

## Chapitre 1

### Le statut de la juridiction administrative \_\_\_\_\_

La juridiction administrative est née au sein de l'administration. Elle n'a gagné que progressivement son indépendance. Cette situation a joué un rôle dans l'élaboration du droit administratif.

#### Section 1

#### La lente consécration d'une juridiction administrative indépendante \_\_\_\_\_

##### I. Le règlement du contentieux administratif est confié à l'administration elle-même

1. — La naissance de la juridiction administrative a été bien décrite par Jacques Chevallier. Selon la doctrine dominante, la loi des 16 et 24 août 1790 constitue l'acte fondateur du droit administratif moderne et la source du système contemporain de dualité de juridiction<sup>1</sup>. Son article 13 interdit aux juges de troubler « de quelque manière que ce soit » les opérations des corps administratifs.

Jacques Chevallier a démontré que, par cet article, les révolutionnaires ne voulaient pas créer une juridiction administrative. Ils voulaient seulement lutter contre les abus des parlements de l'Ancien régime (qui étaient des juridictions) qui avaient tendance à se comporter en administrateur ; par exemple, prendre des règlements de police. Mais, tout en votant cet article 13, dès le mois d'août, ils ne parviennent pas à s'entendre sur la dévolution du contentieux administratif : à qui confier le contentieux de l'administration ? Certains préconisent que ce contentieux soit confié au juge civil. D'autres souhaiteraient qu'il y ait des tribunaux d'administration comme il existe, par

---

1. J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, « Bibliothèque de droit public » ; « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA* 1990, p. 26.

exemple, des tribunaux de commerce donc intégrés à un ordre juridictionnel unique. Les tribunaux d'administration comme les tribunaux de commerce auraient été soumis au contrôle de la Cour de cassation. En tout cas, aucun ne suggère l'existence d'un ordre juridictionnel administratif distinct de l'ordre judiciaire.

Pourtant, finalement, les lois qui seront adoptées en septembre et octobre 1790 aboutiront au plus mauvais des systèmes : le contentieux administratif est confié à l'administration elle-même ; les directoires de département, par exemple. Le Roi, quant à lui, se voit doté de pouvoirs d'annulation et de réformation sur les décisions des directoires de département. En outre, la loi des 7 et 14 octobre 1790 donne au « Roi chef de l'administration générale » compétence pour statuer sur « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ». Ces attributions contentieuses seront transférées par la loi des 27 avril-25 mai 1791 à un Conseil d'État composé du Roi et des ministres : l'article 17-2 attribue à ce Conseil d'État le pouvoir d'annulation des actes administratifs irréguliers ; et surtout l'article 17-1 lui confère pouvoir de juridiction sur les questions relevant des administrateurs locaux et sur « toutes les autres parties de l'administration générale » ; le Conseil d'État devient ainsi le tribunal administratif de droit commun pour tout ce qui n'est pas donné aux administrations locales.

Les révolutionnaires se sont résolus à confier le contentieux administratif aux administrateurs pour la simple raison qu'à l'époque, les administrateurs sont élus comme le sont les juges. Les administrateurs ne présentent donc pas *a priori* moins de garanties que les juges.

La juridiction administrative se construira ensuite à l'intérieur de l'administration car on prendra progressivement conscience qu'il n'est pas sain que l'administration statue sur des litiges dans lesquels elle est partie. Aujourd'hui encore, la juridiction administrative conserve des séquelles de cette naissance : elle n'est pas, par exemple, une composante de l'autorité judiciaire au sens du titre VIII de la Constitution.

## **II. L'apparition d'organes juridictionnels spécialisés et indépendants au sein de l'administration**

2. — Tout d'abord, la Constitution de l'an VIII crée le Conseil d'État (même si une institution appelée ainsi était déjà apparue sous la Révolution) et la loi du 28 pluviôse an VIII les conseils de préfecture. On ne peut pas encore parler de juridiction administrative indépendante : il s'agit d'organes spécialisés à l'intérieur de l'administration. D'ailleurs, au début de la Restauration, l'idée s'impose que « juger l'administration c'est encore administrer » (Henrion de Pansey).

Le Conseil d'État est toujours régi, et ce jusqu'en 1872, par le principe de la justice retenue (qu'il faut distinguer de la justice déléguée) : le Conseil d'État se borne à préparer un projet d'arrêt que le Chef de l'État suivra ou pas : le pouvoir juridictionnel appartient donc formellement au chef de l'État.

Les conseils de préfecture disposent, eux, dès l'origine de la justice déléguée. Mais, leur indépendance n'est pas assurée : le préfet les préside ; les conseillers de préfecture qui souhaitent faire carrière ne doivent pas déplaire au préfet. Les conseils de préfecture ont des compétences d'attribution.

Les organes administratifs gardent d'importantes fonctions juridictionnelles : le ministre apparaît notamment comme le juge de droit commun dont la saisine est obligatoire chaque fois que la loi n'a pas attribué compétence à un tribunal spécial.

Le XIX<sup>e</sup> siècle sera donc une longue quête de l'indépendance de la juridiction administrative.

### III. L'apparition de juridictions administratives

3. — Le Conseil d'État devient une véritable juridiction par la loi du 24 mai 1872<sup>1</sup>. C'est donc une grande loi au point que lorsque le Conseil constitutionnel cherchera à consacrer l'existence de compétences constitutionnellement garanties à la juridiction administrative (c'est-à-dire qu'une loi ne peut lui enlever) il verra dans cette loi l'expression d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. En instituant la « justice déléguée », cette loi fait du Conseil d'État une véritable juridiction. Certes, pour beaucoup, il s'agissait surtout de consacrer en droit ce qui existait déjà car sous les régimes précédents, le Conseil d'État avait acquis une véritable indépendance de fait.

L'article important de cette loi de 1872 est l'article 9 : « le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir, formés contre les actes des différentes autorités administratives ». À l'occasion du vote de cette loi, des voix hostiles à la juridiction administrative s'exprimèrent. Ainsi, Raudot déclarait-il (séance du 19 février 1872) que « l'État est juge et partie dans les procès administratifs ». Il demanda que fût supprimée dans le futur article 9 l'expression en vertu de laquelle le Conseil d'État était compétent « sur les recours en matière contentieuse administrative ». C'était admettre que le Conseil d'État pouvait être compétent en matière d'excès de pouvoir mais rejeter sa compétence dans le domaine du plein contentieux. Partout, ajoutait-il, où il y a un droit privé qui est lésé ce droit doit avoir la protection des tribunaux de droit commun. Tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, les libéraux critiquèrent l'existence d'une juridiction administrative. Il arrive qu'on entende encore cette critique de ce courant politique.

4. — En vertu de l'article 9 de la loi de 1872, le Conseil d'État titulaire de la justice déléguée (« souverainement ») est donc détenteur d'une double compétence qu'il est important de distinguer : les recours en matière contentieuse et les recours pour excès de pouvoir. L'attribution de la seconde (c'est-à-dire le pouvoir d'annuler les actes administratifs unilatéraux de l'administration) au juge administratif n'a jamais été contestée. La matière contentieuse, cela vise les litiges dans lesquels le justiciable peut invoquer un droit subjectif (contrat, responsabilité) que l'administration aurait méconnu. En 1987, le Conseil constitutionnel a essentiellement constitutionnalisé la première. L'expression autorité administrative revêt également une grande importance en droit administratif : avant d'examiner un acte unilatéral qu'un justiciable lui défère, le juge devra se demander si cet acte a été édicté par une autorité administrative.

---

1. R. Drago, « La loi du 24 mai 1872 », *EDCE*, 1972.

L'évolution du droit administratif a consisté à donner un contenu de plus en plus étendu à cette notion d'autorité administrative : une personne publique (État, collectivité territoriale, établissement public) peut se comporter en autorité administrative, c'est-à-dire édicter des actes administratifs unilatéraux ; mais, une personne privée également, à certaines conditions.

5. — Le Conseil d'État est définitivement assis dans nos institutions. Il y eut un simple soubresaut en 1963<sup>1</sup>. Le général de Gaulle n'avait pas apprécié l'arrêt Canal du 19 octobre 1962 dans lequel le Conseil d'État déclarait recevable le recours pour excès de pouvoir contre une ordonnance du président de la République prise en vertu de la loi du 13 avril 1962 adoptée par voie de référendum et annulait l'ordonnance instituant une cour militaire de Justice pour violation des principes généraux du droit pénal. Sous le coup de la fureur, le général envisagea une profonde réforme du Conseil d'État. Le garde des Sceaux de l'époque, J. Foyer, souhaitait ne lui conserver en matière contentieuse que les recours contre les décrets. Mais, finalement, la crise aboutit à une réforme plus limitée<sup>2</sup>.

6. — Le Conseil d'État met un terme également à la théorie du ministre-juge<sup>3</sup>. Jusqu'à cet arrêt Cadot, sauf texte spécial accordant la compétence à une juridiction (par exemple, les conseils de préfecture pour les litiges relatifs aux travaux publics), un litige opposant un particulier à l'administration devait être porté devant le ministre qui statuait sur ce litige : le ministre était donc juge de première instance. Il subsiste quelque chose de la théorie du ministre-juge. Lorsqu'un particulier souhaite engager la responsabilité d'une personne publique, il ne peut pas introduire son action directement devant le juge administratif, il doit d'abord présenter sa demande devant l'autorité administrative compétente. Et c'est seulement si celle-ci refuse de faire droit à sa demande, qu'il pourra saisir le juge : c'est la règle de la décision préalable, survivance de l'époque où l'on saisissait le ministre avant d'aller devant le juge.

À partir de l'arrêt Cadot, le Conseil d'État devient le juge de droit commun, c'est-à-dire celui qu'il faut saisir lorsqu'aucun texte n'a attribué compétence à un autre juge.

7. — Les réformes successives de la juridiction administrative viseront ensuite à alléger les charges du Conseil d'État. Dans un colloque consacré à la croissance du contentieux administratif, Yves Gaudemet constatait que depuis quarante ans, le nombre de recours porté devant les tribunaux administratifs double tous les dix ans. 30 000 requêtes étaient enregistrées en 1955-1956. Le nombre a cru pendant les années 1960. Puis, il n'a cessé d'augmenter : 40 000 requêtes en 1980, 70 000 en 1990,

1. R. Drago, « La réforme du Conseil d'État », *AJDA* 1963, p. 524

2. Voir D. Labetoulle, *Et si l'arrêt Canal avait été différent ?*, *Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 617.

3. CE 13 décembre 1889, Cadot, *Rec.*, p. 1148, concl. Jagerschmidt, *S.* 1892-3-17, note Hauriou, *GAJA* 2011, n° 5.

172 195 en 2009<sup>1</sup>. Il y a des contentieux de masse : le contentieux des étrangers, des refus de concours de la force publique et du permis de conduire représentent 38 % des requêtes enregistrées dans les tribunaux administratifs de France, 52 % dans les tribunaux administratifs d'Île-de-France<sup>2</sup>. Un décret-loi de 1953 crée les tribunaux administratifs qui se substituent aux conseils de préfecture. Mais à la différence de ceux-ci qui étaient des juridictions spéciales, d'attribution, les tribunaux administratifs deviennent les juges de droit commun. Le Conseil d'État devient, alors, donc essentiellement juge d'appel. Il conserve quelques compétences en premier et dernier ressort et reste le juge de cassation.

La loi du 31 décembre 1987 retire au Conseil d'État ses compétences d'appel pour les confier aux Cours administratives d'appel qu'elle crée. Le Conseil d'État devient alors essentiellement un juge de cassation. Il conserve cependant quelques compétences en premier et dernier ressort (art. R. 311-1, code de justice administrative : il est compétent pour connaître en premier et dernier ressort de recours contre les ordonnances, les décrets, les actes réglementaires des ministres...).

8. — Enfin, un décret du 7 janvier 2009 multiplie les hypothèses où le président du tribunal administratif (ou un magistrat qu'il délègue) peut statuer seul (art. R. 222-13 du code de justice administrative) ; dix matières sont visées, parmi lesquelles par exemple, les actions indemnitaires dont le montant est inférieur à 10 000 euros. Dans ces affaires, les parties ne pourront pas faire appel devant la cour administrative. Seul un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est possible (art. R. 811-1).

#### **IV. La constitutionnalisation de la juridiction administrative**

En 1963, le général de Gaulle mécontent de l'arrêt Canal envisagea de réduire considérablement les compétences du Conseil d'État. Il n'en fut rien. Mais l'anecdote révèle la faiblesse relative de la juridiction administrative. Cette faiblesse ne doit pas être ignorée pour analyser la jurisprudence du Conseil d'État : si son indépendance n'est pas pleinement assurée par rapport à l'administration, il évitera les audaces.

9. — Le Conseil constitutionnel a rendu une décision très importante en 1987 qui constitutionnalise la juridiction administrative ou plus exactement qui affirme que certains litiges doivent en vertu de la Constitution être tranchés par la juridiction administrative : indirectement, c'est donc consacrer l'existence d'une juridiction

---

1. Y. Gaudemet, « Approche doctrinale : définition, origines, essai d'explication et perspectives des contentieux de masse », *RFDA* 2001, p. 464.

2. A. Schilte, « Dix ans de croissance du contentieux administratif... Les réponses de la juridiction administrative », *RFDA* 2011, p. 674.

administrative<sup>1</sup>. Cela signifie donc que, pour supprimer la juridiction administrative, il faudrait réviser la Constitution.

Cette décision fut précédée d'une décision du 22 juillet 1980<sup>2</sup> consacrant l'indépendance de la juridiction administrative comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Toutefois, la doctrine s'accordait à penser que cette décision se bornait à garantir l'indépendance de juridictions existantes, tant qu'elles existaient mis ne s'opposait pas à leur disparition; en d'autres termes, la juridiction administrative doit présenter toutes les garanties d'une juridiction tant qu'elle existe, mais le législateur pourrait fort bien la supprimer, sans heurter aucun principe.

La décision de 1987 n'autorise pas ces interprétations divergentes. Le Conseil constitutionnel était saisi d'une loi transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, « organisme administratif » récemment créé de la juridiction administrative au juge judiciaire (la Cour d'appel de Paris). Cela donne l'occasion au Conseil constitutionnel d'affirmer que « *figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus de la loi de la République », celui selon lequel à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle*<sup>3</sup>... ».

**10.** — Le Conseil constitutionnel fonde l'existence constitutionnelle de la juridiction administrative sur un principe fondamental reconnu par les lois de la République, rappelé par la loi du 24 mai 1872. Il ne s'appuie pas sur la loi des 16 et 24 août 1790, dont on a souligné l'importance dans la naissance d'une juridiction administrative. Dans la décision du Conseil constitutionnel, la juridiction administrative n'apparaît qu'au travers de ses compétences constitutionnellement garanties. Aucune juridiction de l'ordre administratif n'est en soi protégée contre les interventions du législateur. Ce dernier peut donc au sein de la juridiction administrative, aménager les compétences.

**11.** — Cette constatation a d'ailleurs inquiété une partie de la doctrine. Plutôt que d'insister sur le renforcement de la stabilité de la juridiction administrative (désor-

1. Décision n° 86-224 DC 23 janvier 1987 (*Rec.* 8), note B. Genevois (*RFDA* 1987, p. 287); J. Chevallier (*AJDA* 1987, p. 315); Y. Gaudemet (*RDP* 1987, p. 1341); L. Favoreu (*RDP* 1989, p. 482); J.F. Sestier (*JCP* 1987 II n° 20854); D. Rousseau (*JCP* 1987, *Cahiers du droit de l'entreprise*, n° 25 p. 30); Fr. Luchaire (*D.* 1987 JP, 117); *Grandes décisions du Conseil constitutionnel* n° 43; note J.-M. Sorel (*RA* 1988 p 29); *GAJA* 2011, n° 87.

2. CC 22 juillet 1980, Lois de validation (46); note G. Carcassonne (*AJDA* 1980, p. 480 et 602); L. Favoreu (*RDP* 1980, p. 1658); *GDCC*, n° 31.

3. Pour une définition de cette notion, trente ans avant sa formulation constitutionnelle: G. Vedel. « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, n° 8, 1954 et préface de G. Vedel à la 7<sup>e</sup> édition du « *Thémis* » de *Droit administratif*, 1980. Georges Vedel était membre du Conseil constitutionnel en 1987.

Voir aussi CC 28 juillet 1989, Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*AJDA* 1989, p. 619, note J. Chevallier).

mais, elle ne peut plus être supprimée par la loi, puisque elle seule peut connaître de certains contentieux), Yves Gaudemet y voyait la porte ouverte à une politique des blocs de compétence s'opérant au détriment du juge administratif. Par exemple, nul doute que le contentieux de la responsabilité n'est pas compris dans le considérant précité, le législateur peut donc fort bien le confier au juge judiciaire.

La signification profonde de la décision du 23 janvier 1987 semble se trouver tout entière dans l'expression « relève en dernier ressort de la juridiction administrative<sup>1</sup>... » Le Conseil constitutionnel rejoint là les préoccupations et la jurisprudence du Conseil d'État : l'essentiel est la sauvegarde, quoi qu'il advienne, du contrôle de légalité. L'on retrouve trace de ce souci dans des arrêts fondamentaux de la juridiction administrative ; On peut citer les arrêts d'Aillières<sup>2</sup> et Dame Lamotte<sup>3</sup>. Dans ces deux décisions, le Conseil d'État neutralise des lois qui excluaient tout recours contre les décisions de juridiction (arrêt d'Aillières) et d'autorités administratives (Dame Lamotte). Le Conseil d'État estime que cela ne peut pas exclure la possibilité d'introduire un recours en cassation (quand il s'agit d'une décision juridictionnelle) ou un recours pour excès de pouvoir (quand il s'agit d'une décision administrative). En d'autres termes, si le législateur veut exclure ces recours, il doit le prévoir expressément<sup>4</sup>.

## Section 2

### La confrontation de la juridiction administrative aux exigences externes

---

12. — Le modèle français de dualité de juridictions, donc l'existence d'une juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire a essaimé. Ce succès ne masquait pas cependant les imperfections de la juridiction administrative au regard du modèle inscrit dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales européenne (la Convention européenne des droits de l'homme) dans son article 6-1 :

« 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

---

1. Considérant 15 précité.

2. CE 7 février 1947, D'Aillières, *GAJA* 2011, n° 60 ; note Morange, *JCP* 1947 -n° 3508-3509 ; *RDJ* 1947, p. 68, concl. Odent.

3. CE 17 février 1950, Dame Lamotte, *GAJA* 2011, n° 64 ; *RDJ* 1951, p. 478, concl. Delvolvé, note M. Waline. Voir aussi concl. Heumann sur CE 17 mai 1957, Sieur Simonnet, *Rec. Lebon*, p. 314 ; CE 17 avril 1953, Falco et Vidailiac, *Rec.* p. 175, ; concl. Théry sur CE 20 janvier 1971, Sieur Bouez et UNEF, *AJDA* 1971, p. 519.

4. J.-P. Chaudet les érige en principes généraux de procédure *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1966.

caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

Jusqu'à la fin des années 2000, le juge administratif était un juge qui statuait lentement, selon une procédure écrite (les parties échangent des mémoires). La Cour européenne des droits de l'homme a obligé le Conseil d'État à repenser son organisation. Cela vise, tout d'abord, la dualité des fonctions consultatives et juridictionnelles. Cela vise ensuite l'institution spécifique du commissaire du gouvernement. Enfin, le législateur a dû réformer et développer les procédures d'urgence où l'oralité joue un plus grand rôle.

## I. La pluralité des fonctions exercées par le Conseil d'État

Cela vaut essentiellement pour le Conseil d'État. On l'a dit, le Conseil d'État, à l'origine, est l'auxiliaire du Chef de l'État ; les liens avec l'administration sont donc très forts. Manifestation la plus connue du lien entre l'administration et le Conseil d'État est la présidence du Conseil d'État qui est confiée au Premier ministre. Cela étant, l'article L. 121-1 du code de justice administrative dispose désormais que « la présidence du Conseil d'État est assurée par le vice-président » ce qui rend encore plus formelle la présidence du Premier ministre.

**13.** — Le Conseil d'État est un juge mais il est aussi le conseiller du gouvernement. Ainsi, à côté de la section du contentieux qui juge les litiges (celle qui rend les arrêts), il y a six sections administratives : la section de l'Intérieur, la section des finances, la section des travaux publics, la section sociale, la section du rapport et des études et enfin, la section de l'administration ; cette dernière ayant été créée en 2008<sup>1</sup>.

Ces missions sont énumérées aux articles L. 112-1 du code de justice administrative :

- le Conseil d'État participe à la confection des lois et ordonnances. Il est saisi par le Premier ministre des projets établis par le Gouvernement. Le Conseil d'État donne son avis sur les projets de décrets et sur tout autre projet de texte pour lesquels son intervention est prévue par les dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires ou qui lui sont soumis par le Gouvernement. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, il peut être également consulté sur les propositions de lois (art. 39, alinéa 5 de la Constitution). Seul le président de la chambre peut prendre cette initiative, l'auteur de la proposition pouvant s'y opposer. On peut craindre que cette

1. Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État. Voir P. Gonod, « Le Conseil d'État à la croisée des chemins », *AJDA* 2008, p. 630.