

LICENCE EN DROIT – 2^e NIVEAU

GROUPE DE COURS N° II

DROIT ADMINISTRATIF

(Cours de M. Coulibaly, professeur)

▶ Introduction générale

Année 2017 – 2018



www.lex-publica.com

www.lex-publica.org

Introduction générale

Version :
lundi
4 septembre
2017

Nota bene :

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

Table des matières

(interactive à l'écran)

Avant-propos.....	6
I - L'identification contextuelle du droit administratif.....	14
A – La séparation législative des autorités administrative et judiciaire.....	16
1 – L'affirmation consensuelle du principe de la séparation.....	16
a – Le principe de la séparation.....	16
b – Les motifs de la séparation.....	19
c – Les garanties de la séparation.....	24
2 - L'interprétation controversée du principe de la séparation : le système de l'administrateur-juge.....	26
B - L'émergence prétorienne du droit administratif.....	30
1 - La création des juridictions administratives.....	30
2 - La formation du droit administratif.....	34
II - L'identification textuelle du droit administratif.....	37
A - Le droit administratif, un droit à part.....	38
1 - Un droit fondamentalement jurisprudentiel.....	38
2 - Un droit en quête de définition.....	42
a - Le critère organique.....	42
b - Les critères matériels.....	43
i - La puissance publique.....	43
ii - Le service public.....	45
iii - La doctrine des bases constitutionnelles du droit administratif.....	46
B - Le droit administratif, un droit à part entière.....	48
1 - Les indices téléologiques.....	48
2 - Les indices formels.....	49
a - Les sources internes du droit administratif.....	49
b - Les sources internationales du droit administratif.....	50
ANNEXES.....	ii
1 - Décret sur l'ère nouvelle, le commencement et l'organisation de l'année, et sur les noms des jours et des mois.....	ii
2 – Démarche à suivre pour engager une action contentieuse (une action en justice) contre une autorité administrative.....	iii

Questions de forme

Voici les questions de forme que peut soulever le cours :

1. À quoi servent les *tableaux* qui précèdent les sous-parties du cours ? ...**Ils résument** les sous-parties du cours auxquelles ils se rapportent ... pp. 6, 14, 37
2. Y a-t-il un lien entre les titres et sous-titres I, II, A et B de cette introduction générale ?
...**Relisez-les** attentivement en vous intéressant, notamment, aux épithètes et aux appositions (Cf. méthodologie du commentaire).
3. L'annexe est-elle comprise dans le cours ? ...**Non**, elle vous permet de préparer correctement les premiers dossiers de travaux dirigés, car les décisions du Conseil d'État que vous commenterez contiennent presque toujours des points de droit que vous n'aurez pas encore étudiés en cours. Naturellement, vous ne développerez pas ces points de droit dans vos commentaires (Cf. méthodologie du commentaire).
4. Avez-vous remarqué la présence d'épithètes et d'appositions dans les titres et sous-titres de cette introduction générale (Cf. question n° 2 ci-dessus) ?
5. Dois-je apprendre par cœur cette introduction générale ? ...**Non**

Impératif

👍 Lecture préparatoire à la séance en amphithéâtre

Avant de vous rendre à quelque séance que ce soit du cours en amphithéâtre, assurez-vous que vous n'avez pas oublié l'impératif catégorique suivant :

- ✓ Vous devrez avoir lu, ne serait-ce qu'en diagonale, à domicile ou ailleurs, les parties du cours indiquées par le professeur à la fin de la séance précédente.

Concrètement, au terme de chaque séance en amphithéâtre, le professeur vous dira et vous montrera :

« Pour la prochaine séance, vous lirez les pages n° x à n° y du cours. »

*

Le cours qui a été mis à votre disposition est complet au regard des objectifs définis par son auteur sur le fondement du programme.

Le professeur y a même inséré toutes les explications orales qu'il pourrait vous fournir.

La séance magistrale ne consistera donc pas en une répétition inutile et ennuyeuse du cours.

*

Ce sera plutôt un cadre permettant de s'assurer, au moyen de questions-réponses, que vous comprenez le cours comme le souhaite tout examinateur.

Bref, un cours fondé sur ce qui marche le mieux en France et ailleurs.

Avant-PROPOS

Résumé et intérêt de l'introduction générale

Questions initiales :

1. De quelles nécessités procède cette introduction générale ? *Autrement dit, pourquoi une introduction générale ?*
2. Quelle est l'économie de cette introduction générale ? *En d'autres termes, de quoi sera-t-il question dans cette introduction générale ? Ou encore, plus prosaïquement, à quelles questions (d'examen) répond-elle ?*

Réponses soutenues :

1. De quelles nécessités procède cette introduction générale ? *Autrement dit, pourquoi une introduction générale ?*

Cette introduction générale au cours de droit administratif procède à la fois d'une nécessité de forme et d'une nécessité de fond :

a. La nécessité de forme. Les canons de la rigueur juridique exigent que tout discours sur le droit soit précédé d'une *parole introductive*. Cours, commentaires, dissertations, plaidoiries, réquisitoires, etc., comportent nécessairement une introduction. Tous ces exercices imposent des *préliminaires*. On ignore cependant qui a édicté cette règle de forme... ;

b. La nécessité de fond. L'étude du droit administratif présuppose un certain nombre d'*éclaircissements*, qui trouvent naturellement place dans une introduction de portée générale.

2. Quelle est l'économie de cette introduction générale ? *En d'autres termes, de quoi sera-t-il question dans cette introduction générale ? Ou encore, plus prosaïquement, à quelles questions (d'examen) répond-elle ?*

Pour l'essentiel, cette introduction générale répondra à quatre questions :

1. Quand et comment les juridictions administratives ont-elles vu le jour ? **(I – A)**
2. Quand et comment le droit administratif est-il né ? **(I – B)**
3. Quelles sont les caractéristiques essentielles du droit administratif ? **(II – A)**
4. Quelles sont les sources du droit administratif ? **(II – B)**

↓ Développement ↓

► Droit administratif, État de droit et état du droit

Le droit administratif est le fruit tardif d'une union *prima facie* (*id est* « à première vue ») hautement improbable : celle de l'amour et de la haine. *Haine d'un certain état du droit*, amour certain de l'**État de droit**.

Nous pouvons déduire de ce qui précède que les expressions *État de droit* et *état du droit* ne sont pas synonymes (Notez le « e » minuscule d'*état du droit* et le « E » majuscule d'*État de droit*).

Que signifient précisément ces deux dernières expressions ?

✓ *L'État de droit* : un État (un pays) est considéré comme un *État de droit* lorsque l'on y a réussi à imposer à l'État lui-même (et aux autres pouvoirs publics) ainsi qu'aux personnes privées le respect

- d'une part, de la hiérarchie des normes
- et, d'autre part, de règles juridiques propres à assurer effectivement la sauvegarde des droits fondamentaux de l'être humain.

Évidemment, tous les États (toujours au sens de pays) ne sont pas des États de droit.

✓ *L'état du droit* : c'est la situation concrète dans laquelle se trouve le droit.

Par exemple, parler de « la crise du droit » ou, au contraire de « l'efficacité du droit », c'est décrire un certain *état du droit*.

S'enquérir de l'état du droit, c'est un peu comme s'interroger sur l'état de santé d'un individu.

*

► Motifs de fond de la création du droit administratif

On a forgé le droit administratif pour deux raisons majeures :

- 1^e raison. On ne voulait plus de *l'état du droit* qui existait avant le XIX^e siècle (*haine d'un certain état du droit*).

Avant la naissance du droit administratif, intervenue au XIX^e siècle, l'État et les autres pouvoirs publics français n'étaient pas soumis à un contrôle juridique efficient. Tel était l'état du droit ;

- 2^e raison. On voulait instaurer *l'État de droit* (*amour certain de l'État de droit*).

Après la naissance du droit administratif, l'État et les autres pouvoirs publics français sont soumis à un contrôle juridique de plus en plus efficient ; on commence alors à parler d'État de droit au sujet de la France.

*

► Obstacles à l'instauration de l'État de droit

Deux observations permettent de mesurer l'ampleur de la tâche consistant à instaurer l'État de droit :

- 1^e observation. Il est souvent admis, sans objection sérieuse, que l'État est fondé à soumettre au droit le comportement et la situation des **particuliers** (vous, moi, etc.) À preuve, la plénitude matérielle, spatiale et temporelle du droit privé. En d'autres termes, **le droit privé**, dont la vocation principale est de régir les rapports entre particuliers, est fort **répandu** ; on le qualifie d'ailleurs de **droit commun**. **Bref, on trouve naturel que l'État impose le respect du droit aux particuliers**. Cela semble aller de soi.

- 2^e observation. En revanche, *on trouve rarement naturel d'imposer le respect du droit à l'État*. Cela ne semble pas aller de soi. Or c'est en partie cela l'État de droit (Cf. définition donnée plus haut). En fait, la volonté de soumettre au droit l'État lui-même, donc d'instaurer l'État de droit, se heurte à deux objections qui, quelque sérieuses qu'elles paraissent, ne sont *dirimantes* (ne constituent des **obstacles**) que si l'on conçoit, à tort d'ailleurs, l'État comme un bloc monolithique.

- La première objection est tirée de la nature des choses : **Comment** imposer le respect du droit à l'État, cette institution qui détient le monopole de la violence légitime ? Si l'État ne respecte pas le droit, peut-on utiliser la force contre l'État, sachant que le recours à la force pour faire respecter le droit est en principe l'apanage de l'État ? Voilà une vraie impasse logique !

- La seconde objection révèle également une impasse logique (on dit aussi une *aporie*) : Pour une très large part, le droit procède de la **volonté de l'État** ; par conséquent, vouloir soumettre l'État au droit serait une vaine entreprise, puisque cela reviendrait à vouloir assujettir l'État à sa propre volonté.

Pourtant, imposer le respect du droit à l'État et, d'une manière générale, aux pouvoirs publics, aux autorités administratives (Président de la République, Premier ministre, ministres, maires, préfets, présidents d'université, etc.) constitue l'objet et la raison d'être du **droit administratif** (et des autres branches du droit public).

*

Ainsi donc, asseoir et affermir l'État de droit sont la vocation naturelle du droit administratif.

Mais il faut se garder d'établir une relation d'identité parfaite entre *droit administratif* et *État de droit*, même si le premier tient largement les promesses du second.

Autrement dit, l'existence, dans un pays donné, d'un droit administratif constitue souvent un grand pas vers l'État de droit, mais il peut y avoir *État de droit* sans *droit administratif*, tout comme on peut concevoir qu'il y ait *droit administratif* sans *État de droit*.

*

► Contrôle juridictionnel de l'administration : deux solutions possibles

En fait, **quel que soit le pays**, lorsque l'on y entreprend de soumettre l'administration (c'est-à-dire, ici, l'ensemble formé par les autorités que sont le Président de la République, le Premier ministre, les ministres, les maires, les préfets, les présidents d'université, etc.) au *droit* et donc au *contrôle du juge (contrôle juridictionnel)*, **deux solutions sont, théoriquement, envisageables** :

- 1^e solution. On décide de confier le contrôle juridictionnel de l'administration au *juge ordinaire* (c'est-à-dire au **juge judiciaire**, à un juge qui est le même pour tout le monde), un juge qui applique en principe le **droit privé** (appelé aussi **droit commun**). Dans ce cas, il n'y a pas de *privilege de juridiction* en faveur de l'administration puisque celle-ci relève du même juge que les particuliers ;

➤ 2^e solution. On décide de confier le contrôle juridictionnel de l'administration à un *juge spécial* (c'est-à-dire au **juge administratif**), un juge qui applique en principe un droit spécifique (le **droit administratif**). Dans ce cas, l'administration bénéficie d'un **privilège de juridiction** puisqu'elle ne relève pas du même juge que les particuliers (elle est *privilegiée* par rapport à ces derniers).

✓ Privilège de juridiction : le fait d'être soumis à un juge différent de celui dont relèvent la majorité des justiciables.

Analysons successivement ces deux solutions.

➤ 1^e solution : *On décide de confier le contrôle juridictionnel de l'administration au juge ordinaire (c'est-à-dire au juge judiciaire) qui applique en principe le droit privé.*

Dans ce cas de figure, l'administration et les particuliers relèvent normalement du même juge (le juge judiciaire) et donc du même droit (droit privé, appelé aussi *droit commun*).

C'est la solution à laquelle se sont ralliés, par exemple, les États-Unis et la Grande-Bretagne.

Mais il ne s'agit là que d'un **principe** relatif.

En effet, dans ces deux pays, il existe, par **exception**, quelques règles spéciales applicables uniquement à l'administration, donc une sorte de droit propre à l'administration, une espèce limitée de droit administratif.

Néanmoins, **globalement dans ces deux pays, l'administration et les particuliers relèvent du même droit** (droit privé, droit commun) **et du même juge** (juge judiciaire).

C'est la solution que l'on appelle, avec Hauriou, le système de **l'administration judiciaire**.

✓ Illustration américaine de cette 1^e solution :

❖ *Litige entre deux particuliers*. J'ai un litige avec mon voisin, John Doe, un particulier, une personne privée. Je soumetts ce litige au juge judiciaire Alpha parce que ce juge est le juge naturel des litiges entre particuliers ; le juge judiciaire Alpha tranchera notre litige en appliquant le droit privé.

❖ *Litige entre un particulier et l'administration*. J'ai un litige administratif avec le maire de ma commune. Bien que le maire de ma commune ne soit pas un particulier, mais une autorité administrative, je dois soumettre ce litige au même juge judiciaire Alpha, parce qu'aux États-Unis les particuliers et les autorités administratives relèvent du même juge, à savoir le juge judiciaire. En principe, le juge judiciaire Alpha tranchera le litige qui m'oppose à ma commune en appliquant le droit privé. Par exception, il arrive qu'un litige m'opposant à ma commune soit tranché sur la base de règles spéciales différentes de celles du droit privé.

On le voit, la solution américaine se compose d'un **principe** assorti d'**exceptions** concernant le droit applicable.

➤ 2^e solution : *On décide de confier le contrôle juridictionnel de l'administration à un juge spécial (c'est-à-dire au juge administratif) qui applique en principe un droit spécifique (le droit administratif).*

Dans ce cas de figure, l'administration et les particuliers ne relèvent normalement ni du même juge, ni du même droit.

La France a opté pour cette seconde solution.

Mais, là encore, il ne s'agit que d'un **principe** relatif.

En effet, une partie de l'activité administrative française relève, par **exception**, du droit privé et du juge judiciaire, tout comme les activités des particuliers.

Néanmoins, **globalement, en France, l'administration et les particuliers ne relèvent ni du même droit, ni du même juge.**

C'est la solution que l'on appelle (toujours avec le Doyen de Toulouse, Maurice Hauriou), le **régime administratif** (c'est-à-dire droit administratif + juge administratif).

✓ Illustration française de cette 2^e solution :

- ❖ *Litige entre deux particuliers.* J'ai un litige avec mon voisin, Pierre Mancuso, un particulier, une personne privée. Je soumetts ce litige au juge judiciaire Alpha parce que ce juge est le juge naturel des litiges entre particuliers ; le juge judiciaire Alpha tranchera notre litige en appliquant le droit privé.
- ❖ *Litige entre un particulier et l'administration.* J'ai un litige avec le maire de ma commune. Le maire de ma commune n'étant pas un particulier, mais une autorité administrative, je dois en principe, soumettre ce litige au juge Gamma, un juge spécial (un juge administratif), un juge différent du juge judiciaire Alpha parce qu'en France les autorités administratives relèvent en principe d'un juge spécial, à savoir le juge administratif Gamma ; le juge administratif Gamma tranchera le litige qui m'oppose à ma commune en appliquant le droit administratif, un corps de règles spéciales autonomes par rapport au droit privé. Par exception, certains litiges m'opposant à ma commune doivent être soumis au juge judiciaire Alpha qui les tranchera en appliquant le droit privé.

On le voit, la solution française, inverse de la solution américaine, se compose, elle aussi, d'un principe assorti d'exceptions concernant le juge et le droit applicable.

*

► Solution française : deux juges et deux droits

Nous pouvons donc soutenir que l'administration française (c'est-à-dire les personnels et services de l'État, des communes, des régions, des départements, des universités, etc.) a « deux juges » et « deux droits » :

- un juge « normal », juge de **principe** : le juge administratif, qui applique, *en principe*, le droit administratif à la plupart des litiges de l'administration
- et un juge d'**exception** : le juge judiciaire, qui applique, *en principe*, le droit privé à certains litiges de l'administration.

D'où cette **interrogation** : À quels litiges doit-on appliquer le principe ou les exceptions ?

En d'autres termes, si j'ai un litige avec une administration française, comment puis-je savoir si je dois saisir le juge administratif ou le juge judiciaire ?

Il s'agit là d'une interrogation à laquelle ce cours répondra progressivement.

*

► Quatre grandes questions à traiter dans cette introduction

Toutes les considérations susexposées incitent à poser quatre questions majeures qui constituent la trame de cette introduction générale :

1. Quand et comment les juridictions administratives ont-elles vu le jour ? (**I – A**)
2. Quand et comment le droit administratif est-il né ? (**I – B**)
3. Quelles sont les caractéristiques essentielles du droit administratif ? (**II – A**)
4. Quelles sont les sources du droit administratif ? (**II – B**)

Signification de la notion de juridiction

► Qu'est-ce qu'une **juridiction** ?

► Une **juridiction**, c'est tout organe ayant pour fonction de juger.

Une juridiction peut être **dénommée**, selon les cas :

Tribunal

Exemples: tribunal administratif ou TGI

► Sa décision s'appelle un **jugement**

Cour

Exemples: cour administrative d'appel ou Cour de cassation

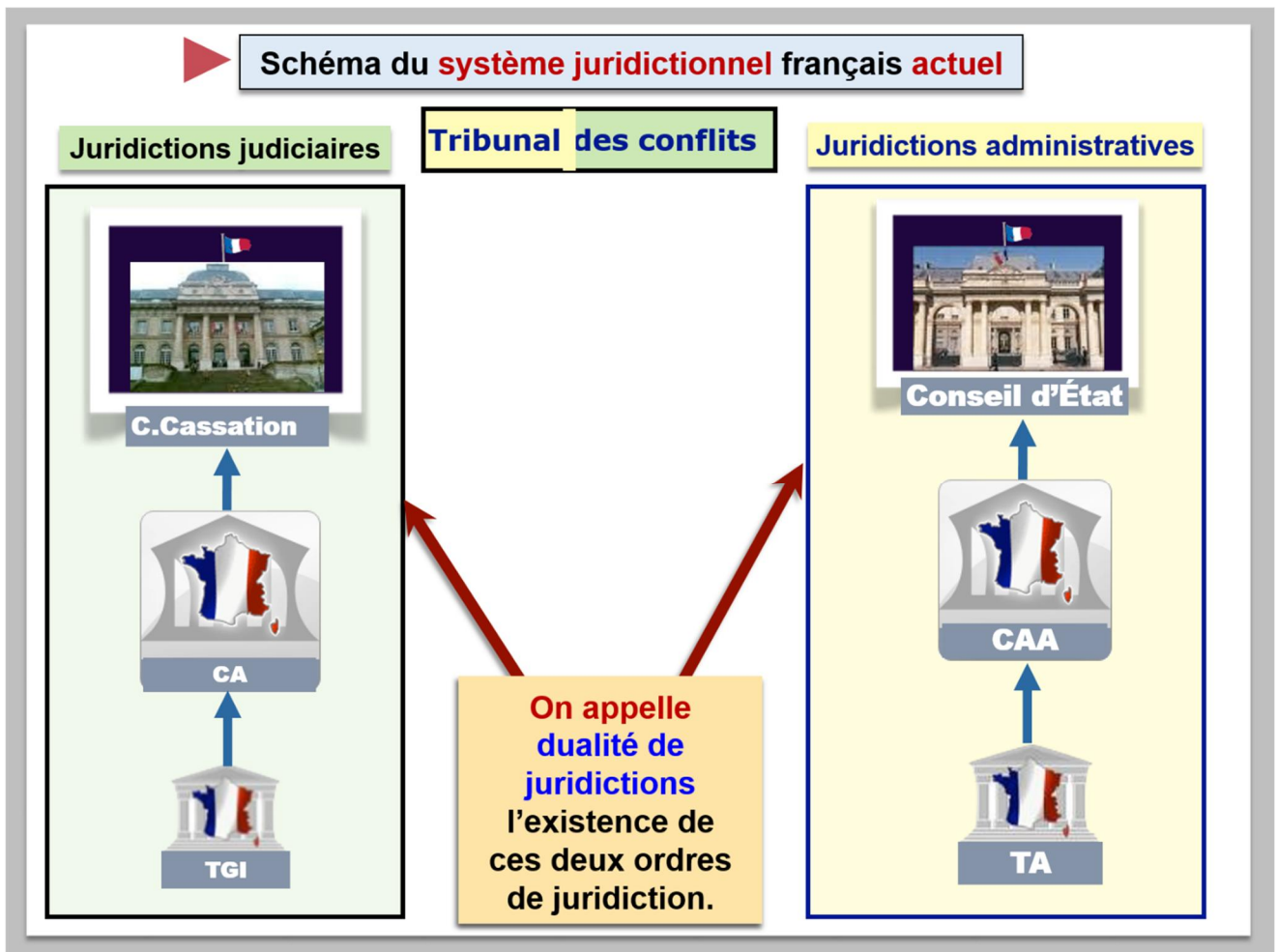
► Sa décision s'appelle un **arrêt**

Conseil

Exemples: Conseil d'Etat, Conseil constitutionnel, etc.

► Sa décision s'appelle un **arrêt** ou une **décision**

Comment se présente l'actuel système juridictionnel français



Les quatre questions auxquelles répond cette introduction générale au cours

 Introduction générale: **Plan + questions**

I - L'identification contextuelle du droit administratif

A - La séparation législative des autorités administrative et judiciaire

1^e Question : **Quand et comment les juridictions administratives ont-elles vu le jour ?**

B - L'émergence prétorienne du droit administratif

1^e Question (suite) : **Quand et comment les juridictions administratives ont-elles vu le jour ?**

2^e Question : **Quand et comment le droit administratif est-il né ?**

II - L'identification textuelle du droit administratif

A - Le droit administratif, un droit à part

3^e Question : **Quelles sont les caractéristiques essentielles du droit administratif ?**

B - Le droit administratif, un droit à part entière

4^e Question : **Quelles sont les sources du droit administratif ?**

[FIN de l'avant-propos]

INTRODUCTION

I - L'identification contextuelle du droit administratif

Dans quel contexte, les juridictions administratives et le droit administratif ont-ils vu le jour ?

Résumé et intérêt de cette 1^e partie de l'introduction générale

Questions initiales :

1. Quand et comment les juridictions administratives et le droit administratif sont-ils nés ?
2. Qu'appelle-t-on *dualisme juridictionnel* ou *dualité de juridictions* ?
3. Combien de juges l'administration a-t-elle ? De combien de "droits" relève-t-elle ? Que signifie la formule *La compétence suit le fond* ?

Réponses soutenues :

1. *Quand et comment les juridictions administratives et le droit administratif sont-ils nés ?*

Ils résultent d'un processus qui se laisse schématiser de la manière suivante :

1.1 **1790** : interdiction est faite aux juridictions judiciaires de juger l'administration (*Loi des 16-24 août 1790*, un texte dont la teneur sera réaffirmée, notamment, par le *décret du 16 fructidor an III* – c'est-à-dire du 2 septembre 1795).

1.2 **À partir de 1790** (toujours) : instauration et généralisation du système de l'administrateur-juge ou du ministre-juge.

Explication :

- On a défendu aux juges judiciaires de juger l'administration ;
- Il n'y avait pas, à cette époque, d'autres juges que les juges judiciaires ;
- Il a donc été décidé que l'administration active allait se juger elle-même puisqu'il fallait bien qu'elle fût jugée.

1.3 **1799 - 1800** : atténuation du système de l'administrateur-juge avec la création du Conseil d'État (Constitution du 22 frimaire an VIII, c'est-à-dire 13 décembre 1799) et des conseils de préfecture (loi du 28 pluviôse an VIII, c'est-à-dire 17 février 1800), ces derniers étant les ancêtres des actuels tribunaux administratifs. L'administration ne sera plus jugée par ses seuls membres actifs ; elle le sera aussi, en partie, par ceux de ses membres qui ont le statut de conseillers auprès des premiers.

1.4 **À partir de 1799** (toujours) : sur la base de la *justice retenue* (voir, plus bas, définition de cette notion), le Conseil d'État pose progressivement les jalons du droit administratif.

1.5 **1872** : Disparition définitive de la *justice retenue*, avènement de la *justice déléguée* (voir, infra, définition) et accession du Conseil d'État ainsi que des conseils de préfecture au statut de véritables juridictions administratives (loi du 24 mai 1872).

1.6 **1873** : Reconnaissance solennelle par le Tribunal des conflits du caractère autonome du droit administratif (TC, 8 février 1873, *Blanco*, n° 00012).

1.7 **1889** : Disparition des derniers vestiges du mécanisme du ministre-juge (CE, 13 décembre 1889, *Cadot c. Ville de Marseille*, n° 66145).

1.8 **1987** : Garantie constitutionnelle de l'existence des juridictions administratives. Dans sa décision DC n°86-224 du 23 janvier 1987, le Conseil constitutionnel juge que l'existence des juridictions administratives est protégée par la Constitution.

2. Qu'appelle-t-on "dualisme juridictionnel" ou "dualité de juridictions" ?

En France, la justice est rendue par deux ordres juridictionnels, deux ordres de juridiction¹, c'est-à-dire deux ensembles distincts et hiérarchisés (en leur sein) de juridictions :

- l'ordre juridictionnel administratif chapeauté par le Conseil d'État² et réunissant les juridictions administratives de droit commun (42 tribunaux administratifs, 8 cours administratives d'appel) et les juridictions administratives spéciales (Cour des comptes, juridictions disciplinaires, etc.)
- et l'ordre juridictionnel judiciaire avec à sa tête la Cour de cassation.

Notez qu'il n'y a pas de hiérarchie entre l'ordre juridictionnel administratif et l'ordre juridictionnel judiciaire : aucun n'est subordonné à l'autre.

- On appelle dualisme juridictionnel ou dualité de juridictions l'existence de ces deux ordres de juridiction.

En France, on ne devrait pas seulement parler de pouvoir (ou d'autorité) judiciaire, on devrait dire aussi **pouvoir** (ou **autorité**) **judicictionnel(le)** afin de désigner les deux ordres de juridiction.

*

3. Combien de juges l'administration a-t-elle ? De combien de "droits" relève-t-elle ? Que signifie la formule "La compétence suit le fond" ?

L'interdiction faite aux juges judiciaires de juger l'administration n'étant pas absolue (nous le montrerons), l'administration a en fait **deux juges** : le juge administratif et le juge judiciaire. Le juge normal de l'administration est le juge administratif. Par exception, dans certains cas, le juge judiciaire peut juger l'administration - ces cas seront étudiés tout au long de ce cours.

Lorsque le juge administratif juge l'administration, il lui applique, en principe, le **droit administratif**.

À l'inverse, lorsque le juge judiciaire juge l'administration, il lui applique, en principe, le **droit privé**.

- Par conséquent, pour savoir dans quel cas on doit saisir le juge administratif ou le juge judiciaire, il suffit *souvent* de se demander quel droit sera appliqué au litige.
- Si c'est le droit administratif, il faudra saisir le juge administratif ; sinon on saisira le juge judiciaire.
- On illustre ce raisonnement par la formule *La compétence suit le fond*.

On peut donc dire que l'administration

- *a deux juges* : juge administratif (juge de principe) et juge judiciaire
- et relève de *deux droits* : droit administratif (droit de principe) et droit privé.

↓ Développement ↓

¹ Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État note que la justice est également rendue « par un troisième ordre, le dernier né, mais le premier juridiquement et protocolairement : le Conseil constitutionnel ».

² Juridiction administrative suprême selon les termes mêmes de l'article L. 111-1 du code de justice administrative.

Aux fins de ce cours, le contexte historique pertinent est l'ère de la Révolution de 1789, qui a sonné le glas de l'Ancien Régime.

Deux principes de séparation sont successivement proclamés durant cette période :

1. le principe de la séparation des pouvoirs (Article 16 de la Déclaration de 1789) ;
2. et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Le second principe retiendra durablement notre attention, car c'est du vide créé par son interprétation et son application que sont nés les juridictions¹ administratives et le droit administratif.

A – La séparation législative des autorités administrative et judiciaire

En France, la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire est la clef de voûte du contrôle juridictionnel de l'administration.

La portée de cette séparation divise la doctrine, comme elle a partagé ses auteurs, et ce, même si son principe continue de bénéficier d'une adhésion largement majoritaire.

Nota bene : « autorité » est employé ici dans le sens de « pouvoir » (séparation du « pouvoir » administratif et du « pouvoir » judiciaire), d'où l'emploi, dans le sous-titre A ci-dessus, du singulier s'agissant des épithètes (*administrative* et *judiciaire*).

1 – L'affirmation consensuelle du principe de la séparation

a – Le principe de la séparation

La séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire procède de plusieurs textes de valeur législative dont les **deux** plus importants sont **toujours en vigueur** :

- la loi des 16-24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire* et
- le décret du 16 fructidor an III (c'est-à-dire du 2 septembre 1795), intitulé *décret qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard*. [Nota bene : À l'époque un décret avait la même valeur qu'une loi.]

Au commencement était donc le verbe révolutionnaire : un verbe dru et imprécis, un verbe gravé essentiellement dans ces **deux textes, adoptés respectivement par l'Assemblée nationale constituante et par la Convention nationale**.

Affirmation de la séparation et de son corollaire, c'est-à-dire de l'interdiction de juger les administrateurs

► 1^{er} texte : Loi des 16-24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire*

Article 13

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

✓ *Explication* : Cette loi

- en premier lieu, pose le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire (« Les fonctions judiciaires sont *distinctes* et demeureront toujours *séparées* des fonctions administratives »),

¹ Par « juridiction » il faut entendre « tout organe ayant pour fonction de juger, c'est-à-dire de trancher des litiges avec force de vérité légale » : tribunaux, cours, etc. Voir schéma, page 11. La force qui s'attache aux décisions (jugements, arrêts ou décisions) des juridictions s'appelle « l'autorité de la chose jugée » (ou *res judicata pro veritate habetur*).

- en second lieu, adresse une double interdiction aux juges :
 - interdiction de gêner ou d'entraver l'action de l'*administration* ;
 - interdiction de juger les *agents de l'administration* qui seraient poursuivis devant eux pour des faits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions d'administrateurs.

Forfaiture : crime professionnel punissable de la dégradation civile.

Cette double interdiction était bien sûr adressée aux **juges judiciaires**, car il n'y avait (plus) pas encore de juges administratifs.

*

Réaffirmation nette du corollaire de la séparation, c'est-à-dire de l'interdiction de juger l'administration et ses actes

Les juges judiciaires vont toutefois désobéir à la loi des 16-24 août 1790 et continuer à juger l'administration.

C'est pourquoi l'interdiction est réitérée, avec force, par la **Convention nationale**, dans le texte qui suit.

- ▶ 2^e texte : Décret du 16 fructidor an **III** (c'est-à-dire du 2 septembre 1795), intitulé *décret qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard* :

Article unique

« La Convention nationale, après avoir entendu son comité des finances, décrète qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus, dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamation d'objets saisis, de taxes révolutionnaires, et d'autres actes d'administration émanés desdites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au trésor public.

Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le comité des finances pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution des lois, et notamment de celle du 13 frimaire dernier. »

[◀ *Ne retenir de ce texte que le passage en gras.*]

- ✓ *Explication* : *itératives* = répétées ; *aux peines de droit* = sous peine de sanctions légales.

*

➤ D'autres textes porteurs de la même interdiction n'auront ni le retentissement, ni la longévité de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III :

- loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, Section III, article 7¹
- arrêté du 2 germinal an V (c'est-à-dire du 22 mars 1797)² ;

¹ « Elles [Les administrations de département et de district] ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. »

² Intitulé officiel : Arrêté du directoire exécutif du 2 germinal an V (22 mars 1797) *qui ordonne la dénonciation au Tribunal de cassation de deux jugements, rendus par des tribunaux civils dans une affaire du ressort des autorités administratives*. Malgré sa dénomination d'arrêté, il s'agit d'un véritable jugement dont voici quelques passages pertinents :

« Le directoire exécutif, [...]

- loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) ;
- arrêté du 5 fructidor an IX (23 août 1801).

*

Caractère réciproque et non absolu de la séparation et de l'interdiction de juger l'administration

Il y a lieu de ne pas perdre de vue deux précisions :

1. Le caractère réciproque du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Le principe de la séparation des autorités ne s'applique pas seulement à l'égard de l'autorité judiciaire, pour empêcher ses empiétements sur le domaine de l'autorité administrative ; il s'applique aussi, *réciproquement*, à l'égard de l'autorité administrative, pour qu'elle n'empiète pas sur le domaine de l'autorité judiciaire.

Si, dans l'énoncé des lois de la Révolution, le principe de la séparation semble dirigé exclusivement contre l'autorité judiciaire, c'est uniquement parce qu'à cette époque on avait surtout présent à l'esprit le mauvais souvenir des empiétements des *parlements* (judiciaires) dont on voulait empêcher le retour (Cf. ci-dessous, *b – Les motifs de la séparation*, p. 19) ;

2. Le caractère non absolu de la séparation. L'interdiction faite aux juridictions judiciaires de juger l'administration est atténuée par des exceptions législatives. En conséquence de quelques dispositions législatives, les juridictions judiciaires ont le droit de trancher certains litiges concernant l'administration (litiges administratifs). Sur ces exceptions, voir, ci-dessous, page 26.

Question : Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire est-il valable de nos jours ?

Réponse : Oui, bien sûr. La loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III sont toujours en vigueur.

**

Considérant que l'article 13 du titre II de la loi du 16—24 août 1790 établit en principe général que les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; que, par la loi du 16 fructidor an 3, défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ;

Arrête ce qui suit :

[...]

2. Les commissaires du directoire exécutif près les tribunaux civils sont tenus de s'opposer à toutes poursuites qui seraient dirigées devant ces tribunaux contre des agents du gouvernement.

3. Le ministre de la justice fera connaître au directoire exécutif les noms de ceux de ses commissaires qui ne se sont pas conformés ou ne se conformeraient pas ci-après à la règle rappelée par l'article précédent. »

b – Les motifs de la séparation

Nous nous efforcerons

- d'abord, de résumer notre propos et ce, au moyen d'un jeu de questions-réponses,
- ensuite, de l'approfondir par des développements dont l'importance apparaîtra au fur et à mesure.

Résumé des motifs de la séparation, de l'interdiction de juger l'administration

► Résumé des motifs sur lesquels se fondent à la fois la séparation des autorités administrative et judiciaire ainsi que son corollaire, à savoir l'interdiction faite aux juridictions judiciaires de juger l'administration.

➤ **Question : Pour quels motifs** les autorités de la période révolutionnaire (1789-1800) ont-elles proclamé (essentiellement par la *loi des 16-24 août 1790* et par le *décret du 16 fructidor an III*)

- la séparation des autorités administrative et judiciaire
- et son corollaire, à savoir l'interdiction pour les juridictions judiciaires de juger l'administration ?

Réponse : parce que, comme cela est indiqué notamment dans la loi des 16-24 août 1790, les autorités de la période révolutionnaire craignaient qu'en jugeant l'administration les juridictions judiciaires n'en viennent à **troubler l'action de l'administration**, c'est-à-dire à la paralyser et à empêcher la mise en œuvre de réformes considérées comme cruciales.

➤ **Question : Pourquoi** les autorités de de la période révolutionnaire craignaient-elles qu'en jugeant l'administration les juridictions judiciaires n'en viennent à troubler l'action de l'administration, à la paralyser et à empêcher la mise en œuvre des réformes ?

Réponse : parce qu'avant la Révolution il y avait eu l'Ancien Régime, et que, sous l'Ancien Régime, les juridictions judiciaires (essentiellement celles que l'on appelait les *parlements*), en prétendant juger l'administration, avaient souvent empiété sur ses prérogatives et fait échouer nombre de réformes décidées par le roi.

Analyse détaillée des motifs de la séparation, de l'interdiction de juger l'administration : le chaos juridictionnel de l'Ancien Régime

Après le résumé des motifs de la séparation, leur analyse détaillée.

► Analyse détaillée des motifs sur lesquels se fondent la séparation des autorités administrative et judiciaire et son corollaire, à savoir l'interdiction faite aux juridictions judiciaires de juger l'administration.

Les autorités de la Révolution (Assemblée nationale constituante, Convention nationale et Directoire) n'ont pas été les premiers pouvoirs publics français à interdire aux juridictions judiciaires de juger l'administration.

Il n'est que d'examiner, même sommairement, l'Ancien Régime (c'est-à-dire, ici, la période de deux siècles précédant la Révolution de 1789) pour y découvrir

- les exemples et contre-exemples qui ont inspiré ou éclairé le législateur révolutionnaire
- ainsi que les motifs qui l'ont incité à proclamer la séparation des autorités administrative et judiciaire, en interdisant principalement à celle-ci de juger celle-là.

➤ **Sous l'Ancien Régime**, la justice, que l'on qualifiait de *justice retenue* (comprenez : justice retenue *par* le roi, justice détenue et bridée par le roi, justice non indépendante) était rendue

- soit par le roi lui-même, dans le cadre du Conseil du roi ou de l'une de ses subdivisions (Conseil d'en haut, Conseil des parties ou Conseil privé, Conseil des dépêches, Conseil des finances, etc.) ;
- soit, au nom du roi, par un nombre incroyablement élevé de juridictions entre lesquelles il importe à notre propos de faire les distinctions qui suivent.

Certaines de ces juridictions bénéficiaient d'une **relative autonomie** à l'égard du pouvoir royal et statuaient en matière criminelle ainsi que sur les litiges d'ordre privé opposant les particuliers. C'était principalement le cas de ce que l'on appelait les *parlements*, cours judiciaires établies dans la plupart des grandes villes de l'époque. On peut considérer ces juridictions comme des **juridictions judiciaires**.

D'autres juridictions, assez nombreuses, étaient des **émanations directes du pouvoir royal** et se prononçaient sur les litiges opposant l'administration aux particuliers. Il s'agissait donc de véritables **juridictions administratives** :

- Chambre des comptes, Cour des monnaies, Chambre du trésor, Trésoriers de France ou Bureaux des finances, Cour des aides, Tables de marbre, Amirautés. Ces juridictions statuaient, sous réserve d'appel au Conseil du roi, sur les questions domaniales, financières, forestières, de comptabilité, de voirie et de police maritime ;

- Les *intendants* ou *commissaires départis pour les ordres du roi*, représentants directs du roi en province. Léon Aucoc note : « C'est par les intendants, sous la direction du Conseil [du roi], que la monarchie a constitué les premiers services publics administratifs qui méritent ce nom. C'est aux intendants que les ordonnances du roi, déclarations, arrêts du Conseil ont sans cesse attribué, depuis la seconde moitié du XVIIe siècle, le droit de statuer sur les difficultés qui pouvaient naître à l'occasion de nouvelles mesures : ici des impôts et du recrutement militaire, là des travaux de routes, de canaux, de dessèchement, etc. Le Conseil [du roi] posait les principes, les intendants exécutaient ; puis, en cas de réclamation, les intendants jugeaient, sauf appel au Conseil [du roi]. »¹

En schématisant, on peut dire que les parlements (judiciaires) jugeaient les particuliers tandis que les juridictions administratives (surtout les intendants) jugeaient l'administration.

À cet égard, Édouard Laferrière observe : « Aussi haut que l'on remonte dans notre histoire, depuis que des juridictions régulières ont été instituées, on ne trouve pas d'époque où les corps judiciaires chargés d'appliquer les lois civiles et criminelles aient été en même temps appelés à statuer sur les difficultés en matière d'administration publique. »²

Du reste, au XVIIIe siècle, une disposition terminait presque tous les édits et arrêts du Conseil du roi, touchant à des matières administratives ou financières : « Ordonne en outre sa Majesté que toutes les contestations qui pourront survenir sur l'exécution des présentes seront portées devant l'intendant pour être jugées par lui, sauf appel au Conseil ; défendons à nos cours et tribunaux d'en prendre connaissance. »

*

¹ Léon Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des Ponts et Chaussées*, Dunod, Éditeur, Paris, 1878, 2^e édition, T. I, p. 397-398.

² Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, Libraires éditeurs, Paris et Nancy, 1896, 2^e édition, T. I, p. 139.

- Des conflits ont éclaté entre le roi et les parlements (juridictions judiciaires) chaque fois
 - que ces derniers ont voulu sortir des limites de leurs attributions pour juger l'administration et paralyser les réformes entreprises par le souverain,
 - ou qu'ils ont simplement cherché à faire respecter leurs attributions par le Conseil du roi ou les intendants¹.

Déjà, interdiction par Louis XIII, puis par Louis XIV, de juger l'administration

Louis XIII, puis **Louis XIV** tentent de mettre fin à ces débordements en interdisant formellement, comme le feront plus tard les autorités de la Révolution, aux parlements (judiciaires, rappelons-le) de juger l'administration.

- Mise en garde adressée au Parlement de Paris en janvier 1632 par Louis XIII :

« Je veux que vous sachiez que vous êtes les seuls qui entrepreniez contre l'autorité royale. Vous n'êtes établis que pour juger entre maître Pierre et maître Jean et je vous réduirai aux tenues de votre devoir. »

- Édit de Saint-Germain-en-Laye de février 1641, enregistré au parlement de Paris le 21 février 1641 (Louis XIII) :

« Nous avons, de l'avis d'icelui [de notre conseil] et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, dit et déclaré, disons et déclarons que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours, n'ont été établies que pour *rendre la justice à nos sujets ; leur faisons très expresses inhibitions et défenses [...] de prendre, à l'avenir, connaissance d'aucunes affaires [...] qui peuvent concerner l'État, administration et gouvernement d'icelui [de celui-ci] que nous réservons à notre personne seule et de nos successeurs rois [...]* » [◀ *Ne retenir que ce qui est en gras italique.*]

- Arrêt du Conseil d'en haut de Fontainebleau du 8 juillet 1661 (Louis XIV) :

« Le roi ayant souvent reconnu pendant la *confusion* des dernières années de sa minorité, et depuis même lorsque sa Majesté était attachée aux soins de la guerre, et qu'il s'était introduit au dedans de son royaume un désordre en la distribution de la justice, dont la conséquence est si dangereuse [...] à quoi étant nécessaire de pourvoir, le roi étant en son conseil, a ordonné et ordonne à toutes les compagnies souveraines dans toute l'étendue des pays de son obéissance, parlements, grands conseils, chambres des comptes, cour des aides et autres, sous quelque nom qu'elles soient établies, de déférer aux arrêts de son conseil, *leur faisant très expresses inhibitions et défenses, de prendre aucune connaissance des affaires et procès dont Sa Majesté aurait retenu et réservé le jugement à soi, et à son conseil, à peine d'encourir son indignation [...]* » [◀ *Ne retenir que ce qui est en gras italique.*]

¹ Dès 1626, les parlements portèrent leurs doléances au roi contre les pouvoirs donnés aux intendants :

« Reçoivent vos parlements grand dommage d'un nouvel usage d'intendants qui sont envoyés ès ressorts et étendue desdits parlements, près de Messieurs les gouverneurs et lieutenants-généraux de Votre Majesté en ces provinces, ou qui sur autres sujets résident en icelles plusieurs années, fonctions qu'ils veulent tenir à vie. Ce qui est, sans édit, établir un chef et officier supernuméraire de justice sans payer finance, exauctorant les chefs des compagnies subalternes, formant une espèce de justice, faisant appeler les parties en vertu de leurs mandements et tenant greffiers ; dont surviennent plusieurs inconvénients et, entre autres, de soustraire de la juridiction, censure et vigilance de vosdits parlements les officiers des sénéchaussées, bailliages, prévôtés et autres juges subalternes, Ils prennent encore connaissance de divers faits dont ils attirent à votre Conseil les appellations au préjudice de la juridiction ordinaire de vosdits parlements... C'est pourquoi Votre Majesté est humblement suppliée de les révoquer, et que telles fonctions ne soient désormais faites sous prétexte d'intendance ou autrement. Sauf et sans préjudice du pouvoir attribué par les ordonnances aux maîtres des requêtes de votre hôtel faisant leurs chevauchées dans les provinces. »

Le chaos juridictionnel de l'Ancien Régime : illustrations

➤ Cette double interdiction (par Louis XIII et par Louis XIV) n'a pas permis d'éviter la « guerre des juges ». La description qu'en donne Édouard Laferrière est on ne peut plus saisissante :

« [L]e conflit s'engagea entre les parlements, appuyés le plus souvent par les autres cours souveraines, et les intendants soutenus par le Conseil du roi. Les parlements réclamèrent le droit d'enregistrer les commissions des intendants ; ceux-ci reçurent l'ordre de ne consentir à l'enregistrement que comme simple mention des pouvoirs qu'ils tenaient du roi, sans reconnaître aux parlements le droit de restreindre ces pouvoirs ni d'en contrôler l'exercice. Le Conseil du roi intervenait par des injonctions auxquelles le parlement répondait par des arrêts ; l'intendant à son tour faisait casser par le Conseil les arrêts du parlement. À Bordeaux, le parlement fait à l'intendant Servien défense d'instrumenter ; trois fois, le Conseil du roi casse son arrêt, et trois fois le parlement renouvelle son interdiction. À Toulouse, le parlement rend un arrêt contre l'intendant Miron qui le fait casser par le Conseil ; un nouvel arrêt lui ordonne de surseoir jusqu'à ce que des remontrances aient été faites au roi, et l'intendant fait encore casser l'arrêt de surséance. Le Conseil du roi mande le président et les principaux magistrats, mais le parlement déclare que leur présence à Toulouse est exigée par le service du roi et l'intérêt des justiciables, et leur défend de se rendre à cet appel. »¹ [◀ *Ne pas retenir par cœur ce texte*]

On peut ajouter que certaines juridictions allaient jusqu'à... infliger des amendes aux plaideurs qui s'étaient adressés aux juridictions rivales.

➤ En somme, considéré du point de vue juridique qui est le nôtre, l'Ancien Régime présentait les caractéristiques suivantes :

1. Multiplicité des juridictions. D'une part, un très grand nombre de juridictions judiciaires dont les plus emblématiques étaient les parlements ; d'autre part, le Conseil du roi ainsi que des juridictions administratives symbolisées par les intendants ;

2. Confusion des pouvoirs. La même personne, le roi, était *le détenteur originel* du pouvoir de juger, du pouvoir de faire les lois et du pouvoir de les appliquer ou de les faire appliquer. Léon Aucoc croit devoir nuancer ce constat : « Sans doute, [s'était -il] peu à peu introduit des distinctions, ne fût-ce qu'en vertu du principe économique qui veut que tout travail soit divisé pour être bien fait »² ;

3. Confusion des autorités administrative et judiciaire. D'un côté, les juridictions judiciaires (surtout les parlements) envahissaient le domaine de l'administration sous prétexte de juger celle-ci ; de l'autre, les juridictions administratives (surtout les intendants) et l'administration elle-même empiétaient sans retenue sur les attributions des juridictions judiciaires avec l'appui du Conseil (du roi) qui « réunissait les attributions qui sont aujourd'hui partagées entre le Tribunal des conflits, la Cour de cassation et le Conseil d'État »³ ;

4. Conflits d'attribution et de juridiction (c'est-à-dire de frontières) entre les autorités impliquées dans cette double confusion ;

5. Blocage des réformes que le peuple de France semblait appeler de ses vœux.

¹ Édouard Laferrière, op. cit., T. I, p. 156 et s.

² Léon Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des Ponts et Chaussées*, Dunod, Éditeur, Paris, 1878, 2e édition, T. I, p. 46.

³ Laferrière, op. cit., T. I, p. 162.

Tels sont les motifs de deux des premières décisions prises par l'Assemblée constituante à l'aube de la Révolution :

- La suppression de toutes les juridictions de l'Ancien Régime que nous avons vues se livrer une guerre incessante ;
- La séparation des autorités administrative et judiciaire et son corollaire, à savoir l'interdiction faite aux nouveaux juges judiciaires (élus) de juger l'administration.

Au cours des débats précédant l'adoption de la loi précitée des 16-24 août 1790, Thouret résume ainsi les raisons de la séparation :

« Un des abus qui ont dénaturé le pouvoir judiciaire en France était la *confusion des fonctions* qui lui sont propres avec les fonctions incompatibles et incommutables des autres pouvoirs publics. Rival du pouvoir administratif, il en troublait les opérations, en arrêtait le mouvement et en inquiétait les agents. Les ministres de la justice distributive ne doivent point se mêler de l'administration, dont le soin ne leur en est pas confié. Le comité a consigné ces principes dans les articles du titre 1er de son projet. Ils établissent l'entière subordination des cours de justice à la puissance législative et séparent très explicitement le pouvoir judiciaire du pouvoir d'administrer. »¹ [◀ *Ne pas retenir par cœur ce texte, ni aucun autre*]

Duport renchérit :

« Il faut interdire toute fonction politique aux juges ; ils doivent être chargés simplement de décider les différends qui s'établissent entre les citoyens ; honorable et sainte fonction qui semble placer ceux qui la remplissent dignement au-dessus de l'humanité même... J'ai dit que les juges n'étaient institués que pour appliquer les lois civiles. Les lois civiles sont les conventions que les hommes font entre eux pour régler l'usage de leurs propriétés et l'exercice de leurs facultés naturelles. »² [◀ *Ne pas retenir par cœur ce texte, ni aucun autre...*]

*

Conclusion sur les motifs de la séparation, de l'interdiction de juger l'administration

► En Bref, la séparation des autorités administrative et judiciaire, qui, rappelons-le, a un caractère réciproque, est motivée par

- la volonté d'éviter que ne soit paralysée l'action de l'administration, et ce, en assurant l'indépendance de l'autorité administrative vis-à-vis de toute institution autre que le Corps législatif (souvenir des empiétements des juridictions judiciaires de l'Ancien Régime sur le domaine de l'administration, et donc défiance à l'égard des juges judiciaires nouvellement élus) ;
- la nécessité d'assurer l'indépendance des juridictions judiciaires en les mettant à l'abri de l'arbitraire et au bon plaisir de l'administration (Souvenir des empiétements des administrateurs de l'Ancien Régime sur le domaine des juridictions judiciaires).

**

¹ Séance du 24 mars 1790.

² Séance du 29 mars 1790.

c – Les garanties de la séparation

Ainsi donc, comme les monarques de l’Ancien Régime (Louis XIII et Louis XIV), les autorités de la période révolutionnaire ont interdit aux juridictions judiciaires de juger l’administration. Toutefois, contrairement à leurs prédécesseurs, elles ont assorti leur interdiction de garanties destinées à assurer l’effectivité et le respect de cette interdiction.

Afin de mieux saisir la substance et la cohérence de ces garanties, il y a lieu de garder constamment présente à l’esprit l’idée que l’interdiction faite aux juridictions judiciaires de juger l’administration n’avait pas un caractère absolu, quelques lois spéciales ayant été adoptées afin de permettre exceptionnellement aux juges judiciaires de statuer sur certains des litiges auxquels l’administration était partie prenante (Cf. infra, p. 26).

► Voici donc les quatre garanties édictées en vue d’assurer le respect du principe, d’ailleurs assorti d’exceptions, de la séparation des autorités administrative et judiciaire (1-4) :

1. Juger l’administration, c’est commettre une forfaiture, un crime professionnel

La loi qualifie de forfaiture, c’est-à-dire de *crime professionnel punissable de la dégradation civile*, le fait, pour un juge judiciaire, de violer le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire en statuant sur un litige présentant simultanément les deux caractéristiques suivantes :

- l’administration y est partie prenante ;
- ce litige n’est pas un de ceux que, par dérogation au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, une loi spéciale permet au juge judiciaire de trancher.

*

2. Droit de retirer aux juridictions judiciaires les litiges administratifs à elles soumis

L’autorité administrative a le droit de revendiquer devant les juridictions judiciaires les litiges dont ces dernières auront été saisies en violation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

✓ Illustration : Un litige oppose le citoyen Alpha au maire de sa commune, celui-ci se voyant reprocher par celui-là d’avoir pris à son encontre un acte administratif qui lui cause un préjudice. Alpha soumet le litige à un tribunal judiciaire de Toulouse. Si l’administration estime qu’en vertu du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire ce litige ne relève pas de la compétence des juridictions judiciaires, elle va s’efforcer de retirer l’affaire au tribunal judiciaire de Toulouse. Comment ? En deux temps, si nécessaire.

D’abord, l’administration adresse ce que l’on appelle un déclinatoire de compétence au tribunal judiciaire de Toulouse. Par cet acte, elle lui dit en substance : « *Déclinez (refusez) votre compétence ; dites au plaideur Alpha que vous ne pouvez, ni ne devez statuer sur le litige qui l’oppose à l’administration parce que la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III vous interdisent de juger les litiges auxquels l’administration est partie.* »

Si le tribunal judiciaire de Toulouse reconnaît le bien-fondé de ce raisonnement, il se dessaisit lui-même de l’affaire sans la juger.

Si, en revanche, le tribunal judiciaire conteste le raisonnement de l’administration, on dit qu’il se produit un conflit de juridiction (ou d’attribution) entre ce tribunal et l’administration.

L’administration prend alors ce que l’on appelle un arrêté de conflit. Par cet acte, elle « élève » le conflit de juridiction ; autrement dit, elle s’adresse à une autorité habilitée à trancher ce conflit en répondant à la question : « *Qui, de l’administration et du tribunal judiciaire de Toulouse, a raison ?* » L’identité de l’autorité habilitée à trancher les conflits de juridiction a évolué : d’abord, l’Assemblée nationale ; puis, le pouvoir exécutif assisté par le Conseil d’État à partir de l’an VIII (1800) ; enfin, de 1872 à nos jours, le Tribunal des conflits, juridiction composée paritairement de membres du Conseil d’État (4) et de membres de la Cour de cassation (4).

3. Interdiction de constituer l'État débiteur

Doctrine (ou théorie) de l'État débiteur. Cette expression signifie que les juridictions judiciaires n'ont pas le droit de « constituer l'État débiteur ». En d'autres termes, il leur est défendu, sauf exceptions prévues par la loi, de statuer sur les actions en justice tendant à faire condamner l'État au paiement d'une somme d'argent, notamment à titre de dommages-intérêts.

- ✓ Illustration : J'intente devant un tribunal judiciaire de Toulouse une action en dommages-intérêts contre l'État. Le tribunal devrait me répondre : « Je ne peux trancher ce litige car, en vertu de la doctrine de l'État débiteur, je n'ai pas le droit de condamner l'État au paiement d'une somme d'argent ; je ne suis pas habilité à le constituer débiteur. »

À l'origine de cette doctrine (ou théorie) dite de l'État débiteur se trouve la loi des 17 juillet-6 août 1790, qui dispose en son article premier :

« L'Assemblée nationale décrète, comme principe constitutionnel, que nulle créance sur le trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'État, qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi. »

Il résulte des déclarations faites devant l'Assemblée constituante, notamment par son rapporteur, M. de Batz, que l'Assemblée entendait maintenir le principe constamment appliqué sous la monarchie et d'après lequel la dette de l'État ne relevait que du roi en son Conseil ; cette prérogative de la royauté, l'Assemblée la revendiquait pour elle-même en sa qualité de représentant suprême de la Nation.

*

4. Garantie administrative des agents publics contre les poursuites judiciaires

Certes, l'Assemblée constituante de 1789 a proclamé le principe de la responsabilité des fonctionnaires publics : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ».

Toutefois, pour prévenir les abus, il a été décidé, à titre de **garantie**, que, sans *une autorisation de leurs supérieurs hiérarchiques*, certains agents de l'administration ne pouvaient être traduits devant les tribunaux judiciaires, pour des faits relatifs à leurs fonctions.

Ce principe a été affirmé par deux textes :

- Le décret (de la même assemblée constituante) des 7-14 octobre 1790 : « [A]ucun administrateur ne peut être traduit dans les tribunaux, pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. » ;

- L'article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) dont les dispositions survivront miraculeusement à cette même constitution jusqu'à leur abrogation par le... décret du 19 septembre 1870.

Voici donc le texte de cet article (75) à la longévité exceptionnelle et qui substitue *l'autorisation du Conseil d'État* à celle du supérieur hiérarchique de l'agent poursuivi :

« Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

2 - L'interprétation controversée du principe de la séparation : le système de l'administrateur-juge

Certes, comme nous l'avons exposé, les auteurs de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III (c'est-à-dire du 2 septembre 1795) interdisent aux juridictions judiciaires de s'immiscer dans l'administration active en prétendant la juger.

Mais, à l'évidence, ils ne souhaitent pas, pour autant, soustraire l'administration à tout contrôle. Cela serait par trop contraire à l'idéal d'État de droit qui les anime.

Comment organiser le contrôle de l'administration ?

► Les autorités de la période révolutionnaire s'interrogent :

1. À quel organe convient-il de confier le soin de contrôler l'administration ? Autrement dit, *étant donné que nous avons interdit aux juges judiciaires de juger l'administration, et qu'il n'est ni souhaitable, ni conforme à l'idée d'État de droit que l'administration n'ait pas de juge, à qui allons-nous demander de juger l'administration ?*

2. Au fond, *les raisons pour lesquelles nous avons interdit aux juges judiciaires de juger l'administration sont-elles valables ?* En d'autres termes, juger l'administration équivaut-il réellement à s'immiscer dans l'administration active, à « troubler les opérations des corps administratifs » *comme nous l'avons affirmé dans la loi des 16-24 août 1790 ?*

3. *Comment allons-nous mettre en œuvre la séparation - que nous avons proclamée - des autorités administrative et judiciaire sans renoncer à toute idée d'État de droit ?*

Toutes ces questions divisent les membres du Corps législatif.

Par exception, trois cas dans lesquels le juge judiciaire pourra juger l'administration

► Deux propositions sont rejetées, l'une totalement, l'autre partiellement :

1. Une proposition tendant à établir, dans chaque département, une juridiction dénommée *Tribunal d'administration* qui aurait pour mission de « juger d'après les lois précises et des formes déterminées les affaires contentieuses qui peuvent s'élever à l'occasion de l'impôt ou relativement à l'administration ». Cette proposition n'a pas été retenue par l'Assemblée constituante. Sur les observations du député Jean-Pierre Pezons¹ (du Tarn), elle craignait qu'on ne fit un fâcheux rapprochement entre lesdits tribunaux d'administration et les juridictions spéciales (notamment les cours des aides) de l'Ancien Régime qu'elle était fermement décidée à supprimer (Cf. supra, p. 23) ;

2. Une proposition visant à confier aux *tribunaux judiciaires* les litiges administratifs où la puissance publique (sur cette notion, voir plus bas) n'était pas en cause. L'Assemblée constituante a vidé partiellement cette proposition de sa substance ; comme exceptions au principe de séparation, elle n'a admis la compétence des tribunaux judiciaires que pour les affaires de *contributions indirectes* et de *douane* ainsi que pour les *contraventions de voirie*.

Globalement, adoption du système de l'administrateur-juge

► En conséquence du rejet de ces deux propositions, le contrôle et le jugement de l'administration seront confiés à l'administration elle-même, c'est-à-dire d'une part, aux directoires de district et aux directoires de département, et, d'autre part, au roi assisté d'un conseil des ministres dénommé *Conseil d'État* (différent du Conseil d'État qui sera créé plus tard et... qui existe toujours).

¹ « Vous allez établir quatre-vingt-trois cours des aides, disait Pezons, couvrir la France de juges, accabler les peuples de frais et les tourmenter encore par des questions de compétence. » (Séance du 27 mai 1790.)

- C'est le système (ou mécanisme) de l'administrateur-juge (ou du ministre-juge).

Organisation du système de l'administrateur-juge

Examinons les différents niveaux de juridiction qui composent cet étrange système dit de l'administrateur-juge :

1. Le jugement des litiges administratifs par les directoires de district et de département.

Précisons tout de suite que la loi des 22 décembre 1789 - 8 janvier 1790 divise le Royaume de France en 83 départements et que chaque département est subdivisé en districts. À la tête de chaque département et de chaque district, on trouve notamment une assemblée dénommée *directoire*. Conformément aux vues du député, déjà cité, Jean-Pierre Pezons, la loi des 7-11 septembre 1790 partage l'examen des affaires contentieuses (c'est-à-dire des litiges administratifs) entre les directoires de district et les directoires de département selon des règles variables, sachant que *ces directoires sont des assemblées administratives, des organismes composés d'administrateurs*.

- **Tantôt**, les affaires se jugent en *premier ressort* au directoire de district et en appel au directoire de département ; c'est la règle adoptée pour les réclamations des citoyens en matière de contributions directes.

- **Tantôt**, le directoire de district est considéré comme une sorte de « juge de paix administratif » chargé de *concilier* les parties ; en cas de non-conciliation, la décision est rendue en *premier et dernier ressort* par le directoire de département ; on procède ainsi pour les difficultés survenues entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics sur l'interprétation et l'exécution des clauses de leurs marchés, et pour le règlement des indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics.

- Les actes et les jugements des directoires de département peuvent être contestés devant les autorités administratives supérieures : le roi et les ministres.

2. Le jugement des litiges administratifs par le roi et, plus tard (réforme), par les ministres.

- Sous le régime de la Constituante (Constitution monarchique des 3-14 septembre 1790), le roi apparaît comme le juge supérieur chargé de contrôler les actes et jugements des directoires de département. Les ministres ne font que l'assister collectivement ; à cet effet, la loi des 27 avril - 25 mai 1791 sur l'organisation du ministère crée un conseil des ministres sous le nom, trompeur pour nous, de Conseil d'État.

- Sous le régime du Directoire (Constitution directoriale du 5 fructidor an III, c'est-à-dire du 22 août 1795), les ministres deviennent les véritables dépositaires de l'autorité administrative et de la juridiction qui y est alors inhérente. Ils ne forment plus un conseil. En conséquence, chaque ministre aura compétence pour trancher les litiges concernant son département et pour contrôler les actes et jugements des directoires département rentrant dans ses attributions.

C'est le système (ou mécanisme) du ministre-juge (formule très controversée au XIX^e siècle, voir *infra*) ; il ne s'agit que d'un avatar du système de l'administrateur-juge.

- ✓ **Illustration** : J'ai un litige administratif avec les autorités de ma commune, qui sont des autorités administratives, au sujet d'une surtaxe en matière de contributions directes. *Première étape* : je soumetts ce litige au directoire de mon district (une autorité administrative). Le directoire statue sur ce litige. *Deuxième étape* : si le jugement du directoire de mon district ne fait pas droit à ma demande, je peux interjeter appel devant le directoire de mon département (encore une autorité administrative), qui se prononce à son tour. *Troisième étape* : si la décision rendue par le directoire de mon département ne me convient pas, j'ai le droit de saisir le roi (régime de la Constituante) ou le ministre compétent (régime du Directoire).

Critique et... défense du système de l'administrateur-juge

► Cette solution de l'administrateur-juge (de l'administration qui est à la fois juge et partie) paraît choquante et contraire au *principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs*.

► Pourtant, ses auteurs soutiennent qu'une telle solution ne méconnaît point le principe de la séparation des pouvoirs - posé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC)¹.

► Le raisonnement des auteurs du système de l'administrateur-juge est on ne peut plus astucieux, voire sophistique (c'est-à-dire un vrai sophisme). En voici la substance :

1. Certes, le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs assigne à chaque pouvoir une fonction propre et spécifique. Le Législatif adopte les lois (*Pouvoir législatif*), l'Exécutif gouverne et **administre** le pays en appliquant les lois (**Pouvoir exécutif**), le Judiciaire tranche les litiges sur la base des lois (*Pouvoir de juger* ou pouvoir juridictionnel) ;

2. Mais le pouvoir de juger que l'on a confié au Judiciaire n'est que le pouvoir de juger les infractions et les litiges opposant les particuliers ;

3. En revanche, le jugement de l'administration (le fait de juger l'administration, de trancher les litiges administratifs) ne peut être dissocié de la fonction de l'Exécutif. « *Juger l'administration, c'est aussi et encore administrer* », comme le dira plus tard Henrion de Pansey² (Quand on juge l'administration, on administre ; on ne peut juger l'administration sans se mettre à la place de l'administration, sans... prendre sa place) ;

4. Permettre au juge judiciaire de juger l'administration, ce serait l'autoriser à administrer, à remplir une fonction dévolue à l'Exécutif, donc à méconnaître la séparation des pouvoirs ;

5. En revanche, la séparation des pouvoirs est pleinement assurée et respectée par le système de l'administrateur-juge : en se jugeant elle-même, l'administration continue d'administrer, ce qui ne contredit point la raison. Ainsi donc, **la séparation des pouvoirs conduit logiquement à la séparation des autorités administrative et judiciaire** affirmée principalement par la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III.

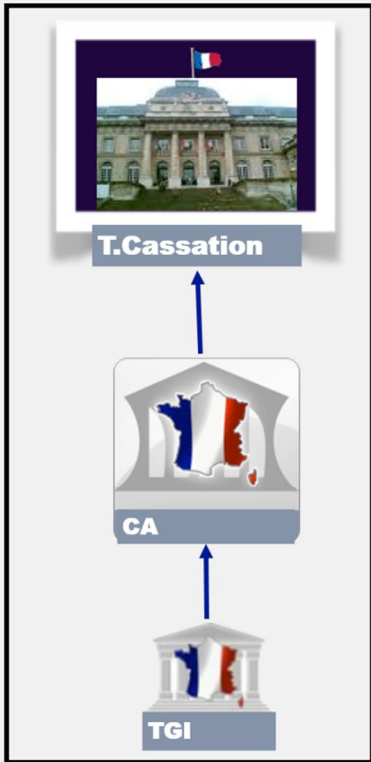
En dépit de ce raisonnement astucieux et sophistique, la solution retenue (celle de l'administrateur-juge) ne laisse de heurter le sens commun de l'équité et de la justice.

¹ « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »

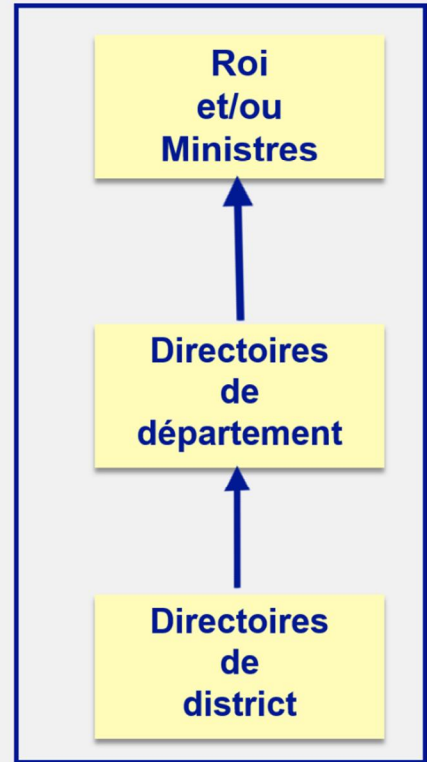
² Pierre-Paul Nicolas Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, Théophile Barrois Père, 3^e éd. 1827. Remarque : l'auteur a été conseiller d'État avant de devenir premier président de la Cour de Cassation (1828-1829).

▶ **Le système de l'administrateur-juge :**

Juridictions judiciaires



Administration



B - L'émergence prétorienne du droit administratif

Prétorien (pas *prétorial* !) = relatif au juge. L'émergence du droit administratif sera l'œuvre du juge administratif.

Les juridictions administratives verront le jour avant le droit administratif, qu'elles vont forger.

1 - La création des juridictions administratives

Le régime du Consulat réforme le système tant décrié de l'administrateur-juge (Voir plus haut, p. 26 et suiv.).

La justice administrative ne sera plus exercée par la seule *administration active* (directoires de district ou de département, roi, ministres).

Elle est attribuée, en partie, à l'*administration consultative*. Celle-ci aura la charge de conseiller les administrateurs actifs et de se prononcer sur le contentieux administratif (les litiges administratifs).

Simple conseillers, puis véritables juges avec la loi du 24 mai 1872

Des *conseils*¹ sont créés ou rétablis à cet effet :

- le Conseil d'État (réminiscence du Conseil du roi) rétabli par la constitution consulaire du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799)
- et les conseils de préfecture (ancêtres des actuels tribunaux administratifs) établis dans chaque département par la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800).

► Cette réforme marque une étape importante vers l'État de droit (Cf. définition plus haut, p. 7).

Elle présente tout de même des insuffisances :

1^e insuffisance : **l'opinion prévaut en doctrine**, non sans une vive opposition de la part de certains auteurs, **que les ministres sont** (restent) **juges de droit commun et en premier ressort** des litiges administratifs. À en croire la majorité des auteurs, tout litige administratif doit, sauf dispositions législatives contraires, être soumis aux ministres. Certes, on peut déférer leurs décisions devant le Conseil d'État. Mais le fait de soutenir que les ministres restent juges revient à estimer que l'administration continue à se juger elle-même. Le système de l'administrateur-juge n'aurait donc pas totalement disparu ;

2^e insuffisance : Le Conseil d'État ne dispose que de la justice retenue. Cette dernière expression signifie que les décisions du Conseil d'État sont soumises à l'approbation du Chef de l'État². Paradoxalement, une telle formalité a été peut-être un facteur d'autorité morale : Qui aurait osé refuser ouvertement de s'incliner devant une décision revêtue du sceau impérial ou royal ? Faut-il alors faire abstraction de ces propos d'époque définissant le rôle du Conseil d'État : « Ce sera un pouvoir auxiliaire qui aidera le gouvernement quand le gouvernement voudra s'en aider, et qui pourra aussi aider l'assemblée quand elle jugera convenable de l'employer. »³ ?

✓ **Illustration** : J'ai un litige administratif avec le préfet de la Haute-Garonne, une autorité administrative active. C'est un conseil (conseil de préfecture, *administration consultative*) entourant le préfet qui va proposer une solution pour ce litige. Plus tard, je pourrai saisir le ministre de l'Intérieur (encore une autorité administrative). Si la décision du ministre de l'Intérieur ne me convient pas, j'ai le droit de saisir le Conseil d'État. Mais la décision que prendra le Conseil d'État sera soumise à l'approbation du Chef de l'État (*justice retenue*).

¹ Le mot de conseil est moins « intimidant » que celui de cour, d'où, sans doute, son succès en droit public français.

² Napoléon observait néanmoins : « On me fait signer aveuglément des décisions délibérées dans le Conseil d'État sur des matières contentieuses ; je ne suis pour cela qu'une griffe. »

³ Dupin, *Constitution de la République française*, Paris, 1849, p. 124. Voir, aussi, pour l'élection surréaliste des conseillers d'État par l'Assemblée nationale en 1849, EDCE n° 46, 1994, p. 497

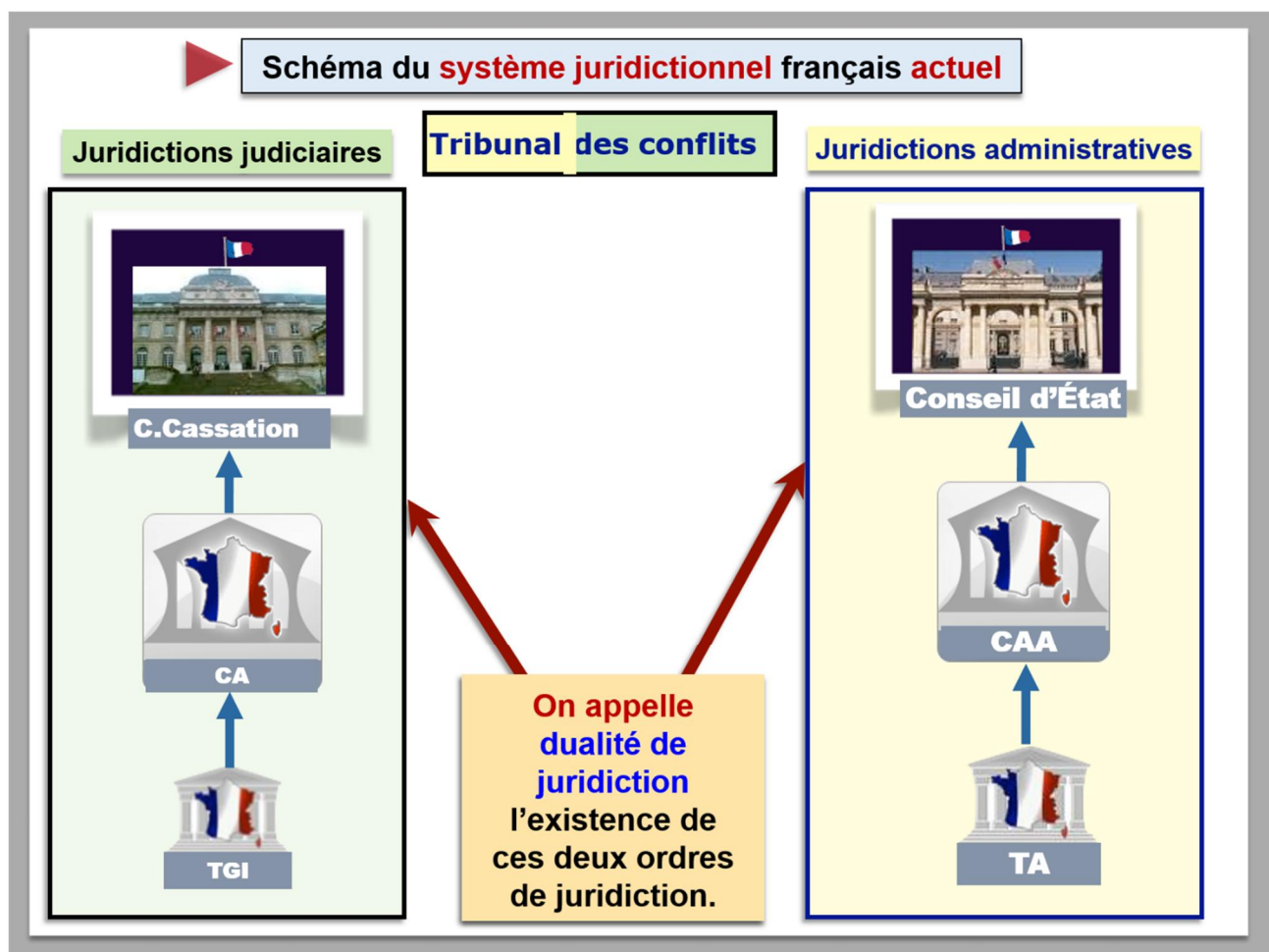
Il sera remédié à la première insuffisance – celle du **ministre-juge** - dans l'arrêt *Cadot* rendu par le Conseil d'État le 13 décembre 1889¹ (CE, 13 décembre 1889, *Cadot c. Ville de Marseille*, n° 66145) ; les ministres n'ont plus la qualité de juges.

Quant à la justice retenue, elle disparaît définitivement avec la loi du 24 mai 1872, au profit de la justice déléguée. Désormais, et selon les termes de l'article 9 de cette loi, le Conseil d'État statue *souverainement*. Ses décisions ne seront plus soumises à l'approbation du chef de l'État.

Les différents conseils (Conseil d'État et conseils de préfecture) se transforment ainsi en véritables juridictions administratives.

*

Le terme de l'évolution : le système juridictionnel actuel



TA : Tribunal administratif

CAA : Cour administrative d'appel

**

¹ Qui, pour l'anecdote, a fait l'objet de la première des 334 notes d'arrêt du doyen Maurice Hauriou - la dernière note du Doyen de Toulouse portait sur la décision CE, 22 juin 1928, *Époux de Sigalas*.

Raisons techniques, politiques et juridiques de l'existence des juridictions administratives

Il n'est pas sans intérêt aujourd'hui de s'interroger sur la raison d'être des juridictions administratives.

► Pourquoi a-t-on créé des juridictions administratives ?

En guise de réponse, on peut certes invoquer l'interdiction faite aux tribunaux judiciaires de se mêler des affaires administratives (Cf. loi des 16-24 août 1790 et décret du 16 fructidor an III) – une interdiction qui d'ailleurs n'empêche pas le juge judiciaire de juger parfois l'administration.

Mais le besoin existe d'avoir des explications plus poussées.

Un double argumentaire a été développé sous la Restauration pour justifier la création de juridictions administratives :

1. Un argumentaire technique. Allusion y a déjà été faite : « Juger l'administration, c'est aussi et encore administrer », selon la formule d'Henrion de Pansey¹ ; à quoi l'on rétorque : « Juger, c'est juger ». La controverse se fonde ici sur des interprétations divergentes du principe de séparation des pouvoirs ;

2. Un argumentaire technico-politique. Il met en exergue la volonté d'établir une institution qui

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

Par conséquent, le contentieux administratif doit être soumis à « un corps demi-administratif, demi-judiciaire » - Napoléon. La formule masque mal le risque d'une complaisance acceptée ou subie, l'éventualité d'un déséquilibre structurel ou conjoncturel.

¹ Pierre-Paul Nicolas Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, Théophile Barrois Père, 3e éd. 1827.

► Faute d'accord sur les motifs de la création des juridictions administratives, du moins peut-on s'entendre sur les raisons de leur maintien.

Le maintien des juridictions administratives se fonde sur une raison technique et sur une raison... juridique :

▪ **La raison technique** : Le droit administratif existe. Il nécessite une compétence spéciale ; les juges administratifs détiennent cette compétence. Supprimer les juridictions administratives, c'est compromettre, au moins à court terme, la qualité de la justice administrative.

▪ **La raison juridique** : la décision du Conseil constitutionnel en date du 23 janvier 1987.

❖ Contexte, motifs et teneur de cette décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 (*Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*) :

L'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 crée le Conseil de la concurrence¹.

Organisme administratif, ce dernier est habilité à prendre des sanctions à l'encontre d'entreprises ou de personnes physiques coupables de pratiques anticoncurrentielles.

Le contentieux de ses décisions - administratives - ressortit à la compétence du Conseil d'État (une juridiction administrative).

Mais la loi du 20 décembre 1986 transfère ce contentieux à la Cour d'appel de Paris (une juridiction judiciaire).

Un tel transfert est-il conforme à la Constitution ? N'enfreint-il pas le principe posé par la loi des 16-24 août 1790 ? D'ailleurs, ce principe n'a-t-il pas valeur constitutionnelle ?

En somme, les normes constitutionnelles permettent-elles d'habiliter un juge judiciaire à annuler une décision administrative ?

Le Conseil constitutionnel répond d'une manière assez subtile.

Il soutient que la conception française de la séparation des pouvoirs a fait naître un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ce principe est le suivant : « À l'exception des matières réservées par nature aux tribunaux judiciaires, relèvent en premier et dernier ressort de la juridiction administrative l'annulation et la réformation des décisions administratives. »

De cette décision, la doctrine déduit que l'existence des juridictions administratives est constitutionnellement garantie. Voici la substance du raisonnement suivi à cette fin :

1. La Constitution exige que l'annulation et la réformation des décisions administratives soient l'œuvre des juridictions administratives. Il s'agit donc là d'un principe à valeur constitutionnelle.

2. Supprimer les juridictions administratives, c'est porter atteinte à ce principe, et, par là-même, contrevenir à la Constitution.

3. En conséquence, on peut dire que la Constitution s'oppose à la suppression des juridictions administratives. L'existence des juridictions administratives est donc constitutionnellement garantie.

Une existence « implicitement, mais très clairement, inscrit dans notre Constitution, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a créé l'article 61-1 relatif à la question prioritaire de constitutionnalité » - Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État.

Notons que, dans une décision antérieure, le Conseil constitutionnel a affirmé que l'indépendance des juridictions administratives était également protégée par la Constitution - CC, 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, n° 80-119 DC.

¹ Le Conseil de la concurrence n'existe plus. On lui a substitué l'*Autorité de la concurrence* créée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Le Conseil de la concurrence avait lui-même remplacé la *Commission de la concurrence* (créée par la loi du 19 juillet 1977), qui avait succédé à la *Commission technique des ententes et des positions dominantes* (créée par le décret du 9 août 1953 et renforcée par la loi du 2 juillet 1963).

2 - La formation du droit administratif

Création des bases du droit administratif par les juridictions administratives

Des juridictions administratives ont donc été créées progressivement (Cf. supra, p. 30).

Mais l'existence de ces juridictions administratives n'a d'intérêt que si elles ne jugent pas l'administration comme le feraient les juridictions judiciaires qui existent depuis plus longtemps.

Et de fait, très vite, les juridictions administratives vont juger l'administration et trancher les litiges administratifs (que l'on appelle *le contentieux administratif*) en se fondant sur des règles différentes de celles du droit privé.

Plus précisément, elles vont juger l'administration sur la base du droit administratif.

Le droit administratif, ce droit alors relativement nouveau, en voie de formation, est voulu *autonome* vis-à-vis du *droit commun*, c'est-à-dire du droit privé, du droit « judiciaire ».

Arrêt Blanco : principale question posée et réponse du Tribunal des conflits

► Il a fallu attendre l'affaire *Blanco* (TC, 8 février 1873, *Blanco*) pour que le principe même du caractère autonome (spécifique) du droit administratif fût solennellement affirmé.

TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012 (Rec. 1^{er} suppl 61, conclusions David ; GA p.1)¹

Faits de l'espèce. Une enfant de cinq ans, Agnès Blanco a été grièvement blessée par un wagonnet utilisé, près de Bordeaux, dans une manufacture de tabac appartenant à l'État.

Son père saisit la juridiction judiciaire d'une action en dommages et intérêts contre l'État. Ce dernier serait civilement responsable des fautes commises par les ouvriers de la manufacture.

De son côté, le préfet de la Gironde estime qu'en vertu de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III les juridictions judiciaires ne sont pas compétentes pour statuer sur cette action en responsabilité, c'est-à-dire pour juger l'État (Cf. ci-dessus, I-A-1-b-*Les garanties de la séparation* : le droit de revendiquer, p. 24).

Il appartient alors au Tribunal des conflits de désigner la juridiction compétente pour juger l'État dans cette affaire : s'agit-il de la juridiction administrative ou de la juridiction judiciaire ?

► La réponse du Tribunal des conflits va entrer dans les annales du droit administratif :

« Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;

Que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ; »

Solution de l'espèce selon le Tribunal des conflits : En conséquence, les juridictions administratives ont seules compétence pour connaître de l'action engagée contre l'État par le sieur Blanco.

¹ Décision rendue sous la présidence du garde des Sceaux, Dufaure, venu vider le partage que connaissait le Tribunal des conflits pour la première fois depuis son rétablissement en 1872. *Partage* : les votes des membres du Tribunal étaient également répartis entre la décision d'attribuer l'affaire *Blanco* à la juridiction judiciaire et celle de l'attribuer à la juridiction administrative, d'où impossibilité (provisoire) de rendre une décision. *Vider un partage* : faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre, donc permettre qu'une décision soit prise.

➤ *Dénouement de l'affaire Blanco*. Reconnu compétent à la suite de la décision précitée du Tribunal des conflits, le Conseil d'État condamne l'État à verser au sieur Blanco une indemnité annuelle et viagère de 500 francs (CE, 8 mai 1874, *Blanco c. Ministre des finances* ; Rec., p. 416).

« La compétence suit le fond » : explication de cette formule et de son principe

► L'arrêt *Blanco* présente un double intérêt :

1. au plan de la *responsabilité de l'État* (un point que nous présenterons ci-dessous, mais que nous ne développerons que dans le dernier chapitre de la première partie de ce cours)

2. et quant à la *compétence des juridictions administratives* (un point qui retient durablement notre attention dans cette introduction générale).

*

① Intérêt quant à la responsabilité de l'État. L'arrêt *Blanco* consacre la responsabilité de l'État, mettant ainsi fin à une longue tradition d'irresponsabilité, qui ne trouvait d'exceptions qu'en cas de litige procédant d'un contrat ou d'intervention législative, telle la loi du 28 pluviôse an VIII pour les dommages de travaux publics ; cet aspect sera étudié en même temps que la responsabilité administrative (Cf. Partie I, Titre II, Chapitre II de ce cours) ;

② Intérêt quant à la compétence des juridictions administratives. Laissant de côté la doctrine de l'État débiteur (Voir ci-dessus, I-A-1-b-Les garanties de la séparation, p. 25), l'arrêt *Blanco* se fonde sur la notion de *service public* pour soumettre la responsabilité de l'État à des « règles spéciales », en fait au **droit administratif** ; puis, il **en déduit la compétence des juridictions administratives**.

► L'examen de ce second intérêt nous conduit à souligner **deux éléments** dans les motifs de la décision du Tribunal des conflits :

1. Le droit administratif est autonome vis-à-vis du droit privé. Il a « *ses règles spéciales* » ;

2. La compétence suit le fond. C'est l'équation « droit administratif (le fond) = (implique) juge administratif (la compétence) ». Explication : Dans l'affaire *Blanco*, le Tribunal des conflits a tranché le problème de compétence sur la base d'un raisonnement simple :

- C'est le droit administratif qui est applicable à l'espèce, à l'affaire *Blanco* ;

- Donc, c'est le juge administratif qui a compétence pour trancher l'espèce, l'affaire.

► En somme, la compétence est déterminée par les règles qui permettent de trancher le litige.

Autrement dit, à la question « *Devant quel juge doit-on porter tel ou tel litige ?* » il conviendrait de répondre en envisageant deux hypothèses :

- Si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif (fond), il ressortit à la compétence du juge administratif (compétence) ;

- Si le litige doit être tranché sur la base du droit privé (fond), il relève du juge judiciaire (compétence).

*

La compétence suit le fond : critique de cette formule et de son principe

La solution du Tribunal des conflits séduit par sa simplicité.

Mais justement, elle peut paraître simpliste, et, à bien des égards, inexacte.

➤ Elle méconnaît trois considérations d'importance :

1. Le juge judiciaire est parfois conduit à faire application des règles du droit administratif¹ ;

2. Le juge administratif vise de temps à autre des dispositions du code civil. À vrai dire, cela n'affecte nullement l'autonomie du droit administratif. En effet, le juge administratif n'a pas l'obligation de statuer conformément au code civil. Mais ces références au droit privé perturbent la liaison établie entre le fond et la compétence ;

3. La vraie question est la suivante : Quand le droit administratif reçoit-il application ? En d'autres termes, quel est le critère du droit administratif ?

✓ Explication de cette dernière question : On nous dit que si un litige doit être tranché sur la base du droit administratif (fond), il ressortit à la compétence du juge administratif (compétence). Nous sommes en droit de demander : « À quoi vais-je voir qu'un litige doit être tranché sur la base du droit administratif ? » Réponses dans le II-A-2 qui suit.

*

**

➔ Nota bene : Les conclusions du « commissaire du gouvernement »² David sur l'arrêt *Blanco* peuvent être consultées sur Lex publica à l'adresse suivante :

http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/blanco_conclusions.pdf

¹ Par exemple, lorsqu'il apprécie la légalité des actes administratifs.

² Depuis 2009, on ne dit plus « commissaire du gouvernement », mais « rapporteur public ».

II - L'identification textuelle du droit administratif

Caractéristiques et sources du droit administratif

Résumé et intérêt de cette 2nde partie de l'introduction générale

Questions initiales :

1. Quelles sont les deux caractéristiques essentielles qui font du droit administratif un droit à part ?
2. Pourquoi, s'agissant du droit administratif, faut-il préférer la formule « *droit fondamentalement jurisprudentiel* » à des formules telles que « *droit jurisprudentiel* », « *droit exclusivement jurisprudentiel* » ou « *droit principalement jurisprudentiel* » ?
3. Pourquoi peut-on soutenir que, malgré ses caractères propres, le droit administratif est un droit à part entière ?

Réponses soutenues :

1. Quelles sont les deux caractéristiques essentielles qui font du droit administratif un droit à part ?

1.1 **Le droit administratif est un droit fondamentalement jurisprudentiel** : le *fondement*, les bases du droit administratif sont l'œuvre du juge administratif. Pourquoi ?

Réponse :

- le juge administratif, comme tout juge, est obligé de se prononcer, de statuer sur les litiges qui lui sont soumis, sinon il commettrait un *déni de justice* ;
- or, d'une part, il n'existe pas en droit administratif l'équivalent du code civil, et, d'autre part, les règles écrites sont souvent lacunaires ;
- en conséquence, le juge administratif a dû bien souvent élaborer lui-même les règles lui permettant de statuer sur les litiges qui lui étaient soumis.

1.2 **Le droit administratif est un droit dont le champ d'application n'est pas délimité d'une manière précise et définitive** : on peine parfois à soutenir que le droit administratif s'applique à tel ou tel litige. Différentes théories ont été élaborées à l'effet d'identifier les litiges auxquels s'applique le droit administratif : puissance publique, service public, etc. Ces théories seront étudiées et confrontées à la pratique jurisprudentielle.

2. Pourquoi, s'agissant du droit administratif, faut-il préférer la formule "droit fondamentalement jurisprudentiel" à des formules telles que "droit jurisprudentiel", "droit exclusivement jurisprudentiel" ou "droit principalement jurisprudentiel" ?

Il est plus juste d'affirmer que le droit administratif est un droit fondamentalement jurisprudentiel. L'adverbe « *fondamentalement* » révèle deux vérités essentielles :

- le droit administratif n'est pas exclusivement jurisprudentiel : il existe en droit administratif un grand nombre de lois et de règlements écrits,
- ce n'est pas n'importe quelle partie du droit administratif qui revêt un caractère jurisprudentiel ; c'est son *fondement*, son socle, sa base qui revêt un tel caractère.

Quant aux autres formules,

- ou bien elles sont fausses : « *droit exclusivement jurisprudentiel* »,

▪ ou bien elles sont imprécises : « *droit jurisprudentiel* », « *droit principalement jurisprudentiel* ».

3. Pourquoi peut-on soutenir que, malgré ses caractères propres, le droit administratif est un droit à part entière ?

3.1 Comme tout droit, le droit administratif a ses *sources formelles* et ses *sources matérielles* ;

3.2 Comme tout droit, le droit administratif est un droit en quête d'*harmonie*, d'*équilibre*. En l'occurrence, l'équilibre ou l'harmonie concerne les *droits* et les *obligations* :

▪ le droit administratif confère à l'administration des pouvoirs que n'ont pas les simples particuliers ; ces pouvoirs reçoivent la qualification de *prérogatives exorbitantes du droit commun* ;

▪ dans le même temps, le droit administratif impose à l'administration des obligations auxquelles ne sont pas astreints les simples particuliers ; ces obligations sont qualifiées de *sujétions exorbitantes du droit commun*.

↓ Développement ↓

A - Le droit administratif, un droit à part

1 - Un droit fondamentalement jurisprudentiel

Pourquoi le droit administratif est fondamentalement jurisprudentiel

► Deux facteurs expliquent le caractère fondamentalement jurisprudentiel du droit administratif :

➤ **① 1^{er} facteur expliquant le caractère fondamentalement jurisprudentiel du droit administratif** : l'absence en droit administratif de l'équivalent du code civil. Un code, au sens étymologique du mot, se présente comme un ensemble cohérent et harmonieux de principes gouvernant une matière.

Certes, en droit administratif, on trouve des documents affublés du nom de code : code administratif, code de l'urbanisme, code des marchés publics...

Mais cette qualification est plutôt abusive. Il s'agit souvent, en réalité, de simples regroupements de textes relatifs à une même matière. On a rarement affaire à des constructions logiques gouvernées par des principes de cohérence interne.

Bref, en droit administratif, on relève un grand nombre de dispositions écrites - le corpus juridique français se compose approximativement de 8 000 lois et de 80 000 règlements¹.

Mais, elles ne forment pas un ensemble cohérent, un code.

¹ On comprend mieux

- l'expression « logorrhée législative et réglementaire » utilisée par le Conseil d'État dans son rapport public pour 1991, et l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations présenté au Conseil des ministres du 13 mai 1998 par M. Zuccarelli : « [...] l'éparpillement des règles en de nombreux textes, tous publiés certes, mais souvent imbriqués, superposés et fréquemment modifiés, rend le droit difficile d'accès, en pratique, pour la plupart des non-spécialistes.

Les conséquences de cette situation, où tous, citoyens, acteurs économiques, partenaires sociaux, n'ont pas une vision assez claire des règles en vigueur, non plus que de leurs droits et obligations, sont particulièrement dommageables : inégalité entre ceux qui savent et les autres, difficulté à faire reconnaître ses droits, à présenter sa situation pour obtenir un renseignement ou une prestation, etc. »

➤ **② 2^e facteur expliquant le caractère fondamentalement jurisprudentiel du droit administratif** : l'interdiction du *déni de justice*. Le déni de justice, c'est un manquement au devoir de rendre la justice, le refus illégal de se prononcer sur un litige.

L'article 4 du Code civil, dont le principe qui l'inspire s'applique à tout juge (qu'il soit judiciaire ou administratif), dispose : « Le juge qui refusera de statuer, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » L'État de droit ne souffre pas que l'état du droit dispense le juge de se prononcer sur le litige qui lui est soumis. Cela reste vrai même en présence de lacunes.

➤ **La conjonction de ces deux facteurs** (l'absence en droit administratif de l'équivalent du code civil et l'interdiction du déni de justice) **conduit le juge administratif à un raisonnement simple** :

1. il a l'obligation de statuer sur les litiges qui lui sont soumis ;
2. il ne peut et il ne veut statuer sur ces litiges que sur la base de règles - sécurité juridique oblige ;
3. il n'existe pas de code administratif *stricto sensu*. Et bien souvent, le juge ne trouve pas de règles pertinentes dans les textes existants ;
4. En conséquence, bien souvent, le juge administratif élabore, lui-même, les règles permettant de statuer sur les litiges qui lui sont soumis.

*

Conséquences de ce caractère fondamentalement jurisprudentiel

➤ **Il en résulte que des pans entiers du droit administratif ont été construits par le juge administratif.** La jurisprudence administrative est proprement créatrice. La plupart des grandes notions du droit administratif sont d'origine prétorienne, c'est-à-dire jurisprudentielle : contrat administratif, service public, agent public, responsabilité administrative ...

Le doyen Georges Vedel observe avec pertinence : « Si un législateur frappé de démence abrogeait en bloc - sans le remplacer - le code civil, il n'y aurait plus de droit civil. Mais si, non moins dément, il abrogeait en bloc les " lois administratives " (à l'exception du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires), il y aurait encore un droit administratif, sûrement plus simple et peut-être plus cohérent puisque les principes jurisprudentiels classiques, enrichis au besoin de quelques créations, occuperaient aussitôt le *vacuum juris* ouvert par la disparition des lois particulières. »¹

*

Critique technique positive de ce caractère fondamentalement jurisprudentiel

➤ **Techniquement**, le caractère fondamentalement jurisprudentiel du droit administratif était inévitable (on l'a vu : cf. les deux facteurs susmentionnés, p. 38).

Qui plus est, ce caractère est conforme à la théorie des compétences implicites ou téléologiques.

Cette théorie se présente ainsi : les textes confient une mission à un organe sans lui donner *explicitement* tous les *moyens* propres à assurer le succès de ladite mission ; cet organe a le droit de considérer que les textes lui ont *implicitement* donné les moyens sans lesquels la mission est vouée à l'échec.

*

¹ Georges Vedel : *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?* E.D.C.E. 1979-1980 p. 31

Critique politique de ce caractère fondamentalement jurisprudentiel

➤ **Politiquement**, le caractère fondamentalement jurisprudentiel du droit administratif est-il légitime ?

D'aucuns le dénoncent en déniaut au juge la qualité éminente de représentant du peuple.

La réfutation de leur objection, de leur critique, est aisée :

1. Le juge est soumis à la loi ; il la respecte lorsqu'elle...existe ;
2. La représentation nationale (le Parlement) a donc toujours la possibilité de mettre fin à une jurisprudence inopportune. Il lui suffit d'adopter une loi abrogative ;
3. En conséquence, l'inertie du législateur témoigne de son accord implicite. Une jurisprudence qui dure est une jurisprudence acceptée - au moins implicitement - par le législateur. Elle bénéficie d'une légitimité politique certaine.

Néanmoins, parfois, le juge administratif tient en échec la volonté clairement affirmée du législateur. Par une interprétation constructive, créatrice, il dénature le sens voulu par le législateur.

✓ *Exemple* : CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c Dame Lamotte*, n° 86949. La loi du 27 août 1940 permet au préfet de concéder, pour culture immédiate, toute exploitation agricole abandonnée depuis plus de deux ans.

En l'espèce, le Conseil d'État annule successivement trois décisions prises par le préfet relativement aux terres de la dame Lamotte. Annulations prononcées sur recours formés par cette dernière devant le Conseil d'État.

Pour briser la résistance des juges, le législateur adopte la loi du 23 mai 1943, qui dispose : « L'octroi de la concession ne peut faire l'objet *d'aucun recours administratif ou judiciaire*. »

Fort de cette garantie, le préfet prend un nouvel arrêté « d'octroi de concession ». Comme précédemment, la dame Lamotte attaque ce quatrième arrêté devant le Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir - *définition* : acte de procédure par lequel on demande au juge d'annuler un acte administratif que l'on estime illégal.

Malgré les termes apparemment clairs de la loi du 23 mai 1943, le Conseil d'État déclare le recours recevable et annule l'arrêté de concession.

En fait, le Conseil d'État a audacieusement interprété la loi du 23 mai 1943. Selon lui, la loi « n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité [...] »

Illustration triviale : Mlle Mancuso est devant un parc. Sur la grille du parc, une pancarte : « Accès interdit à toute personne. » Mlle Mancuso entre dans le parc. Aux fonctionnaires de police qui l'interpellent elle déclare placidement : « Sur la pancarte il n'était pas écrit "Accès interdit à Mlle Mancuso" ».

Dans l'affaire Lamotte, le Conseil d'État s'est conduit exactement comme Mlle Mancuso !

Création jurisprudentielle du recours pour excès de pouvoir

➤ **Le recours pour excès de pouvoir** lui-même est une construction hardie du Conseil d'État. Jusqu'en 1934, seul le Conseil d'État pouvait être saisi d'un tel recours.

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

En 1832, après avoir statué pendant 25 ans (donc depuis 1807) sur des recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État daigna enfin chercher une base législative à sa compétence.

Il a découvert cette base législative « miraculeuse » dans la loi des 7-14 octobre 1790 selon laquelle « les réclamations d'incompétence à l'égard des ordres administratifs seront portées au roi, chef de l'administration générale. ».

Nombre d'auteurs font de l'arrêt Landrin, rendu par le Conseil d'État le 4 mai 1826, l'acte de naissance du recours pour excès de pouvoir¹.

Il est toutefois constant, selon Édouard Laferrière, que c'est par deux décisions rendues en 1832 que le Conseil d'État a employé pour la première fois l'expression : CE, 15 juillet 1832, *Garde nationale de Paris* et CE, 28 décembre 1832, *Préfet de la Seine*².

*

Critique sociologique de ce caractère fondamentalement jurisprudentiel

➤ Le caractère essentiellement jurisprudentiel du droit administratif suscite également des critiques d'ordre **sociologique**.

On lui fait souvent grief d'être un **droit ésotérique**, un droit pour initiés, pour experts : « Le droit administratif est un droit secret [...] Littéralement, la règle ne s'y lit nulle part. Elle n'existe que comme déchiffrement d'un message codé à plusieurs degrés [...] »³ Le droit privé serait-il plus... populaire ?

En dépit de ces critiques, il ne faut pas perdre de vue les efforts déployés pour rendre le droit administratif accessible au plus grand nombre : revues, sites Web - par exemple, le site Web Legifrance⁴ ouvert le 2 février 1998 à l'initiative du Conseil d'État - ou, depuis 1821, le Recueil Lebon, sans oublier la base *Ariane* du Conseil d'État.

**

¹ Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État observe que « des exemples d'annulation d'actes de pure administration pour incompétence peuvent être relevés avant cette date » - *Dialogue entre les deux ordres de juridiction*, 2017.

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

³ Georges Vedel : *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?* E.D.C.E. 1979-1980 p. 31

⁴ Adresse : <http://www.legifrance.gouv.fr> . Voir aussi <http://www.jurifrance.com>.

2 - Un droit en quête de définition

Identification des litiges relevant du droit administratif

À la naissance des juridictions administratives, la doctrine s'évertue à définir le champ d'application du régime administratif (c'est-à-dire *droit administratif + juge administratif*).

Autrement dit, elle a le souci de répondre à deux questions complémentaires : *À quels litiges le droit administratif s'applique-t-il ? Quels litiges ressortissent à la compétence du juge administratif ?*

L'arrêt *Blanco* nous apprend que si un litige doit être tranché sur la base du droit administratif (*fond*), il ressortit à la compétence du juge administratif (*compétence*). Nous sommes en droit de demander : « À quoi vais-je voir qu'un litige doit être tranché sur la base du droit administratif ? »

En d'autres termes, étant donné que les autorités administratives françaises ont « deux juges » (juge administratif et juge judiciaire) et « deux droits » (droit administratif et droit privé), si j'ai un litige avec une administration française, comment puis-je savoir s'il doit être tranché sur la base du droit administratif ou du droit privé, et donc si je dois saisir le juge administratif ou le juge judiciaire ?

Divers critères ont été successivement défendus et illustrés. Aucun d'eux n'a pu résister à l'épreuve des faits et du temps.

a - Le critère organique

Litiges relevant du droit administratif = litiges impliquant des organes administratifs

Ce critère s'appuie sur le statut juridique de *l'organe*, c'est-à-dire de *l'auteur* de l'acte qui est à l'origine d'un litige. Selon les partisans du critère organique, tous les actes émanant de l'administration - d'un *organe administratif* - relèvent du droit administratif et du juge administratif.

En conséquence, tous les litiges que je pourrais avoir avec une administration française, avec un *organe administratif français* relèvent du droit administratif et du juge administratif.

En fait, les partisans de ce critère s'attachent à une interprétation littérale de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III : un juge judiciaire ne peut en aucun cas juger l'administration, ce qui est inexact car le principe de séparation des autorités admet des exceptions – voir *supra*, p. 18. Cette approche, assurément extensive, voire exagérée, bute sur l'hostilité des tribunaux judiciaires. En abandonnant le critère organique, la doctrine s'oriente vers des critères matériels.

b - Les critères matériels

Les tenants des critères *matériels* opèrent des distinctions fondées sur la *matière*, c'est-à-dire le *contenu* même de l'activité et des actes qui sont à l'origine des litiges.

Autrement dit, les partisans des critères matériels soutiennent que certains litiges administratifs relèvent du droit administratif et du juge administratif tandis que les autres relèvent du droit privé et du juge judiciaire.

Comment distinguer ces deux catégories de litiges ? Autrement dit, quels critères matériels doit-on utiliser aux fins de la distinction ?

Réponses : **i, ii et iii.**

i - La puissance publique

Paul Valéry observe : « Il est des mots qui ont plus de valeur que de sens, qui chantent plus qu'ils ne parlent. »

Les mots de puissance publique sont de ceux-là ! Il est presque impossible d'en relever une définition précise. On peut tout juste souligner que la puissance publique participe de la souveraineté. C'est un attribut reconnu à l'administration à l'effet d'imposer légalement sa volonté aux administrés. En ce sens, la puissance publique est une qualité de l'administration. Mais, par métonymie, elle désigne parfois l'administration elle-même.

Litiges relevant du droit administratif = litiges impliquant la puissance publique

► En tant que critère du régime administratif, la puissance publique (l'expression fait penser immédiatement à Maurice Hauriou, mais à tort) oblige à un raisonnement simple :

- Dans certaines circonstances, l'administration se comporte comme puissance publique ;
- Dans d'autres, elle agit comme le ferait un simple particulier ;
- Le régime administratif (c'est-à-dire *droit administratif + juge administratif*) ne s'applique que dans le premier cas : à comportement spécial, droit et juges spéciaux ; à comportement ordinaire, droit et juge ordinaires.

➤ Autrement dit, lorsque l'administration se comporte d'une manière spéciale, donc en tant que puissance publique, tous les litiges que je pourrais avoir avec elle relèvent du droit administratif et du juge administratif.

➤ En revanche, si l'administration se comporte d'une manière ordinaire, donc comme vous ou moi, tous les litiges que je pourrais avoir avec elle relèvent du droit privé et du juge judiciaire.

*

Identification de la puissance publique : le critère des actes d'autorité

► Le raisonnement précédent présuppose la réponse à une question préalable : à quoi voit-on que l'administration se comporte d'une manière spéciale, c'est-à-dire comme puissance publique ?

► **Deux réponses** en forme de distinction ont été avancées :

1. La distinction des actes d'autorité et des actes de gestion : elle a été soutenue, notamment, par Édouard Laferrière. Son principe est le suivant : l'administration accomplit deux catégories d'actes.

➤ **La première catégorie d'actes** se manifeste par des réglementations unilatérales, des ordres, des interdictions. De tels actes constituent des prérogatives caractéristiques de la puissance publique. Ce sont des *actes d'autorité*. Leur contentieux relève en principe (donc sous réserve d'exceptions prévues par la loi) du droit administratif et du juge administratif. Ils sont largement soumis au régime administratif.

En résumé, je vois que l'administration se comporte d'une manière spéciale, c'est-à-dire comme puissance publique, lorsqu'elle prend des actes d'autorité, c'est-à-dire lorsqu'elle fait des réglementations unilatérales, ou émet des ordres ou des interdictions.

Si j'ai un litige avec l'administration du fait de ces actes d'autorité, c'est-à-dire de ces réglementations unilatérales, de ces ordres ou de ces interdictions, ce litige relève par nature du droit administratif et du juge administratif.

Vivien a pu écrire au sujet des litiges de cette espèce : « Aucune loi spéciale n'a dû intervenir pour les classer dans le contentieux administratif, il en faudrait une pour les en distraire. » Autrement dit, en vertu de la séparation des autorités administrative et judiciaire, le principe est que les litiges relatifs aux actes d'autorité relèvent du droit administratif et du juge administratif sans qu'il soit nécessaire qu'une loi déterminée l'ait prévu. Par exception, certains litiges relatifs à des actes d'autorité relèvent du droit privé et du juge judiciaire ; ces exceptions sont prévues par des lois spéciales.

➤ **La seconde catégorie d'actes** est constituée d'actes qu'un particulier pourrait prendre pour la gestion de son patrimoine : par exemple, conclusion de contrats. Ce sont des *actes de gestion*. Leur contentieux relève en principe (donc sous réserve d'exceptions prévues par la loi) du droit privé et du juge judiciaire. Ils échappent largement au régime administratif.

En résumé, je vois que l'administration se comporte d'une manière ordinaire, donc comme un particulier, comme vous ou moi, lorsqu'elle prend des actes de gestion, c'est-à-dire lorsqu'elle gère son patrimoine et conclut, par exemple des contrats.

Si j'ai un litige avec l'administration du fait de cette gestion ou de ces contrats, ce litige relève du droit privé et du juge judiciaire, sans qu'il soit nécessaire qu'une loi l'ait prévu. Par exception, certains litiges relatifs à des actes de gestion relèvent du droit administratif et du juge administratif ; ces exceptions sont prévues par des lois spéciales. Exemple : la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribue à la juridiction administrative le contentieux des marchés de travaux publics.

➤ La distinction des actes d'autorité et des actes de gestion a connu son apogée au XIX^{ème} siècle. Elle a été abandonnée pour deux raisons complémentaires :

- à l'usage, son application s'est révélée fort hasardeuse, donc peu scientifique - elle engendrait une insécurité juridique certaine ;
- elle restreignait indûment le champ du régime administratif. En effet, l'intérêt général rendait parfois souhaitable l'extension du régime administratif à des décisions autres que des actes d'autorité.

*

Identification de la puissance publique : le critère de la gestion publique

2. La distinction de la gestion publique et de la gestion privée : il s'agit d'un avatar (d'une variante) de la distinction précédente (celle des actes d'autorité et des actes de gestion). Elle est toutefois d'une facture plus moderne.

Il y a gestion publique lorsque l'administration use de procédés hors de portée des particuliers.

Il y a gestion privée dans le cas contraire.

La gestion publique seule emporte application du droit administratif.

Ce critère imprécis a surtout retenu l'intérêt des tribunaux judiciaires.

Litiges relevant du droit administratif = litiges impliquant un service public

ii - Le service public

Il s'est constitué une véritable école autour de ce critère, avec pour chef de file Léon Duguit.

Pourtant, ce critère n'est rien de moins que flou. La doctrine ne s'accorde guère sur sa définition. Dans cette introduction générale, nous nous contenterons d'une définition approximative : le service public est une activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique. Par métonymie, il sert aussi à désigner l'ensemble de ses propres moyens humains et matériels - par exemple, dans la formule « la grève des services publics ».

*

Le critère du service public est généralement rattaché à l'arrêt *Blanco* : l'accident subi par Agnès Blanco est lié au fonctionnement d'un service public ; donc le litige sera tranché sur la base du droit administratif et par le juge administratif.

En consacrant le critère du service public dans l'affaire *Blanco*, le Tribunal des conflits a mis un terme au critère fondé sur la doctrine de l'État-débiteur (Cf. ci-dessus, p. 25). C'est sur la base de cette doctrine que l'on attribuait compétence *exclusive* aux juridictions administratives pour déclarer l'État débiteur - Cf. CE, 6 décembre 1855, *Rotschild c. Larcher et administration des postes* ; rec. p. 707.

*

Exposé de la doctrine du service public

► Le raisonnement de l'école du service public se laisse décrire simplement :

1. L'administration se livre à deux types d'activités. Le service public représente le premier type. Les activités du second type sont comparables à celles des particuliers ;

2. L'activité de service public est soumise au régime administratif - droit administratif et juge administratif. Les activités comparables à celles des particuliers relèvent du droit privé et du juge judiciaire - comme les activités des particuliers.

Autrement dit, lorsque l'administration se livre à une activité de service public, tous les litiges que je pourrais avoir avec elle du fait de cette activité relèvent du droit administratif et du juge administratif.

En revanche, lorsque l'administration ne se livre pas à une activité de service public, tous les litiges que je pourrais avoir avec elle relèvent du droit privé et du juge judiciaire.

Il importe donc que je sache précisément ce qu'est un service public.

*

Selon l'école du service public, toutes les notions du droit administratif peuvent et doivent être définies en rapport avec le service public.

*

Critique de la doctrine du service public

► Par ses excès doctrinaux, le courant du service public prépare lui-même son déclin. Il ne tarde pas à entrer en crise pour **deux raisons majeures** :

1^e raison du déclin de l'école du service public : Le critère du service public ne justifie pas nombre de solutions jurisprudentielles. On le juge parfois inopérant. Tous les services publics ne sont pas globalement soumis au droit administratif. Dans l'entre-deux-guerres, la jurisprudence reconnaît l'existence de services publics à caractère *industriel et commercial* à côté des services publics à caractère *administratif*. Ces services publics à caractère industriel et commercial fonctionnent à peu près comme les entreprises privées, dont, d'ailleurs, leur objet les rapproche. Il en résulte que les

litiges les concernant relèvent globalement du juge judiciaire. Donc, l'équation *service public = droit administratif + juge administratif* est inexacte dans bien des cas ;

En d'autres termes, lorsque l'administration se livre à une activité de service public à caractère *administratif*, les litiges que je pourrais avoir avec elle du fait de cette activité relèvent globalement du droit administratif et du juge administratif.

En revanche, lorsque l'administration se livre à une activité service public à caractère *industriel et commercial*, les litiges que je pourrais avoir avec elle du fait de cette activité relèvent globalement du droit privé et du juge judiciaire.

Il est donc essentiel que je sache distinguer le service public à caractère administratif du service public à caractère industriel et commercial.

2^e raison du déclin de l'école du service public : La notion même de service public n'a pas de contenu incontestable. On ne peut « éclairer l'obscur par le plus obscur » - Jeanne Parain-Vial.

*

Actuellement, certains auteurs essaient de sauver le critère du service public en l'assortissant d'exceptions. La difficulté se résume en une question : quand y a-t-il lieu d'appliquer le principe ou les exceptions ?

iii - La doctrine des bases constitutionnelles du droit administratif

Elle a été défendue et illustrée vigoureusement par le doyen Georges Vedel - mais âprement combattue par Charles Eisenmann. L'économie de cette doctrine paraît des plus simples.

Le doyen Vedel part d'un postulat : le droit administratif ne saurait être défini que sur la base de la Constitution - norme suprême et fondatrice.

Or, la Constitution sépare les pouvoirs et distingue les *organes*.

L'identification de l'administration en tant qu'*organisme* doit donc précéder celle du droit administratif. Et pour identifier l'administration, il faut se conformer à l'optique constitutionnelle, c'est-à-dire procéder par élimination, par exclusions ou *séparations* successives.

► Trois étapes s'imposent alors :

1^e étape : Il convient d'exclure l'administration des pouvoirs judiciaire et législatif pour la rattacher à l'Exécutif et aux autorités placées sous le contrôle de ce dernier ; l'administration est ainsi présentée comme une activité de l'Exécutif ;

2^e étape : Toute l'activité de l'Exécutif ne relève pas de l'administration. Il faut en exclure ce qui a trait aux rapports de l'Exécutif avec le pouvoir législatif et avec les États étrangers ;

3^e étape : Il y a lieu d'exclure la partie de l'activité de l'Exécutif qui est soumise au droit privé.

► Au total, l'administration se définit comme « l'ensemble des activités du gouvernement et des autorités décentralisées [étape n°1] étrangères à la conduite des relations internationales et aux rapports entre les pouvoirs publics [étape n°2], et s'exerçant sous un régime de puissance publique [étape n°3] ».

► Les activités mentionnées dans la définition qui précède constituent le critère du droit administratif. En d'autres termes, le droit administratif est le droit applicable auxdites activités - *activités s'exerçant un régime de puissance publique*, c'est-à-dire sous l'empire du droit administratif.

*

► Pour séduisante qu'elle soit, la démarche du doyen Vedel n'est pas à l'abri de toute critique :

1. Les activités précitées constituent le critère du droit administratif. Or, le droit administratif sert également de critère aux activités précitées ; il est un élément de leur définition. Le raisonnement du doyen Vedel est donc proprement tautologique ;

2. Une partie des activités exclues par le raisonnement du Doyen relève du régime administratif ;

3. Une partie des activités retenues dans le raisonnement du Doyen ne relève pas du régime administratif.

**

Bilan : litiges relevant du droit administratif, identification impossible par un seul critère

► **En définitive, les tentatives de systématisation autour d'un critère unique ont montré leurs limites** (puissance publique, service public, etc.).

De nos jours, l'empirisme est à l'honneur. La doctrine se tourne vers un mélange fait de références directes ou indirectes, implicites ou explicites, à la fois à la puissance publique et au service public.

B - Le droit administratif, un droit à part entière

1 - Les indices téléologiques

Prérogatives exorbitantes et sujétions exorbitantes : l'équilibre

► Le droit administratif confère à l'administration des possibilités d'action et de protection qui seraient illicites en droit privé.

➤ C'est ainsi que l'autorité administrative peut mettre des obligations à la charge des particuliers sans leur consentement. Il lui suffit de procéder par voie d'actes administratifs unilatéraux. Au contraire, en droit privé, il n'est d'obligation que volontairement consentie dans un cadre contractuel - du moins s'agit-il là du principe.

➤ L'administration a le droit de contraindre un particulier à lui céder la propriété de son immeuble : c'est le procédé de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

➤ Le particulier créancier d'un autre particulier doit s'adresser au juge si son débiteur se montre récalcitrant. L'administration créancière est dispensée de cette formalité. Elle a le droit de faire procéder à des saisies de biens sans autorisation judiciaire. En revanche, aucun juge ne peut, en principe, ordonner la saisie des biens de l'administration.

➤ Si l'administration est à la fois créancière et débitrice d'une personne privée, cette dernière ne pourra pas lui imposer la compensation. Un tel principe découle des effets de la compensation. En effet, l'article 1289 du Code civil dispose : « Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes [...] ». La compensation équivaut donc à un paiement forcé. Un particulier ne peut user d'une telle contrainte à l'égard de l'administration. À l'inverse, il est loisible à l'administration d'imposer la compensation au particulier.

*

► En raison de toutes ces possibilités reconnues à l'administration, le droit administratif est, parfois, considéré comme *le droit du déséquilibre*. Il institue, au profit de l'administration, des privilèges, des prérogatives exorbitantes du droit commun. Toutefois, on ne saurait présenter le droit administratif comme *le droit de l'arbitraire*.

L'arrêt *Blanco* mettait en avant la nécessité de concilier les droits de l'État avec ceux des particuliers. De fait, le droit administratif est un droit en quête d'harmonie.

Si l'administration dispose de droits exorbitants, elle a également des devoirs exorbitants, des sujétions exorbitantes du droit commun. Ainsi ne peut-elle agir qu'en vue de l'intérêt général. Elle doit utiliser ses prérogatives, sa compétence, pour atteindre le but défini par les lois et règlements.

Exemple : Un maire a le droit d'instituer unilatéralement des stationnements payants. Mais ces derniers doivent tendre uniquement à améliorer la circulation et non à enrichir la commune.

2 - Les indices formels

Sources formelles et sources matérielles : la distinction

► Où trouve-t-on les règles du droit administratif ? À cette question on répond, ordinairement, en indiquant les sources du droit administratif. Plus précisément, ses *sources formelles*.

► Pourquoi telle règle du droit administratif existe-t-elle ? Cette question oblige à déterminer les *sources matérielles* du droit administratif.

➤ Les **sources formelles** renvoient aux procédés d'élaboration du droit administratif, aux diverses techniques qui autorisent à considérer qu'une règle fait partie du droit administratif positif. Autrement dit, il s'agit

- d'une part, des documents et actes juridiques où sont consignées les règles du droit administratif,

- d'autre part, des comportements qui manifestent l'existence de telles règles.

Leur intérêt est bien délimité par Oppenheim : « La source n'est pas l'origine directe de l'eau, elle n'en représente que la manifestation extérieure, c'est-à-dire l'endroit où l'eau issue des nappes souterraines apparaît à la surface. »

➤ Les **sources matérielles** représentent les fondements sociologiques, politiques, moraux, économiques, philosophiques, des normes administratives. Elles inspirent les sources formelles mais elles n'engendrent pas directement de règles de droit administratif.

Pour Cavaglieri, « ce sont là des éléments du sous-sol qui ne prennent d'importance, au point de vue juridique, que lorsqu'ils font irruption à la surface. »

Bref, il s'agit des facteurs extra-juridiques de l'élaboration du droit administratif. On ne s'y appesantit guère dans l'étude du droit administratif. Au contraire, les sources formelles intéressent qui se composent de sources internes et de sources internationales.

a - Les sources internes du droit administratif

Elles ne se situent pas au même niveau.

► Par ordre hiérarchique décroissant, on relève :

1. La Constitution. Il s'agit

- d'une part, du corps même de la Constitution,

- d'autre part, du préambule - y compris les différents textes auxquels il renvoie, à savoir le préambule de la constitution du 27 octobre 1946, la Déclaration du 26 août 1789.

Ainsi définie, la Constitution s'impose dans son ensemble au respect des autorités administratives. Mais, parmi les règles constitutionnelles on soulignera celles qui régissent d'une manière spécifique l'activité administrative. Elles font apparaître que la Constitution est véritablement une source du droit administratif.

Exemples : les articles 13 et 21 relatifs aux attributions administratives du Président de la République et du Premier ministre ; les articles 34 et 72 posant le principe de la libre administration des collectivités territoriales etc.

2. Les lois. Ordinaires, organiques ou référendaires, elles constituent une source abondante, qu'elles fixent des règles ou qu'elles définissent des principes.

3. Les règlements. Il s'agit d'une source du droit administratif qui présente les caractéristiques suivantes :

- ils émanent d'une autorité administrative : Président de la République, Premier ministre, maire, préfet etc.

- leur dénomination varie suivant leur auteur – décret, arrêté, etc. ;

- ils contiennent des normes générales contrairement aux actes individuels.

On distingue les règlements autonomes des règlements d'application. Les seconds sont pris sur le fondement d'une loi aux fins d'en assurer l'application. Les premiers interviennent dans le domaine qui n'est pas réservé à la loi par la Constitution - Cf. articles 34 et 37.

4. Les ordonnances. En tant que source du droit administratif, elles présentent les traits suivants :

- elles émanent d'une autorité administrative ;
- elles interviennent dans le domaine législatif ;
- l'autorité administrative qui les prend a reçu une autorisation parlementaire dans ce sens.

5. La coutume. C'est un ensemble de règles non écrites. Une règle coutumière résulte d'une pratique considérée comme obligatoire par ses auteurs. C'est un usage devenu juridiquement contraignant.

Deux éléments concourent à l'apparition d'une coutume (éléments constitutifs de la coutume) :

- un élément matériel ou *consuetudo*, c'est-à-dire l'accomplissement répété dans le temps et l'espace d'actes dénommés précédents,
- un élément psychologique (ou moral) ou *opinio juris*, c'est-à-dire la conviction des sujets de droit que l'accomplissement de tels actes est obligatoire, parce que le droit l'exige.

La doctrine est divisée sur la question de l'existence de coutumes en droit administratif :

- une règle coutumière n'accède au statut de norme obligatoire qu'à partir du moment où le juge la reconnaît ;
- comment, dès lors, distinguer une norme coutumière d'une norme jurisprudentielle ? La décision du juge a-t-elle un caractère constitutif - attributif - ou déclaratif ? Crée-t-elle la norme coutumière ou se borne-t-elle à prendre acte de son existence ?

6. Le droit jurisprudentiel. Son importance en droit administratif a déjà été exposée et expliquée.

b - Les sources internationales du droit administratif

1. Le droit international général. C'est le droit applicable à la communauté internationale - Société internationale globale ou universelle par opposition aux sociétés internationales particulières, restreintes ou régionales.

Que le droit international général puisse être source du droit administratif, cela résulte :

- d'abord, du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. »
- ensuite, de l'article 55 de la constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie. »

Il y a donc lieu de prendre en considération comme sources du droit administratif :

- les traités internationaux - négociés et ratifiés par le Président de la République
- les accords internationaux - négociés et approuvés par le gouvernement
- la coutume internationale
- les principes généraux du droit international public.

2. Le droit de l'Union européenne. C'est le droit d'une société internationale particulière - l'Union européenne dont la France est bien sûr... membre.

Ce droit se compose de plusieurs éléments :

- les traités - traités de Rome du 25 mars 1957, de Maastricht, de Lisbonne, etc.
- les règlements : ils ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et ils sont directement applicables dans tout État membre ;

- les directives : elles lient tout État membre destinataire quant aux résultats à atteindre, en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ;

- les décisions : de portée individuelle, elles sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.

Le droit de l'Union européenne tend à devenir une source prépondérante du droit français en général. Chaque année, environ 70% des nouvelles règles introduites dans le droit français sont imputables directement ou indirectement à l'Union, 30% aux pouvoirs publics français.

Une définition du droit administratif, un pis-aller

Hauriou : « *Le droit administratif est cette branche du droit public qui règle l'organisation et l'activité à la fois juridique et technique des administrations publiques, y compris l'exercice de leurs prérogatives.* » - définition toute relative, un pis-aller, pour tout dire¹.

Voir PLAN du cours, Questions, Série n°1 et exercices du Site Web (*pour s'assurer que l'on a compris*)

¹ Voir les *Mots du programme*.

ANNEXES

1 - Décret sur l'ère nouvelle, le commencement et l'organisation de l'année, et sur les noms des jours et des mois.

4 frimaire an II (24 novembre 1793).

Article 1^{er}. L'ère des Français compte de la fondation de la République, qui a eu lieu le 22 septembre 1792 de l'ère vulgaire, jour où le soleil est arrivé à l'équinoxe vrai d'automne, en entrant dans le signe de la balance, à 9 heures 18 minutes 30 secondes du matin, pour l'observatoire de Paris.

2. L'ère vulgaire est abolie pour les usages civils.

3. Chaque année commence à minuit, avec le jour où tombe l'équinoxe vrai d'automne pour l'observatoire de Paris.

4. La première année de la République française a commencé à minuit le 22 septembre 1792, et a fini à minuit, séparant le 21 du 22 septembre 1793.

5. La seconde année a commencé le 22 septembre 1793 à minuit, l'équinoxe vrai d'automne étant arrivé ce jour-là, pour l'observatoire de Paris, à 3 heures 11 minutes 38 secondes du soir.

6. Le décret qui fixait le commencement de la seconde année au 1^{er} janvier 1793 est rapporté : tous les actes datés l'an second de la République, passés dans le courant du 1^{er} janvier au 21 septembre inclusivement, sont regardés comme appartenant à la première année de la République.

7. L'année est divisée en douze mois égaux, de trente jours chacun : après les douze mois suivent cinq jours pour compléter l'année ordinaire ; ces cinq jours n'appartiennent à aucun mois.

8. Chaque mois est divisé en trois parties égales, de dix jours chacune, qui sont appelés *décades*.

9. Les noms des jours de la décade sont : *primidi, duodi, tridi, quartidi, quintidi, sextidi, septidi, octidi, nonidi, décadi*. - Les noms des mois sont, pour l'automne, *vendémiaire, brumaire, frimaire* ; pour l'hiver, *nivôse, pluviôse, ventôse* ; pour le printemps, *germinal, floréal, prairial* ; pour l'été, *messidor, thermidor, fructidor*. - Les cinq derniers jours s'appellent les *sans-culottides*.

10. L'année ordinaire reçoit un jour de plus selon que la position de l'équinoxe le comporte, afin de maintenir la coïncidence de l'année civile avec les mouvements célestes. Ce jour, appelé *jour de la révolution*, est placé à la fin de l'année et forme le sixième des *sans-culottides*. La période de quatre ans, au bout de laquelle cette addition d'un jour est ordinairement nécessaire, est appelée la *franciade*, en mémoire de la révolution qui, après quatre ans d'efforts, a conduit la France au gouvernement républicain. La quatrième année de la *franciade* est appelée *sextile*.

11. Le jour, de minuit à minuit, est divisé en dix parties ou heures, chaque partie en dix autres, ainsi de suite jusqu'à la plus petite portion commensurable de la durée. La centième partie de l'heure est appelée minute décimale ; la centième partie de la minute est appelée seconde décimale. Cet article ne sera de rigueur pour les actes publics, qu'à compter du 1^{er} vendémiaire, l'an troisième de la République.

12. Le comité d'instruction publique est chargé de faire imprimer en différents formats le nouveau calendrier, avec une instruction simple pour en expliquer les principes et l'usage.

13. Le calendrier, ainsi que l'instruction, seront envoyés au corps administratif, aux municipalités, aux tribunaux, au juge de paix et à tous les officiers publics, aux armées, aux sociétés populaires et à tous les collèges et écoles. Le conseil exécutif provisoire le fera passer au ministre, consuls et autres agents de France dans les pays étrangers.

14. Tous les actes publics seront datés suivants la nouvelle organisation de l'année.

15. Les professeurs, les instituteurs et institutrices, les pères et mère de famille, et tout ce qui dirige l'éducation des enfants, s'empresseront à leur expliquer le nouveau calendrier, conformément à l'instruction qui y est annexée.

16. Tous les quatre ans, ou toutes les franciade, *au jour de la révolution*, il sera célébré des jeux républicains, en mémoire de la révolution française.

(Suit l'instruction sur l'ère de la République, et sur la division de l'année décrétée par la convention nationale, pour être mise à la suite de ce décret)

2 – Démarche à suivre pour engager une action contentieuse (une action en justice) contre une autorité administrative

N.B. : les données qui suivent sont destinées à vous permettre d'aborder convenablement les premiers dossiers de **travaux dirigés**. Elles seront approfondies par la suite dans le cours.

I – Connaissances préliminaires acquises dans l'introduction générale

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

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

On appelle *dualisme juridictionnel* ou *dualité de juridictions* l'existence de ces deux ordres de juridiction.

2 - L'administration a deux juges :

- le juge administratif (juge de principe)
- et le juge judiciaire.

3 - Au sein de l'ordre juridictionnel administratif,

- certains litiges doivent être portés en premier ressort devant un tribunal administratif, d'autres devant le Conseil d'État,
- certains appels relèvent de la compétence des cours administratives d'appel, d'autres de la compétence du Conseil d'État,
- pour l'essentiel, certains litiges doivent être soumis au juge par le biais d'un recours pour excès de pouvoir, d'autres au moyen d'un recours de pleine juridiction.

Ces données préliminaires vous conduisent à vous poser un certain nombre de questions lorsque vous souhaitez engager une action contentieuse contre une autorité administrative.

Les réponses apportées à ces questions détermineront votre démarche.

II – Démarche déduite des six questions suivantes

Question I : faut-il saisir une juridiction administrative ou une juridiction judiciaire ?

La question se pose parce qu'un litige impliquant l'administration peut être tranché par une juridiction administrative (c'est l'hypothèse la plus fréquente) ou par une juridiction judiciaire.

La réponse à la question de savoir s'il faut saisir une juridiction administrative ou une juridiction judiciaire dépend de **la nature du litige** qui vous oppose à l'administration.

Consultez donc le tableau suivant :

Juridictions administratives	Juridictions judiciaires
<i>Il faut les saisir des litiges qui concernent:</i>	<i>Il faut les saisir des litiges qui concernent:</i>
les décisions administratives	les décisions de droit privé
les contrats administratifs	les contrats de droit privé
les services publics à caractère administratif	les services publics à caractère industriel et commercial (France Telecom, EDF, GDF, SNCF, etc.) : litiges avec les usagers, les fournisseurs et le personnel
la police administrative	la police judiciaire
le domaine public	le domaine privé
l'indemnité en réparation d'un dommage causé par une collectivité publique	l'action en responsabilité contre l'État en raison d'une faute commise par un membre de l'enseignement public ou de l'enseignement privé sous contrat d'association
l'indemnité en réparation d'un dommage subi du fait d'un ouvrage public ou de travaux publics	les accidents causés par tous les véhicules, même ceux appartenant à l'administration

Juridictions administratives	Juridictions judiciaires
<i>Il faut les saisir des litiges qui concernent:</i>	<i>Il faut les saisir des litiges qui concernent:</i>
la régularité d'élections municipales, cantonales, régionales ou européennes	l'ensemble des organismes de sécurité sociale, y compris les caisses de retraite complémentaire et les caisses propres aux différents régimes sociaux
le calcul des impôts directs	les impôts indirects, à l'exception de la TVA
le calcul des impôts directs	les actes de l'État civil, les successions, les titres de propriété, les ordonnances ou indemnités d'expropriation
	les actes de l'État civil, les successions, les titres de propriété, les ordonnances ou indemnités d'expropriation
	les voies de fait

Evidemment, certains termes ne vous sont point familiers. Rassurez-vous, vous en percerez le mystère en suivant ce cours. En attendant, vous pouvez consulter le lexique.

Supposons que votre litige relève de la catégorie des litiges qui ressortissent à la compétence des juridictions administratives.

Vous devez alors vous poser une deuxième question.

Question II : quelle juridiction administrative faut-il saisir ?

La question se pose parce que si certains litiges doivent être portés en premier ressort devant un tribunal administratif, d'autres doivent l'être devant le Conseil d'État.

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

Consultez donc le tableau suivant :

Types de litiges	1^{er} ressort
Tous les litiges administratifs, sauf les contentieux énumérés dans les rubriques suivantes de ce tableau	Tribunal administratif
- Elections municipales et cantonales ; - Contentieux de la reconduite à la frontière ; - Recours en appréciation de légalité	Tribunal administratif
Recours dirigés contre: - les décrets, - les actes réglementaires des ministres, - les décisions des organismes collégiaux à compétence nationale - ou les actes réglementaires dont le champ d'application excède le ressort d'un seul tribunal administratif.	Conseil d'État
- Contentieux relatif à la carrière des fonctionnaires nommés par décret du président de la République ; - Contentieux des élections régionales et européennes ; - Litiges nés à l'étranger	Conseil d'État

Pour certains types de litiges, il faut s'adresser en premier ressort, non pas à un tribunal administratif ou au Conseil d'État, mais à une **juridiction administrative spécialisée**. Les juridictions administratives spécialisées sont compétentes pour certains contentieux (litiges) techniques ou à caractère social ou professionnel.

Voici la liste des principales juridictions administratives spécialisées :

- les commissions départementales d'aide sociale (appel devant la Commission centrale d'aide sociale) : elles sont compétentes pour l'admission à l'aide sociale ;
- les commissions départementales des travailleurs handicapés : compétentes pour l'attribution de la qualité de travailleur handicapé ;
- les tribunaux départementaux des pensions militaires d'invalidité et des victimes civiles de la guerre (appel devant les cours régionales des pensions) : compétents pour le contentieux des pensions militaires d'invalidité ;

- les commissions du contentieux de l'indemnisation des rapatriés d'outre-mer (appel devant les cours administratives d'appel) : compétentes pour l'indemnisation des Français dépossédés de leurs biens lors de l'accession de certains anciens territoires d'outre-mer à l'indépendance ;
- les conseils régionaux des ordres professionnels statuant en matière disciplinaire (appel devant les conseils nationaux : par exemple, pour les médecins : Conseil national de l'Ordre);
- la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) : compétente pour statuer en premier et dernier ressort sur les recours formés contre les décisions du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), sous le contrôle du Conseil d'État, juge de cassation ;
- les sections disciplinaires des conseils d'administration des universités (appel devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche) : compétentes pour les mesures disciplinaires des étudiants et des enseignants.

Les décisions de ces juridictions administratives spécialisées prises en appel ou celles qui ne sont pas susceptibles d'appel sont toutes susceptibles d'être soumises au Conseil d'État par un pourvoi en cassation.

À la lumière de ce qui précède, vous savez quelle juridiction administrative saisir.

Vous devez à présent vous poser les quatre questions qui suivent.

Question III : peut-on saisir directement la juridiction administrative ?

Pour que la juridiction administrative soit valablement saisie, il faut qu'il y ait réellement un litige, un différend. Et un différend, selon l'excellente définition de la Cour permanente de Justice internationale, "est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes." - 30 août 1924, *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*.

Vous ne pouvez prétendre avoir un litige avec l'administration que si cette dernière affirme le contraire de ce que vous soutenez.

Et l'administration ne peut affirmer le contraire de ce que vous soutenez qu'au moyen d'une **décision**.

Voilà pourquoi vous ne pouvez, en principe, saisir une juridiction administrative que si l'administration a pris une décision, et c'est cette décision que vous contesterez devant la juridiction administrative.

Si l'administration ne prend pas de décision, vous avez la possibilité de l'obliger à le faire. Il vous suffit de lui adresser une réclamation concernant votre cas. Si elle se tait pendant plus de deux mois, son silence équivaut, en principe, à une **décision implicite de rejet** de votre réclamation. Vous pourrez alors saisir la juridiction administrative et contester devant elle cette décision implicite de rejet.

Dans le cours, d'amples développements seront consacrés à cette question dite de la **règle de la décision préalable** et aux exceptions qu'elle comporte.

Parfois, malgré l'existence d'une décision préalable, vous devez former un recours administratif (hiérarchique ou gracieux) avant de saisir le juge : **recours administratif préalable**.

Question IV : quel type de recours faut-il former devant la juridiction administrative ?

La question se pose parce que l'on peut grosso modo former deux types de recours devant une juridiction administrative : un **recours pour excès de pouvoir** ou un **recours de plein contentieux** (encore appelé *recours de pleine juridiction*) - il existe d'autres types de recours dont nous parlerons dans le cours.

Alors, faut-il former un recours pour excès de pouvoir ou un recours de plein contentieux ?

La réponse dépend de la **nature du litige** qui vous oppose à l'administration et de ce que vous souhaitez **demander** au juge.

1^e éventualité : vous demandez uniquement au juge d'**annuler** une décision prise par l'administration. Vous devez alors former un recours pour excès de pouvoir. **Définition** : le recours pour excès de pouvoir, c'est l'action par laquelle on saisit le juge administratif d'une demande tendant à l'annulation d'un acte administratif¹ que l'on estime illégal.

2^e éventualité : vous demandez au juge l'allocation d'une **indemnité** (de dommages-intérêts) parce que l'administration vous a causé un préjudice (contrat ou pas). Vous devez former, en principe, un recours de plein contentieux (que l'on appelle aussi *recours de pleine juridiction*).

N.B. : le recours pour excès de pouvoir est en principe dispensé du ministère d'avocat contrairement à de nombreux cas de recours de plein contentieux.

Quel que soit le recours, vous devrez acquitter un droit de timbre de 100 FF (timbre fiscal que vous apposerez sur votre **requête**, c'est-à-dire sur le document par lequel vous saisissez la juridiction administrative ; vous l'avez compris, **la requête est le document qui contient le recours**). La justice administrative est donc presque gratuite...

La décision du juge prendra la forme d'un **jugement** (tribunal administratif) ou d'un **arrêt** (Conseil d'État, Cour administrative d'appel).

Ce sera une **ordonnance** si vous avez formé un recours dénommé **référé-suspension ou référé-liberté**.

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

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

1 - que l'**urgence** le justifie

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

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

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

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

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

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

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

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

- il n'y a plus aucune condition liée au préjudice difficilement réparable (mais il faut qu'il y ait urgence),

- le juge n'aura pas besoin non plus de faire un examen très approfondi de la requête pour savoir si ce moyen est sérieux – le doute suffit. Ainsi pourra-t-il se prononcer beaucoup plus rapidement.

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

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

Deux considérations justifient cette absence d'effet suspensif :

- la présomption de légalité dont bénéficient les décisions administratives (on présume qu'une décision administrative est légale mais il s'agit, bien sûr, d'une présomption simple)

- et le souci de l'efficacité de l'action administrative (Que penser d'une administration dont l'action serait paralysée par le moindre recours ?)

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

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

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

- 1 - l'urgence (dans l'ancien sursis à exécution, on exigeait un préjudice difficilement réparable)

- 2 - et l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de ladite décision.

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

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

- 1 - dans le contentieux général, une seule condition est exigée pour qu'il soit fait droit à sa demande : l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ;

2 - en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, aucune condition n'est exigée : sa demande de suspension formulée dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire ;

3 - lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures.

Il convient enfin de signaler l'existence, à côté du référé-suspension précité, du **référé-liberté**.

En effet, l'article L. 521-2 du code de justice administrative dispose :

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

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

1 - comme nous l'avons vu, la **recevabilité** du référé-suspension est subordonnée à l'introduction préalable d'un recours pour excès de pouvoir ; la recevabilité du référé-liberté ne dépend pas d'une telle condition ;

2 - les **voies de recours** ne sont pas forcément les mêmes

* l'ordonnance rendue par le tribunal administratif dans le cadre d'un référé-suspension ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation ;

* l'ordonnance rendue par le tribunal administratif dans le cadre d'un référé-liberté est normalement susceptible d'appel devant le président de la Section du contentieux du Conseil d'État qui doit se prononcer sous 48 heures. Cependant, lorsque la demande a fait l'objet d'un rejet sans contradictoire ni audience publique, en application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la voie de l'appel n'est pas ouverte et le requérant peut seulement se pourvoir en cassation.

Question V : dans quel délai faut-il saisir la juridiction administrative ?

Vous devez, en principe, saisir la juridiction administrative dans un délai de **deux mois** à compter de l'accomplissement correct des formalités de publicité concernant la décision administrative que vous contestez.

Par *formalités de publicité*, il faut entendre ceci :

- s'il s'agit d'une décision administrative individuelle, l'administration doit vous la **notifier** (par exemple, par lettre recommandée),
- s'il s'agit d'une décision administrative réglementaire, l'administration doit la **publier** (par exemple, au Journal officiel).

Comment calcule-t-on le délai ?

Supposons que le 5 octobre 2001 l'administration vous notifie une décision rejetant votre demande d'inscription à l'université. Vous avez jusqu'au 6 décembre 2001 pour demander au tribunal administratif, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir, l'annulation de cette décision.

Le calcul est simple :

Il suffit d'ajouter deux mois et une unité à la date du jour de déclenchement du délai.

Dans notre exemple, le délai a été déclenché le 5 octobre :

5 (octobre) + 1 (+ deux mois) = 6 décembre

Ce calcul est valable quel que soit le nombre de jour dans le mois (y compris février).

Dans le cours, d'amples développements seront consacrés à la question du délai.

Question VI : quel sort sera réservé au recours ?

Précisions :

- **recours** : acte par lequel on saisit une juridiction de conclusions, c'est-à-dire d'une demande ou de prétentions dont on souhaite la voir reconnaître le bien-fondé ;

- **requête** : document (écrit) par lequel on forme un recours. La requête contient donc le recours.

Une fois saisie de votre recours, la juridiction administrative se pose une première question : le recours est-il admissible à un examen au fond par la juridiction administrative ?

Cette première question recouvre en fait deux autres questions :

* le recours est-il **recevable** ? En d'autres termes, le requérant (c'est-à-dire vous, l'auteur de la requête) a-t-il observé toutes les formalités requises pour une saisine correcte de la juridiction administrative (délai, etc.) ?

* le litige ressortit-il à la **compétence** de la juridiction administrative saisie ? Autrement dit, avez-vous saisi le bon juge ?

Deux éventualités :

1^e éventualité : la juridiction administrative estime que votre recours n'est pas admissible à un examen au fond par la juridiction administrative soit parce qu'il est irrecevable soit parce que la juridiction administrative est incompétente pour statuer sur votre recours. Elle **rejette** alors votre recours. La procédure prend fin sans que le juge ait à se demander si, au fond, vous aviez raison contre l'administration.

2^e éventualité : la juridiction administrative estime que votre recours est recevable.

Elle va alors se poser une deuxième question : les conclusions (c'est-à-dire les prétentions ou les demandes) du requérant (autrement dit vous) sont-elles fondées ? En d'autres termes, le requérant a-t-il raison, au fond, contre l'administration ?

Pour répondre à cette question, la juridiction administrative va examiner vos **moyens**¹, c'est-à-dire vos arguments.

Deux hypothèses dans cette seconde éventualité :

1^e hypothèse : la juridiction administrative estime que vos conclusions sont fondées. Elle vous **accorde** alors ce que vous lui avez demandé. On dit qu'**elle fait droit à vos conclusions** ;

2^e hypothèse : la juridiction administrative considère que vos conclusions ne sont pas fondées. Elle vous **refuse** donc ce que vous lui avez demandé. On dit qu'**elle rejette vos conclusions**, qu'elle vous **déboute**.

Le parcours juridictionnel d'un recours comprend donc deux étapes :

1 - l'étape de la décision sur l'**admissibilité** du recours à un examen au fond par la juridiction administrative : a) le recours est-il recevable ? b) le juge est-il compétent ?

2 - et l'étape de la décision sur le fond, sur le **bien-fondé** du recours : les conclusions du requérant sont-elles **fondées** ?

Il est d'usage d'appeler « recevabilité » l'étape n°1 dans sa totalité alors qu'elle comprend et la question de la recevabilité et la question de la compétence du juge. Cette habitude sémantique n'est pas très heureuse car elle exclut formellement la question de la compétence.

Si l'on prend en considération ce malencontreux usage linguistique, le mot de recevabilité a deux sens :

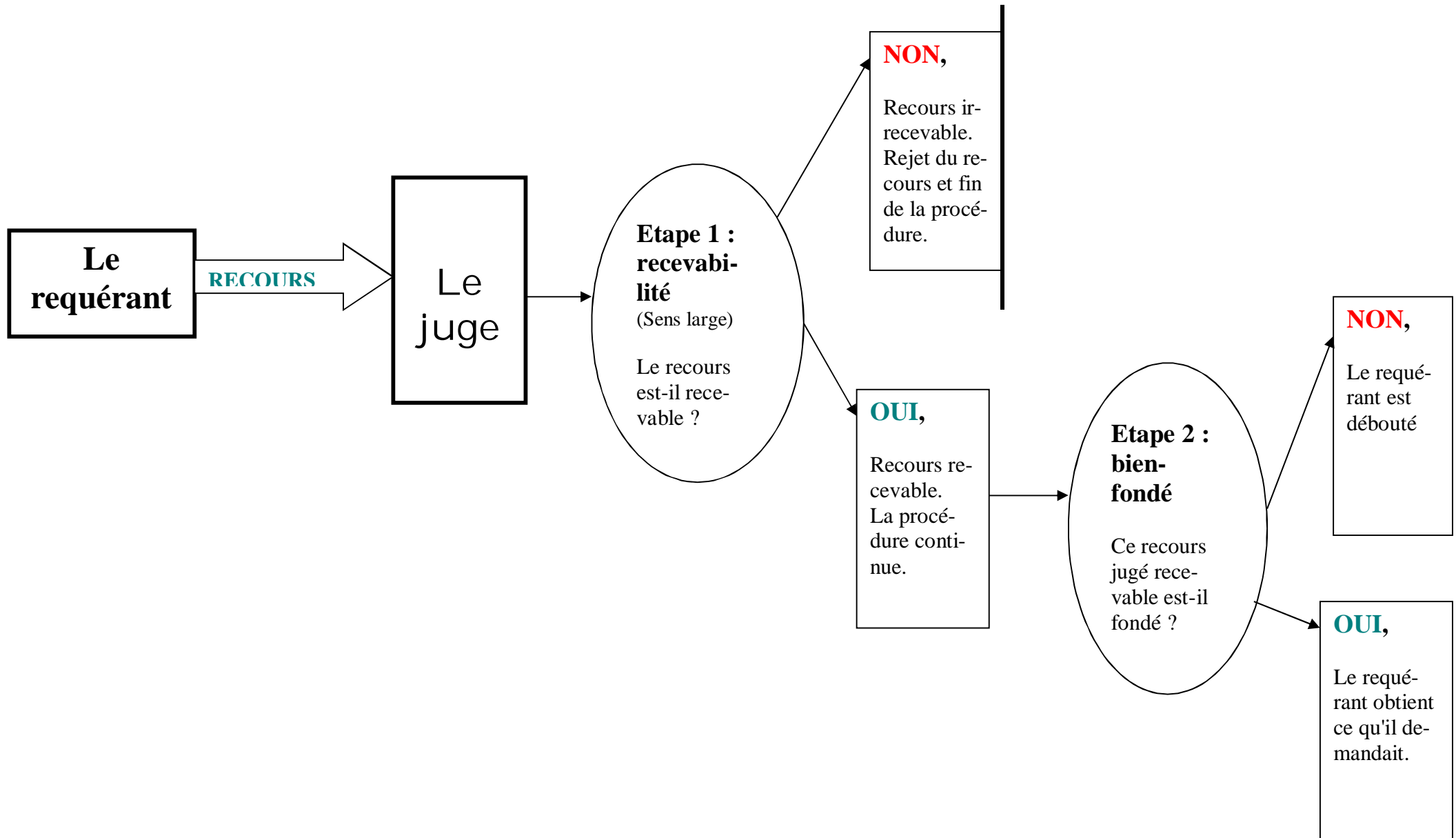
- **un sens large** : admissibilité du recours à un examen au fond par la juridiction administrative (a- le recours est-il recevable ? b- le juge est-il compétent ?)

- et **un sens étroit** : le recours est-il recevable ? (En d'autres termes, le requérant a-t-il observé toutes les formalités requises pour une saisine correcte de la juridiction administrative - délai, etc. - ?).

Voir le schéma de la page suivante.

¹ Elle peut aussi retenir un moyen, un argument que vous n'avez pas soulevé, à condition qu'il s'agisse de ce que l'on appelle un moyen d'ordre public - cf. la suite de ce cours.

Quel sort sera réservé au recours ? (schéma)



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

Encore une fois, la réponse dépend de la **nature du litige** qui vous oppose à l'administration.

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

Types de litiges	1 ^{er} ressort	Appel	Cassation
Tous les litiges administratifs, sauf les contentieux énumérés dans les rubriques suivantes de ce tableau	TA	CAA	Conseil d'État
- Elections municipales et cantonales ; - Contentieux de la reconduite à la frontière ; - Recours en appréciation de légalité	TA	Conseil d'État	néant
Recours dirigés contre : - les décrets, - les actes réglementaires des ministres, - les décisions des organismes collégiaux à compétence nationale - ou les actes réglementaires dont le champ d'application excède le ressort d'un seul T.A.	Conseil d'État	néant	néant
- Contentieux relatif à la carrière des fonctionnaires nommés par décret du président de la République ; - Contentieux des élections régionales et européennes ; - Litiges nés à l'étranger	Conseil d'État	néant	néant

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

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