

N° anonymat : 2 2 1 5	SESSION : <u>2012</u> ÉPREUVE : <u>Dissertation</u> Nombre d'intercalaires : <u>2</u>
Note sur 20 : Coefficient : Note définitive :	<u>Sujet : "Le recours pour excès de pouvoir aujourd'hui"</u>
Ne rien inscrire dans cet emplacement	"L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlit" s'exclamait, sous la décision Baussugue de 1912, le doyen de la faculté de Poitiers, M. Hauviou. Cette remarque, prononcée il y a de cela près d'un siècle, si elle ne s'est pas révélée prophétique, n'en a pour autant pas perdu de son acuité à l'heure actuelle. Elle trouve même une résonance bien particulière à une époque où, comme en matière de sanctions administratives (CE, 2009, ATOM), le champ d'application du recours pour excès de pouvoir s'amoindrit au profit du recours de pleine juridiction.
	Le recours pour excès de pouvoir est le recours juridictionnel par lequel un requérant entend démontrer l'illégalité d'un acte se rattachant à l'activité administrative. Souvent présenté comme un recours d'ordre public et d'utilité publique car ouvert même sans texte (CE, 1950, Dame Lamotte), le recours pour excès de pouvoir correspond au "procès fait à un acte" (E. Laferrière). On l'appose ainsi traditionnellement au recours de pleine juridiction tant au niveau des pouvoirs dont le juge dispose que par la nature de la question qui lui est soumise.
	Recours objectif, le recours pour excès de pouvoir correspond à l'instrument idoine pour le justiciable en vue de faire préserver

Le respect de la légalité par l'administration. Symbole du droit administratif, ce recours a vu son régime juridique s'approfondir progressivement, sous l'égide du juge administratif lui-même, dans la perspective d'une édification d'un état de droit.

Pour autant, par le jeu d'influences notamment d'origine européenne, le recours pour excès de pouvoir paraît, à l'heure actuelle, en crise. En effet, celui-ci se trouve marginalisé par la montée en puissance du recours de pleine juridiction qui semble plus adéquat aux évolutions qui traversent le droit public. Dès lors, dans quelle mesure le recours pour excès de pouvoir, tout en conservant sa mission traditionnelle de préservation du principe de légalité, a-t-il vu son régime juridique modifié ?

Si le recours pour excès de pouvoir s'est construit et développé avec la volonté de soumettre l'administration au principe de légalité (I), il n'en demeure pas moins que, malgré un phénomène de marginalisation qui s'est accentué aujourd'hui, son régime juridique s'est modifié par la rénovation de l'office du juge administratif (II).

I) Le développement du recours pour excès de pouvoir a permis une soumission plus prégnante de l'Administration au principe de légalité.

Le recours pour excès de pouvoir a constitué l'instrument juridique de la soumission de l'Administration à l'Etat de droit par la facilité et l'élargissement de ses conditions d'exercice (A) et par son enrichissement et son approfondissement dans le contrôle de la légalité (B).

A) Le recours pour excès de pouvoir

A) L'élargissement des conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir.

En premier lieu, le recours pour excès de pouvoir est un recours dont le juge a recherché la simplicité et la facilité de son exercice. Ainsi, le ministère d'avocat n'est pas exigé (Art 21-2 CSA *à contrario*), les conditions formelles de présentation de la requête étant fréquemment l'objet de régularisations. Mais surtout, en deuxième lieu, le champ d'application du recours pour excès de pouvoir s'est étendu ratione personae par l'admission de plus en plus libérale de l'intérêt à agir. Ainsi, le juge administratif a admis que l'invocation d'une simple qualité suffisait à donner un intérêt à agir au profit du requérant. Cette possibilité a été reconnue aux électeurs, aux voisins dans le contentieux de l'urbanisme, aux contribuables locaux (CE, 1901, Cassara ; CE, 1911, Richmond), mais également aux usagers d'un service public (CE, 1906, *Craxi de Segay-Givoli*) et dans certaines hypothèses, les agents publics (CE, 1903, Lot). Toutefois, le juge administratif s'est refusé de reconnaître l'existence de certaines catégories, trop larges comme les contribuables de l'Etat (CE, 2011, Arbitrage Crédit Lyonnais c/ B. Copie), afin

J'éviter que le recours pour excès de pouvoir ne devienne un acte populaire. Les personnes morales (CE, 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges) comme les syndicats ou associations se sont aussi vu reconnaître un accès au prétoire du juge. Dans le même sens, le recours pour excès de pouvoir est possible entre deux personnes publiques (CE, 1902, Commune de Vézis - Les-Bains).

En troisième lieu, le champ d'application du recours pour excès de pouvoir s'est également accru ratione materiae, c'est-à-dire, par l'extension de l'objet du recours pour excès de pouvoir. Ainsi, la catégorie d'actes administratifs faisant griefs et disposant d'un caractère décisif a été reconnue aux circulaires impératives (CE, 2002, Durignières) et aux anciennes mesures d'ordre intérieur en matière pénale (CE, 1995, Marie a Hardain; CE, 2007, Bassac, Planchenault, Payet). De même, par le recours de la théorie de l'acte détachable, en matière contractuelle (CE, 1905, Machra), électorale (CE, 1903, Chabot) ou fiscale (CE, 1913, Breil), certains tiers ont pu contester certains actes réservés au juge de pleine juridiction. Enfin, par une conception large de l' notion d'acte administratif, le recours pour excès de pouvoir peut être exercé contre certains actes de personnes privées (CE, 1962, Montpeut; CE, 1963, Baguen; CE, 1961, Magnier; TC, 1968, Époux Barbier).

B] L'enrichissement et l'approfondissement du contrôle de légalité par le recours pour excès de pouvoir.

D'une part, l'administration a vu peser sur elle des exigences sans cesse croissantes de respect de la légalité, notamment sous l'influence européenne, qui s'expriment par le recours pour excès de pouvoir.

Ainsi, ~~l'extension~~ ^{l'exercice} du recours pour excès de pouvoir afin

2 2 1 5

Ne rien inscrire dans cet emplacement

de soumettre l'Administration à l'État de droit n'est pas incompatible avec l'abolition de sources de légalité d'origine externe au droit administratif. Ainsi, par le bruchement du recours pour excès de pouvoir, les actes se rattachant à l'activité administrative doivent respecter le droit pénal (CE, 1996, Société Lambda), le droit de la consommation (CE, 2001, Société des œurs du Parc), le droit de la concurrence (CE, 1997, Million et Marcus). De même, le recours pour excès de pouvoir a constitué le véhicule nécessaire à l'enrichissement des sources de la légalité par la reconnaissance notamment de l'invocabilité de certaines sources constitutionnelles (DDHC: CE, 1957, Condamine; préambule de 1946: CE, 1950, Dehaene; principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: CE, 1956, Amicale des anarchistes de Paris), ou communautaires (CE, 2009, Mme Perreux) ou européennes (CE, 1999, Didier).

D'autre part, l'histoire du recours pour excès de pouvoir se constitue à l'appropriation et l'accroissement de son contrôle afin de mieux embrasser tout l'éventail des illégalités pouvant affecter les actes de l'activité administrative. Graduellement, sous l'impulsion principale du juge administratif lui-même, les moyens de légalité invocables devant lui ont cessé d'être multipliés. En effet, sont invocables, par le biais du recours pour excès de pouvoir, l'incompétence, les vices de forme et de procédure, l'erreur de droit, le détournement de pouvoir (CE, 1875, Paviset), l'erreur sur la qualification juridique des faits (CE, 1914, Gornel) l'erreur matérielle des faits (CE, 1916, Camino).

Plus fondamentalement, le recours pour excès de pouvoir voit son degré - et la nature - de son contrôle sur la qualification juridique des faits varier selon la nature des

activités administratives en cause : contrôle de proportionnalité en matière de police (CE, 1933, Benjamin), contrôle des bénéfices-avantages en matière d'expatriation (CE, 1971, D. P. Nouvelle - Est) ou de licenciement de salarié protégé (CE, 1978, SAFER d'Auvergne c/ Benette). Enfin, dans certains domaines, le recours a permis manifeste d'apprécier la pertinence de pallier l'absence de contrôle effectif sur la qualification juridique des faits, comme en matière de remembrement rural (CE, 1961, Achart).

Bien que poursuivant toujours la même finalité et le même esprit, le recours pour excès de pouvoir connaît à l'heure actuelle une contestation de sa pertinence.

II) La contestation du recours pour excès de pouvoir par d'autres instruments juridictionnels ont abouti, paradoxalement, à son renforcement.

Force est de constater que, notamment sous l'influence européenne, le recours pour excès de pouvoir est de plus en plus contesté dans sa méthode et son principe (A). Toutefois, sa pertinence n'a pas à être remise en question dans la mesure où, par la réinvention de l'office du juge, il a vu sa portée renforcée (B).

A] L'accentuation de la marginalisation du recours pour excès de pouvoir.

La marginalisation du recours pour excès de pouvoir, aujourd'hui, résulte d'un double mécanisme de nature complémentaire. D'une part, l'échec par l'influence du droit européen,

de nouveaux standards de "bonne administration de la justice" ont vu le jour et ont dépassé l'habitude de la séparation entre recours pour excès de pouvoir et recours de pleine juridiction. Ainsi, les notions de "droit à un tribunal" ou de "droit au juge" (CEDH, Airey c/ Irlande 1975; CSCE, 1986, Marguente Johnston; CE, 2005, Magexand) ont déployé leurs effets dans l'ouverture des recours pour excès de pouvoir dans les domaines où les mesures d'ordre intérieur ont été restreintes. Au surplus, le concept de "délai raisonnable de jugement" (CE, 2007, Magiera; CE, 2009, Pommune de Brest) a imposé de revoir les méthodes du juge administratif.

D'autre part, par voie de conséquence, le champ d'application du recours de pleine juridiction n'a cessé de s'étendre au détriment du recours pour excès de pouvoir. En effet, le juge de pleine juridiction dispose de pouvoirs plus étendus : statuant appréciant la légalité à la date où laquette il statue (CE, 1982, Aldana Barrena), disposant parfois d'un pouvoir de réformation, cette considération est au cœur de l'extension du recours de pleine juridiction. A ce titre, le recours de pleine juridiction a été étendu ~~de~~ en matière de sanctions administratives (CE, 2009, ATOM), permis de conduire / rattachement de points (CE, 2010, Berthoud) ou encore, en matière d'immeubles menaçant ruine, la procédure de péril. Certes, l'admission d'un recours de pleine juridiction "se payant" l'impossibilité de former un recours pour excès de pouvoir à cause de la brièveté des délais, a été reconnue de longue date comme en matière d'illégalité factive (CE, 1952, Dubois). De même, certains pleins-contentieux objectifs ont concurrencé le recours pour excès de pouvoir dans le domaine électoral, fiscal ou encore le contentieux des installations classées ou des immeubles insalubres. Cependant, l'impression qui peut se dégager des jurisprudences les plus récentes est que ce mouvement semble s'accroître.

Enfin, on notera que n'est pas étranger au développement du recours de pleine juridiction la "subjectionnisation" que connaît le principe de légalité par la construction d'un droit administratif des libertés (question préalable de constitutionnalité) et par

B) Le renforcement des recours par excès de pouvoir par la réinvention de l'office du juge.

A titre liminaire, on notera, qu'en écho à la reconnaissance de plus en plus fréquente de la possibilité de former un recours de pleine juridiction, le contrôle sur la qualification juridique des faits a, dans certains contentieux, glissé d'un contrôle restreint à un contrôle normal. Est symptomatique de cette symétrie, le contrôle effectif d'un degré de contrôle effective pour les sanctions administratives à l'égard des professionnels (CE, 2007, *Asli*), la révocation d'un maire (CE, 2010, *Da Pongerville*) ou en matière de publications étrangères (CE, 1973, *SA Librairie Maspéro*; CE, 1997, *Ekin*; CEDH, 2003, *Ekin*). Mais surtout, de cette concision avec le recours de pleine juridiction, le recours par excès de pouvoir en est ressorti renforcé par la réinvention de l'office du juge de l'excès de pouvoir. Ce changement se concrétise à un double niveau. En premier lieu, le juge de l'excès de pouvoir a bénéficié d'un accroissement de ses pouvoirs afin de prendre en compte les effets concrets de ses décisions. C'est notamment dans cette perspective qu'a été admis, afin de lutter contre l'effet non suspensif des recours (L4 CSA; CE, 1982, *Huglo*), la possibilité de former un recours suspensif (L521-1 CSA). De même, le juge de l'excès de pouvoir a bénéficié de la loi du 8 janvier 1995 lui reconnaissant un pouvoir d'urgence. Dans le même sens, la modulation des effets dans le temps d'une annulation contentieuse (CE, 2004

Association AC!) ~~ph~~phape à cette volonté de mieux prendre en considération les impacts concrets des annulations contentieuses.

En second lieu, cette rénovation permet ainsi au juge de l'excès de pouvoir de disposer d'une palette d'instruments plus élargie permettant de concilier la préservation de l'efficacité administrative avec le respect de la légalité. Ainsi, le mécanisme de substitution de base légale (CE, 2000 a d'abord été reconnu au juge de pleine juridiction avant d'être étendu (CE, 2001, Compagnie Air France) avant d'être transposé à l'office du juge de l'excès de pouvoir (CE, 2004, Hallal). Néanmoins, on notera que d'autres techniques comme la substitution de base légale (CE, 1962, Dally) ou la neutralisation de motifs (CE, 1968, Dame Perrot) avaient déjà participé à ce mouvement.

Si le recours pour excès de pouvoir a été contesté, il n'en demeure pas moins que sa spécificité ^{de performance} demeure comme en témoignent son "exportation" au profit d'autres juges - comme le juge communautaire - dans le cadre du recours en annulation.