



**PROCÉDURE  
ADMINISTRATIVE  
FASCICULE DE COURS**

*M. Roussel*



## Table des matières

INTRODUCTION : LA CONSTRUCTION HISTORIQUE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF .....	7
§1 : La construction historique d'un contentieux administratif autonome (XIVe et XIXe siècle).....	7
§2 : La construction historique et la revalorisation constante du contentieux administratif (depuis le XIXe siècle à nos jours).....	10
A. L'évolution organisationnelle du contentieux administratif .....	10
B. L'évolution fonctionnelle du contentieux administratif.....	12
PARTIE 1 : LES SOURCES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF .....	14
CHAPITRE 1. LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.....	14
Section 1. La constitutionnalisation du statut de la juridiction administrative .....	14
§1 : L'indépendance de la juridiction administrative .....	15
§2 : La compétence de la juridiction administrative .....	16
Section 2. La constitutionnalisation de la procédure contentieuse administrative .....	17
§1 : Le droit au juge .....	17
§2. Le droit à un procès équitable.....	18
CHAPITRE 2. LES SOURCES EUROPEENNES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.....	21
Section 1. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : le droit de l'Union européenne.....	21
§1. L'impérativité incertaine du droit de l'Union européenne sur la juridiction administrative.....	21
§2. La normativité certaine du droit de l'Union européenne sur le contentieux administratif.....	22
Section 2. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : l'influence notable de la CESDH.....	22
§1. Le droit à un recours effectif.....	22
§2. Le droit à un procès équitable.....	23
CHAPITRE 3 : LES SOURCES LEGISLATIVES ET INFRA LEGISLATIVES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE .....	27
Section 1. Les sources réglementaires et législatives de la procédure contentieuse administrative.....	27
§1. Les sources législatives.....	27
§2. Les sources réglementaires.....	28
Section 2. Les sources jurisprudentielles de la procédure contentieuse administrative... ..	28
§1. Les principes jurisprudentiels communs au contentieux administratif.....	28

§2. Les principes jurisprudentiels du procès et de l'audience administrative. ....	30
PARTIE 2 : LA RESOLUTION NON JURIDICTIONNELLE DES LITIGES	
ADMINISTRATIFS.....	32
CHAPITRE 1. LA RESOLUTION ADMINISTRATIVE DES LITIGES	
ADMINISTRATIFS.....	32
CHAPITRE 2 : LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES LITIGES	
ADMINISTRATIFS.....	36
Section 1 : La transaction .....	36
Section 2 : La médiation.....	38
PARTIE 3 : LA COMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE .....	41
CHAPITRE 1 : LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.....	41
Section 1 : La notion et la qualité de « juridiction ».....	41
§1. La qualification législative de juridiction. ....	41
§2. La qualification jurisprudentielle de juridiction. ....	43
Section 2. Les juridictions administratives de droit commun.....	44
§1. Le Conseil d'Etat .....	44
A. Attributions.....	44
B. Organisation et fonctionnement.....	45
C. DISPOSITIONS STATUTAIRES.....	46
§2. Les cours administratives d'appel.....	50
§3. Les tribunaux administratifs. ....	51
Section 3. Les juridictions administratives spécialisées.....	51
CHAPITRE 2 : LA REPARTITION DES COMPETENCES INTER	
JURIDICTIONNELLES .....	54
Section 1 : La dualité juridique et juridictionnelle dans la résolution des affaires	
administratives.....	54
§1. La compétence réservée du juge judiciaire pour juger l'Administration. ....	54
A. Le contentieux des services publics : .....	54
B. Le contentieux des libertés individuelles et du droit de propriété.....	56
C. L'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes administratifs. ....	59
§2. La répartition et la régulation de la répartition contentieuse : le tribunal des	
conflits.....	62
§3. Les questions préjudicielles .....	64
Section 2. La dérogation exceptionnelle à la compétence de la juridiction administrative :	
l'arbitrage.....	64
CHAPITRE 3. LA REPARTITION DES COMPETENCES AU SEIN DE LA	
JURIDICTION ADMINISTRATIVE .....	68
Section 1. La répartition matérielle des compétences entre les juridictions	
administratives.....	68

§1. La répartition des compétences juridictionnelles de premier ressort.....	68
§2. La répartition des compétences juridictionnelles en appel. ....	71
§3. La répartition des compétences juridictionnelles en cassation. ....	72
Section 2. La répartition territoriale des compétences entre les juridictions administratives.....	72
PARTIE 4 : LE RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIF .....	78
CHAPITRE 1. LA DIVERSIFICATION DES RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS .....	78
Section 1. La classification des recours contentieux. ....	78
§1. La classification doctrinale des recours contentieux. ....	78
§2. La qualification légale et jurisprudentielle des recours contentieux.....	80
Section 2. La fragilisation et l'extension de la notion de recours contentieux. ....	81
§1. La décantation du REP.....	81
§2. La revalorisation du RPC. ....	84
Section 3 : le développement des référés.....	86
§1 Référés fondés sur l'urgence .....	86
Règles communes.....	86
Règles propres aux référés d'urgence .....	87
§2 Référés non fondés sur l'urgence.....	87
Référé contractuels.....	87
Autres référés.....	87
CHAPITRE 2. L'INTRODUCTION ET LA FORMATION DES RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS .....	89
Section 1. La formation du REP.....	89
§1. Le requérant et le procès en REP. ....	89
§2. La requête.....	91
Section 2. La formation du RPC/RPJ. ....	95
§1. Le requérant et le procès en RPC/RPJ.....	95
§2. La requête.....	95
PARTIE 5 : L'INSTANCE CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE.....	98
CHAPITRE 1 : LE PROCESSUS JURIDICTIONNEL DE DROIT DE COMMUN DE LA SAISINE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.....	98
Section 1 : La recevabilité contentieuse de la requête .....	98
§1. Les règles applicables à la requête.....	98
A. Les règles formelles :.....	98
B. Les règles matérielles : .....	99
C. Les règles temporelles.....	99
§2. Les règles applicables au requérant. ....	102

A.	La capacité à agir en justice.....	102
B.	La représentation en justice. ....	102
C.	L'intérêt à agir. ....	103
§3 :	Les règles applicables à la décision attaquée.....	104
Section 2.	Le déroulement processuel de l'instance contentieuse.....	105
§1.	L'instruction contentieuse. ....	106
§2.	L'audience contentieuse et le jugement. ....	109
§3.	Les incidents de procédure.....	111
§4.	L'office du juge et l'autorité du jugement.....	112
§5.	L'exécution de la chose jugée .....	112
CHAPITRE 2.	LES PROCESSUS JURIDICTIONNELS DEROGATOIRES.....	114
Section 1.	La recevabilité contentieuse de la requête en référé.....	114
Section 2.	La catégorisation des référés. ....	115
§1.	Les référés d'urgence.....	115
A.	Le « référé suspension ».....	115
B.	Le « référé liberté ».....	116
C.	Le « référé conservatoire » ou « mesures utiles » .....	117
§2.	Les référés non urgents. ....	118
A.	Les référés non urgents ordinaires.....	118
B.	Les référés non urgents spécifiques. ....	119
PARTIE 6 :	LES VOIES DE RECOURS CONTENTIEUSES ADMINISTRATIVES.....	124
CHAPITRE 1.	LES VOIES DE REFORMATION CONTENTIEUSE.....	124
Section 1.	L'appel.....	124
§1.	Les conditions de recevabilité de l'appel.....	124
§2.	Les effets et caractéristiques de l'appel.....	125
Section 2.	La cassation.....	127
§1.	Les conditions de recevabilité de la cassation.....	127
§2.	Les effets et les pouvoirs du juge de cassation.....	128
CHAPITRE 2.	LES VOIES DE RETRACTATION.....	137
Section 1.	La rétractation suite aux irrégularités de jugement.....	137
§1.	Le recours en révision. ....	137
§2.	Le recours en rectification d'erreur matérielle. ....	137
Section 2.	La rétractation suite à l'absence des parties.....	137
§1.	L'opposition .....	137
§2.	La tierce opposition.....	138

# INTRODUCTION : LA CONSTRUCTION HISTORIQUE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Le contentieux administratif peut être défini dans un sens large comme l'ensemble des litiges mettant en cause l'action de l'Administration et regroupant l'ensemble des personnes publiques comme privées chargées d'un service public, et dotées à cette fin de prérogatives de puissances publiques. Dans un sens restreint, le contentieux administratif se définit comme l'ensemble des règles procédurales mettant en cause l'Administration dans le cadre de l'emploi de ses moyens d'action.

La notion de « contentieux » est rattachée à celle de « juridiction ». Or à côté des « juridictions » qualifiées ainsi par le législateur qu'elles soient de « droit commun » (CE, CAA, TA) ou « spécialisées » (CNDA), il convient de faire appel à la technique du « faisceau d'indices » pour identifier d'autres juridictions. La fonction juridictionnelle correspondant matériellement à la résolution des litiges en application de la règle de droit. D'autres critères peuvent compléter ce critère, mais rarement s'y substituer. Le critère organique tenant à la composition et à la spécialisation de l'organe peut éclairer sur la notion de « juridiction », de même que le critère formel et statutaire faisant appel aux règles processuelles telles que le procès équitable.

## *§1 : La construction historique d'un contentieux administratif autonome (XIV<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècle)*

Une juridiction administrative ne peut apparaître qu'avec l'existence d'une Administration puissante et structurée. Cette administration s'éveille déjà au XIV<sup>ème</sup> siècle sous Philippe le Bel et nécessite une scission de la *curia regis*. Cette instance royale se scinde en trois avec la création du Parlement qui connaîtra des affaires privées (ancêtre de nos juridictions judiciaires), de la Cour des Comptes, qui connaîtra des litiges domaniaux et financiers et le Conseil du roi qui connaîtra des affaires administratives (ancêtre du Conseil d'Etat).

Le premier texte emblématique a été l'Edit de Saint-Germain, édicté le 21 février 1641 :

*« Nous avons, de l'avis d'icelui et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, dit et déclaré, disons et déclarons que notre dite 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, non seulement de prendre, à l'avenir, cognoissance d'aucunes affaires semblables à celles qui sont cy-devant énoncées, mais généralement de toutes celles qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement d'icelui que nous réservons à notre personne seule et de nos successeurs rois, si ce n'est que nous leur en donnions le pouvoir et commandement spécial par nos lettres-patentes,*

*nous réservant de prendre sur les affaires publiques les avis de notre dite cour de parlement, lorsque nous le jugerons à propos pour le bien de notre service ».*

L'immixtion croissante des Parlements dans les affaires de la Couronne devient fréquente et conduit Louis XIII à l'édiction de cet arrêté.

La **Révolution française** s'est traduite par une révolution constitutionnelle mais aucunement par une révolution administrative en ce que l'interdiction faite au juge judiciaire de connaître des affaires administratives a été réitérée. En effet, le législateur révolutionnaire reprendra cette idée d'une séparation du contentieux privé et administratif à **l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790**, qui dispose que

*« 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. »*

Ainsi que le **décret du 16 fructidor an III** :

*« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient ».*

L'interdiction faite au juge judiciaire de juger l'Administration peut s'expliquer par une méfiance continue du pouvoir judiciaire, et un difficile respect de la séparation des pouvoirs, dans un pays où le « gouvernement des juges » fait l'objet d'une crainte grandissante. Il faut aussi relever, l'absence de connaissance du juge judiciaire de l'Administration et le risque d'entrave des finalités d'intérêt général.

Conséquemment, l'Administration se jugera elle-même d'où l'apparition d'une **théorie de « l'Administration-juge »** représentée en son plus haut sommet par le ministre et le cas échéant le Chef de l'Etat, chef de l'Administration. Il n'existe donc pas à l'époque de dualisme juridictionnel, puisqu'à côté du juge judiciaire se trouve l'Administration qui tranche elle-même les litiges la concernant. Par exemple, l'article 60 de la loi municipale du 14 décembre 1789 disposait :

*« Si un citoyen croit être personnellement lésé par quelque acte du corps municipal, il pourra exposer ses sujets de plainte à l'administration ou au directoire de département, qui y fera droit, sur l'avis de l'administration de district, qui sera chargée de vérifier les faits ».*

Ce système perdurera après la suspension de la monarchie le 10 août 1792, et le Directoire fera du Ministre l'autorité compétente par principe en matière administrative et juridictionnelle.



**Le Consulat et le Premier Empire** vont reprendre cette idée d'une séparation entre les fonctions administratives et judiciaire, mais en créant des juridictions placées sous le contrôle étroit de l'Administration, c'est la naissance de la « **justice retenue** », puisque **l'Administration va continuer à se juger elle-même, mais avec les conseils avisés d'une juridiction administrative placée sous tutelle du pouvoir exécutif.**

C'est d'abord la création du Conseil d'Etat avec la Constitution du 22 frimaire an VIII et son article 52 qui dispose :

*« Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».*

En complément, sera créée la section du contentieux par le Décret du 11 juin 1806, qui dispose en son article 25 :

*« Cette commission fera l'instruction, et fera le rapport de toutes les affaires contentieuses sur lesquelles le Conseil d'Etat aura à se prononcer, soit que ces affaires soient introduites sur le rapport d'un ministre, ou à la requête des parties intéressées ».*

Enfin, la loi du 28 Pluviôse an VIII crée les Conseils de Préfecture (Présidés par le Préfet), compétents pour connaître des litiges relatifs aux travaux publics, aux contentieux du domaine public ou encore de la fiscalité.

En dépit de la création de la juridiction administrative, la tutelle reste maintenue. D'abord parce que ces juridictions sont nommées par l'Administration elle-même. Ensuite parce qu'elles se bornent la plupart du temps à rendre des avis, donc la décision définitive leur échappe. Enfin, car le contentieux autonome sans intervention directe de l'Administration (Conseil de Préfecture) est rare.

De nombreux acquis du contentieux administratif datent de cette époque : caractère contradictoire de la procédure, statut de maître des requêtes, autorité de la chose jugée des arrêts, caractère non suspensif de la saisine du juge...

**La Restauration, la IIe République et le Second Empire.** Le concept d'Henri de Pansey suivant lequel « *juger l'Administration, c'est encore administrer* » perdurera pendant tout le XIX<sup>ème</sup> siècle.

La Monarchie de juillet va, en revanche, aux termes de deux ordonnances du 2 février et 12 mars 1831, instaurer de nombreuses règles processuelles toujours en vigueur : l'oralité des débats, la publicité des séances, l'observation orale de l'avocat, la lecture publique ou encore le commissaire du Gouvernement (désormais rapporteur public).

L'éphémère *Seconde République* a été marquée par une avancée considérable pour la juridiction administrative. La Constitution du 4 novembre 1848 réintroduit le Conseil d'Etat (Art. 71 et suivant) dans la plénitude de ses fonctions contentieuses et administratives avec la fin de la « justice retenue » et l'avènement de la « justice déléguée » (Art.6 Constitution et Loi organique du 3 mars 1849 : « Le Conseil d'Etat statue en dernier ressort sur le contentieux administratif »). Le tribunal des conflits est instauré par l'article 89 de la Constitution. Le Conseil d'Etat devient ainsi une véritable juridiction détachée organiquement de l'Administration.

Avec l'avènement du *Second d'Empire*, le régime bonapartiste revient au système de « l'Administration-juge » et à la « justice retenue ». Il convient toutefois de noter la libéralisation juridique du contentieux administratif notamment avec le décret du 2 novembre 1864 :

*« Seront jugés sans autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement : les recours portés devant le Conseil d'Etat (...) contre les actes des autorités administratives, pour incompétence ou excès de pouvoir. Le pourvoi peut être formé sans l'intervention d'un avocat au Conseil d'Etat ».*

La loi du 21 juin 1865 a réalisé une extension des règles applicables au Conseil d'Etat aux conseils de préfecture.

**La IIIe République : Le rétablissement de la République va se traduire par l'abandon définitif de « l'Administration-juge » et de la « justice retenue » avec la loi du 24 mai 1872.**

Le tribunal des conflits est réhabilité, mais surtout le Conseil d'Etat rend désormais ses décisions au nom du peuple français et statue souverainement « sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ». Cependant, il faudra attendre la jurisprudence du Conseil d'Etat *Cadot* du 13 décembre 1889, pour que la théorie du « ministre juge » soit définitivement enterrée.

***§2 : La construction historique et la revalorisation constante du contentieux administratif (depuis le XIXe siècle à nos jours)***

A partir de la fin du XIXe siècle, la juridiction administrative va élaborer les fondements d'un droit qui lui est propre : le droit administratif. C'est le développement de l'Ecole du service public, emmenée par Léon Duguit ,qui fonde la compétence de la juridiction administrative sur le service public. La notion de service public permet la responsabilité administrative (TC 8 février 1873, *Blanco* et CE, 24 février 1908, *Feutry*), comme la qualification administrative des contrats (CE, 6 février 1903, *Terrier*).

A. L'évolution organisationnelle du contentieux administratif

➤ ***La modification des Conseils de Préfecture :***

Dans un premier temps : Les Conseils de Préfecture ont été profondément remaniés par le décret-loi du 6 septembre 1926. Les Préfets cessent de présider les Conseils et le contentieux des collectivités locales leur échoit. Formellement, le Conseil d'Etat est toujours juge de premier ressort mais voit ses compétences allégées avec la réforme des Conseils de Préfecture.

Dans un second temps, le décret-loi du 30 septembre 1953 remplace les Conseils de préfecture par les tribunaux administratifs (TA) et fait de ces derniers les juges de premier ressort de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat devenant juge d'appel. A cette hausse des compétences, s'observe également une hausse de leur nombre pour atteindre aujourd'hui 42. Le recrutement des magistrats est de trois ordres : l'ENA (décret du 28 novembre 1953) ; le concours (décret du 12 mars 1975 et pérennisé par la loi du 12 mars 2012) ; le tour extérieur (Art. L. 233-3 et s. CJA).

➤ ***La création des Cours administratives d'appel (CAA) :***

La loi du 31 décembre 1987 a instauré les CAA afin de décharger le CE de sa fonction de juge d'appel. Avec 5 CAA en 1989 puis 8 depuis 2004, ces dernières ont reçu progressivement la quasi-totalité des compétences d'appel.

➤ ***La réforme de l'organisation sous l'influence du droit européen :***

La CEDH a régulièrement condamné l'organisation du contentieux administratif français, ce qui a conduit le législateur et le pouvoir réglementaire à remanier plusieurs aspects du contentieux.

La CEDH a d'abord sanctionné le maintien d'un certain « Administration-juge » à l'occasion de la saisine du ministre pour interprétation des conventions internationales (CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin, C/ France*) ou encore à propos du contrôle de réciprocité des traités internationaux (CEDH, 13 février 2003, *Chevrol*).

La CEDH a ensuite sanctionné la France pour le cumul des fonctions de conseillers du gouvernement et de juge administratif par un même magistrat (**CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines***). **Le décret du 6 mars 2008 a permis la rédaction des articles R 122-21-1 et R 122-21-2 du CJA afin de dissocier les fonctions de « magistrat-conseiller » et de « magistrat-juge » :**

***« les membres du Conseil d'Etat ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'Etat, s'ils ont pris part à la délibération de cet avis »***

**et**

*« Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours contre un acte pris après avis d'une de ses formations consultatives, la liste des membres ayant pris part à la délibération de cet avis est communiquée au requérant qui en fait la demande ».*

**La CEDH a condamné enfin la présence du commissaire du gouvernement au délibéré (CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*). Le décret du 7 janvier 2009 après avoir opéré le changement de nom en « Rapporteur public » a consacré la fin partielle de sa présence au délibéré.**

## B. L'évolution fonctionnelle du contentieux administratif

La juridiction administrative a été contrainte de se moderniser afin de garantir au mieux les intérêts de l'administré justiciable et d'éviter tout sentiment de favoritisme ou de complaisance envers l'Administration.

### ➤ **La création de la section du rapport et des études.**

La section du rapport et des études a été créée par le décret du 30 juillet 1963 avant de devenir une section administrative par le décret du 24 janvier 1985. Cette section réalise de nombreux rapports, enquêtes et documents statistiques qui sont autant d'éléments permettant de suggérer des pistes de réformes internes à la juridiction administrative.

### ➤ **Le pouvoir d'injonction et d'astreinte.**

**La loi du 16 juillet 1980 instaure la procédure d'astreinte qui est une voie d'exécution qui condamne l'autre partie à payer une somme d'argent par jour de retard dans l'exécution d'une décision de justice.**

**Le pouvoir d'injonction** était initialement réservé au Conseil d'Etat avant d'être étendu à toutes les juridictions administratives par la loi du 8 août 1995. **Le pouvoir d'injonction permet au juge d'intimer l'ordre à l'Administration d'exécuter ses décisions. Depuis la loi du 23 mars 2019, le juge peut d'office prononcer l'injonction (article L. 911-1 CJA).** Antérieurement, la demande devait être formulée par les parties.

### ➤ **Le référé.**

Les pouvoirs du juge ont été augmentés par la loi du 30 juin 2000 qui a mis fin partiellement au « privilège du préalable » en permettant la suspension des effets de l'acte administratif. Le législateur a réaménagé l'ancien « sursis à exécution » avec le « **référé suspension** » (Art. L 521-1 CJA) et a surtout créé le « **référé liberté** » qui ouvre le droit de saisir le juge et d'obtenir sous 48h, qu'il ordonne 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 (**Art. L 521-2 CJA**).

➤ *La célérité et l'accessibilité de la justice.*

**Le décret du 28 juillet 2005 a mis fin partiellement à la collégialité de la justice administrative, en instaurant le juge unique pour les affaires ayant une portée juridique mineure.**

Le décret du 10 mars 2005 a expérimenté la « téléprocédure » qui s'est accélérée avec la mise en place de l'application « Télérecours » en 2013.

# PARTIE 1 : LES SOURCES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

## CHAPITRE 1. LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

La conception restrictive du Conseil d'Etat dans la norme constitutionnelle a longtemps été un frein à la constitutionnalisation du contentieux administratif.

Entre 1958 et 2003, le contentieux administratif n'était appréhendé que sous l'angle exclusif de sa seule fonction de conseiller du Gouvernement :

- article 13 C. : « *Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres. Il nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat. Les conseillers d'Etat (...) sont nommés en Conseil des ministres.* » ;
- 38 C. : « *Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat* » ;
- 39 C. : « *Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposé sur le Bureau de l'une des deux Assemblées* ».

Il faudra attendre les révisions du 28 mars 2003 et du 23 juillet 2008 pour que la fonction contentieuse du juge administratif soit constitutionnalisée avec l'introduction, dans la constitution, des articles :

- 74 C. : « *Le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi* » ;
- 61-1 C. : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ».

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs tenu compte des interventions du constituant dans une décision du 26 novembre 2010 en déclarant « **que la Constitution reconnaît deux ordres de juridictions au sommet desquels sont placés le Conseil d'Etat et la Cour de cassation** » (Décision n°2010-71 QPC, Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement])

### Section 1. La constitutionnalisation du statut de la juridiction administrative

## *§1 : L'indépendance de la juridiction administrative*

La décision du **22 juillet 1980 (n°80-119 DC, Loi portant validation d'actes administratifs)** est cruciale et marque une étape importante dans l'évolution de la juridiction administrative.

Dans une décision des plus pédagogiques, le **Conseil constitutionnel** reconnaît **l'indépendance de la juridiction administrative en l'érigeant en PFRLR**. La démarche n'avait rien d'évident, puisque, contrairement au juge judiciaire, le juge administratif ne dispose d'aucun garant et n'est pas reconnu comme une autorité juridictionnelle.

### **Article 64**

*Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.*

*Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.*

*Une loi organique porte statut des magistrats.*

*Les magistrats du siège sont inamovibles.*

Il appartenait donc au Conseil constitutionnel de fonder cette constitutionnalisation en consacrant un PFRLR sur la base de la loi du 24 mai 1872 qui satisfaisait les critères de dégagement prétorien des PFRLR :

*« il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence » ; (considérant 6)*

Ce PFRLR n'est pas isolé puisque le Conseil constitutionnel en fera une application identique dans une **décision du 12 septembre 1984 (n°84-179 DC, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique ou le secteur public)** ou encore le 11 janvier 1990 (n° 89-271 DC, **Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, considérant 6**).

**Il s'agit d'une exigence en liaison parfaite avec le principe de séparation des pouvoirs.**

## *§2 : La compétence de la juridiction administrative*

Le constituant ayant fondé la compétence de la juridiction judiciaire au titre de l'article 66 C., il convient de souligner que pendant longtemps, la compétence de la juridiction administrative n'était que législative et négative, par l'interdiction qui était faite au juge judiciaire de connaître du contentieux des affaires administratives (loi des 16 et 24 août 1790). Avec la Ve République et la reconnaissance de la valeur supra législative de la Constitution, la compétence de la juridiction administrative s'en trouvait alors menacée.

Le constituant de 1958 a constitutionnalisé la compétence consultative du Conseil d'Etat (Art. 37, 38, 39), ou encore le statut des magistrats du Conseil d'Etat (Art. 13). Cependant, la fonction juridictionnelle ne sera réellement constitutionnalisée pour le Conseil d'Etat qu'avec les révisions de 2003 (Art 73 : contentieux des actes des COM) et 2008 (Art 61-1 – Contentieux de la QPC).

C'est donc, là encore, par la découverte d'un PFRLR que la compétence de la juridiction administrative dans ses entiers composants va intervenir.

Dans une décision du **23 janvier 1987 (n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence)** le Conseil constitutionnel va ériger un nouveau PFRLR sur la base de la loi des 16-24 août 1790 en affirmant de manière surprenante, « que le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle ». Le Conseil va justifier sa décision en tenant compte de « la conception française de la séparation des pouvoirs », pour fixer un bloc de compétence minimale à la juridiction administrative qui tient compte de certains recours, de certaines autorités et de certains actes édictés par ces dernières :

*« relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».*

A l'instar de l'indépendance de la juridiction administrative, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler de nombreuses fois l'existence d'un tel PFRLR comme dans *sa décision du 29 juillet 2005 ou 26 novembre 2010*.

Il s'agit d'une compétence minimale attribuée au juge administratif. En effet, les autres contentieux ne sont pas mentionnés (interprétation, répression...), tout comme les actes des personnes privées chargées d'un service public...

Le législateur peut par ailleurs déroger à ce partage des compétences (voir infra), en plus des matières qui sont « naturellement réservées » par la jurisprudence au juge judiciaire (idem).



## Section 2. La constitutionnalisation de la procédure contentieuse administrative

### *§1 : Le droit au juge*

Le droit au juge présente deux déclinaisons à savoir **le droit d'agir en justice et de former un recours juridictionnel**.

Aux termes de l'article 34 C., la loi fixe les règles relatives aux « *droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Le Conseil constitutionnel a pu en déduire légitimement que **l'exercice de recours juridictionnel pouvait garantir les droits et libertés fondamentales constitutionnellement ou non garantis** et cela quelle que soit la qualité du requérant.

Ainsi dans une *décision du 2 décembre 1980 (n°80-119 L, Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale)* a-il déclaré que :

*« Considérant qu'il en est de même de la disposition du troisième alinéa du paragraphe 3 prévoyant que "Si la taxation est conforme à l'appréciation de la commission, le redevable conserve le droit de présenter une demande en réduction par voie de réclamation contentieuse" ; qu'elle est, en effet, la conséquence, pour le redevable, de son droit d'agir en justice dont le libre exercice relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution ».*

Dans le même sens, il déclarera dans une *décision du 13 août 1993 (n°93-325 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France)* :

*« Considérant en troisième lieu que dans les trois cas prévus par les 2° à 4° de l'article 31 bis, si l'autorité administrative peut s'opposer à l'admission au séjour des intéressés, ces derniers ont le droit, en vertu des dispositions de l'article 32 bis, de se maintenir sur le territoire français jusqu'à ce que l'office français de protection des réfugiés et apatrides leur notifie sa décision lorsque cette décision est une décision de rejet ; qu'au regard des exigences de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le législateur pouvait, dès lors qu'il garantissait la possibilité d'un recours, prévoir que l'intéressé n'aurait pas droit à être maintenu pendant l'examen de ce recours sur le territoire français ; qu'ainsi les dispositions concernées ne méconnaissent pas le droit d'asile, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle » (considérant n°87).*

Le **droit de recours juridictionnel est une des garanties permettant le respect de la garantie des droits**, formule heureuse que l'on retrouve à l'article 16 de la DDHC.

De manière audacieuse, le Conseil constitutionnel dans une *décision du 21 janvier 1994 (n° 93-335 DC, Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction)* déclarera que

« Considérant que la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; **que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ; qu'ainsi le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen manque en fait** » ;

## *§2. Le droit à un procès équitable.*

Le droit à un procès équitable présente deux déclinaisons, en ce qu'il permet à **tout justiciable de pouvoir se défendre de manière égale et d'être en présence d'une justice impartiale et indépendante.**

La fin du « ministre-juge » a permis d'offrir de meilleures garanties aux justiciables, mais la proximité organique et fonctionnelle entre le juge administratif et l'Administration a conduit le Conseil constitutionnel à rappeler les exigences du procès équitable.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion à propos de la **procédure pénale** de déclarer dans une **décision du 23 juillet 1975 (n° 75-56 DC, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale)** :

*« que des affaires de même nature pourraient ainsi être jugées ou par un tribunal collégial ou par un juge unique, selon la décision du président de la juridiction. Considérant qu'en conférant un tel pouvoir l'article 6 de la loi déferée au Conseil constitutionnel, en ce qu'il modifie l'article 398-1 du code de procédure pénale, met en cause, alors surtout qu'il s'agit d'une loi pénale, le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ».*

Une application identique a pu être faite en **contentieux administratif** dans une **décision du 6 décembre 2007** (n° 2007-559 DC, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*) :

*« 23. Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;*

24. *Considérant, en premier lieu, que l'article 30 de la loi organique complète l'article 174 de la loi organique du 27 février 2004 ; qu'il étend l'obligation pour le tribunal administratif de la Polynésie française de consulter le Conseil d'Etat lorsqu'il est saisi d'un recours fondé sur un moyen sérieux, ou qu'il soulève lui-même ce moyen, invoquant l'inexacte application « des dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président » ; que le recours doit être dirigé contre un acte réglementaire du président de la Polynésie française, du conseil des ministres ou des ministres ou contre une délibération de l'assemblée de Polynésie française, autre qu'un acte dénommé « lois du pays », ou prise sur délégation par sa commission permanente ; qu'eu égard à la nature des actes en cause et des vices susceptibles d'être retenus, le législateur organique n'a pas porté au principe d'égalité devant la justice et à la garantie des droits une atteinte contraire à la Constitution ;*

Les droits de la défense peuvent, à certains égards être rattachés à l'article 16 de la DDHC, ce qui explique qu'ils fassent partie des fondements du Conseil constitutionnel à l'occasion du **contrôle a priori**

*« Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution " ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition » ;*

comme **a posteriori** :

*« Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif ainsi que le respect des droits de la défense qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ».*

Il convient de noter que **les droits de la défense, le recours effectif et le procès équitable sont placés sur un même pied d'égalité et ne font l'objet d'aucune hiérarchie**. Par ailleurs, **ces principes sont applicables à toutes juridictions qu'elles tiennent cette qualité de la loi ou de la jurisprudence** à l'instar de certaines AAI ou API comme l'Autorité de la concurrence depuis la **décision du 12 octobre 2012 (n° 2012-280 QPC Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction] :**

*« 16. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être*

*respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».*

## CHAPITRE 2. LES SOURCES EUROPEENNES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

### Section 1. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : le droit de l'Union européenne.

#### *§1. L'impérativité incertaine du droit de l'Union européenne sur la juridiction administrative*

Le droit de l'Union européenne est une source notable du contentieux administratif, bien que sa valeur en droit positif demeure incertaine. En effet, **la cour de Luxembourg (CJCE puis CJUE) dispose d'une compétence indiscutée pour interpréter comme écarter le droit de l'Union européenne**, mais cela ne signifie aucunement que le juge administratif soit tenu par l'autorité des décisions juridictionnelles rendues. En effet, **l'article 267 du TFUE (infra), ne donne compétence à la CJUE qu'en cas de difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne ; et cela à titre préjudiciel :**

« **Article 267 (ex-article 234 TCE) :**

*La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:*

*a) sur l'interprétation des traités,*

*b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ».*

La CJCE comme la CJUE a régulièrement affirmé la **primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national** :

- **Arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963 :** « *La CEE constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints leurs droits souverains* » ;

- *Arrêt Costa c/ Enel* du 15 juillet 1964 : « le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire » ;
- *Arrêt Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970 : « l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un Etat membre, (...) ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat » ;
- *Arrêt Simmenthal* du 9 mars 1978, « en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du présent traité et les actes des institutions sont directement applicables et ont pour effet (...), de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale ».

Le juge administratif a longtemps résisté à reconnaître cette primauté sur le droit français. Pour autant, le juge français accepte aujourd'hui de faire primer le droit de l'Union européenne sur la loi qu'il soit conventionnel (CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*), ou dérivé (CE, 28 février 1992, *SA Rothman et SA Philip Morris*). Cependant, il se refuse toujours à faire primer le droit de l'UE sur la Constitution (CE, 30 octobre 1998, *Sarran* ; CE, 3 décembre 2001, *SNIP* ; CE, 8 février 2007, *Arcelor*).

## *§2. La normativité certaine du droit de l'Union européenne sur le contentieux administratif.*

Le contentieux administratif a subi des mutations notables, auxquelles le droit de l'Union européenne n'est pas étranger.

Un exemple notable est celui du **contentieux contractuel**. Par exemple, **on doit à l'intervention des directives des 21 décembre 1989 et 25 février 1992, la création du « référé précontractuel » aux articles L 551-1 et suivant du CJA**, qui permet à toutes personnes ayant un intérêt à la conclusion du contrat, de saisir le juge en référé en invoquant la violation des obligations de publicité et de mises en concurrence. Dans le même sens, la jurisprudence *Tropic* (16 juillet 2007) a été rendue par anticipation de la transposition d'une **directive du 11 décembre 2007, qui a d'ailleurs introduit le « référé contractuel » aux articles L 551-13 et suivants du CJA**.

## **Section 2. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : l'influence notable de la CESDH.**

### *§1. Le droit à un recours effectif.*

Le droit à un recours effectif est garanti à **l'article 13 de la CESDH** :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Ce droit inclut que toute personne doit pouvoir saisir directement et sans contrainte la justice afin que justice soit rendue sans encombre. La saisine du juge doit permettre la garantie effective des droits et libertés, dans le cas contraire, ces derniers n'auraient qu'une valeur platonique.

Le droit a un recours effectif suppose également l'octroi de l'aide juridictionnelle. La loi du 10 juillet 1991 reprise à l'article **R. 441-1 du CJA** octroie en faveur du justiciable dont les ressources sont inférieures à un certain plafond la dispense totale ou partielle des frais de justice. Le juge administratif saisi en ce sens doit surseoir à statuer et transmettre sans délai la demande au bureau d'aide juridictionnelle compétent. La qualité de partie importe peu, la demande est conditionnée aux seules conditions de ressources. Si la demande est formulée dans le délai contentieux, cela entraîne une prorogation du délai de saisine à compter de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle.

C'est également sur ce fondement du droit à un recours effectif que le juge administratif a été régulièrement critiqué par la CEDH sur sa position à l'encontre des Mesures d'Ordre Intérieur (mesures insusceptibles de recours contentieux). Cela a conduit le commissaire du gouvernement Frydman à s'inspirer de la jurisprudence européenne pour initier l'important revirement du 17 février 1995 dans deux décisions *Hardouin et Marie*.

## §2. Le droit à un procès équitable.

L'article 6 de la CESDH dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Il est vrai que l'article 6 ne fait pas explicitement référence à la contestation d'actes administratifs ou au contentieux administratif, on a donc pu douter de son applicabilité à celui-ci et aux juridictions de l'ordre administratif.

Toutefois, la jurisprudence de la CEDH a permis de nombreuses condamnations de la France sur le fondement de cet article à propos du contentieux administratif, preuve de sa parfaite application (CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin*). De plus, il faut relever que le caractère pénal est très proche du contentieux de la répression (à propos des contraventions de grande voirie), ce qui oblige l'Administration à garantir l'application de l'article 6 lors du contentieux de l'expulsion des occupants sans titres du domaine public (CE, 6 mars, 2002, *Triboulet*).



➤ **Le droit à un jugement par un tribunal impartial et indépendant :**

Le droit à un procès équitable s'applique à tout tribunal prévu par la loi. Il peut s'agir naturellement des juridictions de droit commun établies par la loi (TA, CAA, CE), mais également d'autorités administratives, à l'instar de l'AMF, qui avait donné lieu à la jurisprudence du CE, Assemblée, 3 décembre 1999, *Didier*, n°207434 :

*Considérant que, quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable ; que, cependant - et alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision ;*

Cet arrêt illustre, une nouvelle fois, la conversion du juge administratif à la conception européenne de « juridiction » tenant à la composition, la nature ou les attributions de l'organe.

Il en fut également le cas avec l'ACPR, ancienne commission bancaire ayant également le statut de juridiction (CE, 20 octobre 2000, *Société Habib Bank*, n°180122).

**Tout tribunal doit présenter des garanties d'indépendance.** La CEDH est venue préciser dans un arrêt du 22 juin 1989 *Langborger c/ Suède* que la notion d'indépendance doit tenir compte du mode de désignation, la durée de mandat, le déroulement de la carrière... L'indépendance peut être définie comme l'absence de pressions extérieures sur le statut des magistrats. Le recrutement des magistrats administratifs, comme le déroulement des carrières n'a pas posé de problème spécifique à la CEDH et cela malgré sa proximité avec le pouvoir exécutif.

**Tout tribunal doit présenter des garanties d'impartialité.** Le Conseil d'Etat a admis que toute juridiction administrative devait respecter un tel principe (CE, Assemblée, 23 février 2000, *Labor métal*). L'impartialité peut se définir comme l'absence de préjugés ou de parti pris d'un magistrat (impartialité subjective), et les garanties nécessaires pour permettre au justiciable de n'avoir aucun sur doute sur le fait que justice ait été rendue (impartialité objective).

L'impartialité objective peut être viciée :



- dans le cas où un magistrat est l'auteur de la décision attaquée (CE, 2 mars 1973, *Arbousset*)
- en raison du cumul des fonctions qui laisserait à penser que le juge a préjugé une affaire. La jurisprudence a admis qu'un rapporteur puisse cumuler les fonctions d'instruction et de jugement (CE, 3 décembre 1999, *Didier*), mais non d'accusation et de jugement (CEDH, 11 juin 2009, *Dubus*). L'auto-saisine est par principe compatible avec l'impartialité objective (CE, 20 octobre 2000, *Société Habib bank*). Cette définition de l'impartialité résulte d'un arrêt de la CEDH qui avait condamné la France à propos d'un magistrat administratif ayant siégé dans une audience alors même qu'il allait être muté dans un service du ministère de l'économie des finances et que ledit procès portait précisément sur un acte émanant de Bercy (CEDH, 9 novembre 2006, *société Sacilor-Lormines c/ France*). Cependant, le cumul des fonctions administrative et juridictionnelle n'est pas en lui-même constitutif d'une atteinte à l'impartialité objective (CEDH, 30 juin 2009, *Union fédérale des consommateurs que choisir de Cote d'or c. France*).

#### **L'impartialité subjective** peut-être viciée :

- en l'existence d'un préjugé favorable ou défavorable au requérant. Il s'agit d'hypothèses rares où l'un des magistrats est parent avec un requérant (CE, 8 juillet 1897, *saint André de Tallano*) ou en cas d'animosité avec le requérant qu'un magistrat connaît personnellement (CE, 16 février 1979, *Baillet*).

Pour y faire face, le CJA prévoit le cas de déport à **l'article R. 721-1 du CJA**, qui reste une faculté et aucunement une obligation :

« Le membre de la juridiction qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre membre que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux ».

#### ➤ **Le droit à un jugement équitable.**

Un tel droit peut être défini comme une égalité de **traitement entre les justiciables d'une part, dans leur relation avec les magistrats d'autre part.**

Un des principes qui dérive du droit à un jugement équitable est celui de **l'égalité des armes**. C'est en ce sens que la France fut condamnée à propos du commissaire du gouvernement qui donna lieu à l'arrêt de la CEDH du **7 juin 2001 Kress c. France**. Le grief était, outre l'absence de communication des conclusions du commissaire du Gouvernement, sa présence au délibéré. La « **théorie des apparences** » va condamner la France sur ce point, en ce que la présence du commissaire du gouvernement au délibéré peut laisser planer un doute dans l'esprit du justiciable. Malgré une tentative de réforme, avec la présence du commissaire du gouvernement

au délibéré, mais sans prise de parole (décret du 19 décembre 2005), la CEDH devait condamner à nouveau la France dans un **arrêt de la CEDH du 12 avril 2006 *Martinie c. France***. L'intervention du pouvoir réglementaire par le décret du 7 janvier 2009 interdit désormais la présence du désormais rapporteur public au délibéré des TA et CAA, mais pas devant le CE à moins que les parties en fassent la demande (article R. 733-2 CJA).

**La CEDH a salué ces modifications dans un arrêt du 4 juin 2013, *Marc-Antoine c. France*.**

Un autre des principes dérivés du droit à un jugement équitable est celui **de la publicité de la justice**. Ce principe inclut la lecture et l'audience publiques. Le contentieux administratif a instauré la publicité de la justice administrative dans une ordonnance du 2 février 1831. En revanche, devant les juridictions administratives spécialisées la publicité n'était pas toujours de rigueur notamment pour le Conseil de l'ordre des médecins, ce qui a valu une condamnation de la France par la CEDH, le 26 septembre 1995, dans un arrêt *Diennet*.

**Désormais, un décret intervient auprès de chaque juridiction spécialisée pour instaurer la publicité des débats.**

Le dernier corollaire de ce principe est celui du **délai raisonnable**. Le délai raisonnable est un facteur de **crédibilité et de confiance envers la justice**. La CEDH tient généralement compte du début de l'instance à son jugement définitif, tout en tenant compte des difficultés de l'espèce, et des procédures propres aux États (CEDH, 28 juin 1978, *Koenig*). La France fut par exemple condamnée en matière de publication étrangère dans une affaire du 17 juin 2001 *Ekin*, affaire qui dura neuf années.

Parmi les tentatives de réduction des durées de jugement, on peut citer la création des assistants de justice par la loi du 9 septembre 2002, ou encore les procédures d'urgence de la loi du 30 janvier 2000.

On peut également noter l'admission par le juge administratif de la responsabilité administrative pour faute simple en raison de la durée excessive de la procédure administrative (CE, 28 juin 2002, *Magiera*). Le Conseil d'Etat est désormais compétent en premier et dernier ressort pour les litiges relatifs à l'excès de la durée procédurale (Art. R 311-1 5° CJA).

### ➤ **L'exécution des décisions de justice**

Pour qu'une justice efficace soit rendue, **il ne suffit pas qu'elle ait été rendue ou qu'elle ait le sentiment de l'avoir été. Il faut également qu'elle s'applique effectivement au justiciable**. Pour le contentieux administratif, le législateur a mis en place le **pouvoir d'injonction** par les loi du 16 juillet 1980 et surtout du 8 février 1995 désormais codifié à l'article 911-1 du CJA :

« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. La juridiction peut également prescrire d'office cette mesure ».

## CHAPITRE 3 : LES SOURCES LEGISLATIVES ET INFRA LEGISLATIVES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE

### Section 1. Les sources réglementaires et législatives de la procédure contentieuse administrative.

#### *§1. Les sources législatives.*

Aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, « *La loi fixe les règles concernant :les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (...). La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats* ».

Le législateur crée principalement et à titre exclusif **les nouveaux ordres de juridiction**. Le législateur peut ainsi supprimer ou créer une nouvelle juridiction (création de nouveaux TA...). Le législateur peut aussi modifier la structure contentieuse d'une juridiction déjà existante.

#### **Le législateur est compétent pour la fixation des règles relatives à l'organisation de la justice administrative.**

La loi fixe d'abord la **collégialité de la justice administrative**. Aux termes de l'article 4 du CJA : « *Les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est autrement disposé par la loi* ». La collégialité reste une garantie première sauf dérogation de la loi à l'instar de ce qui s'observe en TA et CAA : « *Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger* » (Art. 222-1 CJA).

La loi fixe ensuite les **règles relatives au recrutement des magistrats administratifs ou du personnel judiciaire**. Ainsi en est-il des assistants de justice : « *Peuvent être nommées au Conseil d'Etat, en qualité d'assistants de justice, les personnes répondant aux conditions prévues à l'article L. 227-1. Ces assistants sont nommés pour une durée de deux ans renouvelables deux fois. Ils sont tenus au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal* » (Art. L 122-2 CJA) ou des magistrats de plein exercice « *Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont recrutés au grade de conseiller parmi les anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration, sous réserve des dispositions des articles L. 233-3, L. 233-4, L. 233-5 et L. 233-6* » (Art. L 233-2 CJA) .

**Le législateur est compétent enfin pour déterminer les règles de compétences des juridictions administratives par soustraction ou par attribution. Le législateur est libre non**

seulement d'attribuer le contentieux à la juridiction administrative (CE, 30 mai 1962, *Association nationale de la meunerie* », ou au contraire lui retirer au profit du juge judiciaire (Loi du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public).

## *§2. Les sources réglementaires.*

Aux termes de l'article 37 de la Constitution, « *les matières non réservées au législateur relèvent du domaine réglementaire* ». Le pouvoir réglementaire intervient à de nombreux égards en ce qui concerne le contentieux administratif. La distinction entre les sources législatives et réglementaires a été mise à mal par la codification, qui prévoit à la fois les dispositions législatives comme réglementaires. En revanche, les matières attribuées sont inchangées.

Le pouvoir réglementaire peut organiser le fonctionnement interne des juridictions notamment **en créant ou supprimant des formations de jugement** (exemple : Décret du 29 juillet 2009 ayant créé les structures du tribunal administratif de Montreuil), **déterminer le siège géographique d'une juridiction, la fixation du délai contentieux, l'obligation ou la dispense de l'avocat...**

Les règles législatives comme réglementaires s'applique immédiatement aux instances en cours. Il est fréquent que la procédure administrative soit modifiée, tout comme la compétence du juge (CE, 6 juillet 1990, *Compagnie diamantaire d'Anvers* : à propos du changement d'ordre de juridiction compétent pour statuer sur les recours contre les décisions de la COB, qui est d'application immédiate). **Il n'en va autrement que si le texte prévoit des mesures transitoires.**

## Section 2. Les sources jurisprudentielles de la procédure contentieuse administrative.

### *§1. Les principes jurisprudentiels communs au contentieux administratif.*

L'organisation et le fonctionnement de la justice administrative doivent respecter de nombreux PGD tels que :

- **la possibilité d'exercer un REP même sans texte** (CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*) ;
- **les droits de la défense** (CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*) ;
- le principe **d'égalité des citoyens devant la justice et le respect des droits de la défense** (CE, Assemblée, 31 octobre 1980, *Fédération de l'éducation nationale*, n°11629) ;
- **le principe d'impartialité :**
  - o *CE, avis du 12 mai 2004, commune de Rogerville, n°265184 :*

*« eu égard à la nature de l'office du juge des référés, la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal »)*

- o *CE, Assemblée 6 avril 2001, SA Entreprise Razel Frères, n°206764 :*

*« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que lorsqu'une chambre régionale des comptes procède à l'examen de la gestion d'une collectivité publique ou d'un organisme soumis à son contrôle, son rapporteur peut être appelé, par la nature même de la mission qui lui est impartie, à constater des manquements aux règles de la comptabilité publique qui peuvent conduire à ce que la chambre soit saisie, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, de ces constatations ; que les larges pouvoirs d'investigation dont le rapporteur est investi pour procéder à la vérification de la gestion des organismes et collectivités soumis au contrôle de la chambre régionale des comptes ne se confondent pas avec ceux qui peuvent être mis en œuvre par la formation de jugement collégiale de cette chambre, chargée de se prononcer sur une déclaration de gestion de fait ;  
Considérant, dès lors, que le principe d'impartialité applicable à toutes les juridictions administratives fait obstacle à ce que le rapporteur d'une chambre régionale des comptes participe au jugement de comptes dont il a eu à connaître à l'occasion d'une vérification de gestion ; qu'il s'ensuit que la participation au délibéré de la formation de jugement chargée de se prononcer sur une déclaration de gestion de fait du rapporteur auquel a été confiée la vérification de la gestion de l'organisme dont les deniers sont en cause entache d'irrégularité la composition de cette formation ; »*

- **le respect des droits acquis tenant au délai et à la procédure** (CE, 15 janvier 1975, *Honnet*, n°89274),
- **le principe du contradictoire** (CE, 12 mai 1961, *société La Huta*, n°40674)

- **le délai raisonnable** (CE, 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n°295653) :

« *Considérant qu'il résulte des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que les requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; que, si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'il en résulte que, lorsque leur droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu, ils peuvent obtenir la réparation de l'ensemble des préjudices tant matériels que moraux, directs et certains, causés par ce fonctionnement défectueux du service de la justice et se rapportant à la période excédant le délai raisonnable ; que le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, s'apprécier de manière globale - compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours- et concrète en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où le juge a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; que lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'Etat est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée de l'une des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive ; »*

- **la publicité des débats** (CE, Assemblée, 4 octobre 1974, *dame David*) ;

*Cons. que la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'au législateur d'en déterminer, d'en étendre ou d'en restreindre les limites ; que le 2° alinéa de l'article 83 qui confère au président du tribunal, seul le droit de décider que les débats auront lieu en Chambre du Conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, apporte des restrictions à ce principe et ne pouvait, par suite, être édicté par le pouvoir réglementaire ;*

- **le secret du délibéré** (CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*) ;
- **le droit de former un appel** pour les parties à l'instance (CE, 16 décembre 1977, *Lehodey*, n°04895)...

## *§2. Les principes jurisprudentiels du procès et de l'audience administrative.*

Si les sources de la procédure administrative sont essentiellement textuelles, **la jurisprudence joue un rôle subsidiaire mais nécessaire**. Elle intervient principalement pour combler la lacune des textes, mais peut intervenir dans la fixation des critères d'identification de la juridiction administrative : (CE, 4 février 2005, *Société GSD Gestion*, n°269001).