



CRFPA

# PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET MODES AMIABLES DE RÉOLUTION DES DIFFÉRENDS

Michaël POYET

6<sup>e</sup> édition

Examen  
national  
Session  
2024

**L|G|D|J**

un savoir-faire de  
**lextenso**



# PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET MODES AMIABLES DE RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS

**Michaël POYET**

Magistrat administratif

Enseignant associé à l'université Paris-Saclay

Intervenant à l'IEJ de la faculté Jean Monnet,

au Centre de formation de la juridiction administrative

et à l'Institut régional d'administration de Bastia

Membre associé de l'IEDP (EA 2715)

Docteur en droit

**6<sup>e</sup> édition**

**LGDJ** un savoir-faire de  
**Lextenso**

## Dans la même collection

Cyrille AUCHÉ, Jacques-Henri AUCHÉ, Christine HUGON, *Procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., 2023.

Boris BERNABÉ, Michaël POYET, *La note de synthèse*, 12<sup>e</sup> éd., 2023.

Nathalie BLANC, Anne-Valérie LE FUR, Thomas LE GUEUT, Anne-Cécile MARTIN, *Droit des affaires*, 7<sup>e</sup> éd., 2024.

Nathalie BLANC, Mathias LATINA, Denis MAZEAUD, *Droit des obligations*, 5<sup>e</sup> éd., 2024.

Romain BOFFA, *Droit civil*, 8<sup>e</sup> éd., 2024.

Céline LARONDE-CLÉRAC, Agnès DE LUGET, *Méthodologie des épreuves écrites et de l'exposé-discussion*, 2<sup>e</sup> éd., 2018.

Marine MICHINEAU, *Droit fiscal*, 3<sup>e</sup> éd., 2022.

Henri OBERDORFF, Jacques ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Recueil de textes français et internationaux*, 21<sup>e</sup> éd., 2023.

Michaël POYET, *Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends*, 6<sup>e</sup> éd., 2024.

Michaël POYET, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., 2023.

Michaël POYET, *Un an d'actualité des libertés fondamentales*, 5<sup>e</sup> éd., 2023.

Thierry REVET, François-Xavier LUCAS (dir.), *Précis de culture juridique*, 7<sup>e</sup> éd., 2023.

Corinne ROBACZEWSKI, *Procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., 2023.



© 2024, LGDJ, Lextenso  
1 Parvis de La Défense  
92044 Paris - La Défense  
[www.lgdj-editions.fr](http://www.lgdj-editions.fr)  
EAN : 9782275130965  
ISSN : 2557-6313  
Collection : CRFPA

# SOMMAIRE

<b>TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b> .....	9
<b>INTRODUCTION</b> .....	13
<b>LEÇON 1</b>	
<b>Les juridictions administratives : statut et organisation</b> .....	15
Section 1 – Origine et évolution de la juridiction administrative .....	17
Section 2 – Le Conseil d’État .....	23
Section 3 – Les tribunaux administratifs et les cours administratives d’appel .....	29
Section 4 – Les juridictions administratives spécialisées .....	38
<b>LEÇON 2</b>	
<b>Le partage des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires</b> .....	43
Section 1 – La répartition des compétences .....	43
Section 2 – Les questions préjudicielles .....	47
Section 3 – Le Tribunal des conflits et le règlement des conflits entre les deux ordres de juridiction .....	52
Section 4 – La compétence judiciaire en matière administrative .....	60
<b>LEÇON 3</b>	
<b>Les principes directeurs du procès administratif</b> .....	73
Section 1 – Une procédure inquisitoire et écrite .....	75
Section 2 – Le principe de la collégialité et le secret du délibéré .....	76
Section 3 – L’indépendance et l’impartialité .....	79
Section 4 – L’égalité des armes et la publicité .....	84
<b>LEÇON 4</b>	
<b>La compétence au sein de la juridiction administrative de droit commun</b> .....	87
Section 1 – La compétence des tribunaux administratifs .....	87
Section 2 – La compétence des cours administratives d’appel .....	94
Section 3 – La compétence du Conseil d’État .....	98
Section 4 – La question prioritaire de constitutionnalité .....	106

**LEÇON 5**

**La distinction des recours contentieux** ..... 109

Section 1 – Le recours pour excès de pouvoir ..... 110

Section 2 – Le recours de plein contentieux ..... 129

**LEÇON 6**

**La recevabilité** ..... 141

Section 1 – Les conditions de recevabilité relatives à la décision attaquée ..... 142

Section 2 – Les conditions de recevabilité relatives au requérant ..... 153

Section 3 – Les conditions de recevabilité relatives à la requête ..... 166

**LEÇON 7**

**Les délais de recours** ..... 171

Section 1 – Typologie et durée des délais de recours ..... 174

Section 2 – La technique des délais de recours ..... 178

Section 3 – Les effets de l’expiration du délai de recours ..... 187

**LEÇON 8**

**Le déroulement de l’instance** ..... 193

Section 1 – Le déroulement normal de l’instance ..... 194

Section 2 – Les incidents de l’instruction ..... 209

Section 3 – Les mesures d’investigation ..... 216

**LEÇON 9**

**Le jugement ou l’arrêt** ..... 221

Section 1 – Le délibéré ..... 221

Section 2 – Le prononcé du jugement ou de l’arrêt ..... 222

Section 3 – L’autorité et les conséquences de la décision juridictionnelle ..... 229

Section 4 – L’exécution des décisions juridictionnelles ..... 231

**LEÇON 10**

**L’office du juge** ..... 239

Section 1 – Les obligations du juge ..... 240

Section 2 – Les pouvoirs du juge ..... 243

**LEÇON 11**

**Les voies de recours** ..... 255

Section 1 – Le recours en appel ..... 256

Section 2 – Le pourvoi en cassation ..... 259

Section 3 – Les autres voies de recours ..... 263

**LEÇON 12**

<b>Les référés</b> .....	269
Section 1 - Les référés d'urgence.....	271
Section 2 - Les référés ordinaires.....	281
Section 3 - Les référés spéciaux.....	284

**LEÇON 13**

<b>Les modes amiables de résolution des différends</b> .....	293
Section 1 - Les recours administratifs gracieux et hiérarchiques.....	294
Section 2 - Les recours administratifs préalables.....	298
Section 3 - La transaction.....	309
Section 4 - La médiation.....	312
<b>CONCLUSION</b> .....	319

**CORPUS JURIDIQUE DE L'ÉPREUVE**..... 321**EXAMEN PROFESSIONNEL DU CRFPA**..... 323**LES DOCUMENTS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE UTILISÉS OU INTERDITS  
LORS DES ÉPREUVES D'ADMISSIBILITÉ DE L'EXAMEN DU CRFPA**..... 325**JURISPRUDENCES ESSENTIELLES DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL**..... 329**EXAMEN CRFPA : SESSION 2023**..... 361**EXAMEN CRFPA : SESSION 2022**..... 367**EXAMEN CRFPA : SESSION 2021**..... 375**EXERCICES CORRIGÉS**..... 385**BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE**..... 451**INDEX ALPHABÉTIQUE**..... 453**TABLE DES MATIÈRES**..... 457



# TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
Aff.	Affaire
AJDA	Actualité juridique droit administratif
AJFP	Actualité juridique fonctions publiques
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass.	Assemblée (du contentieux du Conseil d'État)
BAJ	Bureau d'aide juridictionnelle
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile
C. civ.	Code civil
C. urb.	Code de l'urbanisme
CAA	Cour administrative d'appel
CASF	Code de l'action sociale et des familles
Cass. 1 <sup>re</sup> civ.	Arrêt de la Cour de cassation, 1 <sup>re</sup> chambre civile
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CDBF	Cour de discipline budgétaire et financière
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CG3P	Code général de la propriété des personnes publiques
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGFP	Code général de la fonction publique
CHR	Chambres réunies
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJF	Code des juridictions financières
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne

CNDA	Cour nationale du droit d'asile
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Concl.	Conclusions
Cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPC	Code de procédure civile
CRA	Centre de rétention administrative
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CSP	Code de la santé publique
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
Déc.	Décision
Dir.	Sous la direction de
Doc.	Doctrine
Éd.	Édition
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
HAS	Haute Autorité de santé
IA	Intelligence artificielle
<i>JCP A</i>	JurisClasseur périodique, édition Administration et collectivités territoriales
<i>JCP G</i>	JurisClasseur périodique, édition générale
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>JOUE</i>	Journal officiel de l'Union européenne
<i>Lebon T.</i>	Tables du Recueil Lebon
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPF	Livre des procédures fiscales
MIJA	Mission d'inspection des juridictions administratives
MOP	Moyen d'ordre public
n°	Numéro
Obs.	Observations
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OQTF	Obligation de quitter le territoire français

Ord.	Ordonnance
P.	Page
PGD	Principes généraux du droit
POS – PLU	Plan d’occupation des sols – plan local d’urbanisme
Préc.	Précité
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
<i>RDF</i>	Revue de droit fiscal
<i>RDI</i>	Revue de droit immobilier
<i>RDP</i>	Revue de droit public et de la science politique en France et à l’étranger
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et sociale
<i>Rec. Lebon</i>	Recueil Lebon (Recueil des décisions du Conseil d’État depuis 1821)
REP	Recours pour excès de pouvoir
Req.	Requête
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RGPD</i>	Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
RPC	Recours de plein contentieux
RTS	Refus de titre de séjour
Sect.	Section
SGG	Secrétariat général du gouvernement
SRE	Section du rapport et des études (Conseil d’État)
SVA	Principe selon lequel le « silence vaut accord »
SSR	Sous-sections réunies
T. confl.	Tribunal des conflits
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne
UE	Union européenne
V.	Voir



# INTRODUCTION

1. Le contentieux administratif est en évolution constante et il est opportun de rappeler en introduction de cet ouvrage, de façon synthétique, les dernières évolutions significatives en la matière en commençant par la plus récente.

En premier lieu, la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, après la décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024 du Conseil constitutionnel qui a censuré 32 articles de la loi, qui en comptait 86, réforme notamment, de façon structurelle, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). En effet, l'article L. 131-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit désormais que la Cour peut comprendre, en dehors de son siège, des chambres territoriales dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'État. En matière de procédure administrative contentieuse, il y a lieu de signaler le nouvel article L. 435-4 du CESEDA sur l'admission exceptionnelle au séjour des étrangers travaillant dans un métier en tension, les nouvelles dispositions relatives aux cas dans lesquels un étranger peut faire l'objet d'une expulsion (CESEDA, art. L. 631-1 à L. 631-4), la nouvelle version de l'article L. 611-3 du CESEDA limitant aux étrangers mineurs de 18 ans la catégorie des étrangers ne pouvant faire l'objet d'une décision d'obligation de quitter le territoire français (OQTF), le nouvel article L. 741-5 du même code interdisant le placement en rétention des étrangers mineurs de 18 ans, les dispositions relatives au contrat d'engagement au respect des principes de la République (art. 46 de ladite loi) et l'article L. 731-1 dudit code qui permet désormais l'assignation à résidence de l'étranger lorsque l'OQTF a été prise moins de trois ans auparavant, au lieu d'un an précédemment. À retenir que les dispositions procédurales entreront en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'État et au plus tard le 1<sup>er</sup> août 2024.

En deuxième lieu, le décret n° 2023-1338 du 28 décembre 2023 relatif au statut des magistrats administratifs procède à des ajustements et adaptations rendues nécessaires par la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 et par les décrets n° 2023-486 et n° 2023-488 du 21 juin 2023 du statut des magistrats administratifs. Il élargit notamment la possibilité de statuer par ordonnance dans les cas listés à l'article R. 222-1 du Code de justice administrative (CJA) à tous les magistrats disposant d'une ancienneté de deux ans ou du grade de premier conseiller, alors que ces conditions étaient jusque-là cumulatives.

En troisième lieu, aux termes de l'article L. 12 du Code de justice administrative, créé par la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027: « Avant d'entrer en fonctions, les membres du Conseil d'État et les magistrats des tribunaux et cours administratives d'appel prêtent serment publiquement, devant le vice-président du Conseil d'État ou son représentant, de remplir leurs fonctions en toute indépendance, probité et impartialité, de garder le secret des délibérations et de se conduire en tout avec honneur et dignité. / Ils ne peuvent être relevés de leur serment ». En

vertu des dispositions transitoires et finales de cette loi (XII de son article 60), l'obligation de prêter serment s'applique aux membres de la juridiction administrative nommés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024. Le même article précise que les membres de la juridiction nommés antérieurement peuvent, sur leur demande, être appelés à prêter serment.

En quatrième lieu, le décret n° 2023-486 du 21 juin 2023 modifie diverses dispositions du statut des magistrats administratifs et notamment les règles de reclassement des anciens contractuels de droit public, la formation initiale, les règles de mobilité avec un traitement particulier en cas d'affectation outre-mer et fixe le nouvel échelonnement des différents grades et emplois, ainsi que les règles de reclassement dans les nouvelles grilles.

En cinquième lieu, le décret n° 2023-485 du 21 juin 2023 relatif à l'échelonnement des grades et emplois et au reclassement indiciaire des membres du Conseil d'État et portant diverses dispositions modifiant le Code de justice administrative apporte notamment quelques modifications de la procédure administrative contentieuse avec l'élargissement de l'utilisation de Télérecours citoyens et l'introduction de la possibilité pour le juge d'autoriser à titre exceptionnel une partie à participer, pour un motif légitime, à une audience devant une juridiction administration par visioconférence.

En sixième lieu, le décret n° 2023-484 du 21 juin 2023 relatif au statut des membres du Conseil d'État met à jour le statut des membres du Conseil d'État, et notamment la suppression de la position de délégation, les règles sur le détachement, le classement indiciaire des anciens contractuels de droit public, précise la mobilité statutaire et fixe, en outre, le nouvel échelonnement indiciaire applicable aux membres du corps et à l'emploi d'auditeur.

En septième lieu, le décret n° 2023-468 du 16 juin 2023 relatif à l'expertise devant les juridictions administratives et judiciaires réforme et modernise la procédure d'expertise devant les juridictions administratives, suivant les recommandations du groupe de travail dont le rapport portant sur l'expertise devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel a été remis au vice-président du Conseil d'État le 20 décembre 2021.

En huitième et dernier lieu, par le décret n° 2023-10 du 9 janvier 2023 relatif aux procédures orales d'instruction devant le juge administratif, à la suite d'une expérimentation réalisée de 2020 à 2022, les procédures orales d'instruction ont été généralisées devant l'ensemble des juridictions administratives. Ce décret contribue à renforcer l'oralité des procédures devant les juridictions administratives de droit commun.

## LEÇON 1

# LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES : STATUT ET ORGANISATION

2. Les juridictions administratives peuvent être soit des juridictions à compétence générale, soit des juridictions spéciales ou spécialisées. Les premières regroupent le Conseil d'État, les neuf cours administratives d'appel et les quarante-deux tribunaux administratifs et statuent sur tous les litiges qui ne sont pas attribués à une juridiction spécialisée. Elles sont régies par le Code de justice administrative (CJA)<sup>1</sup>. Les secondes tranchent des litiges spécialisés et comprennent notamment le Tribunal des conflits, la Cour des comptes, les chambres régionales et territoriales des comptes, la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), et sont régies par des textes spéciaux.

L'ensemble des juridictions de l'ordre administratif appliquent les mêmes principes généraux et notamment : l'exercice de la justice déléguée ; le caractère en principe non suspensif des recours ; le principe de la collégialité<sup>2</sup> ; le contradictoire<sup>3</sup> ; la publicité des audiences dès lors que les débats ont lieu en audience publique<sup>4</sup> ; les conclusions du rapporteur public qui expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent<sup>5</sup> ; le secret du délibéré<sup>6</sup>, la motivation des décisions<sup>7</sup>, la publicité des jugements qui sont publics et mentionnent le nom des juges qui les ont rendus<sup>8</sup> ; le caractère exécutoire des jugements<sup>9</sup>.

Il est à retenir que l'article L. 10 du CJA a été modifié par l'article 20 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, puis par l'article 33 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et que sa nouvelle version en vigueur, depuis le 25 mars 2019, est la suivante : « Les jugements sont publics. Ils mentionnent le nom des juges qui les ont rendus. / Sous réserve des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les jugements sont

---

1. CJA, art. L. 1.

2. CJA, art. L. 3.

3. CJA, art. L. 5.

4. CJA, art. L. 6.

5. CJA, art. L. 7.

6. CJA, art. L. 8.

7. CJA, art. L. 9.

8. CJA, art. L. 10.

9. CJA, art. L. 11.

mis à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique. / Par dérogation au premier alinéa, les nom et prénoms des personnes physiques mentionnées dans le jugement, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés préalablement à la mise à la disposition du public. Lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe. / Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. La violation de cette interdiction est punie des peines prévues aux articles 226-18, 226-24 et 226-31 du Code pénal, sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. / Les articles L. 321-1 à L. 326-1 du Code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces jugements. / Un décret en Conseil d'État fixe, pour les jugements de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article. ». Ce dernier est le décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives. Enfin, et surtout, il est vital de rappeler que « les jugements sont rendus au nom du peuple français »<sup>10</sup>.

L'augmentation du volume du contentieux administratif est l'une des raisons essentielles qui a conduit l'État à créer les CAA à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1989 ainsi que des TA à l'instar de celui de Cergy-Pontoise en 2000, Tata-Utu en 2004, devenu Wallis-et-Futuna, Nîmes en 2006, Toulon en 2008 et Montreuil en 2009<sup>11</sup>, pour ne citer que ceux qui ont été créés au cours des années 2000.

Le gouvernement a donné son accord, à la fin de l'année 2018, à la proposition du vice-président du Conseil d'État de créer une nouvelle CAA en Occitanie, afin de décharger les CAA de Bordeaux et de Marseille, qui font face à un accroissement notable du contentieux, et d'assurer une meilleure répartition des CAA sur le territoire national. Au vu des résultats de l'analyse technique et financière des projets, la neuvième CAA a été implantée à Toulouse, sur le site de l'ancien rectorat de Toulouse. Le décret n° 2021-1583 du 7 décembre 2021 portant création de la CAA de Toulouse crée, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022, une CAA dont le siège est à Toulouse et dont les TA de Montpellier, Nîmes et Toulouse relèvent, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2022.

Enfin, l'article L. 12 du CJA, créé par la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027, instaure l'obligation pour les membres du Conseil d'État et les magistrats des tribunaux et cours administratives d'appel, avant d'entrer en fonctions, devant le vice-président du Conseil d'État ou son représentant, de prêter serment publiquement de remplir leurs fonctions en toute indépendance, probité et impartialité, de garder le secret des délibérations et de se conduire en tout avec honneur et dignité. À noter que l'obligation de prêter serment s'applique aux membres de la juridiction administrative nommés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024 et que ceux qui ont nommés antérieurement peuvent, sur leur demande, être appelés à prêter serment.

---

10. CJA, art. L. 2.

11. Décret n° 2009-945 du 29 juill. 2009 portant création d'un tribunal administratif à Montreuil et modifiant le Code de justice administrative.

## Section I

# Origine et évolution de la juridiction administrative

3. Les raisons d'être du dualisme juridictionnel en France ne peuvent se comprendre que par l'étude de l'histoire de la juridiction administrative.

## § 1. La construction progressive de la justice administrative

4. Il existait une grande méfiance de l'État envers les Parlements de l'Ancien Régime et les tribunaux judiciaires et régnait alors l'idée selon laquelle les affaires de l'État ne pouvaient pas dépendre de juges ordinaires. L'édit de Saint-Germain-en-Laye du 21 février 1641, promulgué par Richelieu, fait par exemple « très expresses inhibitions et défenses aux corps judiciaires de prendre à l'avenir connaissance d'aucunes affaires (...) qui peuvent concerner l'État, administration et gouvernement d'icelui ». Dans la foulée, les abus des Parlements de l'Ancien Régime seront dénoncés avant la révolution française justifiant de refuser l'immixtion de juges indépendants dans le fonctionnement de l'État. Autrement dit, et c'est essentiel, l'Ancien Régime était vecteur d'une idée que l'on retrouve depuis la Révolution française, à savoir la nécessité de soumettre l'État et son administration à un régime d'exception.

Cette spécificité française va trouver une légitimité et un fondement dans la théorie très moderne, à l'époque, de la séparation des pouvoirs, de Montesquieu. Pour ce dernier, le pouvoir de juger n'est que celui de juger les « crimes » et « les différends entre particuliers ». Autrement dit, s'il doit y avoir un pouvoir judiciaire séparé et indépendant des autres pouvoirs, celui-ci a toutefois un objet limité qui n'inclut aucunement les litiges ou difficultés qui s'élèvent en matière administrative.

La loi de séparation des autorités administratives et judiciaires du 16 et 24 août 1790, et en particulier son article 13, va ensuite préciser 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 raisons de leurs fonctions ». Et cette loi a été confirmée par un décret, qui a valeur législative, du Directoire, en date du 16 fructidor an III, qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toute procédure et jugement intervenus à cet égard : « défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, avec peine de droit ».

C'est pourquoi, en cas de conflit entre des droits particuliers et des actes administratifs, ou en cas de difficulté d'interprétation, il appartient à l'administration et à elle seule de résoudre les problèmes. Elle est la plus à même de connaître les règles qui s'appliquent et de défendre l'intérêt général. Ainsi, d'une part, au niveau local, des directoires, ou exécutifs locaux, de départements et de districts sont institués par la loi des 7 et 11 septembre 1790 et, d'autre part, au niveau national, les litiges échoient devant le Conseil des ministres présidé par le roi en application de la loi des 27 avril et 25 mai 1791. Le Directoire supprimera la collégialité et attribuera la connaissance des affaires à chaque ministre directement concerné. Se met ainsi en place le système de l'administrateur-juge, et plus précisément du ministre-juge, lequel reste cohérent à partir du moment où le pouvoir exécutif doit en principe rendre des comptes au pouvoir législatif.

À la fin de la Révolution, il n'est pas question de parler de dualité de juridiction, ni même de l'ébauche de justice administrative. Il s'agit simplement de laisser le pouvoir exécutif s'auto-réguler en paix, sous le contrôle du pouvoir législatif. C'est de cette époque que vient l'idée que « juger, c'est encore administrer ».

Le problème est que la conception révolutionnaire s'est vite révélée inopérante, le pouvoir législatif n'étant pas en mesure d'endiguer tous les excès de l'exécutif. À partir de 1793, le corps législatif perd énormément d'importance et finit par devenir, sous Napoléon 1<sup>er</sup> en particulier, une chambre d'enregistrement. À l'inverse, l'exécutif et l'administration se mettent à primer nettement. Dès lors, Bonaparte souhaite créer un vaste organe consultatif chargé d'épauler le gouvernement, les ministres et le Premier consul. Il crée, à cet effet, le 13 décembre 1799 (an VIII) « un Conseil d'État [qui] est chargé de rédiger les projets de lois et de règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Ce Conseil joue un rôle central, puisqu'il est chargé de préparer et rédiger les lois, dont seul le gouvernement a l'initiative, de prendre des règlements d'administration publique, sortes de décrets qui empiètent souvent sur la loi, et d'interpréter les lois en cas de difficulté. Un décret impérial en date du 11 juin 1806 crée la commission du contentieux, chargée de l'instruction des affaires contentieuses et censée respecter un embryon de contradictoire, institué quant à lui par le décret du 22 juillet 1806. Ce dernier décret s'inspire d'un règlement du Conseil du Roi de 1738, œuvre du chancelier Henri François d'Aguesseau, qui est resté en vigueur jusqu'en 1945. La section du contentieux, proprement dite, qui non seulement instruit les affaires mais les jugera aussi, ne sera créée qu'avec la loi du 3 mars 1849.

Le Conseil d'État est alors un conseil de l'administration active, une sorte de démembrement consultatif chargé de l'aider dans sa mission normative. Très logiquement, ce qui se passe au niveau national est plus ou moins calqué au niveau local et des conseils de préfecture sont ainsi créés dans chaque département par la loi du 28 pluviôse an VIII ou 17 février 1800. Toutefois, ils n'ont qu'une compétence d'attribution limitée aux questions de travaux publics, d'ouvrages publics et de contributions directes. Leurs avis relèvent en appel du Conseil d'État, lequel ne décide pas mais propose. Dans les autres matières, le juge de droit commun et de premier ressort de l'administration reste le ministre dont les décisions relèvent en appel du Conseil d'État. Enfin, le Conseil d'État est juge de cassation des recours exercés contre les décisions des juridictions spécialisées, comme la Cour des comptes (1807) ou le Conseil supérieur de l'instruction publique. Reste qu'à cette époque, le Conseil d'État ne décide pas, il ne rend que des avis qui devront recevoir le sceau impérial pour être validés.

À la chute de l'Empire, le Conseil d'État est démantelé et ventilé en multiples conseils rattachés à chaque ministère. On lui reproche notamment d'avoir participé directement à la mise en place d'une dictature administrative, au sein de laquelle l'exécutif joue un rôle central. Cependant, très rapidement, il se réunit à nouveau en un lieu unique au Palais d'Orsay et recouvre assez vite une certaine autorité, sans atteindre l'omnipotence qui le caractérisait sous l'Empire. Le Conseil d'État se professionnalise et quitte la sphère politique pour entrer dans la sphère juridique. Les commissaires du Roi sont créés et le recours pour excès de pouvoir dit « REP » se met progressivement en place<sup>12</sup>, tandis que l'État favorise la mise en place de cours de droit administratif dans les universités. Le Conseil d'État et, au niveau local, les conseils de préfecture deviennent à partir de cette époque des acteurs incontournables de l'administration, en ce sens qu'ils la conseillent. Le Conseil d'État devient un acteur crédible et fait progressivement taire les critiques qu'avait suscitées le premier Conseil d'État

12. CE, 4 mai 1826, *Landrin, Rec. Lebon*, p. 256.

« napoléonien ». Il retrouve un pouvoir entier et sans doute excessif avec le Second empire dès lors que, de nouveau, le pouvoir exécutif n'est plus responsable devant les juges. Mais, à la différence du premier Conseil d'État ouvertement inféodé à Napoléon, celui-ci exerce en quelque sorte un contrepoids juridique à l'omnipotence du pouvoir de l'exécutif. En particulier, le Conseil d'État s'attache à délimiter les cas dans lesquels les tribunaux ordinaires ne peuvent pas intervenir et ceux dans lesquels ils le peuvent, notamment autour du couple « actes d'autorité – actes de gestion ». C'est ainsi que le Conseil d'État jouera une fonction de tribunal des conflits dans les périodes de justice retenue<sup>13</sup>. Il abandonnera ce rôle de 1849 à 1852 puis à partir de 1872 suite à la création du Tribunal des conflits<sup>14</sup>, institution autonome et distincte du Conseil d'État.

Le Conseil d'État reste néanmoins la cible des critiques des libéraux, d'une part, parce que son rôle a toujours été accru en période de dictature ou d'exécutif puissant et, d'autre part, et surtout, parce qu'il est à la fois juge et partie. Les conseils de préfecture et le Conseil d'État étaient en effet, à cette époque-là, des conseils de l'administration active, composés non de juges indépendants mais d'administrateurs provisoirement détachés de l'administration active. Ils demeurent des démembrements de l'administration, c'est-à-dire des démembrements du pouvoir exécutif. Au final, les arrêts du Conseil d'État devaient recevoir l'approbation du chef de l'État, qui, en pratique, entérinait les projets d'arrêts qui lui étaient soumis. C'est pourquoi la justice administrative, antérieure à 1872, est caractérisée comme un système de la justice retenue, et notamment par le chef de l'État.

C'est l'affaiblissement, puis la chute de Napoléon III, et l'avènement de la III<sup>e</sup> République qui vont permettre au Conseil d'État de s'émanciper définitivement de l'administration. Une émancipation qui ne sera jamais remise en cause.

## § 2. L'émancipation confirmée de la justice administrative

5. Le système juridictionnel français est un vaste ensemble fondé sur un système de dualité d'ordre de juridiction. Mais cela ne justifie pas forcément que la France connaisse aussi une dualité de règles, entre les règles du droit privé et celles du droit administratif.

L'idée s'est développée en France qu'on ne pouvait soumettre l'État qu'à des règles spécifiques ou des règles respectant sa spécificité. Édouard Laferrière, l'un des fondateurs du droit administratif moderne et dont le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* a été pendant plus d'un demi-siècle l'ouvrage de référence en matière de contentieux administratif, a été l'un des défenseurs de l'autonomie du droit administratif. Cette autonomie du droit administratif par rapport au droit commun est consacrée par l'arrêt *Rothschild* rendu par le Conseil d'État le 6 décembre 1855, confirmé et pérennisé par la décision *Blanco* du Tribunal des conflits du 8 février 1873<sup>15</sup> qui précise que l'administration ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour des rapports de particulier à particulier et qu'elle a ses règles spéciales, qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés. Avec l'arrêt *Blanco*, le lien est fait entre la compétence et le fond. C'est le principe selon lequel la compétence suit le fond. L'État a des privilèges qui s'expliquent par exemple par la volonté de faire respecter l'ordre public ou l'intérêt général, règles que le droit privé ignore

13. CE, 6 déc. 1855, *Rothschild contre Larcher et administration des postes*, Rec. Lebon, p. 707.

14. Loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits.

15. T. confl., 8 févr. 1873, *Blanco*, Rec. Lebon, 1<sup>er</sup> supplément, p. 61.

ou n'a pas forcément comme priorité. Ainsi, le droit administratif est-il un droit autonome et distinct du droit privé. Des règles différentes vont notamment s'appliquer en matière de responsabilité ou de contrat. Par exemple, l'administration, dans une certaine mesure, a la possibilité de modifier unilatéralement les contrats qu'elle conclut avec les particuliers et en particulier pour apporter un meilleur service aux usagers. Elle dispose par ailleurs du privilège du préalable pour faire exécuter ses décisions, c'est-à-dire qu'elle n'a pas, de prime abord, à recourir au juge pour faire respecter sa volonté<sup>16</sup>.

Au-delà de ces caractéristiques élémentaires, qui font du droit administratif un droit qui organise les privilèges de l'administration, un droit dérogatoire, le droit administratif est malaisé à définir. Il est certes le droit applicable à l'administration, mais ce critère organique, que l'on retrouve dans la loi du 16 et 24 août 1790, ne saurait suffire pour définir l'ensemble du droit administratif. L'évolution historique et économique a conduit l'administration à s'investir progressivement dans le secteur privé et donc à multiplier ses interventions au-delà de sa sphère strictement régaliennne. Ainsi, apparaît l'idée d'un certain dédoublement fonctionnel au sein des institutions de l'État : d'une part, toutes les institutions publiques n'exercent pas des activités administratives (Parlement, juridictions judiciaires, activités du gouvernement avec les États étrangers...) et, d'autre part, les institutions publiques qui exercent une activité administrative ne le font pas toujours en permanence (gestion du domaine privé, gestion de secteurs rentables par des personnes publiques sous un statut de personnes privées à l'instar d'un service public industriel et commercial ou SPIC<sup>17</sup>...). Quand l'administration exerce ces dernières activités, elle n'accomplit pas une mission différente de celle des personnes privées, étant dans la même situation. Se pose alors la question de son droit à bénéficier de règles dérogatoires, de règles spéciales et différentes des entreprises privées. À l'inverse, des personnes privées peuvent se voir confier des activités administratives<sup>18</sup>. Par exemple, certaines associations ou fédérations sportives<sup>19</sup> ou de chasse participent à l'exécution du service public ou certaines sociétés d'autoroute. Ces personnes devraient alors pouvoir bénéficier d'un régime dérogatoire pour faciliter l'exécution de leurs missions avec un droit d'expropriation ou un droit de sanction unilatérale, par exemple. Des personnes privées peuvent donc appliquer le droit administratif dès lors qu'elles exercent une activité administrative. Le second critère à retenir dans la définition du droit administratif est le critère de l'activité exercée. En conséquence, le droit administratif n'est pas seulement un droit qui s'applique aux personnes publiques mais aussi celui qui s'applique aux activités administratives. C'est le triomphe du critère matériel ou critère de l'activité exercée sur le critère organique qui se révèle insuffisant pour complètement définir le droit administratif. Aujourd'hui, le juge administratif affine son office et ne se borne plus seulement, comme par le passé, à indemniser ou à annuler un acte administratif<sup>20</sup>. Outre le pouvoir d'injonction<sup>21</sup>

16. CE, 30 mai 1913, n° 49241, *Préfet de l'Eure*, *Rec. Lebon*, p. 583 ; CE, ass., 2 juill. 1982, n° 25288 et 25323, *Huglo et autres*.

17. CE, 6 févr. 1903, *Terrier*, *Rec. Lebon*, p. 94 ; T. confl., 22 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, *Rec. Lebon*, p. 91.

18. CE, 13 janv. 1961, *Magnier*, *Rec. Lebon*, p. 33 ; CE, ass., 31 juill. 1942, *Monpeurt*, *Rec. Lebon*, p. 239 ; CE, 2 avr. 1943, *Bouguen*, *Rec. Lebon*, p. 86.

19. CAA Paris, 7 juin 2018, *M. M.*, n° 17PA01790, C+.

20. H. BOUILLON, « Pour une subjectivisation de l'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 6 févr. 2017, p. 217.

21. CE, 24 févr. 2016, n° 383070, *M. A et association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs (ANPIHM)*.