrôle de l'existence des motifs

Ce contrôle se dédouble en un contrôle de l'existence matérielle des motifs et en un contrôle de leur existence juridique.

L'existence matérielle des motifs va déboucher sur la censure de l'acte pour erreur de fait s'il apparaît que les faits invoqués n'existent pas matériellement : le maire sanctionné pour n'avoir pas assuré la décence d'un convoi funèbre obtient l'annulation de la sanction en démontrant l'inexactitude de ce fait : CE Camino, 14 janvier 1916, GAJA. 182. Le juge s'est toujours reconnu le droit de demander à l'auteur de l'acte de lui révéler les faits sur la base desquels la décision a été prise lorsque ces faits n'apparaissaient pas dans la décision ; le refus de les lui communiquer donne naissance à une forte présomption de leur inexistence ; c'est ce qui s'est produit dans l'affaire Barel (CE Ass. 28 mai 1954, GAJA. 473) où, au surplus, la décision contestée reposait sur une erreur de droit.

En effet le juge vérifie également l'existence juridique des motifs ce qui le conduit à censurer l'éventuelle erreur de droit.

Dès lors que les textes précisent les faits qui peuvent justifier la décision, ceux-ci deviennent des motifs de droit, des motifs légaux, que l'autorité administrative doit respecter : CE 4 avril 1914, Gomel, GAJA. 173. Le juge contrôle ainsi la qualification juridique des faits ; la qualification erronée constitue l'erreur de droit : le refus d'un permis de construire place Beauvau, au motif que le projet envisagé porterait atteinte à une perspective monumentale, constitue une erreur de droit dès lors que la place Beauvau « ne saurait être regardée dans son ensemble comme formant une perspective monumentale ».

L'exclusion d'un candidat de la liste des candidats admis à concourir peut être fondée sur des faits de nature à faire douter de leur aptitude à respecter l'intérêt du service ; elle ne peut pas en revanche se fonder exclusivement sur leurs opinions politiques sauf à constituer une erreur de droit en raison de la violation du principe de l'égal accès de tous aux emplois publics (Barel, précité).

Le contentieux disciplinaire offre une grande diversité de situations de ce type car la sanction ne sera légale qu'à la double condition que les faits reprochés à la personne sanctionnée se soient bien produits (existence matérielle) et qu'ils puissent s'analyser comme une faute disciplinaire (existence juridique).

B. Le contrôle de la valeur justificative des motifs

Le contrôle du juge est ici plus poussé, il s'agit de vérifier si les motifs invoqués sont de nature à donner un fondement juridique à la décision. Tout fait réel et juridiquement bien qualifié ne justifie pas n'importe quelle décision. Le contrôle du juge va donc porter sur la liaison qui s'établit entre l'objet de l'acte et ses motifs.

Mais précisément, ce contrôle est d'intensité variable selon l'importance de la marge de pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité administrative.

On peut distinguer trois situations.

Le contrôle peut être maximum si l'administration dispose d'un pouvoir lié. Le pouvoir peut être lié par le texte qui attribue la compétence : ainsi les règles qui gouvernent la nomination à la plupart des emplois publics définissent de façon précise les conditions auxquelles doivent satisfaire les candidats et ne laissent aucune possibilité d'appréciation à l'autorité qui nomme.

Mais c'est souvent aussi le juge qui transforme un pouvoir apparemment discrétionnaire en un pouvoir lié en déterminant de façon précise les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut agir : c'est ce qu'il fait en matière de

police : CE 19 mai 1933, Benjamin, GAJA. 294. Il s'agit de cette manière d'apporter une protection renforcée aux droits et libertés.

C'est par exemple l'attitude du juge en ce qui concerne la liberté d'expression des membres des ordres professionnels : CE Ass. 29 juillet 1950, Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables, GAJA. 425 ou bien la protection des salariés investis d'un mandat syndical : CE Ass. 5 mai 1976, SAFER d'Auvergne et ministre de l'agriculture c/Sieur Bernette, GAJA. 625.

Une deuxième situation est constituée par le contrôle minimum et correspond à l'existence d'un large pouvoir discrétionnaire au profit de l'autorité administrative ; ce contrôle minimum porte sur la régularité externe de l'acte (forme et compétence), sur le but et l'objet de la décision. Mais s'agissant des motifs, le juge se borne à vérifier leur existence matérielle et juridique. Il refuse en revanche de contrôler la justification de la mesure par les motifs invoqués, cette justification relevant de l'appréciation discrétionnaire de l'autorité administrative.

Toutefois le juge, soucieux de mieux encadrer l'action administrative par la règle de droit, se reconnaît le droit de censurer les décisions qui lui paraissent abusives. Il utilise pour ce faire la notion d'erreur manifeste d'appréciation et le principe de proportionnalité ou la théorie du bilan.

L'erreur manifeste d'appréciation est constituée par une erreur grossière que la personne la moins avertie peut déceler et que l'on ne peut laisser subsister tant elle est évidente et choquante ; la censurer ce n'est pas porter atteinte au pouvoir discrétionnaire reconnu à l'autorité administrative ; c'est seulement mettre un terme à une situation qui outrage le bon sens et le bon droit. Ce contrôle a fait son apparition dans des domaines où, du fait de leur caractère technique, les décisions administratives ne faisaient l'objet que d'un contrôle restreint : contrôle des opérations de remembrement, de la reconnais-

sance de la notoriété médicale ; mais le juge a étendu ce contrôle de l'erreur manifeste en matière d'urbanisme, dans le domaine des sanctions disciplinaires et surtout dans le domaine de la police des étrangers et des publications étrangères : CE Ass. 2 novembre 1973 Société anonyme librairie François Maspero, GAJA. 614 : « que dès lors qu'elle n'est pas entachée d'erreur manifeste, l'appréciation à laquelle s'est livré le ministre de l'intérieur du danger que la revue présentait pour l'ordre public ne peut pas être discutée devant la juridiction administrative ».

Toutefois après avoir franchi une nouvelle étape en soumettant le pouvoir du ministre à un contrôle maximum, le Conseil d'État a dû tenir compte de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (17 juillet 2001, Association Ekin c/France, AJDA. 2002, p. 52) dans laquelle la Cour de Strasbourg juge que l'article 14 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 modifiée par un décret-loi de 1939, « ne pouvait être considéré comme nécessaire dans une société démocratique ». Malgré le caractère discutable d'une telle décision, compte tenu d'une formulation aussi générale, le juge administratif a reconnu la contradiction entre cette disposition de la loi et la Convention Européenne des droits de l'homme ; le Conseil d'État a donc été conduit à annuler le refus du Premier ministre d'abroger l'article 14 de la loi de 1881 sur la presse : 7 février 2003, GISTI, AJDA, n° 19, 2003, p. 996-GAJA. 623.

En revanche, l'implantation sur le domaine public maritime, dans un site classé, d'un parc de stationnement de 8 000 mètres carrés constitue une erreur manifeste au regard des préoccupations d'urbanisme au respect desquelles l'administration doit veiller : CE 19 octobre 1969, Association pour la sauvegarde du pays de Rhuys, R. 379.

Enfin, le juge applique également au pouvoir discrétionnaire un contrôle accru par l'utilisation de la technique du bilan et du principe de proportionnalité : en contrôlant la relation qui existe entre les inconvénients de toute nature d'une déclaration d'utilité publique et l'utilité du projet en vue duquel elle a été

prise, le juge se reconnaît le droit de contrôler l'appréciation à laquelle s'est livrée l'administration et son contrôle « confine à un contrôle de l'opportunité » CE Ass. 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, GAJA. 601 et CE 26 octobre 1973, Grossin, R. 598.

Il fait aussi appel à cette technique du bilan pour limiter le caractère absolu du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ; le Conseil d'État dans une décision de section du 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes maritimes (AJDA. 2003, 784), juge qu'il lui appartient d'apprécier en rapprochant les différents éléments mis en cause par la construction irrégulière de l'ouvrage public, « si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général ». Dans ce cas la démolition pourra être ordonnée.

Entre le contrôle maximum du pouvoir lié et le contrôle restreint du pouvoir discrétionnaire, existe un troisième type de contrôle : le contrôle normal qui est le plus fréquent ; ce contrôle correspond à une situation dans laquelle la règle de droit détermine les motifs qui sont de nature à justifier la décision ; le juge fait alors porter son contrôle sur la liaison entre les motifs invoqués et la décision qui a été prise ; cette analyse relie en quelque sorte le contrôle des motifs et le contrôle de l'objet de la décision dans des cas où les textes permettent à l'administration de moduler sa décision en fonction de l'appréciation qu'elle porte sur les motifs qu'elle doit invoquer à l'appui de sa décision ; l'intensité de ce contrôle dépend de la précision avec laquelle les motifs légaux ont été déterminés.

L'autorisation d'ouverture d'une grande surface est-elle compatible avec « l'obligation de ne pas écraser la petite entreprise et de ne pas gaspiller les équipements commerciaux » ? : CE 27 juin 1979, SA Adour-Distribution, R. 287 ; le refus de l'autorisation de construire est-il justifié par l'atteinte portée au caractère des lieux avoisinant, par la construction projetée ? : CE 25 janvier 1974, Dame Rouquette, R. 1214. Le comportement d'un fonctionnaire est-il conforme à l'obligation de réserve qu'il lui appartient d'observer ? : CE 20 février 1952, Magnin, R. 117.

SECTION IV
LES EFFETS DU RECOURS

Deux questions se posent dès lors que la décision du juge est devenue définitive : quelle est la portée de l'arrêt et éventuellement comment peut-on en obtenir l'exécution.

§ 1 – LA PORTÉE DE L'ARRÊT

Il faut distinguer deux situations : l'arrêt peut rejeter le recours ou bien au contraire annuler la décision contestée.

A. L'arrêt de rejet

Cet arrêt n'a qu'une autorité relative de chose jugée ; cette règle s'explique en raison du fait que le rejet du recours ne peut pas interdire à un autre requérant de contester utilement la régularité de la décision en cause ; ceci est évident si le rejet s'explique par l'irrecevabilité de la requête qui ne concerne que le requérant initial ; mais il en va de même si le recours a été rejeté au fond parce que le requérant a mal argumenté sa demande et s'est vu opposer la règle selon laquelle le juge ne statue pas *ultra petita*.

B. L'arrêt d'annulation

L'annulation peut être totale ou seulement partielle ; si la disposition contestée d'un acte administratif peut être annulée sans compromettre l'ensemble de la décision, le juge prononcera l'annulation partielle ; en revanche si cette disposition paraît indivisible de l'ensemble de la décision, il prononcera l'annulation totale.

Il pourra annuler l'acte en tant qu'il a une portée rétroactive et le laisser subsister pour l'avenir s'il apparaît que la rétroactivité n'était pas le but exclusif recherché par l'auteur de la décision.

L'annulation a un effet rétroactif et oblige l'administration à remettre les choses en l'état qui étaient le leur avant l'édition de l'acte illégal : l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé ; ainsi l'administration doit reconstituer la carrière de l'agent public victime d'une sanction disciplinaire illégale : CE 26 décembre 1925, Rodière, GAJA. 260.

Toutefois le Conseil d'État a décidé que l'annulation de l'acte illégal pourrait exceptionnellement n'avoir pas d'effet rétroactif de façon à mieux assurer la conciliation entre l'intérêt général attaché au respect de la légalité mais aussi à la sécurité due à la stabilité des situations juridiques : CE Ass. 11 mai 2004, Association AC ! AJDA n° 22, 2004, p. 1183, et la note.

Cette décision pourrait rendre désormais inutile le recours à la validation législative de l'acte annulé qui n'est admise qu'à condition d'être justifiée par l'intérêt général.

Par ailleurs, l'arrêt d'annulation a une autorité absolue de chose jugée ; il a effet à l'égard de tous, *erga omnes* ; toutefois, ainsi qu'on l'a vu, le Conseil d'État admet dans certaines conditions la tierce opposition de la part d'un requérant justifiant d'un droit lésé dès lors qu'il n'a été ni présent ni représenté à l'instance : CE 29 novembre 1912, Boussuge précité.

§ 2 – L'EXÉCUTION DE L'ARRÊT

On a estimé pendant longtemps, qu'en vertu du principe de séparation du juge et de l'administration active, le juge de l'excès de pouvoir ne pouvait qu'annuler les décisions illégales ; il lui était interdit de substituer sa propre décision à celle qu'il avait annulée, ni d'adresser des injonctions à l'administration.

Ces interdictions qui ne reposaient sur aucun fondement logique dans un système juridique reposant sur le principe de légalité, sont aujourd'hui largement abandonnés.

Le législateur a permis au juge d'indiquer à l'administration les moyens de tirer les conséquences de sa décision si une difficulté apparaissait à cet égard. Par ailleurs, la loi du 8 février 1995 donne au juge la possibilité d'insérer dans sa décision

« une injonction en vue de l'exécution de la chose jugée » qui a mis fin « à un tabou ». Par ailleurs, comme on l'a exposé ci-dessus (p. 60), la loi du 12 avril 2000 a conforté cette injonction dans la mesure où le juge peut l'assortir d'une astreinte. Ces mécanismes semblent désormais suffisamment efficaces pour surmonter d'éventuels refus d'exécution et le Conseil d'État n'hésite pas à s'en servir ainsi qu'en témoignent les décisions récentes : CE. Sect. 17 mai 1985, CE. Ass. M^{me} Menneret, CE. Ass. 29 janvier 2001, Vassilikiotis, 27 juillet 2001, Titran, précités.

On ajoutera enfin que dans certains cas l'exécution est impossible sinon au prix d'une injustice : par exemple en cas d'annulation d'un concours d'accès à une grande école alors que les élèves ont déjà obtenu leur diplôme ; il faut alors recourir à la validation législative des opérations annulées ; mais le Conseil constitutionnel n'admet une telle validation que si elle a une justification tirée de l'intérêt général.

CHAPITRE II

Le recours en indemnité

Il s'agit d'un recours de pleine juridiction fondé sur l'atteinte portée à un droit subjectif du requérant du fait de l'action administrative ; la victime tente d'obtenir du juge la condamnation de la collectivité publique à réparer le préjudice.

Il ne s'agit ici que de la responsabilité quasi délictuelle, la responsabilité contractuelle relevant des mécanismes de règlement des litiges contractuels (tome I, p. 195).

La mise en jeu de la responsabilité publique est dans certains cas organisée par des textes spéciaux : tel est le cas de la responsabilité du service public de la justice (loi du 5 juillet 1972), de la responsabilité de l'État du fait des émeutes (lois du 7 janvier 1983 et 9 janvier 1986), de la responsabilité des membres de l'enseignement du fait des dommages subis par les élèves ou causés par eux à la suite d'un défaut de surveillance (loi du 5 avril 1937), de la responsabilité sans faute pour les dommages causés par les vaccinations obligatoires (loi du 1^{er} juillet 1964 modifiée en avril 1975), etc.

Naturellement on n'aura garde d'oublier que la responsabilité peut jouer devant le juge judiciaire en ce qui concerne les services publics industriels et commerciaux, en cas de voie de fait, s'il s'agit de la gestion du domaine privé ou d'un accident provoqué par un véhicule automobile (loi du 31 décembre 1957).

Ici on examinera seulement le cas où la mise en cause de la collectivité publique repose sur le principe général de

responsabilité, principe qui n'a pas été admis d'emblée, ce qui nous conduira à rappeler succinctement les conditions dans lesquelles est née la théorie de la responsabilité administrative (section I) ; on présentera ensuite les conditions d'engagement de cette responsabilité (section II) puis les modalités de la réparation (section III) ; on montrera enfin que la responsabilité de l'administration n'exclut pas la responsabilité personnelle des agents des collectivités publiques qui peut d'ailleurs coexister avec celle de l'administration (section IV). Dans ce cas, toutefois c'est le juge judiciaire qui est compétent pour statuer sur le recours dirigé contre l'agent pour faute personnelle.

SECTION I

NAISSANCE ET ÉVOLUTION DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

À la différence de la responsabilité des personnes privées dont le principe consacrant d'ailleurs l'état du droit antérieur fut inscrit dans l'article 1382 du code civil, la responsabilité administrative n'a été admise que récemment. C'est au cours du XIX^e siècle que l'irresponsabilité de l'État céda progressivement sous l'effet d'une jurisprudence qui parvint ainsi à imposer le principe inverse.

§ 1 – L'IRRESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

C'est un principe traditionnel que l'on rencontre dans beaucoup de pays où l'on défend l'idée que « le Roi, l'État, ne peut mal faire ». Cet argument peu rationnel a été par la suite remplacé par une justification consistant à dire que le dommage que pouvait causer la puissance publique n'était que la contrepartie, regrettable mais inévitable, de l'action administrative en faveur de l'intérêt général. L'inconvénient de cette situation était atténué de diverses manières. Par le biais d'un recours gracieux la victime peut parfois obtenir répara-

tion ; mais c'est surtout par l'édition de textes particuliers que l'irresponsabilité a commencé à reculer : la loi du 28 pluviôse an VIII pose le principe selon lequel la responsabilité de l'État en matière de travaux publics peut être mise en jeu devant le conseil de préfecture. Par ailleurs, la responsabilité des collectivités locales, considérées comme des associations privées d'habitants, pouvait être mise en jeu devant les juridictions ordinaires.

Enfin, l'administration agissant peu, les occasions de dommages étaient limitées.

Il demeure que la situation va changer dès le début du XIX^e siècle sous l'influence du progrès des idées de justice et de démocratie.

§ 2 – L'ADMISSION DE LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

Le principe d'irresponsabilité est rapidement apparu incompatible avec les principes de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, notamment les principes de solidarité et d'égalité devant les charges publiques. Par ailleurs l'irresponsabilité n'est plus acceptable à partir du moment où l'administration n'est plus un instrument au service du souverain mais une organisation de services publics au profit de la collectivité.

Le Conseil d'État, de façon progressive et nuancée, fait alors admettre la responsabilité de l'État mais en insistant sur le fait que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales découlant de la nécessité de concilier les exigences du service public avec les droits légitimes des particuliers : telle est la formule utilisée dans l'arrêt Rotschild (6 décembre 1855, R. 707) et qui sera reprise dans l'arrêt Blanco.

Mais à la fin du siècle, le Conseil d'État décidait encore « qu'il est de principe que l'État n'est pas en tant que puissance publique, et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents » : 13 janvier 1899, Lepreux, R. 18. Et c'est seulement en 1905 qu'il abandonnera cette position avec l'arrêt Tomaso Grecco, GAJA. 86.

Désormais le principe de la responsabilité est admis ; mais cette responsabilité ne peut être mise en cause que dans certains cas.

SECTION II
LES CAS DE RESPONSABILITÉ

Depuis l'arrêt Blanco, on sait que la responsabilité de la puissance publique est soumise au droit administratif et qu'elle n'est ni générale, ni absolue ; elle ne peut être engagée que dans certains cas ; le principe est qu'il faut une faute de service ; mais de façon progressive, le juge a admis, dans un nombre de cas aujourd'hui assez nombreux, que cette responsabilité pouvait être engagée même sans faute.

Dans tous les cas le fondement de la responsabilité réside dans le principe d'égalité devant les charges publiques, mais alors que dans le cadre de la responsabilité sans faute ce fondement est pleinement apparent, dans celui de la responsabilité pour faute de service il est en quelque sorte masqué par l'exigence de la faute, condition d'engagement de cette responsabilité.

§ 1 – LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE SERVICE

La responsabilité pour faute étant le principe, il est clair que, dans la plupart des cas où un dommage est causé, il faudra démontrer l'existence d'une faute, condition d'engagement de la responsabilité de la collectivité publique ; c'est pourquoi il est important de savoir ce qu'est cette faute qui peut d'ailleurs être plus ou moins grave, mais qui doit toujours être prouvée.

A. La nature de la faute de service

Cette faute n'a évidemment rien à voir avec la notion courante de faute ; elle n'a notamment aucune connotation morale. C'est une faute dont la caractéristique est d'être un manquement aux obligations qui incombent au service.

La jurisprudence offre un large échantillonnage de fautes de service. Celles-ci peuvent être constituées par une mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement du service qui entraîne un dommage sans que l'on puisse toujours identifier l'agent dont la négligence ou l'erreur est à l'origine du dommage ; mais qu'elle soit anonyme ou qu'elle puisse être rapportée à un agent déterminé, il s'agit toujours d'une faute appréciée concrètement et par rapport aux obligations pesant sur le service.

La faute de service peut être constituée par une action ou une inaction juridique ou matérielle.

S'il s'agit d'une action ou d'une inaction juridique, la faute de service ne peut être qu'une illégalité ; un acte régulier ne peut jamais être fautif ; cependant toute illégalité n'est pas susceptible de permettre l'engagement de la responsabilité de la collectivité publique : un acte annulé pour vice de forme, mais qui se trouve régulier dans tous les autres éléments, pourra être de nouveau édicté en respectant la forme méconnue ; le vice de forme ne permettra pas, dans ce cas, d'obtenir l'engagement de la responsabilité.

Il en va de même pour un acte annulé pour incompétence mais justifié légalement au fond (CAA. Douai, 22 juillet 2003, ministre de l'Emploi c/Ste. CapSocap, AJDA, n° 43, 2003, p. 2336).

Quant aux agissements de l'administration ils sont très divers : ils peuvent être constitués par des actes matériels, des opérations administratives : renseignements erronés, renseignements confidentiels donnés par erreur, promesses non tenues, inertie ou lenteur abusive ; il y a faute pour l'hôpital à ne pas prévenir la famille et la police de la fuite d'un malade ; faute également de la part de l'autorité préfectorale qui n'enjoint pas à une entreprise de se mettre en règle au regard de la législation sur les établissements classés, ou pour un maire qui ne décide pas la fermeture d'une piste de ski alors qu'existent des risques d'avalanches...

La faute de service est appréciée concrètement par le juge en fonction de ce que l'on est en droit d'exiger du service, compte tenu des circonstances ; l'existence de circonstances exceptionnelles influera naturellement sur l'appréciation à laquelle peut donner lieu la responsabilité du service.

B. La gravité de la faute de service

Pour décider qu'il y a faute de nature à engager la responsabilité de l'administration, le juge exige qu'il y ait un certain rapport entre les difficultés rencontrées par l'administration pour faire fonctionner le service et la gravité de la faute qui a été commise.

Pendant longtemps, la jurisprudence a distingué la faute d'une exceptionnelle gravité, la faute lourde et la faute simple ; puis elle s'en est tenue à la distinction de la faute lourde et de la faute simple. Dans la plupart des cas le juge se contente d'une faute simple qui peut n'être qu'une négligence bénigne si le service ne présente aucune difficulté particulière de fonctionnement.

En revanche, il exigeait traditionnellement une faute lourde pour engager la responsabilité de certains services ou dans certaines circonstances difficiles. Tel est le cas des services publics de police, des services fiscaux, des services hospitaliers, des services de lutte contre l'incendie, de l'administration pénitentiaire ou des activités de tutelle ; le Conseil d'État a même admis qu'une « faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative était susceptible d'ouvrir droit à indemnité » (Ass. 29 décembre 1978, Darmon, R. 542). Toutefois, la tendance actuelle de la jurisprudence semble aller vers l'abandon de l'exigence d'une faute qualifiée, mais le juge reste toujours attentif à l'existence et à l'importance des difficultés que peut rencontrer le service pour décider qu'il y a faute de nature à engager sa responsabilité. C'est le sens qu'il convient de donner aux décisions récentes par lesquelles le Conseil d'État a reconnu la respon-

sabilité des services fiscaux sur la base d'une faute simple (CE 27 juillet 1990, Bourgeois, R. 242) ; c'est une inspiration analogue qui semble à l'origine de l'évolution que connaît actuellement la responsabilité pour faute des services publics hospitaliers : cf. Conclusions Legal sous Époux V. CE Ass. 10 avril 1992, R. 171.

Cette évolution s'est également manifestée en ce qui concerne la responsabilité des services de lutte contre l'incendie : CE 29 décembre 1999, Communauté urbaine de Lille, RDP 2000, p. 1595, et tout récemment en ce qui concerne la responsabilité de l'administration pénitentiaire également retenue sur la base d'une faute simple : CE 23 mai 2003, M^{me} Chabba, AJDA. 2004, p. 157, note N. Albert.

1. Les services de police

La responsabilité des services de police n'est engagée pour faute lourde que dans la mesure où ils ont affaire à des tâches particulièrement difficiles ; ce sera le cas en matière de maintien de l'ordre public et de façon générale si les circonstances sont particulières : ainsi la décision de rouvrir à la circulation automobile une route de montagne qui avait été fermée en raison des risques de chutes de pierres et d'éboulement ne peut engager la responsabilité de l'autorité de police qu'en cas de faute lourde ; même attitude du juge en ce qui concerne la surveillance des plages pour assurer la sécurité des baigneurs.

Il demeure que, tout en maintenant l'exigence de la faute lourde, le juge peut faire preuve d'une plus ou moins grande rigueur dans l'appréciation de la gravité de la faute ; ceci aboutit à rapprocher faute lourde et faute simple et ainsi à faciliter l'indemnisation des victimes.

2. Les services publics hospitaliers

La jurisprudence traditionnelle distinguait les activités de soin ainsi que tout ce qui concernait l'organisation du service médical ou hospitalier dont la responsabilité relevait de la faute

simple. Et d'autre part les activités médicales et chirurgicales qui ne pouvaient donner lieu à engagement de la responsabilité de la collectivité que si la victime établissait l'existence d'une faute lourde. Cette distinction est aujourd'hui pratiquement abandonnée.

L'exigence d'une faute lourde a en effet été récemment abandonnée par le Conseil d'État dans une décision d'Assemblée du 10 avril 1992, Époux V. GAJA. 723. Toutefois il est clair que, dans son appréciation de la faute, le juge prend en considération l'ensemble des circonstances, et notamment les difficultés rencontrées par les praticiens. Cela se traduit par la recherche de « la faute de nature à engager la responsabilité du service » La faute lourde a été également abandonnée en ce qui concerne la surveillance des malades mentaux (CE Sect. 5 janvier 1966, Hawezack, R. 6).

3. Le contrôle de tutelle

Les activités de contrôle, dès lors qu'elles présentent des difficultés particulières, justifient l'exigence d'une faute lourde pour l'engagement de la responsabilité de la personne assurant ce contrôle : tel est le cas en matière de tutelle : CE Ass. 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurance sociale de Meurthe-et-Moselle, GAJA. 368.

Le Conseil d'État a maintenu cette position pour le contrôle du ministre des Finances sur la Commission bancaire (CE Ass. 30 novembre 2001, ministre de l'Économie et des Finances c/Kéchichian) ou sur la Commission de contrôle des assurances (CE. 18 février 2002, Groupe Norbert Dentressange).

La Cour administrative d'appel de Paris en avait décidé ainsi à propos du contrôle que les services de l'État exercent sur les établissements chargés de la transfusion sanguine (CAA Paris Ass. plénière, 16 juin 1992, M. X., R. 1312) ; mais elle n'a pas été suivie par le Conseil d'État qui a décidé « qu'en l'espèce la responsabilité de l'État pouvait être engagée par toute faute commise dans l'exercice desdites attributions », Ass. 9 avril 1993, M. D., R. 110.

On conclura en reprenant l'opinion d'un observateur averti de la jurisprudence (Yves Gaudemet) pour lequel la seule question est de savoir si le comportement administratif, dans les circonstances de l'espèce, est de nature à engager la responsabilité de l'administration, ce qui revient à dire que « tout simplement la faute se détermine et se caractérise selon les activités de l'administration ».

C. La preuve de la faute

Un principe fondamental de procédure veut que ce soit au demandeur qu'incombe la preuve de la faute (*probatio incumbit actori*) ; cependant grâce aux moyens dont dispose le juge, grâce au caractère inquisitoire de la procédure, cette charge est allégée ; elle l'est notamment du fait des présomptions de faute créées par le juge qui opère ainsi un renversement de la charge de la preuve : lorsque l'activité est réputée dangereuse et la preuve de la faute difficile à rapporter, le juge exige des responsables du service qu'ils prouvent n'avoir pas commis de faute : par exemple l'administration doit prouver qu'elle a assuré l'entretien normal de l'ouvrage public en cas de dommages de travaux publics causés aux usagers de l'ouvrage : CE Sect. 11 avril 1975, Département de la Haute-Savoie, R. 230.

De même « le département ... doit être regardé comme apportant la preuve qui lui incombe qu'il n'a pu empêcher ces faits » à l'origine du dommage causé par un mineur relevant de l'aide sociale à l'enfance (CAA de Nantes, 25 avril 2002, M. et M^{me} Merdignac et MAAIF, AJDA. n° 16, 2002, p. 1077).

§ 2 – LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

Dans un certain nombre de situations, l'utilisation de la responsabilité pour faute peut conduire à l'impossibilité pour la victime de mettre en jeu la responsabilité de la collectivité publique soit parce que la preuve de la faute est impossible, soit parce qu'elle est inopportune, ce qui peut se produire si l'on se

trouve en présence d'un acte de gouvernement, soit enfin parce qu'il n'y a pas eu de faute : le cas le plus récent est celui de l'aléa thérapeutique.

Le juge a donc imaginé de recourir à un autre système de responsabilité afin de parvenir à indemniser la victime.

Ce système est celui de la responsabilité sans faute qui repose naturellement sur le fondement général de la responsabilité, le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, mais aussi sur un fondement particulier qui est fréquemment l'idée de risque.

Cette responsabilité joue un rôle complémentaire ; mais le nombre de cas où elle est désormais utilisée est aujourd'hui assez élevé ; elle constitue ainsi un perfectionnement très appréciable de la théorie de la responsabilité dont l'objectif est de ne pas laisser sans indemnisation les victimes de préjudices causés par l'action administrative.

Il appartient d'ailleurs au juge de soulever d'office la responsabilité sans faute s'il lui apparaît, à l'examen du dossier, que les conditions d'une telle responsabilité sont réunies.

L'avantage de ce système tient au fait que la victime doit seulement prouver la réalité du préjudice et le lien de causalité avec le service public ; l'administration ne peut s'exonérer de sa responsabilité que s'il y a faute de la victime ou cas de force majeure.

Les cas de responsabilité sans faute ont été dégagés par la jurisprudence de façon empirique ; on peut cependant tenter de les classer.

Une première série de cas correspond à des dommages causés par des activités dangereuses : stockage de munitions (CE 28 mars 1919, Regnault Desrozières, GAJA. 217), utilisation d'armes à feu par les services de police lorsque la victime est un tiers (CE Ass. 24 juin 1949, Consorts Lecomte, GAJA. 403) ; si la victime est le destinataire de l'opération de police, il lui faudra prouver l'existence d'une faute simple à la charge des auteurs des coups de feu ; route présentant un danger excep-

tionnel en raison du site (CE Ass. 6 juillet 1973, ministre de l'équipement c/Dalleau, R. 482).

Les dommages de travaux publics dont sont victimes les tiers sont également réparés dans le cadre de la responsabilité sans faute en raison du risque créé ; CE Ass. 28 mai 1971, Département du Var, R. 419. Tout récemment enfin, le juge a admis la responsabilité sans faute du service public hospitalier dans le cas d'un accident thérapeutique survenu au cours d'une opération médicale présentant un risque connu mais exceptionnel, alors que le dommage était d'une extrême gravité : CE 9 avril 1993, Bianchi, R. 127.

Mais à côté du risque matériel dû à une activité ou à une chose dangereuse, il peut y avoir ce que l'on peut appeler un risque juridique engendré par exemple par les régimes de rééducation surveillée des délinquants primaires, ou de sortie favorisant la réinsertion des prisonniers de droit commun ou bien encore par le régime de soins en milieu ouvert pratiqué par les établissements psychiatriques : dans tous ces cas le juge considère que le système mis en œuvre correspond à un intérêt général ; qu'il donne toutefois naissance à un risque que la collectivité doit assumer en indemnisant la victime des dommages causés par les délinquants ou par les malades : CE Thouzellier, 3 février 1956, R. 49-2 décembre 1982, ministre de la justice c/Theys, R. 456, 13 juillet 1967 Département de la Moselle, R. 341.

Dans d'autres cas, l'admission de la responsabilité sans faute repose principalement sur l'idée selon laquelle c'est la rupture de l'égalité devant les charges publiques qui entraîne l'obligation de réparer le dommage subi par la victime.

Tel est le cas du dommage que subit le collaborateur bénévole du service public : CE 28 novembre 1946 Commune de Saint-Priest-La-Plaine, GAJA. 376.

C'est également le cas des dommages causés du fait des lois et des règlements à la condition que la victime soit touchée dans une situation légitime, que le préjudice soit spécial et, s'agissant

des lois, que le législateur n'ait pas exclu l'indemnisation : CE Ass. 14 janvier 1938, La Fleurette, GAJA. 323 ; il faut cependant tenir compte aujourd'hui du fait que le principe d'égalité devant les charges publiques est un principe constitutionnel que le Conseil constitutionnel peut faire respecter par le législateur.

Le juge indemnise dans les mêmes conditions les victimes de mesures individuelles prises dans l'intérêt général : par exemple le refus d'exécuter une décision de justice : CE 30 novembre 1923, Couitéas, GAJA. 252, le refus d'expulser des grévistes, le refus d'engager des poursuites judiciaires, etc. C'est encore la même idée qui conduit le juge à indemniser les victimes d'actes de gouvernement : CE Ass. 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, GAJA. 578.

SECTION III

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE

La réparation du préjudice peut naturellement être obtenue à l'amiable et c'est pourquoi le juge exige du requérant qu'il soit en possession d'une décision préalable lui refusant l'indemnité réclamée ou ne lui donnant qu'une satisfaction partielle. Cette exigence n'existe pas en matière de travaux publics. La victime peut agir dès lors qu'elle dispose de cette décision tacite ou expresse. En tout état de cause elle doit tenir compte de la déchéance quadriennale des dettes de l'État qui peut faire obstacle à la recevabilité de son recours.

Pour que sa requête triomphe le requérant doit diriger celle-ci contre la personne publique à laquelle le dommage est imputable. Il faut en outre que le préjudice apparaisse comme un préjudice indemnisable. Le juge prononcera alors la condamnation au versement d'une indemnité selon des modalités qu'il lui appartient de fixer.

§ 1 – L'IMPUTABILITÉ

Déterminer l'imputabilité d'un dommage suppose que l'on établisse tout d'abord le lien de causalité entre le dommage et l'activité administrative. Cela suppose ensuite que l'on détermine de façon précise de quelle collectivité publique relève l'activité administrative qui est à l'origine du dommage.

Enfin, il peut advenir divers événements dont l'effet atténuera ou fera même disparaître la responsabilité de la collectivité publique.

A. Le lien de causalité

Le dommage doit avoir été causé directement par l'activité administrative. Cela signifie qu'il doit y avoir un lien de causalité immédiate entre l'activité administrative et le dommage ; la détermination de cette causalité est parfois délicate lorsque plusieurs faits peuvent être à l'origine du dommage ; dans ce cas, le juge recherche parmi ceux-ci celui qui lui paraît avoir pu, à lui seul, entraîner logiquement le dommage. Le juge se livre alors à une appréciation qui est largement fonction des circonstances qui ont entouré la survenance du dommage : CE Sect. 7 mars 1969, Société des établissements Lasailly et Bichebois, R. 148.

B. La détermination de la collectivité publique responsable

Il faut en effet déterminer la collectivité publique dont dépend l'activité à l'origine du dommage ; si, en règle générale, cette opération ne soulève pas de difficulté, il n'en va pas toujours ainsi.

Des difficultés peuvent apparaître si l'autorité administrative agit en diverses qualités par suite de dédoublement fonctionnel : le maire, officier d'état civil, agit au nom de l'État ; de même dans certains cas le maire délivre le permis de construire au nom de l'État.

Lorsque l'autorité administrative exerce des pouvoirs de tutelle, le juge considère qu'elle agit pour le compte de la collectivité contrôlée ; il existe par ailleurs des situations complexes, par exemple dans le domaine de l'éducation nationale où la responsabilité matérielle des établissements relève des collectivités locales, alors que les personnels et les activités pédagogiques sont de la compétence de l'État.

On indiquera également que le recours soit à des concessionnaires, soit à des personnes privées, pour gérer le service public implique de la part de la victime qu'elle dirige son action contre la personne qui gère le service public, ce qui n'exclut pas une action contre la collectivité publique si la survenance ou l'aggravation du dommage résulte d'une insuffisance du contrôle que la collectivité avait l'obligation d'assurer ; mais dans ce cas il faudra en principe prouver une faute lourde.

C. Atténuation et exonération de responsabilité

Divers événements peuvent avoir un effet sur la responsabilité de la collectivité publique qui peut être atténuée, voire supprimée. Ainsi la force majeure aboutit à l'exonération totale de responsabilité ; la rigueur de cette conséquence explique que le juge pose de très sévères conditions pour en reconnaître l'existence : le fait constitutif de force majeure doit être imprévisible, irrésistible et étranger à l'auteur du dommage.

Le cas fortuit recouvre des situations dans lesquelles on ignore la cause du dommage ; le cas fortuit exonère la collectivité publique de sa responsabilité pour faute ; en revanche il est sans effet sur la responsabilité sans faute ou en cas de présomption de faute.

Le fait de la victime a un effet variable sur la responsabilité de la collectivité publique selon qu'il est la cause exclusive du dommage ou qu'il a seulement concouru avec la faute de service ou le fait de celui-ci à la survenance du dommage : dans le premier cas il exonère la collectivité publique de sa responsabilité, dans le second il y aura partage de responsabilité.

Enfin, le fait d'un tiers peut avoir pour effet soit d'exonérer totalement la collectivité publique de sa responsabilité, soit d'aboutir à un partage de responsabilité comme dans le cas de la faute de la victime selon qu'il est à l'origine exclusive du dommage ou qu'il a concouru avec la faute de service à sa survenance. En revanche le fait du tiers n'a aucun effet sur la responsabilité de la collectivité publique vis-à-vis de la victime si l'on est dans le cadre de la responsabilité sans faute puisque le but de ce système c'est d'assurer en tout état de cause l'indemnisation de la victime ; naturellement la collectivité publique pourra appeler le tiers en garantie, et, si elle a été condamnée, elle dispose d'une action récursoire contre lui.

§ 2 – LE PRÉJUDICE INDEMNISABLE

Pour être indemnisable le préjudice doit présenter certains caractères indépendamment de son caractère direct que l'on vient d'examiner. Il doit naturellement être certain ce qui n'exclut pas qu'il puisse n'être que futur : la victime d'un accident corporel peut ne pas présenter de lésion au moment de l'accident ; mais la certitude que celle-ci se révélera comme conséquence de l'accident peut être médicalement établie.

La difficulté qui se rencontre souvent tient à la distinction du préjudice certain et du préjudice seulement éventuel : la question revêt une certaine acuité en cas de perte d'une chance : le candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de passation d'un marché public avait-il des chances réelles de voir sa candidature retenue ?

Le juge doit examiner soigneusement les faits pour décider si le préjudice était réel ou seulement éventuel.

Le préjudice doit en second lieu porter atteinte à un intérêt légitime. Il n'y aura pas intérêt légitime si le préjudice résulte de l'atteinte portée à une simple tolérance administrative. Ainsi n'a pas droit à une réparation du préjudice qu'il a subi un établissement piscicole qui fonctionne sans autorisation en vertu d'une simple tolérance administrative : CAA de Nantes,

9 décembre 1993, Société morlaisienne des eaux, AJDA 1994, 349. Mais en revanche ce sera le cas lorsque la victime se plaint de l'atteinte à son intégrité physique, ou à ses biens ; le problème le plus délicat qui s'est posé est celui de l'appréciation des liens de fait existant entre la victime et les personnes vivant avec elle ; le juge a été conduit à tenir compte de l'évolution des mœurs ; on peut dire qu'il tient désormais compte de la réalité des rapports humains et de leur solidité pour décider si la compagne, ou l'enfant, a subi un préjudice du fait de la disparition du compagnon ou de la personne qui s'occupait de l'enfant et lui tenait lieu de mère : CE Ass. 3 mars 1978, Dame Müesser, R. 116.

En troisième lieu le préjudice doit être anormal et spécial ; mais cette condition ne concerne que la responsabilité sans faute ; le préjudice doit dépasser ce que le juge considère comme des inconvénients inhérents à la vie de la collectivité et au fonctionnement normal du service public : bruits et vibrations engendrés par le passage du train ou des rames du métro, chutes des feuilles des arbres d'un parc public, diminution de l'éclairage d'un entrepôt du fait de la construction d'un ouvrage public. Le préjudice doit toucher spécialement une personne ou quelques personnes ; s'il touche une catégorie, il ne s'agit plus d'un préjudice, mais d'une charge publique.

L'appréciation du juge est évidemment ici très importante car il s'agit de questions de fait : l'établissement d'un itinéraire de contournement qui entraîne la chute de la clientèle d'un relais routier constitue bien le dommage anormal par son ampleur et spécial en ce qu'il touche uniquement le propriétaire du relais : CE 13 mai 1987, Aldebert, R. 622.

Le préjudice peut être matériel, mais il peut aussi être moral ; la jurisprudence retient comme tel l'atteinte à la réputation ou à l'honneur, les souffrances physiques, le préjudice esthétique, l'atteinte aux sentiments d'affection du fait de la disparition d'un proche. À cet égard la jurisprudence a évolué ; après avoir refusé l'indemnisation du *pretium doloris* en estimant que ce préjudice ne pouvait s'évaluer en argent, le Conseil d'État

l'a indemnisé de façon en quelque sorte forfaitaire, en attribuant des indemnités pour les troubles de toutes natures apportées aux conditions d'existence du requérant du fait de la disparition d'un être proche ; enfin le Conseil d'État a accepté d'indemniser, en tant que telle, la souffrance morale résultant d'une atteinte aux sentiments d'affection : CE 24 novembre 1961, Letisserand, GAJA. 543.

§ 3 – LES MODALITÉS DE LA RÉPARATION

Le requérant doit demander expressément une indemnité qu'il doit chiffrer ; en effet l'indemnité accordée ne peut en aucun cas dépasser le montant de la demande qui doit donc être formulée de façon précise. La réparation se fait exclusivement en argent car le juge administratif ne peut pas en principe prononcer des condamnations à des obligations de faire.

L'évaluation du préjudice par le juge se heurte parfois au fait que celui-ci ne dispose pas de tous les éléments pour y procéder ; dans ce cas il renvoie le requérant devant l'autorité administrative qui doit déterminer le montant de l'indemnité sous le contrôle du juge.

Lorsqu'il fixe lui-même cette indemnité, le juge administratif applique un certain nombre de règles.

Pendant longtemps il s'est refusé à procéder à une telle évaluation lorsqu'il existait un régime législatif spécial prévoyant une réparation forfaitaire, par exemple en ce qui concerne les pensions d'invalidité pour les fonctionnaires et les militaires ; toutefois le législateur (loi du 8 juillet 1983) a décidé que le dommage devait être réparé intégralement ce qui ouvre à la victime la possibilité de réclamer éventuellement une indemnité complémentaire que le juge devra évaluer.

Le Conseil d'État s'est d'ailleurs orienté vers la possibilité pour l'agent de cumuler la réparation forfaitaire avec une action fondée sur de droit commun de la responsabilité des collectivités publiques permettant d'obtenir la réparation intégrale du dommage dès lors que la survenance de celui-ci répondait

à certaines conditions : CE. 15 décembre 2000, Bernard et Castenet, AJDA, 2001, p. 158, et CE. (Ass.) 4 juillet 2003, M^{me} Moya-Caville, AJDA. 2003, p. 1598.

L'indemnité doit en effet couvrir la totalité du dommage, ce qui explique qu'en cas d'annulation d'une mesure d'éviction de la fonction publique, le juge tient compte des revenus dont le fonctionnaire irrégulièrement évincé a pu bénéficier au cours de la période d'éviction : CE Ass. 7 avril 1933, Deberles, GAJA. 291.

Dans l'évaluation du préjudice le juge administratif est entièrement libre, notamment à l'égard de ce qu'a pu décider le juge judiciaire à l'égard d'un tiers coauteur avec l'administration du dommage subi par la victime.

Pour fixer le montant de l'indemnité le juge se place aujourd'hui à la date du jugement pour tout ce qui concerne les dommages corporels ; en revanche il se place au jour de la survenance du dommage causé aux biens dès lors du moins que la réparation aurait pu être immédiatement entreprise ; toutefois le juge tient compte de la situation réelle de la victime, et notamment de ses possibilités juridiques, matérielles et financières d'entreprendre les travaux à cette date.

L'évaluation est en principe définitive sauf s'il s'agit d'un dommage évolutif, ce qui est fréquent en matière de dommage corporel ; dans ce cas le juge accorde une indemnité provisoire, la victime ayant alors la possibilité de revenir devant le juge lorsque le dommage s'est stabilisé et apparaît dans toute son ampleur.

Le problème peut aussi se poser en d'autres domaines comme l'illustre l'arrêt du Conseil d'État, 26 février 1971, Kuntzmann, R. 167 : le juge statue en 1971 sur le préjudice subi par un fonctionnaire du fait du refus de l'administration d'exécuter des décisions de justice, refus qui l'a contraint à « mener une bataille contentieuse pendant près de vingt-cinq ans » !

En principe le juge alloue à la victime une somme en capital augmentée des intérêts au jour du jugement ; il peut aussi

allouer l'indemnité sous forme de rente, ce qui est le principe lorsqu'il s'agit d'accorder une indemnité à un enfant mineur.

Il peut par ailleurs accorder des intérêts compensatoires si l'administration fait preuve de mauvaise volonté pour faire droit aux demandes justifiées des victimes : tel était le cas dans l'affaire Kuntzmann (précitée) ou bien encore dans l'affaire Société France-Reconstruction (CE 20 mars 1974, R. 198) où l'administration a réglé un marché avec un retard de vingt-deux ans.

On sait enfin que le paiement de l'indemnité peut être obtenu, à défaut de versement volontaire, par une procédure automatique, le jugement valant ordre de paiement si l'ordonnancement et le mandatement ne sont pas intervenus dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement. S'il s'agit d'une collectivité locale ou d'un établissement public, l'autorité de tutelle peut procéder au mandatement d'office après mise en demeure restée sans effet : CE 23 décembre 1988, ministre de l'intérieur c/Ville de Romans, R. 471.

Cette procédure a été complétée par l'art. 9 de la loi du 22 juin 1994 qui tend à obliger les collectivités locales et leurs établissements publics à effectuer le recouvrement des créances nées à leur profit d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée. Si l'état de recouvrement n'a pas été dressé dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice, le représentant de l'État adresse à la personne publique en cause une mise en demeure ; faute pour celle-ci d'y avoir déferé dans un délai d'un mois, le représentant de l'État établit d'office le titre de recouvrement qu'il adresse au comptable de la personne publique et à l'ordonnateur qui sont tenus, chacun pour ce qui le concerne, de l'exécuter.

SECTION IV

LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES FONCTIONNAIRES

L'existence d'une responsabilité des collectivités publiques n'exclut pas que l'on puisse mettre en cause la responsabilité de leurs agents.

Cette règle aujourd'hui bien établie n'a pas toujours été admise. L'article 75 de la constitution de l'an VIII subordonnait la poursuite à une autorisation du Conseil d'État que celui-ci accordait avec une extrême parcimonie. Cette protection, qui paraissait abusive, disparaît par l'effet d'un décret du 19 février 1870 qui abroge cette disposition de l'an VIII maintenue en vigueur avec une valeur simplement législative. L'interprétation de ce décret souleva des difficultés que le Tribunal des conflits trancha par un arrêt du 30 juillet 1873, Pelletier, GAJA. 8. L'abrogation de ce texte laisse subsister le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives en sorte qu'en cas de faute personnelle restant à la charge de l'agent, il appartient au juge judiciaire d'en connaître ; en revanche il est radicalement incompétent si l'agent n'a commis qu'une faute de service.

La distinction des deux catégories de faute devient donc essentielle pour déterminer le juge compétent et le droit applicable. La jurisprudence va ainsi dégager une notion de faute personnelle ainsi que les mécanismes de la mise en œuvre de cette responsabilité.

§ 1 – LA FAUTE PERSONNELLE

Il n'y a pas de définition légale de la faute personnelle qui est le résultat de la jurisprudence.

La faute personnelle la plus évidente est la faute commise en dehors du service, ou sans aucun rapport avec celui-ci ; on peut dire, en reprenant une célèbre formule, que la faute personnelle « révèle l'homme avec ses passions, ses faiblesses,

ses imprudences » à la différence de la faute de service qui dénote seulement « l'administrateur plus ou moins sujet à erreur » (E. Laferrière).

Constituent ainsi des fautes personnelles des faits qui traduisent une intention malveillante, par exemple le dol, la diffamation, les violences.

Ce peut être aussi la faute professionnelle d'une exceptionnelle gravité qui traduit un manquement grossier à des règles élémentaires : le pompier qui fume dans un dépôt de matières inflammables, le médecin radiologue qui par sa maladresse détruit les appareils de radiologie. Le fonctionnaire qui refuse d'exécuter un jugement passé en force de chose jugée et qui oblige la collectivité à assumer la charge de l'astreinte (loi du 12 avril 2000). Cependant, il apparaît dans ce cas que les fautes personnelles ont été commises dans l'exercice des fonctions qui ne sont pas totalement étrangères à leur survenance ; c'est ce dont le juge s'est avisé et qui l'a conduit à admettre d'abord le cumul de fautes puis le cumul de responsabilités.

Il peut y avoir en effet deux faits à l'origine du dommage : l'un constitutif d'une faute de service, l'autre d'une faute personnelle ; c'est ce qu'admet le Conseil d'État dans l'arrêt du 3 février 1911, Anguet, GAJA. 142. La fermeture anticipée du bureau de poste est une faute de service qui contraint un usager à tenter de pénétrer par une porte de service ; il se heurte à un agent qui lui fait subir des brutalités constitutives de faute personnelle.

Le juge va aller plus loin en admettant le cumul de responsabilités dont le principe est acquis avec l'arrêt du 26 juillet 1918, Lemonnier, GAJA. 205. Le fait pour un maire qui organise un tir forain de ne pas prévoir les mesures de sécurité appropriées constitue une faute extrêmement grave en laquelle il est possible de voir une faute personnelle ; mais il demeure que celle-ci a été commise par le maire dans l'exercice de ses fonctions d'élu local et peut, de ce point de vue, apparaître comme une faute de service : comme le faisait observer le

commissaire du gouvernement Léon Blum : « (...) si le service a conditionné l'accomplissement de la faute (...) le juge administratif alors pourra et devra dire : la faute se détache peut être du service, c'est affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider, mais le service ne se détache pas de la faute ». Tel est le cas le plus fréquent lorsque la faute personnelle a été commise dans le service avec les moyens matériels ou juridiques fournis à l'agent par celui-ci ; mais le juge exige dans ce cas que la faute soit d'une extrême gravité pour reconnaître l'existence d'une faute personnelle au point que l'on a pu parler d'une véritable « irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles » (M. Waline) : TC 6 décembre 1937, Cornu, R. 1118 : une sentinelle ne commet qu'une faute de service en tuant un enfant avec son fusil qu'elle croyait déchargé !

Enfin la faute personnelle peut être commise en dehors du service sans être « dépourvue de tout lien avec le service » : le juge a été conduit à cette solution pour des raisons d'équité ; le chauffeur qui emprunte le véhicule de service pour son usage personnel, le policier qui statutairement conserve chez lui son arme de service, peuvent être à l'origine d'accidents qui sont causés avec les moyens du service ; décider que seule une faute personnelle est à l'origine du dommage aurait pour conséquence vraisemblable l'absence de réparation du préjudice causé à la victime du fait de l'insolvabilité de l'agent : CE 18 novembre 1949, Delle. Mimeur, R. 492, CE 26 octobre 1973, Sadoudi, R. 603.

On indiquera enfin que faute personnelle et faute pénale sont indépendantes l'une de l'autre : TC 14 janvier 1935, Thépez, GAJA. 302 ; il en est de même des relations entre la faute personnelle et la voie de fait : TC 8 avril 1935, Action française, GAJA. 306.

En revanche toute faute personnelle est nécessairement une faute disciplinaire.

§ 2 – LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE

Cette question recouvre en réalité deux problèmes : celui de l'indemnisation de la victime et celui des rapports entre les agents et la collectivité dont ils relèvent.

A. L'indemnisation de la victime

Avec le système du cumul la victime a la possibilité de poursuivre l'administration et d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice quel que soit le type de cumul ; en effet, dans le système de causalité utilisé par le juge administratif, la faute de service (cumul de faute), ou le fait constitutif à la fois d'une faute personnelle et d'une faute de service, constitue la cause de la totalité du dommage.

La victime a donc toujours en face d'elle une collectivité solvable et elle peut obtenir satisfaction au terme d'une seule instance engagée devant le juge administratif contre la collectivité publique.

Toutefois ceci ne fait pas disparaître le rôle de la faute personnelle dans la survenance du dommage. C'est pourquoi la jurisprudence a imaginé un mécanisme permettant à la collectivité publique de se retourner contre son agent.

B. Les rapports des agents et de la collectivité publique

Depuis l'admission du cumul, les victimes poursuivent systématiquement la collectivité publique pour une évidente raison d'efficacité.

Les agents n'étant jamais poursuivis et donc condamnés, l'administration ne pouvait être subrogée dans les droits de la victime ; cette situation était peu satisfaisante au regard de l'équité, et aussi au regard de la nécessaire protection des intérêts des finances publiques, et des exigences du bon fonctionnement du service public.

C'est pour y mettre un terme que le Conseil d'État a décidé que les agents seraient dorénavant directement responsables envers la collectivité publique soit du fait du cumul : CE 28 juillet 1951, Laruelle et Delville, GAJA. 445 soit du fait d'un préjudice causé directement à la collectivité : TC 25 mars 1957, Hospice du Puy, R. 357. Le règlement des parts respectives de responsabilité de la collectivité publique et de l'agent s'effectue grâce à l'action récursoire.

Ce peut être une action de l'État contre son agent responsable partiellement ou totalement pour faute personnelle : c'est le cas de l'arrêt Laruelle (précité) ou de l'arrêt du Conseil d'État du 22 mars 1957, Jeannier, R. 196.

Mais ce peut être aussi une action de l'agent contre l'État s'il y a eu faute de service : tel est le cas dans l'arrêt Delville et dans une décision du 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, R. 243. Toutefois, si le juge estime que la faute personnelle est la cause exclusive du dommage, il rejettera le recours de l'agent : CE 9 octobre 1974, Commune de Lusignan, R. 477.

Le mécanisme de l'action récursoire, satisfaisant en théorie, ne l'est que modérément en pratique ; sa mise en œuvre dépend en effet d'une décision de l'autorité hiérarchique responsable du service ou de la collectivité publique ; or de telles décisions sont rares et ne visent jamais des agents d'un niveau élevé ; on a pu parler ainsi d'une responsabilité d'agents subalternes.

En conclusion on signalera que la pratique de la responsabilité administrative a été marquée ces dernières années par une évolution du comportement des victimes, moins soucieuses de rechercher la responsabilité de la collectivité publique devant la juridiction administrative, que de faire sanctionner par le juge pénal l'agent estimé coupable. C'est ainsi que des fonctionnaires ont été condamnés pour homicide ou blessures involontaires à des peines d'amende ou d'emprisonnement alors que les faits qui leur étaient reprochés pouvaient s'analyser en des fautes de service et ne les exposaient pas à des sanctions disciplinaires.

Cette pénalisation croissante de la vie administrative a conduit le législateur à en corriger les effets les plus contestables ; la loi du 10 juillet 2000 encadre désormais strictement les conditions dans lesquelles peut être engagée la responsabilité pénale des agents et décideurs publics auteurs de délits non intentionnels.

BIBLIOGRAPHIE ÉLÉMENTAIRE

- J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992.
- R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 10^e éd. 2002.
- Ch. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8^e éd. 2001.
- P. FANACHI, *La justice administrative*, « Que sais-je ? » n° 1806, 4^e éd., PUF, 1995.
- P. FANACHI, *Le procès administratif*, « Que sais-je ? » n° 2709, PUF, 1993.
- Y. GAUDEMET, Th. DAL FARRA, B. STIRN, F. ROLIN, *Les Grands Avis du Conseil d'État*, 2^e éd., Dalloz, 2002.
- B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 6^e éd., PUF, 2001.
- G. PEISER, *Contentieux administratif*, Mémento Dalloz, 12^e éd. 2001.
- G. VEDEL et P. DELVOVE, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, 1991.

INDEX

A

Acte administratif, 91, 99, 109, 110, 117

Acte :

- individuel, 122
- réglementaire, 114, 115, 122

Acte de gouvernement, 116, 148

Acte détachable, 115-117

Acte juridictionnel, 116

Action récursoire, 97, 153, 162

Administration juge, 16

Appel, 23, 24, 31-36, 38, 39, 42-44, 50, 51, 54, 55, 58, 61-63, 115

Appréciation de légalité, 35, 42, 62, 103, 104

Arrêté de conflit, 73, 74

Assemblées parlementaires, 27, 85, 116

Astreintes, 29, 60

Audience, 46, 47, 57, 58

Autorité de la chose jugée, 21, 59, 64, 108, 135, 136

Avis du Conseil d'État sur demandes des TA ou des CAA, 57

Avocat, 46, 47, 50, 51, 55, 64, 66, 110, 113, 114

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 50, 64

B

Bloc de compétence, 81

C

Capacité, 50, 118, 119

Cas fortuit, 152

Cassation, 63-65

Causalité, 148, 151, 161

Commissaire du gouvernement, 37, 46, 57, 58, 71

Compétence administrative et judiciaire, 10

– actes d'autorité et de gestion, 79

– théorie de l'État débiteur, 79

Conflits au fond, 75

Conflits de compétence :

– entre juridictions administratives, 43

– entre juridictions administratives et judiciaires, 69

Connexité, 43

Conseil constitutionnel, 10, 21, 26, 98, 103, 109, 137, 150

Conseil d'État, 24-33

– attributions consultatives, 28, 31

– attributions contentieuses, 16, 32

– sections administratives, 28-31

– section du contentieux, 26, 28, 30, 31, 33, 43, 44

- Conseil de préfecture, 17, 141
 Conseil supérieur de la magistrature, 100, 101
 Constat, 54, 55
 Contentieux (distinction des), 107, 113
 Contrat, 41, 82, 86, 88, 92, 93, 114, 115, 117, 127
 Contravention de voirie, 108
 Contrôle minimum, normal, maximum, 129, 132-134
 Convention européenne des droits de l'homme, 58, 133
 Cour administrative d'appel (CAA), 38, 44, 57, 143, 146, 147, 153
 Cour de discipline budgétaire, 23, 60
 Cour des comptes, 23, 33, 63
 Critère organique, 78, 79, 85, 90
 Critère matériel :
 – rattachement au service public, 83-85, 89
 – personnes privées et service public, 84, 91, 116
- D**
- Décision administrative :
 – faisant grief, 117
 – implicite, 117
 – préalable, 48, 150
 Déchéance quadriennale, 150
 Déclinatoire de compétence, 73
 Déféré préfectoral, 108
- Délais, 24, 47, 48, 51, 52, 56, 59, 118
 Délibéré, 58
 Détournement :
 – de pouvoir, 110, 125-128
 – de procédure, 100, 127
 Domaine :
 – privé, 84, 139
 – public, 73, 77, 87, 108, 133
 Droit communautaire, 102, 104
- E**
- Égalité devant les charges publiques, 141, 142, 149, 150
 Emprise, 98, 99, 128
 Erreur :
 – de droit, 130
 – de fait, 130
 – manifeste d'appréciation, 132
 État des personnes, 26, 98, 99, 102
 Évocation, 63
 Exception d'illégalité, 52
 Exécution des jugements, 59, 136, 157
 Expropriation, 41, 96, 133
- F**
- Fait :
 – d'un tiers, 153
 – de la victime, 152
 Faute :
 – de service, v. responsabilité
 – personnelle, v. responsabilité

Fonction publique, 25, 34, 88, 90, 114, 122, 156
 Force majeure, 148, 152
 Formalité substantielle, 126

G

Gestion publique-gestion privée, 81-83

I

Imputabilité, 151
 Incompétence, 125, 126
 Indemnité, 155-157
 Indivisibilité, 135
 Inexistence, 54, 60
 Injonction, 53, 61, 136
 Instance, 48-61
 Instruction, 52-57
 Intérêt pour agir, 119
 Interprétation des actes administratifs, 103, 107
 Intervention, 123
 Interventionnisme économique et social, 24, 127

J

Jugement, 58
 Justice (service public), 85, 98, 100-102, 118, 119, 139
 Justice retenue-déléguée, 17-111

M

Mémoire, 50
 Mesures d'ordre intérieur, 117
 Motifs, 52, 56, 125, 128-132, 134

Motivation, 119, 129
 Moyen inopérant, 126, 129
 Moyens d'annulation, 124
 Moyens d'ordre public, 125

O

Opposition, 61, 65

P

Pleine juridiction, 107, 108, 113, 114, 139
 Plénitude de compétence du juge pénal, 103, 104
 Pouvoir discrétionnaire, 56, 129, 131-134
 Pouvoir lié, 129, 131, 134
 Préjudice, 107, 139, 148-150, 153-156, 160-162
 Présomption de faute, 152
 Prévention du contentieux, 10, 49
 Principe de proportionnalité, 132, 133
 Procédure contentieuse, 112

Q

Question préalable-question préjudicielle, 101

R

Rapporteur, 46, 57, 58, 71
 Rapports de droit privé, 82, 83
 Recevabilité, 112-115, 117, 119, 150
 Recours administratifs, 10, 52
 Recours parallèle, 113, 114, 115

Rectification d'erreur matérielle, 66

Référé :

- conservatoire, 53
- instruction, 54
- liberté, 35, 53, 54
- provision, 54, 55
- suspension, 53

Réparation, 21, 75, 77, 107, 108, 121, 140, 150, 155

Répression, 108

Requête, 48-51, 53, 54, 57, 60, 113, 119, 135, 150

Responsabilité de la puissance publique, 141, 142

Responsabilité :

- principe, 141
- des émeutes, 97, 139
- des enseignants, 97-139
- du fait des lois et règlements, 149
- du service public de police, 145, 148
- du service public hospitalier, 145, 149
- pour faute de service, 142
- pour faute lourde, 144
- sans faute, 21, 139, 142, 147, 152-154

Responsabilité personnelle des fonctionnaires : 158

- cumul de fautes, 159
- cumul de responsabilités, 159

Rétractation, 61, 65

Révision, 61, 65

Risque, 71, 148, 149

Risque juridique, 149

S

Séparation de l'administration active et du juge, 19

Séparation des autorités administratives et judiciaires, 103, 136

Service public administratif, 83, 84, 88

Service public industriel et commercial, 83

Service public social, 81, 82

Service public (organisation du), 85, 97, 100, 101

Sursis, v. référé suspension

T

Tierce opposition, 61, 65, 136

Traité, 102, 103

Travaux publics, 49, 51, 87, 97, 141, 147, 149, 150

Tribunal administratif, 33, 37, 40-44, 57, 65, 74, 111

Tribunal des conflits, 19, 69-71, 73-76

Tutelle, 124, 144, 146, 152, 157

U

Ultra petita, 50, 125, 135

V

Validation législative, 137

Véhicule automobile, 97, 139

Violation de la loi, 64, 125, 128

Voie de fait, 54, 60, 98, 99, 139, 160

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	9
---------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

Chapitre I

Formation et évolution

de la juridiction administrative	15
---	----

SECTION I

LES ÉTAPES DE LA CRÉATION

DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE	16
--	----

§ 1 – L'ADMINISTRATION JUGE	16
-----------------------------------	----

§ 2 – L'AN VIII ET LA JUSTICE RETENUE	17
---	----

§ 3 – LA LOI DU 24 MAI 1872 ET LA JUSTICE DÉLÉGUÉE	18
--	----

SECTION II

L'INDÉPENDANCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE	19
---	----

§ 1 – L'INDÉPENDANCE VIS-À-VIS

DE L'ADMINISTRATION ACTIVE	19
----------------------------------	----

A. La séparation du juge

et de l'administration active	19
--	----

B. La spécialisation du juge	20
---	----

§ 2 – L'INDÉPENDANCE VIS-À-VIS DU JUGE JUDICIAIRE	21
---	----

Chapitre II

L'organisation actuelle

de la juridiction administrative 23

SECTION I

LE CONSEIL D'ÉTAT 24

§ 1 – LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ÉTAT 25

A. Les membres du Conseil d'État 25

B. La carrière des membres du Conseil d'État 26

§ 2 – L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT 28

A. Les formations administratives 28

B. Les formations contentieuses 30

§ 3 – LES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT 31

A. Les attributions consultatives 31

B. Les attributions contentieuses 32

SECTION II

LES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL 33

§ 1 – COMPOSITION DE LA COUR ET STATUT DES MEMBRES ... 34

§ 2 – LA COMPÉTENCE DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL 35

SECTION III

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS 36

§ 1 – ORGANISATION DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET STATUT DE LEURS MEMBRES 37

§ 2 – ATTRIBUTIONS DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS 39

SECTION IV

LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

ENTRE LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES 40

§ 1 – LA COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS 40

A. Le tribunal administratif, juge de droit commun en première instance 41

B. La compétence du Conseil d'État 42

§ 2 – LE RÈGLEMENT DES DIFFICULTÉS DE COMPÉTENCE 42

A. La connexité	43
B. Le règlement préventif des conflits de compétence	43
Chapitre III	
La procédure administrative contentieuse	45
SECTION I	
LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE	46
§ 1 – LE CARACTÈRE ÉCRIT	46
§ 2 – LE CARACTÈRE INQUISITOIRE	47
§ 3 – LE CARACTÈRE CONTRADICTOIRE	47
SECTION II	
L’INSTANCE	48
§ 1 – L’INTRODUCTION DE L’INSTANCE	48
A. La décision préalable	48
B. Les règles de forme	49
C. Les délais	51
§ 2 – L’INSTRUCTION	52
A. Les procédures d’urgence	52
B. Le référé traditionnel	54
C. La direction de l’instruction	55
D. Questions particulières : la demande d’avis contentieux au Conseil d’État	57
§ 3 – LE JUGEMENT	58
A. L’audience et la confection du jugement	58
B. L’exécution du jugement	59
SECTION III	
LES VOIES DE RECOURS	61
§ 1 – LES RECOURS TENDANT À LA RÉFORMATION DU JUGEMENT	62
A. L’appel	62
B. Le recours en cassation	63

§ 2 – LES RECOURS TENDANT À LA RÉTRACTATION DU JUGEMENT	65
--	----

DEUXIÈME PARTIE

LA DÉLIMITATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Chapitre I

Le règlement des conflits	69
--	----

SECTION I

L'ORGANISATION DU TRIBUNAL DES CONFLITS	70
---	----

§ 1 – LA COMPOSITION DU TRIBUNAL DES CONFLITS	70
---	----

§ 2 – LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL DES CONFLITS	71
--	----

SECTION II

LES MODALITÉS DU RÈGLEMENT DES CONFLITS

DE COMPÉTENCE	72
---------------------	----

§ 1 – LE RÈGLEMENT DU CONFLIT POSITIF	72
---	----

A. La phase administrative	73
---	----

B. La phase juridictionnelle	73
---	----

§ 2 – LE RÈGLEMENT DU CONFLIT NÉGATIF	74
---	----

SECTION III

LE TRIBUNAL DES CONFLITS JUGE DU FOND.....	75
--	----

Chapitre II

La répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires	77
---	----

SECTION I

L'ÉVOLUTION DU PARTAGE DES COMPÉTENCES	78
--	----

§ 1 – LA PROTECTION DE L'ADMINISTRATION ET LE CRITÈRE ORGANIQUE	78
--	----

§ 2 – LA RECHERCHE D'UN CRITÈRE RATIONNEL	79
---	----

§ 3 – LA VOLONTÉ RÉDUCTRICE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	81
---	----

§ 4 – LA RECONQUÊTE DU DOMAINE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	82
SECTION II	
LE RATTACHEMENT AU SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF	
CONDITION NÉCESSAIRE DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE .	83
§ 1 – LES ACTIVITÉS QUI NE SE RATTACHENT PAS AU SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF SONT EXCLUES DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE	84
§ 2 – LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE SUPPOSE UN RATTACHEMENT AU SERVICE PUBLIC	85
SECTION III	
L'UTILISATION D'UN PROCÉDÉ DE GESTION PUBLIQUE, CONDITION COMPLÉMENTAIRE DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE	89
§ 1 – LA DISTINCTION GESTION PUBLIQUE-GESTION PRIVÉE ...	89
§ 2 – LA PRÉSENCE DU POUVOIR D'ACTION UNILATÉRALE, MANIFESTATION DE LA GESTION PUBLIQUE	91
§ 3 – LA PRÉSENCE D'UNE CLAUSE EXORBITANTE, MANIFESTATION DE LA GESTION PUBLIQUE DANS LE CONTRAT	92
§ 4 – LES CONDITIONS D'ORGANISATION DU SERVICE RÉVÈLENT LA GESTION PUBLIQUE	93
Chapitre III	
Les exceptions aux règles générales de répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires	95
SECTION I	
LES EXCEPTIONS LÉGISLATIVES	96
§ 1 – LES EXCEPTIONS EN FAVEUR DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE	96
§ 2 – LES EXCEPTIONS EN FAVEUR DE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE	97
SECTION II	
LES EXCEPTIONS TRADITIONNELLES	98

§ 1 – LA PROTECTION DES LIBERTÉS ET DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE	98
A. L'emprise	98
B. La voie de fait	99
§ 2 – L'ÉTAT DES PERSONNES	99
§ 3 – LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE	100
SECTION III	
LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS À L'ÉGARD DES QUESTIONS ACCESSOIRES	101
§ 1 – LES QUESTIONS ACCESSOIRES POSÉES AU JUGE ADMINISTRATIF	102
§ 2 – LES QUESTIONS ACCESSOIRES POSÉES AU JUGE JUDICIAIRE	103
A. Les questions accessoires devant le juge non répressif	103
B. Les questions accessoires devant le juge répressif	104

TROISIÈME PARTIE
LES RECOURS – INTRODUCTION
LA DISTINCTION DES RECOURS

Chapitre I	
Le recours en annulation pour excès de pouvoir	109
SECTION I	
GÉNÉRALITÉS : SIGNIFICATION ET ÉVOLUTION DU RECOURS	109
SECTION II	
LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR	112
§ 1 – LES CONDITIONS DE PROCÉDURE	112
§ 2 – LES CONDITIONS RELATIVES À L'ACTE ATTAQUÉ	115
A. Il faut un acte d'une autorité administrative	116

B. Il faut une décision faisant grief	117
§ 3 – LES CONDITIONS RELATIVES	
À LA PERSONNE DU REQUÉRANT	119
A. L'intérêt peut être matériel ou moral	120
B. L'intérêt doit être individuel	120
C. L'intérêt peut être collectif	121
D. L'intérêt public	123
SECTION III	
LES MOYENS D'ANNULATION	125
§ 1 – L'INCOMPÉTENCE	125
§ 2 – LE VICE DE FORME	126
§ 3 – LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR	127
§ 4 – L'IRRÉGULARITÉ DE L'OBJET : LA VIOLATION DE LA LOI	128
§ 5 – L'IRRÉGULARITÉ RELATIVE AUX MOTIFS	129
A. Le contrôle de l'existence des motifs	130
B. Le contrôle de la valeur justificative des motifs	131
SECTION IV	
LES EFFETS DU RECOURS	135
§ 1 – LA PORTÉE DE L'ARRÊT	135
A. L'arrêt de rejet	135
B. L'arrêt d'annulation	135
§ 2 – L'EXÉCUTION DE L'ARRÊT	136
Chapitre II	
Le recours en indemnité	139
SECTION I	
NAISSANCE ET ÉVOLUTION DE LA RESPONSABILITÉ	
ADMINISTRATIVE	140
§ 1 – L'IRRESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE	140
§ 2 – L'ADMISSION DE LA RESPONSABILITÉ	
DE LA PUISSANCE PUBLIQUE	141

SECTION II	
LES CAS DE RESPONSABILITÉ	142
§ 1 – LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE SERVICE	142
A. La nature de la faute de service	142
B. La gravité de la faute de service	144
C. La preuve de la faute de service	147
§ 2 – LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE	147
SECTION III	
LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE	150
§ 1 – L'IMPUTABILITÉ	151
A. Le lien de causalité	151
B. La détermination de la collectivité publique responsable	151
C. Atténuation et exonération de responsabilité	152
§ 2 – LE PRÉJUDICE INDEMNISABLE	153
§ 3 – LES MODALITÉS DE LA RÉPARATION	155
SECTION IV	
LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES FONCTIONNAIRES	158
§ 1 – LA FAUTE PERSONNELLE	158
§ 2 – LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE	161
A. L'indemnisation de la victime	161
B. Les rapports des agents et de la collectivité publique	161
BIBLIOGRAPHIE ÉLÉMENTAIRE	164
INDEX	165