LES CARRÉS

2023-2024
9e édition

L'essentiel du DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Frédéric Colin / Marie-Laure Messe

Gualino un savoir-faire de Lextenso

2023-2024
9e édition

L'essentiel du DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Frédéric Colin / Marie-Laure Messe

Gualino un savoir-faire de Lextenso

LES CARRÉS

Cette collection de livres présente de manière synthétique, rigoureuse et pratique l'ensemble des connaissances que l'étudiant doit posséder sur le sujet traité. Elle couvre :

- le Droit et la Science Politique,
- les Sciences économiques,
- les Sciences de gestion,
- les concours de la Fonction publique.

Frédéric Colin est Maître de conférences HDR de droit public à Aix-Marseille Université, Centre de Recherches Administratives.

Marie-Laure Messe est Vice-présidente honoraire de Tribunal administratif et ancien professeur associé à l'IEP de Strasbourg.

De Frédéric Colin, chez le même éditeur :

Collection « Carrés Rouge »

- L'essentiel des Grands arrêts du droit administratif, 15e éd. 2023-2024.
- L'essentiel du Droit du contentieux administratif, 9e éd. 2023 (avec M.-L. Messe).
- L'essentiel du Droit des contrats administratifs, 2e éd. 2020-2021.
- L'essentiel du Droit administratif des biens, 8e éd. 2023-2024.
- L'essentiel du Droit public économique, 3e éd. 2017-2018.

Collection « Mémentos »

- Droit de la Fonction publique, 10e éd. 2023-2024.

Collection « Fonction publique »

- La Gestion des Ressources Humaines dans la Fonction publique, 7e éd. 2023.
- Management public, 2021.
- Agent territorial : rôle et statut, 2021.

Collection « En Poche »

- Méthodologie des épreuves écrites et orales des concours administratifs, 2020.

Collection « Guides pro »

- Le règlement des litiges administratifs, 2021.

DANGER PHOTOCOPILLAGE TUE LE LIVRE

© 2023, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
EAN 9782297217255
ISSN 1288-8206
Collection Les Carrés Rouge

Suivez-nous sur **www.gualino.fr**

Contactez-nous **gualino@lextenso.fr**

PRÉSENTATION

Le droit du contentieux administratif présente les ***règles juridiques relatives aux litiges qui ressortissent de la compétence des juridictions administratives statuant en matière juridictionnelle***.

Le volume du contentieux administratif ne cesse de se développer, même si statistiquement, il ne représente qu'une petite part du contentieux traité par l'ensemble des juridictions françaises. On compte en 2021 : 11 633 affaires jugées par le Conseil d'État, 233 254 par les tribunaux administratifs (ci-après TA), 34 006 par les Cours administratives d'appel (ci-après CAA), pour n'évoquer que les juridictions administratives de « droit commun ».

Les règles d'organisation et de fonctionnement relatives aux TA, aux CAA et au Conseil d'État ont fait l'objet d'une codification dans le Code de justice administrative (CJA), entré en vigueur le 1er janvier 2001.

Après avoir examiné la notion de juridiction administrative, l'ouvrage envisagera l'***organisation des juridictions administratives de droit commun*** (Conseil d'État, Cours administratives d'appel, Tribunaux administratifs), la ***répartition des compétences au sein de la juridiction administrative***, les ***différentes branches du contentieux administratif***, les ***conditions de recevabilité des recours contentieux***, la ***procédure de saisine du juge administratif***, les ***règles relatives à l'instruction***, le ***jugement***, les ***voies de recours***, les ***procédures d'urgence***, et enfin l'***effet des décisions de justice***.

Cet ouvrage synthétique s'adresse aux étudiants de la filière juridique, mais aussi aux étudiants de science politique (droit public), et aux candidats des concours administratifs (futurs fonctionnaires) ou contractuels (catégories A et B) désireux de comprendre les éléments fondamentaux d'une matière technique en constante évolution.

Le Droit du contentieux administratif connaît des modifications fréquentes qui nécessitent de se tenir à jour. Ainsi, l'insertion du rapporteur public dans la formation de jugement a fait l'objet d'une inflexion. L'organisation du Conseil d'État a été rénovée en 2016.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle donne un statut au justiciable, lorsqu'elle instaure (COJ, art. L. 123-3) un ***Service d'accueil unique du justiciable*** (SAUJ) chargé d'informer les personnes sur les procédures qui les concernent et de recevoir de leur part des actes afférents à ces procédures.

Le CJA ne cesse d'être modifié, pour adapter les procédures aux exigences d'une justice administrative efficace et rapide. Ainsi, le décret du 7 février 2019 modifie de nombreuses dispositions réglementaires du code. La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice apporte aussi quelques modifications dans son Titre II destiné à simplifier la procédure civile et administrative. La crise sanitaire a aussi conduit à aménager, soit momentanément soit de façon pérenne de multiples règles du contentieux administratif.

Un décret du 29 juin 2020 prévoit ainsi que désormais, les décisions juridictionnelles rendues par le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs sont mises à la disposition du public dans un délai de deux mois à compter de leur date (en occultant les noms et prénoms des parties et personnes physiques mentionnées ou de leur entourage, voire de tout élément d'identification).

Les articles mentionnés dans l'ouvrage sans précision de code sont issus du Code de justice administrative (CJA).

PLAN DE COURS

Présentation **3**

Chapitre 1 – La notion de juridiction administrative **13**

1 – La notion de juridiction ***13***

2 – Le caractère administratif de la juridiction ***15***

- *La reconnaissance constitutionnelle de la juridiction administrative* 15
- *Le critère d'administrativité* 17

Chapitre 2 – Organisation des juridictions administratives de droit commun **21**

1 – Le Conseil d'État ***21***

- *Composition* 21
- *Formations collégiales de jugement* 25

a) Les formations de jugement de droit commun 25

b) La section du contentieux ou l'assemblée du contentieux 26

c) La formation spéciale en matière de renseignement 27

2 – Les cours administratives d'appel ***27***

- *Organisation* 27
- *Formations collégiales de jugement* 28

PLAN DE COURS

3 – Les tribunaux administratifs **28**

- *Organisation* 28
- *Formations collégiales de jugement* 28

Chapitre 3 – La répartition des compétences au sein de la juridiction administrative **31**

1 – Le Conseil d'État **31**

- *Compétence de premier et dernier ressort* 31
- *Compétence d'appel* 34
- *Compétence de cassation* 35

2 – Les cours administratives d'appel (CAA) **35**

- *Compétence matérielle* 35
- *Compétence territoriale* 36

3 – Les tribunaux administratifs (TA) **36**

- *Compétence matérielle* 36
- *Compétence territoriale* 38

4 – Règlement des difficultés de compétence au sein de la juridiction administrative **40**

- *Connexité* 40
  - a) Entre Conseil d'État et Tribunal administratif 41
  - b) Entre Tribunal administratif ou entre Cour administrative d'appel 41
  - c) Entre Conseil d'État et Cour administrative d'appel 41
- *Règlement des questions de compétence* 41

Chapitre 4 – Les quatre branches du contentieux administratif **45**

1 – Le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux **45**

2 – Le recours pour excès de pouvoir **47**

- *Notion* 47
- *Conditions d'exercice* 48
  - a) Conditions de recevabilité tenant à l'acte attaqué 48
  - b) L'absence de recours parallèle 50

■ *Le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* 51
a) Les moyens de légalité externe 51
b) Les moyens de légalité interne 53

3 – Le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de légalité ***57***

4 – Le contentieux de la répression ***57***

5 – Le contentieux de l'homologation de la transaction ***58***

Chapitre 5 – Les conditions de recevabilité des recours contentieux **61**

1 – L'exigence de décision préalable ***61***
■ *L'obligation de décision préalable* 62
a) Décision explicite 62
b) Décision implicite 62
■ *La liaison du contentieux* 63
■ *La sanction de l'absence de décision préalable* 64

2 – Le délai de recours contentieux ***64***
■ *L'existence d'un délai pour saisir le juge administratif* 64
a) La durée du délai 64
b) Les recours soustraits à condition de délai 67
■ *Le calcul du délai de recours* 67
a) Le déclenchement du délai de recours 67
b) Les cas de prorogation/prolongation du délai de recours 70
c) La computation du délai 74
■ *Les conséquences liées au non-respect du délai de recours* 75
a) La requête prématurée 75
b) La requête tardive 75

3 – L'intérêt à agir ***76***
■ *Intérêt direct et personnel* 77
■ *Intérêt légitime* 78
■ *Intérêt certain* 78
■ *Intérêt matériel ou moral* 78
■ *Personnes morales* 78

PLAN DE COURS

4 – La capacité à agir **79**

- *Personnes physiques* 79
- *Personnes morales* 79

Chapitre 6 – Procédure de saisine de la juridiction administrative **81**

1 – La requête introductive d'instance **81**

- *L'identification des « parties » au litige* 81
- *Les moyens de la requête* 82
- *Les conclusions soumises au juge* 82

2 – Les formalités de dépôt de la requête **83**

- *La production de la décision attaquée* 83
- *La production de copies de la requête* 83
- *Téléprocédure : « Télérecours »* 83

3 – La représentation des « parties » **85**

- *Principes généraux* 85
  - a) Devant le TA 85
  - b) Devant la CAA 86
  - c) Devant le Conseil d'État 86
- *Les personnes privées* 86
  - a) Personnes physiques 86
  - b) Personnes morales 86
  - c) Requête collective 87
  - d) L'action de groupe devant le juge administratif 87
  - e) L'action en reconnaissance de droits 88
- *La représentation des personnes publiques* 88
  - a) La représentation de l'État 88
  - b) La représentation des autres personnes publiques 88

4 – L'aide juridictionnelle **89**

Chapitre 7 – L'instruction **91**

1 – Le caractère contradictoire de la procédure **91**

- *La contradiction* 91
- *Les moyens soulevés d'office* 92

■ *Les « questions »* 93
a) La question préjudicielle 93
b) La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) 94

2 – Les dispositifs d'instruction ***96***
■ *La régularisation* 97
■ *Les demandes de pièces ou de documents* 97
■ *La visite des lieux* 97
■ *Le visionnage de film* 98
■ *L'enquête* 98
■ *L'*amicus curiae 98
■ *L'expertise* 98

3 – La clôture d'instruction ***100***

4 – La fin anticipée du procès ***102***
■ *Le désistement* 102
■ *Le non-lieu à statuer* 103
■ *La médiation* 104

Chapitre 8 – Le jugement **109**

1 – La composition de la formation de jugement ***109***
■ *Le principe de collégialité* 109
■ *Le juge unique* 110
a) Le juge unique statuant sans audience publique 110
b) Le juge unique statuant en audience publique 111
■ *L'abstention et la récusation* 112

2 – L'audience ***113***
■ *La convocation des parties* 113
■ *Le caractère public de l'audience* 113
■ *Le Rapporteur public* 114

3 – Le prononcé de la décision juridictionnelle ***116***
■ *Typologie des décisions juridictionnelles* 116
■ *Mentions obligatoires dans la décision* 117
■ *La notification de la décision* 117

PLAN DE COURS

PLAN DE COURS

- *La publication de la décision* 118
- *L'obligation de juger* 118
- *L'obligation de statuer dans un délai raisonnable* 119

Chapitre 9 – Les voies de recours 121

1 – Les voies de réformation 121

- *L'appel* 121
  - a) Les conditions de l'appel 121
  - b) Les effets de l'appel 122
- *La cassation* 123
  - a) La saisine du juge de cassation 124
  - b) Filtrage : la procédure préalable d'admission 125
  - c) Les effets de la saisine 125
  - d) Les pouvoirs du juge de cassation 125

2 – Les voies de rétractation 126

- *L'opposition* 126
- *La tierce opposition* 127
- *Le recours en rectification d'erreur matérielle* 127
- *Le recours en révision* 127
- *Le recours en interprétation* 127
- *Le cas du recours dans l'intérêt de la loi* 128
- *Le renvoi pour suspicion légitime* 128

Chapitre 10 – Les procédures d'urgence 129

1 – Règles générales applicables aux référés d'urgence 129

- *Les conditions communes de mise en œuvre des référés d'urgence* 129
  - a) Un caractère provisoire 129
  - b) L'urgence 129
- *Les voies de recours* 130

2 – Les différents référés d'urgence 130

- *Le référé-suspension* 130
  - a) Conditions 130
  - b) Pouvoirs du juge 131

■ *Le référé-liberté* 133
a) Conditions 133
b) Pouvoirs du juge 136
■ *Le référé mesures utiles* 136
a) Conditions 136
b) Pouvoirs du juge 137
■ *Les référés spécifiques* 138
a) Le « déféré-suspension » 138
b) Le constat 138
c) L'instruction 138
d) La provision 139
e) Le secret des affaires 139
■ *Le référé en matière contractuelle* 139
a) Le référé précontractuel 139
b) Le référé contractuel 141

Chapitre 11 – L'effet des décisions de justice 145

1 – L'autorité de la chose jugée 145
■ *L'étendue de l'autorité de la chose jugée* 145
■ *La portée de l'autorité de la chose jugée* 146
a) L'effet des décisions d'annulation 146
b) Le juge doit respecter deux obligations 148

2 – L'exécution des décisions juridictionnelles 149
■ *L'exécution « administrative »* 149
a) La Section du rapport et des études 149
b) Le Défenseur des droits 150
■ *L'exécution juridictionnelle* 150
a) La demande d'explication 150
b) Injonctions 150
c) Astreintes 153
■ *Responsabilité en cas de refus d'exécution* 153

Bibliographie 155

PLAN DE COURS

Liste des principales abréviations

Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
Const.	Constitution
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CCP	Code de la commande publique
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
INSP	Institut national du service public
JAS	Juridiction administrative spécialisée
JO	Journal officiel
L.	Loi
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
LPF	Livre des procédures fiscales
MPO	Médiation préalable obligatoire
Ord.	Ordonnance
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
SAUJ	Service d'accueil unique du justiciable
SVA	Silence vaut acceptation
TA	Tribunal administratif
T. confl.	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne

Chapitre 1

La notion de juridiction administrative

L'existence de la juridiction administrative exprime le « privilège de juridiction » dont bénéficie l'administration, qui dispose d'une juridiction spécialisée afin de lui appliquer le droit administratif. Si ce dernier exprime effectivement une relation juridique inégalitaire entre l'administration, en position de supériorité, et le public, en position de subordination, la juridiction administrative veille cependant à garantir les droits du public. La procédure administrative contentieuse se révèle aussi, nous le verrons, déséquilibrée au profit de l'administration.

1 La notion de juridiction

La France connaît une organisation juridictionnelle originale en ce sens que les juridictions se divisent en deux ordres :

– les ***juridictions judiciaires*** tranchent les litiges entre personnes privées ou en matière pénale ;
– les ***juridictions administratives*** jugent les affaires opposant les « administrations » (au sens large : personnes publiques, personnes privées chargées de mission de service public) entre elles ou entre l'administration et le public.

L'existence de la juridiction administrative remonte à l'Ancien Régime, lorsque le roi concentrait le pouvoir, mais faisait déjà face au pouvoir judiciaire des parlements de province. Ainsi, l'édit de Saint-Germain du 21 février 1641, pris par Louis XIII à l'instigation de Richelieu, a interdit aux juges judiciaires de connaître des affaires de l'État, de l'administration ou du gouvernement, réservées au roi. Or, les parlements s'étaient reconnu le droit de contrôler les actes de l'exécutif.

Les révolutionnaires, hostiles aux juges judiciaires pour plusieurs raisons (officiers dont la charge, vénale et héréditaire, les rattachait au roi), mais défenseurs de la souveraineté nationale, et souhaitant généraliser le système électif, se méfient du « pouvoir » judiciaire, hostile à leurs projets de réforme. Ils interprètent dès lors la séparation des pouvoirs comme une séparation des autorités administratives et judiciaires, dans le sens d'une interdiction faite au pouvoir judiciaire de connaître du contentieux de l'action de l'administration active (à la différence des pays anglo-saxons, qui soumettent l'administration au « droit commun »). Cette conception reste moderne car, même

dans les pays dotés d'un seul ordre de juridiction, on a vu se développer soit des juridictions spécialisées dans les affaires administratives (« *administrative tribunals* » en première instance, même en Grande-Bretagne ou aux États-Unis ; une des branches de l'organisation judiciaire est administrative en Allemagne), soit des règles particulières de « contentieux administratif ».

La ***loi des 16-24 août 1790***, dont l'article 13 est toujours applicable, 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 ». Il faudra rappeler ce principe dans le décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

Cette législation conduit à un système qui interdit aux juges « judiciaires » de connaître des litiges administratifs, sans pour autant dégager alors une juridiction administrative. C'était l'époque dite du « ministre-juge » : le ministre, administrateur, était aussi juge des litiges engageant son administration, ce qui posait évidemment problème en termes d'impartialité, puisqu'il était juge et partie.

Impartialité

L'impartialité s'impose aux « tribunaux », notamment en vertu de l'article 6 § 1 de la Conv. EDH qui consacre le droit à un procès équitable. Cela concerne évidemment la juridiction administrative (*CE, ass., 3 déc. 1999, Didier*). La question est plus délicate en ce qui concerne les « autorités administratives » françaises, dont certaines ont un pouvoir de sanction ; il faut alors se référer à la nature et à la composition de l'organe compétent pour émettre la sanction, et aux voies de recours possibles (*CE, 21 déc. 2018, Agence nationale de l'habitat*). La question des médiateurs se pose aussi dorénavant (cf. *infra*).

Cette carence a conduit à la création du Conseil d'État dans la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), dont l'article 52, afin d'éviter tout déni de justice, le charge d'une mission administrative de préparation des textes du gouvernement, mais surtout de régler les litiges « s'élevant en matière administrative » (mais alors seulement en proposant une solution au chef de l'État ; même si ce dernier a toujours validé la proposition). C'est un système de « justice retenue » (aux mains du chef de l'État). La loi du 28 pluviôse an VIII crée néanmoins un embryon de juridiction administrative avec les conseils de préfecture (ancêtres des tribunaux administratifs).

C'est seulement la loi du 24 mai 1872 qui consacre le passage au système de « justice déléguée », dans lequel le Conseil d'État acquiert la qualité de juridiction : il juge désormais souverainement « au nom du peuple français ».

Quelques années plus tard, l'arrêt *Cadot* du Conseil d'État du 13 décembre 1889 consacre en jurisprudence la disparition du système du « ministre-juge » qui avait continué d'exister. D'ailleurs, la jurisprudence joue un rôle particulier aujourd'hui encore dans le droit du contentieux administratif, malgré l'existence du CJA. Elle sert à interpréter des dispositions normatives régissant le procès administratif, pas toujours très explicites ; elle définit aussi des règles en cas de carence des textes, notamment concernant l'existence même de recours (il n'est que de se référer au recours pour excès de pouvoir), la recevabilité des recours, ou certaines garanties de procédure : bref, il dégage des « règles générales de procédure ».

Il peut encore aujourd'hui s'avérer difficile de distinguer l'activité juridictionnelle de l'administration active. En effet, un même organe peut remplir à la fois des missions de nature juridictionnelle et de nature administrative, comme c'est le cas des conseils des ordres professionnels : il s'agira alors au juge de qualifier puis contrôler l'acte contesté (*CE, ass., 12 déc. 1953, De Bayo*).

La qualification de juridiction peut résulter de deux critères :

– le ***critère légal*** : le texte qui crée un organisme le qualifie expressément de juridictionnel (p. ex. cours administratives d'appel, tribunaux administratifs, Cour des comptes...) ;
– à défaut, les juridictions appliquent un ***critère jurisprudentiel, de type matériel***, en vertu duquel un organe exerce une fonction juridictionnelle lorsqu'il peut régler de façon définitive avec la force de chose jugée les litiges qui lui sont soumis. Lorsque ce critère est peu clair, le juge se référera à un *faisceau d'indices concordants*, mettant en jeu la procédure suivie, la composition de l'organe (nombre, origine, qualité des membres), la méthode d'examen des dossiers (respect du contradictoire, motivation des décisions...), le type de décisions rendues. En application de cette méthode jurisprudentielle, le Conseil supérieur de la magistrature a été considéré comme une juridiction lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège (*CE, ass., 12 juill. 1969, Sieur L'Étang*).

2 Le caractère administratif de la juridiction

■ *La reconnaissance constitutionnelle de la juridiction administrative*

La dualité des ordres de juridictions est encore aujourd'hui parfois critiquée pour plusieurs raisons : effectivement, elle complique le paysage juridique pour le justiciable, et elle risque d'entraîner des difficultés de répartition des litiges entre les deux ordres de juridiction, ainsi que d'inévitables « questions » (*difficultés sérieuses*), insusceptibles d'être résolues par tel ou tel ordre,

conditionnant pourtant la solution du litige. Cette dualité, peut dans cette perspective être source de lenteur pour le justiciable. Elle a nécessité la création du Tribunal des conflits, lui-même ordre de juridiction à part entière, dédié au règlement des « conflits » entre les juridictions judiciaires et administratives.

L'autorité judiciaire, protectrice de la *liberté individuelle* en vertu de l'article 66 de la Constitution, bénéficie d'une protection constitutionnelle explicite, développée dans le Titre VIII (art. 64 à 66-1 portant notamment sur le Conseil supérieur de la Magistrature). Il n'en est pas de même de la juridiction administrative. En effet, l'histoire « administrative » du Conseil d'État a conduit à l'origine à n'en faire mention dans la Constitution de 1958, de façon explicite, qu'au titre de ses seules compétences administratives (p. ex. avis sur les projets de lois ou d'ordonnances).

On peut toutefois concevoir que lorsque l'article 34 dispose que le législateur est compétent pour fixer les règles concernant « la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats », cette disposition va faire l'objet de textes affermissant la juridiction administrative. La loi doit intervenir pour créer des juridictions qui ont une compétence spécifique ou nouvelle, ou encore pour en déterminer les « règles constitutives » essentielles ; à défaut, c'est le pouvoir réglementaire qui est compétent (*CE, ass., 13 juill. 1962, Conseil national de l'ordre des médecins*).

Par ailleurs, l'article 74 de la Constitution précise que la loi organique nécessaire au statut de chaque collectivité d'outre-mer, « peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles le Conseil d'État 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 ». C'est donc bien au titre de juridiction que le Conseil d'État y est évoqué.

Surtout, l'article 61-1 de la Constitution a instauré, en vertu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), en vertu de laquelle « 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 ». Or, la loi organique du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1, qui met en œuvre la procédure, évoque bien l'hypothèse dans laquelle la question est posée « devant les juridictions relevant du Conseil d'État », ce qui implique la qualité de juridiction suprême de ce dernier, qui prend bien une « décision » (juridictionnelle) de transmission ou non au Conseil constitutionnel. Lorsque ce dernier est saisi, il est encore précisé, selon la terminologie utilisée pour les juridictions, que le Conseil d'État doit « surseoir à statuer » dans l'attente de la solution du Conseil constitutionnel.

Enfin, la décision prise alors par le Conseil constitutionnel s'impose aux autres « juridictions », dont fait partie le Conseil d'État : « lorsque le Conseil constitutionnel, après avoir abrogé une disposition déclarée inconstitutionnelle, use du pouvoir que lui confèrent les dispositions précitées, soit de déterminer lui-même les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, soit de décider que le législateur aura à prévoir une application aux instances en cours des dispositions qu'il aura prises pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il appartient au juge, saisi d'un litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle, de les remettre en cause en écartant, pour la solution de ce litige, le cas échéant d'office, cette disposition, dans les conditions et limites fixées par le Conseil constitutionnel ou le législateur » (*CE, ass., QPC, 13 mai 2011, M^me^ Hadda M'Rida*).

Mais la constitutionnalisation de la juridiction administrative a résulté sous la Constitution de 1958, initialement, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce dernier a tout d'abord indiqué « qu'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 » (*Cons. const., 22 juill. 1980, Validation d'actes administratifs*). Il a ensuite précisé que « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (PFRLR) 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 sous leur contrôle » (*Cons. const., 23 janv. 1987, Conseil de la concurrence*).

■ *Le critère d'administrativité*

Une fois la qualité de juridiction reconnue, encore faut-il pouvoir la classer au sein de l'un des deux ordres de juridictions, et pour ce qui nous intéresse ici, au sein de la juridiction administrative.

Là encore, ***deux critères*** sont applicables :

– dans le meilleur des cas, et heureusement le plus souvent, ***les textes règlent la question par la mise en place explicite des voies de recours***. Ainsi, une juridiction subordonnée au Conseil d'État par la voie de l'appel ou de la cassation constitue par nature une juridiction administrative (p. ex. TA, CAA). Lorsque les textes ne règlent pas la question, le Conseil d'État va encore une fois utiliser la méthode du *faisceau d'indices* pour qualifier un organe de juridiction

administrative (*CE, ass., 7 févr. 1947, d'Aillières*). Il examinera la composition de l'organisme (p. ex. collégialité), l'indépendance de ses membres (p. ex. inamovibilité), les caractères de la procédure (nécessité du contradictoire, pouvoirs d'instruction...) ;

– mais c'est essentiellement la ***nature des litiges*** qui va déterminer la solution retenue en jurisprudence : le litige a vocation à être tranché par une juridiction administrative s'il a pour but de régler des questions de nature administrative. Ainsi, le CSM a bien le caractère d'une juridiction de type administratif, bien qu'étant composé de magistrats de l'ordre judiciaire, lorsqu'il est chargé de statuer sur les questions disciplinaires des magistrats, fonctionnaires de l'État (*CE, ass., 12 juill. 1969, Sieur L'Étang*).

Le critère tiré du ***service public*** est fondamental dans l'identification de la compétence juridictionnelle de la juridiction administrative. Dans plusieurs grandes affaires du contentieux administratif, c'est ce critère qui a permis de conduire à la compétence de la juridiction administrative. Ainsi, la compétence de la juridiction administrative a été retenue en ce qui concerne *l'organisation* du service public de la justice judiciaire (*CE, 9 nov. 2018, n° 417240*), pour les litiges relatifs aux élections au Conseil supérieur de la magistrature (*CE, 17 avr. 1953, Falco et Vidaillac*). On peut citer quelques affaires emblématiques concernant la compétence de la juridiction administrative, fondée sur un critère jurisprudentiel : compétence du juge administratif pour les contrats administratifs des collectivités territoriales (*CE, 6 févr. 1903, Terrier*), pour un contrat de délégation de service public (*CE, 4 mars 1910, Thérond*), pour les actes administratifs pris par un organisme privé chargé d'un service public (*CE, 31 juill. 1942, Monpeurt*), pour statuer sur les décisions d'intérêt général des ordres professionnels (*CE, 2 avr. 1943, Bouguen*), pour la faute, même personnelle, d'un agent public, du moment qu'elle est *non dépourvue de tout lien avec le service* (*CE, ass., 18 nov. 1949, Dlle Mimeur ; T. confl., 19 mai 2014, M^me^ B c/Commune de Ventabren*).

Mais la ***théorie dite de la « gestion privée »*** peut conduire à restituer pour partie compétence à la juridiction judiciaire, par exemple en ce qui concerne une grande partie du droit du service public industriel et commercial (*T. confl., 22 janv. 1921, Société commerciale de l'Ouest africain* : affaire dite du « bac d'Eloka » ; *T. confl., 8 oct. 2018, commune de Malroy*), ou lorsqu'un contrat par lequel une société concessionnaire d'autoroute confie à une autre société privée la mission de dépannage sur le domaine public concédé (*T. confl., 9 mars 2015, Sté des autoroutes du sud de la France*).