



Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union i.n.p.a.

Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l.

ACA-Europe



Avec la collaboration de la Cour administrative de la République de Croatie

LE NOUVEAU SYSTÈME JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF CROATE DANS LA PERSPECTIVE DE L'ADHESION A L'UNION EUROPEENNE : ECHANGE D'EXPERIENCES EUROPEENNES

DUBROVNIK

26 mai 2011

(Interprétation simultanée Français/Anglais/Croate)

Conférence organisée avec le soutien de la Commission européenne



Rapport français sur :

« *Le Conseil d'Etat français comme juge de premier ressort* » (Marc Gjidara)

PLAN

Introduction : *Observations terminologiques*

- I - L'évolution de la compétence directe du Conseil d'Etat
 - § 1. Les justifications des dérogations au jeu normal des règles de compétence
 - § 2. La compétence directe initiale et son interprétation restrictive
 - § 3. L'extension progressive de la compétence directe

- II - La limitation de la compétence directe du Conseil d'Etat
 - § 1. La remise en ordre opérée par le Code de Justice Administrative
 - A/ Les clarifications apportées par le Code
 - B/ La rationalisation introduite par le Code
 - § 2. La nouvelle délimitation de la compétence directe du Conseil d'Etat par le décret du 22 février 2010
 - A/ Les causes de la réforme
 - B/ Les réductions de la compétence directe fondée sur l'objet du litige
 - C/ Les suppressions et transferts opérés dans le domaine de la compétence directe fondée sur la bonne administration de la justice administrative

Conclusion : *Le règlement des problèmes de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative et la fonction régulatrice du Conseil d'Etat*

LE CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS COMME JUGE DE PREMIER RESSORT

Marc GJIDARA
Professeur émérite de l'Université
Panthéon-Assas (Paris-2)

Introduction : *Observations terminologiques*

Les juridictions tant administratives que judiciaires se différencient selon que la compétence dont elles disposent est une « compétence de principe » ou bien une « compétence limitativement attribuée » par des textes particuliers.

Le Conseil d'Etat s'est reconnu la qualité de juge de droit commun en premier ressort avec le célèbre arrêt Cadot du 13 décembre 1889. Il a perdu cette qualité au profit des tribunaux administratifs depuis 1953, sauf dérogations ¹.

Aujourd'hui la compétence en premier ressort est partagée : elle appartient aux tribunaux administratifs en principe, et à certaines juridictions spécialisées pour des contentieux particuliers. Mais le Conseil d'Etat détient aussi une compétence directe dans certains cas ².

Usuellement les textes parlent de compétence du Conseil d'Etat « en premier et en dernier ressort » ³. Mais pour certains auteurs, « cette expression n'est pas recommandable » ⁴, et celle de « compétence directe » paraît plus exacte ⁵.

On parle donc indifféremment de « compétence directe », ou bien « en premier ressort », ou encore « en premier et dernier ressort ». Cela signifie que l'arrêt du Conseil d'Etat n'est pas susceptible de recours en appel ou en cassation. Si les cas de compétence directe ont été assez peu nombreux initialement, ils se sont multipliés avec le temps, avant que le Code de Justice Administrative, entré en vigueur le 1^{er} Janvier 2001, ne tente de clarifier la situation. C'est finalement le décret du 22 février 2010 qui en a diminué le nombre, en opérant une nouvelle répartition entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs.

I - L'ÉVOLUTION DE LA COMPÉTENCE DIRECTE DU CONSEIL D'ÉTAT

La compétence directe du Conseil d'Etat s'explique pour des raisons historiques et pratiques.

Dans la construction de la justice administrative française, des compétences d'attribution significatives ont été maintenues au Conseil d'Etat dans un premier temps, en attendant que la légitimité des tribunaux administratifs s'affirme. Si dans certains cas, c'est le législateur qui a voulu dessaisir les tribunaux administratifs, les attributions de compétence directe à la juridiction suprême ont le plus souvent été décidées par décret ⁶. Parfois l'attribution de compétence a été permanente, mais elle a pu aussi être temporaire, ou résiduelle dans l'hypothèse où aucun tribunal administratif n'est compétent. Quoi qu'il en soit, l'importance qualitative de cette compétence est remarquable.

§ 1. Les justifications des dérogations au jeu normal des règles de compétence

¹ Le Conseil d'Etat a été principalement juge d'appel après la réforme de 1953, puis la loi du 31 décembre 1987 a considérablement réduit sa compétence de juge d'appel. Sa compétence de juge de cassation est restée intacte et c'est sa fonction principale aujourd'hui.

² Dans son ouvrage sur Le Conseil d'Etat (ed. Dalloz, 2005, p. 51), Mme M.A. LATOURNERIE écrit : « Curieusement, sont confondues dans une même institution des compétences que la logique, en d'autres lieux, divise : juge de premier et dernier ressort, juge d'appel, juge de cassation ». Voir également J. MASSOT et J. MAREMBERT, Le Conseil d'Etat, La Documentation Française, 1988, p. 110.

³ C'est la terminologie du décret du 30 septembre 1953, à laquelle le Conseil d'Etat reste fidèle (sauf exception ; ex. C.E., Section, 7 avril 1993, Société d'exploitation immobilière et agricole).

⁴ Voir R. CHAPUS, Droit du Contentieux Administratif, 12^{ème} ed., ed. Montchrestien, 2005, p. 301. Cet auteur ajoute que « l'expression peut en effet créer une équivoque tenant au fait qu'une compétence de premier et dernier ressort est définie comme se traduisant par le prononcé de jugements contestables par la voie du recours en cassation, ce qui n'est pas le cas de ceux que rend le Conseil d'Etat ».

⁵ Le Conseil d'Etat l'utilise également : ex. C.E., Section, 25 avril 2001, Association Choisir la Vie.

⁶ En effet, la répartition des compétences au sein de la juridiction administrative n'est pas réservée au législateur. Cela ne fait pas partie des « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » que l'article 34 de la constitution range dans le domaine législatif. Du point de vue de ces garanties, l'important est de déterminer si la juridiction administrative est compétente ou non, ce n'est pas de déterminer comment la compétence est répartie à l'intérieur de celle-ci.

La première question qu'un juge est appelé à se poser porte sur sa compétence, et le juge administratif se prononce sur ce point en fonction de l'état du droit en vigueur au moment où il statue (sauf texte contraire). Toutes les règles de compétence (tant territoriale que matérielle ou d'attribution) au sein de l'ordre juridictionnel administratif, sont d'ordre public⁷. En outre, le juge administratif s'interroge d'abord sur la compétence au sein de la juridiction administrative, avant de vérifier la compétence de cette dernière⁸. Enfin, les questions de compétence matérielle doivent être tranchées avant celles relatives à la compétence territoriale⁹, étant entendu que les dérogations aux règles de compétence matérielle jouent au profit du seul Conseil d'Etat.

C'est d'abord l'importance de certains litiges qui impose de les faire juger par la haute juridiction, pour en accélérer le règlement, ou pour des raisons de qualité de la décision à prendre, ou pour éviter la multiplication des recours si certains litiges étaient confiés à une juridiction inférieure. En ce qui concerne la compétence directe en matière d'excès de pouvoir notamment, il peut être utile d'accélérer la décision finale, eu égard au caractère d'utilité publique de ce type de recours.

Il peut ensuite arriver qu'il soit dérogé aux règles générales de compétence au profit du Conseil d'Etat, notamment pour des raisons liées à la bonne administration de la justice¹⁰. Celle-ci peut être favorisée par diverses techniques, y compris sous forme de dérogations aux principes. Cette notion recouvre toutes les mesures exceptionnelles permettant de rendre plus aisé le déroulement de l'instance juridictionnelle¹¹.

Il est évident qu'à partir du moment où plusieurs juridictions sont compétentes dans une même affaire, cela peut conduire à des solutions divergentes incompatibles avec l'unité de la jurisprudence et avec la cohérence de l'ordre juridictionnel dans son ensemble. C'est pourquoi il peut se révéler nécessaire de remédier aux anomalies pouvant résulter de l'application normale de la répartition des compétences, en distinguant un juge précis pour certains litiges.

§ 2. La compétence directe initiale et son interprétation restrictive

Le Conseil d'Etat encombré par la masse des dossiers (ce qui est aussi une marque de confiance de la part des justiciables), et ne pouvant plus juger dans des délais normaux, le décret du 30 septembre 1953 a conféré aux tribunaux administratifs la qualité de juge de droit commun, les habilitant à statuer désormais en premier ressort. Cela a constitué la première réforme d'ensemble des juridictions administratives, depuis les textes fondateurs remontant au 19^{ème} siècle¹². Ce texte, ainsi que le décret du 28 novembre 1953 qui l'a complété, ont

⁷ La question du juge compétent peut donc être soulevée d'office par le juge lui-même, et les parties peuvent en discuter à tout moment et à tous les stades du procès (C.E., Section, 16 octobre 1981, *Ministre de la défense c/Lassus* et 26 novembre 1954, *Ministère de l'intérieur c/Van Peborgh*; également C.E., 4 octobre 1964, *Trani*).

⁸ C.E., 8 décembre 1965, *Placenti*.

⁹ C.E., 12 décembre 1990, *Gille*.

¹⁰ Certains principes peuvent aussi influencer sur la répartition des compétences, ainsi la règle qui veut que « le juge du principal soit le juge de l'accessoire », ou celle qui interdit les renvois préjudiciels entre les juridictions à compétence générale (C.E., Assemblée, 16 novembre 1956, *Société BAB et BLB*). La prise en compte de la « connexité » conduit aussi à déroger aux règles normales de la compétence au sein de la juridiction administrative, par un double souci d'accélérer le règlement de certains litiges et d'éviter les risques de contrariété de jugement. Dans tous ces cas il y va de la bonne administration de la justice.

¹¹ Voir J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », in *Actualité juridique de droit administratif* (A.J.D.A.), 1995, N° Spécial, pp. 117 et s.

¹² Mises à part les réformes partielles de 1926 et 1934 relatives aux anciens Conseils de préfecture. Voir M. COMBARNOUS, « La réforme du contentieux administratif : du décret du 30 septembre 1953 à la loi du 31 décembre 1987 », in A.J.D.A., 1995, N° Spécial, p. 175.

concerné essentiellement les tribunaux administratifs, tout en déterminant la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort pour certaines catégories d'affaires.

Le choix des matières réservées au Conseil d'Etat était fondé sur quelques idées simples : d'une part l'importance présumée de certaines affaires ou dont le règlement est urgent, et d'autre part la nécessité d'attribuer à un juge unique des affaires à propos desquelles les mécanismes de répartition territoriale conduisaient, soit à donner compétence à plusieurs tribunaux, soit à ne pouvoir en désigner aucun.

La compétence directe du Conseil d'Etat concernait essentiellement les recours pour excès de pouvoir contre les décrets réglementaires ou individuels, et contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale, ainsi que les recours contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étendait au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et les litiges d'ordre administratif nés hors des territoires soumis à la juridiction des tribunaux administratifs. Mais le Conseil d'Etat était aussi compétent par exemple pour les oppositions aux décrets autorisant le changement de nom, qui relèvent du plein contentieux¹³. Relèvent également de sa compétence, les recours en interprétation et les recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux lui appartient en premier ressort¹⁴. Il en va de même pour les demandes relevant normalement des tribunaux administratifs, mais ayant un lien de connexité avec les litiges pour lesquels le Conseil d'Etat est directement compétent.

Initialement, la jurisprudence a interprété restrictivement ces attributions de compétence directe au Conseil d'Etat.

Ainsi, s'agissant des recours pour excès de pouvoir contre les décrets (et les ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958) du Président de la République, le Conseil d'Etat se fonde sur l'existence d'un décret pour admettre sa compétence, se déclarant incompétent en premier ressort pour les litiges de plein contentieux que pourraient faire naître des décrets¹⁵.

A propos des litiges individuels intéressant les fonctionnaires nommés par décret, si dans un premier temps la compétence directe concernait ceux nommés par décret aussi bien du Président de la République que du 1^{er} Ministre, par la suite cela ne valait plus que pour les nominations par décret du Chef de l'Etat pris en vertu de l'article 13 alinéa 3 de la constitution et des articles 1 et 2 de l'ordonnance organique du 28 novembre 1958. Non seulement le nombre des fonctionnaires concernés a considérablement diminué (décret du 28 janvier 1969), mais encore la compétence directe du Conseil d'Etat n'a été retenue que pour les litiges d'ordre individuel ayant un caractère statutaire¹⁶.

¹³ Décret du 28 novembre 1953, qui confirme une pratique vieille de plus de deux siècles, l'état du droit jurisprudentiel étant consolidé par la loi du 8 janvier 1993.

¹⁴ Décret du 28 novembre 1953, et C.E., Assemblée, 8 avril 1988, Société Gras & Savoye.

¹⁵ F. SCANVIC, « Compétence administrative (Répartition des compétences à l'intérieur des juridictions administratives) », in Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Vol 1, p. 15. Cependant, des recours de pleine juridiction formés contre certaines décisions du ministre chargé du logement, ou du ministre de l'industrie et en matière de concentration économique, pouvaient aussi être portés directement devant le Conseil d'Etat.

¹⁶ C'est-à-dire, relatifs aux droits, avantages ou obligations résultant du statut applicable au fonctionnaire. Le Conseil d'Etat est donc directement compétent pour les litiges provoqués par des décisions individuelles intervenues en matière de nomination, de rémunération, d'avancement, de discipline, de sortie de service. Cela exclut les litiges nés de décisions fondées sur des législations autres que la réglementation statutaire (refus de décoration par exemple). Mais dans les cas particuliers, la jurisprudence se fonde sur la réalité de la fonction exercée, plus que sur la nature exacte de l'acte de nomination. Par ailleurs, les litiges en cause sont largement définis, et il s'agit de tous les litiges individuels relevant aussi bien de l'excès de pouvoir que de la pleine juridiction. Quant aux litiges d'ordre réglementaire, ils relèvent à ce titre de la compétence directe du Conseil d'Etat, qu'il s'agisse de décrets ou d'arrêtés ministériels.

Lorsque le décret du 30 juillet 1963 a attribué compétence directe au Conseil d'Etat pour les recours contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale, cette mesure s'est d'abord appliquée aux seuls organismes relevant d'un ordre professionnel¹⁷. Dans la mesure où cette compétence directe a ensuite concerné tous les organismes collégiaux à compétence nationale, l'appréciation a d'abord été restrictive. Il fallait en effet, que trois conditions cumulatives soient remplies : qu'il s'agisse d'un recours pour excès de pouvoir¹⁸, que la décision émane bien d'un organe collégial¹⁹ et non d'une autorité individuelle qui lui est rattachée, et enfin que l'organe ait une compétence nationale. En réalité, c'est surtout le caractère national des pouvoirs exercés par ces organismes, plus que leur nature collégiale, qui était important²⁰.

A cette liste, il faut ajouter le contentieux de la composition de certains organismes ayant un caractère représentatif au plan national. Cela concerne par exemple, le contentieux de l'élection de l'Assemblée (dénommés plus tard Conseil Supérieur) des Français de l'étranger (lois du 7 juin 1982 et du 18 mai 1983), le contentieux des élections au Parlement européen (loi du 7 juillet 1977), les contestations (très rares)²¹ relatives à la désignation des membres du Conseil Economique et social (ordonnance organique du 28 novembre 1958), le contentieux de l'élection des représentants des magistrats au Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs et des Cours d'Appel Administratives (lois du 6 janvier 1986 et du 9 septembre 2002), et le contentieux de la désignation des membres du Conseil Supérieur de la magistrature (judiciaire). Le Conseil d'Etat s'est également vu attribuer en premier ressort, le contentieux de l'élection des Conseils régionaux (art. L. 361 du Code électoral et loi du 10 juillet 1985) et de l'Assemblée de Corse (loi du 13 mai 1991).

La compétence directe du Conseil d'Etat est également prévue pour assurer un juge unique à certains recours. Il s'agit des recours contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et des litiges nés hors du champ de compétence territoriale des tribunaux administratifs, la jurisprudence étant également restrictive dans les deux cas pour ne pas vider la réforme de 1953 d'une partie de ses effets²². L'objectif est selon les cas, de désigner un juge unique et/ou d'éviter des divergences jurisprudentielles.

¹⁷ L'ordre professionnel n'est pas toute profession organisée, encore faut-il qu'une loi ait confié à une profession le pouvoir de s'administrer ou de se discipliner elle-même, en exerçant des prérogatives de puissance publique, et parfois un certain pouvoir règlementaire. Sur ce point, R. ODENT, Contentieux Administratif, Les Cours du Droit, T. 3, p. 797. A cet égard, ni les banques, ni les commissaires aux comptes, ni les journalistes ne sont constitués en ordres professionnels.

¹⁸ Ce qui excluait en principe et sauf textes contraires, les contentieux de pleine juridiction (C.E., 12 juin 1992, Galy-Dejean et C.E., 22 novembre 2000, Mutuelle Inter-Jeunes).

¹⁹ Ce qui exclut les établissements publics : C.E., 1991, Lepeltier.

²⁰ C'est pourquoi ont fini par relever du Conseil d'Etat en premier ressort, plusieurs nouveaux cas, même si les affaires concernées ont été peu nombreuses quantitativement. Ainsi, le Conseil d'Etat a été directement compétent pour statuer sur les Recours de pleine juridiction dirigés contre certaines décisions émanant de 6 organismes collégiaux à compétence nationale : (le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, l'Autorité des marchés financiers, la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance, la Commission de régulation de l'énergie, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, la Commission nationale pour l'informatique et les libertés. Relevaient aussi directement du Conseil d'Etat, les recours contre les décisions prises par la Commission Centrale permanente pour fixer les éléments de calcul du bénéfice agricole forfaitaire (art. 1652-4 du Code Général des Impôts, et C.E., 26 janvier 1972, Fédération des Syndicats d'Exploitants Agricoles de l'Orne).

²¹ C.E., 23 octobre 1970, Thalmensy et C.E., Assemblée, 11 mai 1973, Sanglier.

²² C'est uniquement si les règles de détermination du Tribunal Administratif territorialement compétent se révèlent inefficaces, que l'affaire entre dans la compétence directe du Conseil d'Etat (C.E., Assemblée, 2 février 1987, Joxe et Bollon et C.E., Section, 21 octobre 1988, Eglise de scientologie de Paris et autres). Celui-ci sera compétent en excès de pouvoir si la décision émane d'une autorité administrative française siégeant à l'étranger (C.E., Section, 29 janvier 1993, Mme Bouilliez et 10 avril 1992, Aykan). Il sera compétent en matière

Enfin, il y a le cas où une demande entrant dans la compétence des Tribunaux Administratifs est unie par un lien de connexité avec une affaire relevant de la compétence directe du Conseil d'Etat. Ici, il est normal que la compétence de la juridiction la plus élevée s'impose pour connaître de l'ensemble des demandes ²³. Le Conseil d'Etat a eu une conception très restrictive de la connexité initialement : il ne l'admettait que si le jugement d'une des demandes était « nécessairement subordonné » au jugement d'une autre demande ²⁴. Cela permet de juger en une fois plusieurs litiges qui sont très liés entre eux ²⁵.

Par ailleurs, il faut noter que certaines attributions de compétence directe au Conseil d'Etat ont pu disparaître au fil du temps, même si ces suppressions ne manifestaient pas une volonté claire de réduire cette compétence. En effet, certaines suppressions étaient liées à des événements (comme l'accession de l'Algérie à l'indépendance) ²⁶, alors que d'autres ont pu résulter de certaines réformes ²⁷, ou de transferts de compétences vers les tribunaux judiciaires ²⁸, ou bien il s'agissait d'une compétence directe ponctuelle ou temporaire du Conseil d'Etat ²⁹.

Mais l'interprétation restrictive de la compétence directe du Conseil d'Etat et les suppressions intervenues, ont été plus que compensées par l'attribution, en bien plus grand nombre, de nouvelles compétences directes. Si l'on en dénombrerait une demi douzaine en 1954, ce chiffre a fini par dépasser la vingtaine.

§ 3. L'extension progressive de la compétence directe

Aux attributions de compétence originaires, d'autres se sont ajoutées, soit du fait de textes législatifs ou réglementaires, soit du fait d'une jurisprudence de moins en moins restrictive dans l'interprétation de la compétence directe du Conseil d'Etat.

L'évolution suivie a été assez contrastée. En effet, au cours de la décennie 1982-1992 il y a eu un double mouvement important de transfert de compétences aux collectivités territoriales dans le cadre de la décentralisation, et au niveau des services extérieurs de l'Etat

contractuelle pour un marché ou un contrat signés et exécutés à l'étranger (C.E., 3 juillet 1968, Lavigne), en matière de dommages imputés à un ouvrage public ou à des travaux publics (C.E., 17 novembre 1965, Société Neptun Transport und Schiffahrth), et pour les litiges nés hors des eaux territoriales (C.E., 1^{er} décembre 1971, Dame Veuve Benoist).

²³ Pour que la connexité puisse jouer, que le Conseil d'Etat puisse étendre sa compétence directe, encore faut-il que celui-ci soit saisi en premier ressort (et non pas comme juge d'appel ou juge de cassation).

²⁴ C.E., 13 mai 1964, Carrou et C.E., Section, 23 juin 1967, Laquière. Par ailleurs, l'existence d'un lien de connexité s'apprécie en fonction des textes en vigueur à la date où le juge statue (C.E., 14 mars 1990, Office Culturel de Cluny).

²⁵ C.E., 31 mars 1993, Estoup. Selon F. SCANVIC, op. cit., p. 7, « Cette méthode, guidée par des considérations parfois subjectives, ne conduit pas le Conseil d'Etat à une application trop extensive de la connexité », citant C.E., 10 février 1995, Bizet.

²⁶ En 1962, la compétence directe du Conseil d'Etat, s'agissant des élections à l'Assemblée algérienne et de ses délibérations, a disparu, tout comme pour le contentieux minier de l'Organisation des Régions Sahariennes. De même, a disparu le contentieux des droits des anciens fonctionnaires des cadres généraux de la France d'Outre-Mer. Voir R. CHAPUS, op. cit., p. 302 et J. BAUDOUIN, « Conseil d'Etat », in Répertoire Dalloz de contentieux administratif, vol 1, p. 23.

²⁷ Ainsi, l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, apparue en 1962, a tari le contentieux du tableau des électeurs présidentiels.

²⁸ C'est le cas avec l'unification de la compétence en matière de responsabilité pour dommages d'origine nucléaire dus à des navires affectés à un service public d'Etat (loi du 29 novembre 1968). Egalement, le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence a été réuni au contentieux de la législation relative à la liberté des prix et de la concurrence (loi du 6 juillet 1987).

²⁹ Il s'agit de l'épuisement du contentieux de l'indemnisation des anciens avoués, et de la suppression de la compétence directe du Conseil d'Etat en matière de sursis à exécution des décisions intéressant l'ordre public, par le décret du 27 janvier 1983 qui a mis fin à cette anomalie qui amputait la compétence des tribunaux administratifs en ce domaine.

dans le cadre des mesures de déconcentration qui ont transféré aux préfets des catégories de décisions individuelles émanant jusque là des autorités centrales³⁰. Cela aurait dû conduire normalement à une réduction des compétences directes du Conseil d'Etat et au déplacement de la charge de nombreux litiges vers les Tribunaux Administratifs.

Cependant, plusieurs dispositions législatives ou réglementaires ont élargi le domaine de la compétence directe. Lorsque des lois sont intervenues, attribuant par exemple au Conseil d'Etat des recours de pleine juridiction, c'est que l'objet de ces textes était plus large. Quant aux décrets, pris au titre de l'article 37 de la constitution, ils furent nombreux à modifier ou à compléter la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort³¹.

Mais c'est l'importance présumée de certains actes administratifs qui a conduit à une appréciation extensive de la compétence directe du Conseil d'Etat.

Appartiennent à cette catégorie, non seulement les recours contre les décrets et les ordonnances du Président de la République et les litiges relatifs aux fonctionnaires nommés par décret du Président de la République³², mais aussi les recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres (depuis 1963), de même que (depuis 1966) les décisions prises par eux après avis obligatoire du Conseil d'Etat³³. Il y a lieu d'ajouter à cette liste, les circulaires ministérielles, ainsi que les actes signés par une autorité ayant reçu délégation de signature de la part d'un ministre³⁴. Relèvent aussi du Conseil d'Etat statuant en premier ressort, les recours contre les refus de prendre les actes unilatéraux ou réglementaires précités³⁵. Il en va de même pour les recours dirigés contre le « silence » d'un décret, en tant qu'en sont absentes des dispositions qui auraient dû y figurer³⁶. Cela vaut aussi pour les recours formés contre le refus de prendre une mesure qui aurait dû être prise par décret³⁷. La conception extensive de la notion d'acte réglementaire justifiant la compétence directe du Conseil d'Etat, a certes permis d'atténuer les difficultés liées à l'appréciation du champ d'application des actes administratifs au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif. Mais cela n'a pas pour autant réduit la compétence directe du Conseil d'Etat, bien au contraire. Il reste aussi que souvent le principal problème est de savoir, quand un acte administratif présente un caractère réglementaire.

L'extension de la compétence directe du Conseil d'Etat doit aussi beaucoup à la multiplication et à la diversification des organismes collégiaux à compétence nationale

³⁰ Toutefois, continuent de relever directement du Conseil d'Etat en premier ressort, les recours en annulation du préfet contre certaines décisions des autorités décentralisées, susceptibles de compromettre de manière grave le fonctionnement ou l'intégrité d'une installation ou d'un ouvrage intéressant la défense nationale (lois du 7 janvier 1983 et du 9 janvier 1986). De même, depuis le décret du 26 février 1992, relèvent de la compétence directe du Conseil d'Etat, les recours contre les décisions (de nature non juridictionnelle) prises par les tribunaux administratifs, concernant les autorisations de plaider au nom des collectivités locales. Ces recours relèvent du contentieux de pleine juridiction (C.E., Assemblée, 26 juin 1992, Dame Lepage-Huglo, Pezet et San Marco).

³¹ Pour s'en tenir aux deux décennies qui suivirent les décrets de 1953, ceux-ci ont été modifiés par une série de décrets des 22 décembre 1960, 30 juillet 1963, 12 novembre 1965, 13 juin 1966, 28 janvier 1969, 30 janvier 1974, 13 mai 1975, auxquels il faut ajouter les lois des 7 et 19 juillet 1977.

³² Les décrets du 28 janvier 1969 ayant exclu de la compétence directe du Conseil d'Etat, les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Premier Ministre.

³³ Cela vaut tant pour les ministres (y compris le 1^{er} Ministre) que pour tous les secrétaires d'Etat. Cela concerne aussi le Premier Ministre agissant par voie d'arrêtés ou de circulaires, et le Président de la République intervenant par voie d'arrêtés. Peu importe donc la forme de l'acte réglementaire : arrêté, circulaire ou même « accord » lorsque celui-ci constitue en réalité un acte unilatéral à caractère réglementaire (C.E., Section, 23 juin 1995, Ministre de la culture).

³⁴ C.E., 16 décembre 1987, Fédération Nationale CFDT Interco.

³⁵ C.E., 24 janvier 1962, Société Radio-Filtrex. La compétence directe s'applique également, en cas de refus explicite ou implicite du ministre d'édicter un règlement (C.E., 27 mars 2007, Syndicat des travailleurs du transport), ou de provoquer l'édiction d'un décret à caractère réglementaire (C.E., 9 novembre 1977, Larguier).

³⁶ C.E., 29 avril 1987, Association de gestion de la résidence médicale des Sources.

³⁷ C.E., Section, 23 juin 1998, Mme Richard et 18 Mai 2001, Meyet et Bouget.

prenant des décisions administratives, à caractère règlementaire ou individuel, et susceptibles d'être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir. Cela concerne non seulement les ordres professionnels (statuant en matière non disciplinaire), mais aussi toutes les nombreuses institutions analogues³⁸. Alors même que la jurisprudence refusait de procéder de manière prétorienne à toute extension de compétence en ce domaine³⁹, c'est le décret du 26 juillet 1975 qui a imposé la généralisation de la solution retenue en 1963 pour les seuls ordres professionnels. Le mécanisme ainsi enclenché a eu des effets au-delà de ce qui était attendu. Car la prolifération des Autorités Administratives Indépendantes (puis des Autorités Publiques Indépendantes dotées de la personnalité juridique), ainsi que la multiplication des cas où un pouvoir de décision est attribué à une Commission siégeant à l'échelon national, ont conduit à étendre la compétence directe du Conseil d'Etat, sans réelle justification découlant de la nature des affaires ou de l'intérêt d'une bonne administration de la justice. La rédaction des textes a ainsi conduit à attribuer au Conseil d'Etat en premier ressort, les recours dirigés contre les décisions des jurys nationaux de concours ou d'examens par exemple⁴⁰. Plus encore, alors que la compétence directe était auparavant et en principe limitée au recours pour excès de pouvoir, elle a été étendue à l'ensemble des recours contre de telles décisions, y compris ceux relevant du plein contentieux⁴¹. L'état du droit s'est ainsi compliqué, « dans la mesure où, à la clause générale de compétence directe du Conseil d'Etat, qui concernait les seuls recours pour excès de pouvoir, se sont ajoutées des attributions de compétence au coup par coup et ponctuelles, qui ont multiplié les cas de compétence directe du Conseil d'Etat en matière de recours de pleine juridiction contre les décisions de divers organismes collégiaux à compétence nationale »⁴².

La compétence directe du Conseil d'Etat, au titre des décrets de 1953 et des textes subséquents, s'est également trouvée étendue en raison des règles régissant la « connexité ».

³⁸ Par exemple, la Commission Supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels, ainsi que la Commission du droit de réponse (décret du 13 mai 1975). On peut y ajouter aussi : les Commissions (non juridictionnelles) de répartition des indemnités étrangères, la Commission paritaire des publications et agences de presse, la Commission Nationale d'équipement, la Commission Nationale des Comptes de campagne et des financements politiques, la Commission Nationale de l'informatique et des libertés, la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité, le Conseil d'Administration de la Chambre de compensation des instruments financiers de Paris, la Commission bancaire (pour ses décisions à caractère administratif), le Comité de réglementation bancaire et financière et des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. A cette liste on peut encore ajouter les recours contre les décisions administratives de la Cour des Comptes (C.E., Section, 12 juin 1993, Mme Gaillard).

³⁹ C.E., Section, 14 février 1972, Marion de Procé, à propos de la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels.

⁴⁰ La jurisprudence a également été conduite à donner une interprétation extensive des textes, en incluant les recours contre les décisions des Comités disciplinaires des Fédérations Sportives reconnues (C.E., Section, 19 décembre 1980, Hechter) et contre les décisions des jurys de certaines grandes écoles (C.E., Section, 30 mars 1981, Aubert et autres). Les décisions non individuelles des organismes collégiaux à compétence nationale des Fédérations sportives relèvent de la compétence directe (C.E., 25 avril 2001, Association sportive Nancy-Lorraine), alors que la loi du 13 juillet 1992 a fini par transférer aux tribunaux administratifs les recours en annulation de leurs décisions individuelles (C.E., 29 juillet 1994, Etoile sportive « Aiglons » briviste, et du même jour, Association sportive roannaise).

⁴¹ Les recours de pleine juridictions concernent certaines décisions des autorités administratives indépendantes : ex : Conseil Supérieur de l'audiovisuel (lois du 30 septembre 1986 et du 17 janvier 1989), Autorité de régulation des télécommunications. S'agissant notamment des sanctions prononcées par de tels organes collégiaux à compétence nationale, sont concernés les organismes suivants : Commission de contrôle des assurances (loi du 31 décembre 1989), Conseil du marché à terme (décret du 21 mars 1990), Conseil de discipline des OPCVM (lois des 23 novembre et 2 août 1989), Commission de contrôle des institutions de retraite et de prévoyance, Conseil Supérieur de prévention et de lutte contre le dopage, etc... La raison en est, que les sanctions interviennent souvent dans des domaines sensibles et qu'elles peuvent être graves.

⁴² R. CHAPUS, op. cit., p. 315. En fin de compte, la compétence du Conseil d'Etat a été admise, quel que soit le recours exercé (C.E., 1^{er} avril 2005, Mme Le Pen).

Or, cette dernière notion, entendue d'abord restrictivement, est devenue extensive pour des raisons qui doivent plus au pragmatisme qu'à la logique juridique⁴³. L'appréciation dépend surtout des faits de chaque espèce désormais, et le lien de connexité est admis dès lors qu'existe une convergence entre différentes demandes qui se rapportent à une même affaire, qui doit donc être jugée en bloc et comme un tout⁴⁴. Peu importe qu'il s'agisse de recours dont l'un serait de plein contentieux et l'autre en excès de pouvoir. De même, il peut s'agir de décisions distinctes contestées par la même personne, ou d'une seule et même décision attaquée par des requérants différents, ou de recours émanant de personnes différentes dirigés contre des décisions distinctes⁴⁵.

Statistiquement, la compétence directe représentait en moyenne 10 % de l'activité juridictionnelle du Conseil d'Etat au cours des cinq années qui ont précédé l'entrée en fonction des Cours d'Appel Administratives. Cependant, pour la période suivante, le pourcentage d'affaires relevant de la compétence directe est passé de 20 % en 1989, à 28,2 % en 1999 (soit 3.484 sur un total de 18.330 affaires enregistrées). L'explication n'est pas tant dans le fait qu'il y a eu « davantage de décrets ou autres textes règlementaires dont le champ d'application excède le ressort d'un seul tribunal administratif (qui ont été) attaqués, mais essentiellement parce que les refus de visas opposés aux étrangers par les autorités consulaires relèvent de la compétence (du Conseil d'Etat), à défaut de tribunal administratif territorialement compétent »⁴⁶. A ce constat il faut ajouter, que d'une part le régime des visas est devenu plus contraignant, et que d'autre part les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les refus ont beaucoup augmenté.

II - LA LIMITATION DE LA COMPÉTENCE DIRECTE DU CONSEIL D'ÉTAT

L'activité du Conseil d'Etat au titre de sa compétence directe s'est alourdie au fil des années et des réformes. On constate ainsi que l'allègement de sa tâche en tant que juge d'appel, a provoqué du point de vue statistique un doublement du pourcentage des litiges relevant de sa compétence en premier ressort⁴⁷.

Les extensions successives ont aussi fait perdre de vue ce qui était la justification initiale de la compétence directe : accélérer le règlement des litiges. En outre, la jurisprudence en la matière présentait parfois des subtilités susceptibles de faire hésiter ou même de décourager les requérants.

§ 1. La remise en ordre opérée par le Code de Justice Administrative

⁴³ Cette nouvelle conception apparaît dans les arrêts suivants : C.E., Assemblée, 7 décembre 1962, Dame Coursières-Berthezène et C.E., Section, 8 octobre 1976, Le Blant.

⁴⁴ Cette conception est conforme aux termes de l'article 23 alinéa 3 de la Convention de Bruxelles (CEE) du 27 septembre 1968, sur la compétence et l'effet des jugements, qui dispose que : « sont connexes, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

⁴⁵ R. CHAPUS, op. cit., p. 341. Egalement : C.E., Section, 16 octobre 1981, Guillaume et Germanaud, C.E., Assemblée, 16 avril 1986, Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion, 2 février 1987, Société T.V.6., C.E., 9 novembre 1990, Ville de Perpignan.

⁴⁶ M.A. LATOURNERIE, « Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française », in Revue Française de droit administratif (R.F.D.A), 2000, p. 924.

⁴⁷ Ce contentieux représentant en moyenne 20 % de son activité juridictionnelle à partir de 1995, avec un minimum de 21 % en 1997 et un pic de plus de 28 % en 1999.

Succédant au Code des Tribunaux Administratifs (1973) devenu Code des Tribunaux Administratifs et des Cours d'Appel Administratives (1989), le Code de Justice Administrative est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

Il se présente comme une codification générale englobant même les textes applicables au Conseil d'Etat. De ce fait, sont entrés dans le champ de la codification non seulement la « clef de voûte » de l'édifice juridictionnel, mais aussi les juridictions administratives à compétence générale.

Dans sa tentative de remise en ordre et compte-tenu de la multitude et de la diversité des textes intervenus depuis 1953, s'agissant notamment de la répartition des compétences en premier ressort, le Code classe les deux catégories de cas de compétence directe du Conseil d'Etat (d'origine législative ou réglementaire) en deux séries d'articles distincts (l'une figurant aux articles L 311-2 à L 311-5, et l'autre aux articles R 311-1 et R 311-2).

A/ Les clarifications apportées par le Code.

S'agissant de la compétence directe du Conseil d'Etat, le Code comportait une dizaine de rubriques. Cette énumération récapitule les recours présentant une importance particulière justifiant de les soumettre à la juridiction suprême, ainsi que les affaires qui doivent être réglées le plus rapidement possible, et les litiges qui doivent être attribués à une juridiction unique. Il ne s'agit donc pas forcément de lui attribuer l'ensemble des affaires répondant à l'un de ces trois critères. Des choix ont été faits au fur et à mesure des circonstances, soit pour conférer une compétence directe de façon globale au Conseil d'Etat, soit pour lui attribuer des contentieux particuliers.

Il est à noter que les recours entrant désormais dans la compétence directe du Conseil d'Etat, « sont ceux qui tendent à l'annulation ou à la réformation pour cause d'illégalité des décisions attaquées »⁴⁸. Le Code de Justice administrative a donc fait prévaloir l'unité de nature du recours pour excès de pouvoir et du recours objectif de plein contentieux, puisque dans les deux cas il s'agit de régler le plus vite possible une question de légalité⁴⁹. Cela ne recouvre donc pas les recours relevant du contentieux de pleine juridiction relatif aux droits subjectifs.

Cette assimilation met néanmoins fin à la distinction pratiquée depuis 1953, entre les cas où le Conseil d'Etat ne peut accueillir en premier ressort que les recours pour excès de pouvoir, et les cas où sa compétence est instituée quelle que soit la nature du recours en annulation exercé⁵⁰. L'homogénéité de la compétence directe du Conseil d'Etat est ainsi assurée, et l'identification par les requérants du juge de premier ressort s'en trouve facilitée.

Dans le cas des recours dirigés contre des mesures émanant d'organismes collégiaux à compétence nationale, le Code de Justice Administrative (art. L 311-4) renvoie au recours de

⁴⁸ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, précité, p. 305.

⁴⁹ Alors que jusque là, les compétences d'ordre général (mentionnées dans le décret du 30 septembre 1953) au profit du Conseil d'Etat étaient instituées dans l'hypothèse où les décisions font l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

⁵⁰ Par conséquent, la compétence du Conseil d'Etat à ce titre cesse d'être limitée à la connaissance des recours pour excès de pouvoir exercés contre les ordonnances et les décrets du Président de la République, les actes réglementaires des ministres et leurs autres actes pris après consultation obligatoire du Conseil d'Etat, ainsi que les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale. Sont également inclus dans la compétence directe du Conseil d'Etat, quelle que soit la nature du contentieux, les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République, les recours dirigés contre les actes dont le champ d'application dépasse le ressort d'un tribunal administratif, et les litiges nés hors des territoires soumis à la juridiction des Tribunaux Administratifs.

pleine juridiction pour contester directement devant le Conseil d'Etat les sanctions prononcées⁵¹.

B/ La rationalisation introduite par le Code.

Tout en consacrant la qualité de juge de droit commun en premier ressort des tribunaux administratifs, le Code a mis en place un système permettant de déroger de manière plus rationnelle aux règles de compétence matérielle au profit du Conseil d'Etat. Cette qualité des tribunaux administratifs est réaffirmée « sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt de la bonne administration de la justice conduisent à attribuer au Conseil d'Etat »⁵². Cette affirmation fournit d'une part une explication et d'autre part un fondement législatif à l'organisation de la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort.

C'est l'article L 331-1 qui pose le principe selon lequel, sont soustraites de la compétence de droit commun en premier ressort des Tribunaux administratifs, les compétences que « l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer au Conseil d'Etat ».

Les attributions de compétence justifiées par l'objet du litige sont aisément explicables et renvoient à l'état du droit préexistant, aux répartitions effectuées en 1953 et dans la période qui a suivi. Il a été dit précédemment, que la compétence directe du Conseil d'Etat en ce domaine a été souvent modifiée, et qu'elle a finalement connu une extension progressive du fait des textes spéciaux intervenus, et d'une jurisprudence qui s'est révélée de moins en moins restrictive au fil du temps.

Le Code évoque aussi « l'intérêt d'une bonne justice administrative » à l'article L 821-2, qui a donc un fondement légal et qui concerne notamment l'organisation de la compétence du juge administratif, et en particulier la compétence d'attribution en premier ressort au sein de la juridiction administrative.

Il ne s'agit pas là d'une « notion conceptuelle mais fonctionnelle »⁵³, qui se définit par son utilité pratique. En effet, dans l'Etat de droit il ne suffit pas de « rendre la justice », encore faut-il la rendre correctement et « l'administrer ». Cela suppose de se préoccuper autant des impératifs de la rationalité des règles de compétence juridictionnelle que des impératifs d'opportunité. La rationalisation passe aussi par la mise en œuvre des méthodes d'organisation d'un système donné, pour en améliorer le rendement. La bonne organisation des règles de compétence implique de « déconcentrer autant que faire se peut le contentieux administratif, d'éviter l'émiettement du contentieux en unifiant dans toute la mesure du

⁵¹ Certains contentieux temporaires relevant de la pleine juridiction ont pu disparaître entretemps : exemple, s'agissant de l'indemnisation des commissaires-priseurs pour le préjudice résultant de la suppression de leur monopole pour certaines ventes (loi du 10 juillet 2000), ainsi que de l'indemnisation des titulaires d'offices de courtiers maritimes du fait de la suppression de certains de leurs droits (loi du 16 janvier 2001). On peut également mentionner, le contentieux occasionnel relatif au référendum prévu en Corse par la loi du 10 janvier 2003 et qui a eu lieu le 6 juillet 2003.

Si la compétence directe du Conseil d'Etat a pu voir son domaine se réduire, il a pu également être augmenté : par exemple, s'agissant des recours contre les sanctions prononcées par le directeur du Centre National de la Cinématographie (décret du 29 octobre 2002). D'autres cas de compétence directe ont encore pu être ajoutés : ainsi les recours en indemnité des justiciables lésés par la durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative (décret du 28 juillet 2005). La jurisprudence a pu également y contribuer, en intégrant par exemple, et pour des raisons d'opportunité, dans la compétence directe, les arrêtés pris par les ministres pour nommer les membres de leur cabinet ou leurs conseillers.

⁵² Article L 311-1 et R 311-1 du C.J.A. Egalement, R. CHAPUS, « La lecture du Code de Justice administrative », in R.F.D.A., 2000, pp. 929 et s.

⁵³ R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », in Revue du droit public, 2003, p. 944.

possible les règles de compétence juridictionnelle »⁵⁴. Dans le cas précis de la répartition de la compétence de premier ressort, la bonne administration de la justice commande néanmoins de prévoir des dérogations à l'article R 312-1 qui fixe les principes relatifs à la compétence des tribunaux administratifs⁵⁵. En ce qui concerne le Conseil d'Etat et sa compétence en premier ressort, il a fait lui-même explicitement référence à l'exigence d'une « bonne administration de la justice »⁵⁶. En définitive, les notions de « bonne administration de la justice administrative », de « bonne justice », et de « bon fonctionnement du service public de la justice », sont équivalentes⁵⁷.

§ 2. La nouvelle délimitation de la compétence directe du Conseil d'Etat par le décret du 22 février 2010.

Depuis son adoption, le Code de justice administrative a été souvent modifié, surtout dans sa partie réglementaire. C'est pourquoi, le décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, a modifié la répartition de la compétence de premier ressort, en réduisant celle du Conseil d'Etat et en ajustant en conséquence celle des tribunaux administratifs⁵⁸.

A/ Les causes de la réforme.

Depuis la création des nouveaux tribunaux administratifs (1953) devenus juges de droit commun du contentieux administratif, les dérogations apportées à leur compétence n'ont pas été sérieusement modifiées. Compte-tenu de l'importance prise par ce type d'affaires dans l'activité du Conseil d'Etat, il devenait urgent de s'interroger sur le maintien de certaines dérogations.

Les litiges relevant de sa compétence directe représentaient annuellement 20 à 25 % du total des affaires enregistrées au Conseil d'Etat, comme le montre le tableau ci-dessous établi à partir des Rapports publics annuels et concernant la décennie écoulée⁵⁹.

Compétence du Conseil d'Etat en premier ressort

⁵⁴ J.M. FAVRET, « La bonne administration de la justice administrative », in Revue Française de Droit Administratif, 2004, p. 943.

⁵⁵ La rationalisation dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice se vérifie en matière de connexité par exemple. Selon l'article R 341-1, lorsque des demandes concernant une même affaire relèvent l'une de la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs et l'autre de celle du Conseil d'Etat, le souci d'une bonne administration de la justice s'oppose à la dissociation du jugement desdites demandes connexes, et c'est le Conseil d'Etat qui connaît des deux demandes.

⁵⁶ C.E., 25 avril 2001, Association Choisir la Vie : Considérant que les autorisations de mise de médicaments sur le marché font partie des actes administratifs dont le champ d'application dépasserait le ressort d'un seul tribunal administratif, le Conseil d'Etat décide qu'il y a lieu « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » de retenir sa compétence directe, aussi bien dans le cas où le recours est dirigé contre une autorisation de mise sur le marché d'un médicament, que dans celui où le recours vise un refus d'autorisation.

⁵⁷ D'ailleurs le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 12 juillet 2002, M et Mme Leniau, évoque « l'intérêt d'une bonne justice ».

⁵⁸ Ce décret consacre son premier chapitre (sur 8 au total) à cette redistribution, mais il traite aussi par ailleurs des formations au sein du Conseil d'Etat, des formations de jugement des T.A. et des C.A.A., de la mission d'Inspection des juridictions administratives, de la gestion administrative et budgétaire des juridictions administratives, de la procédure contentieuse administrative, du constat et de l'expertise. L'objectif du décret est de limiter la compétence directe du Conseil d'Etat, d'améliorer l'efficacité de l'instruction et les moyens d'investigation du juge administratif.

⁵⁹ Rapports Publics du Conseil d'Etat (activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives), années 2001 à 2010, La Documentation Française.

Années	Nombre d'affaires	Pourcentage dans le total des affaires entrées
2000	3.292	26,8 %
2001	2.738	21,7 %
2002	2.434	21,6 %
2003	2.052	20,7 %
2004	2.242	19 %
2005	2.758	25 %
2006	2.251	22 %
2007	2.219	23 %
2008	2.605	25 %
2009	3.044	31 %

Sur l'ensemble des cas relevant de la compétence directe à la veille de la réforme, les catégories de litiges les plus nombreuses ont concerné ⁶⁰ :

- la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret (un peu plus de 15 % du total) ;
- les recours contre les refus de visa (près de 20 % du total) ;
- les recours contre les décisions des organes collégiaux à compétence nationale (30 % du total, dont près de 10 % pour les seuls jurys nationaux d'examens et de concours).

L'augmentation continue du nombre des requêtes imposait un réexamen des méthodes de travail et certains ajustements procéduraux. Par ailleurs depuis quelques années, la juridiction administrative était engagée dans un cycle de réformes qui pour le Vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé, constituent « une constante et une nécessité » ⁶¹. Le moment était propice, d'une part pour tenter d'améliorer encore la célérité et la qualité de la justice administrative en réorganisant les compétences de premier ressort, et d'autre part pour recentrer la juridiction suprême sur sa fonction de juge de cassation et sur l'examen – en tant que juge du fond – des recours dont le caractère justifie véritablement qu'ils soient portés directement devant le Conseil d'Etat.

La réforme opérée par décret a été préparée par les travaux de plusieurs groupes de réflexion, composés de membres du Conseil d'Etat, des Cours d'Appel Administratives et des Tribunaux Administratifs ⁶². La principale réforme intervenue opère une redistribution des compétences entre le Conseil d'Etat et les Tribunaux Administratifs, en réduisant la compétence directe du premier et en transférant aux seconds plusieurs catégories de litiges qui seront désormais examinés par eux ⁶³. L'article R 311-1 du Code relatif à la compétence directe du Conseil d'Etat a été modifié, et les dispositions sur la compétence territoriale des tribunaux administratifs ont été complétées en fonction de l'attribution des compétences nouvellement transférées (articles R 312-1 et 5).

⁶⁰ D'après D. CHAUVAUX et J. COURTIAL, « Le décret du 22 février 2010, relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives », in A.J.D.A., 2010, p 605.

⁶¹ Conférence sur « Les réformes en cours au sein de la justice administrative », organisée par le Centre de Recherches en droit administratif de l'Université Paris-2, le 18 Mai 2009 (site internet du Conseil d'Etat, et B. DEFOORT, in Gazette du Palais, n° 82, 23 mars 2010).

⁶² Voir J. ARRIGHI DE CASANOVA et J. H. STAHL, « Le décret N° 2010 – 164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives », in R.F.D.A., 2010, p 388.

⁶³ Les nouvelles dispositions s'appliquent aux requêtes enregistrées à partir du 1^{er} avril 2010.

La compétence directe du Conseil d'Etat reste cependant justifiée par trois types de considérations : l'enjeu des litiges concernés, la nécessité de les traiter rapidement, la recherche d'une cohérence maximale dans l'interprétation du droit et le règlement des litiges ⁶⁴.

B/ Les réductions de la compétence directe fondée sur l'objet du litige.

Antérieurement, le Conseil d'Etat était directement compétent pour les « recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres, ainsi que contre les actes des ministres qui ne peuvent être pris qu'après avis du Conseil d'Etat » (art. R. 311-1, 2°). Désormais, les actes ministériels pris après avis du Conseil d'Etat ne relèvent plus de la compétence directe, et ce contentieux est transféré au tribunal administratif territorialement compétent, celui de Paris, dans le ressort duquel les ministres ont leur siège ⁶⁵.

La nouvelle rédaction de l'article R 311-1, 2°, attribue compétence à la juridiction suprême, pour les « recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale, et contre leurs circulaires et instructions de portée générale » ⁶⁶. S'agissant des circulaires et instructions ministérielles la situation est donc inchangée, elles continuent de relever de la compétence directe même si elles n'ont pas un caractère réglementaire ⁶⁷.

A propos des litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires (civils et militaires de l'Etat) nommés par décret du Président de la République en vertu de l'article 13 alinéa 3 de la constitution et des articles 1 et 2 de l'ordonnance organique n° 58-1136 du 28 novembre 1958, une réduction drastique a été opérée en ce domaine. En effet, si la compétence directe se rapporte toujours aux mêmes fonctionnaires ⁶⁸, elle ne concerne plus que les seuls litiges relatifs au recrutement et à la discipline des agents publics concernés ⁶⁹.

⁶⁴ Voir la réponse ministérielle à propos du décret du 22 février 2010 prévoyant de recentrer la compétence du Conseil d'Etat sur les affaires dont l'importance et la nature justifient qu'il soit dérogé à la compétence naturelle du juge de droit commun, juge de première instance, ainsi qu'au double degré de juridiction, in Dalloz-Actualité, 2 mars 2010, observations de Montecler.

⁶⁵ Au sens de l'article R 312-1, sauf si la décision en cause se rattache à une des exceptions mentionnées aux articles R 312-6 à R 312-17

⁶⁶ Le rajout concernant les recours dirigés contre les actes réglementaires « des autres autorités nationales », a pour effet de neutraliser, du point de vue de la compétence juridictionnelle, la pratique consistant à déléguer un pouvoir réglementaire s'exerçant à l'échelon national, à une autre autorité généralement collégiale.

⁶⁷ Il s'agit de tenir compte d'une jurisprudence récente (C.E., 18 décembre 2002, Mme Duvignères, qui considère qu'une circulaire fait grief, et donc devient attaquant, dès lors qu'elle a un caractère impératif. Cette décision a mis fin à une jurisprudence selon laquelle, le recours contre une circulaire n'est recevable que si elle a un caractère réglementaire, donc illégal, ce qui faisait dépendre la recevabilité de l'examen au fond. Le décret a voulu clarifier la distinction entre juridiction compétente et recevabilité du recours.

⁶⁸ Il s'agit des membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, des magistrats de l'ordre judiciaire, des professeurs de l'enseignement supérieur, des officiers des armées de terre, de mer et de l'air, des membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par l'Ecole Nationale d'Administration, des membres du corps préfectoral, des ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré en fonction du rang de sortie de l'Ecole Polytechnique.

⁶⁹ Le Conseil d'Etat restant directement compétent pour les recours dirigés contre les mesures prises par décret, et en vertu de l'article R 311-1, 1°, qui attribue au Conseil d'Etat les « recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ». Par ailleurs, la notion de « litige concernant la discipline » a été clarifiée par la jurisprudence. Un recours n'est censé concerner la discipline, que s'il est dirigé contre une décision ouvertement disciplinaire. Il en va autrement pour les sanctions « déguisées », car il faut éviter de faire dépendre la compétence d'une appréciation de fond sur la portée et la légalité de la décision (C.E., 29 novembre 2004, Centre hospitalier de Laval).

Les autres litiges individuels sont désormais jugés par le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation de l'agent ⁷⁰.

Il faut surtout relever, la fin de la compétence directe du Conseil d'Etat pour l'ensemble des organismes collégiaux à compétence nationale. C'est le décret du 30 juillet 1963 qui avait étendu la compétence directe aux actes des organismes collégiaux à compétence nationale de tous les ordres professionnels, en généralisant la solution du décret du 4 mars 1953 concernant le seul ordre des médecins. L'attribution d'une compétence directe au Conseil d'Etat pour tous les organismes collégiaux à compétence nationale, tendait à permettre un règlement rapide des litiges. Mais il s'est avéré qu'il n'y a pas toujours corrélation entre l'échelon national auquel certaines décisions sont prises et leur importance réelle ⁷¹. L'état du droit antérieur n'étant pas satisfaisant, sa remise en cause conduisait donc à redéfinir ce qui devait subsister de cette compétence directe du Conseil d'Etat. L'article R 311-1, 4° a donc été réécrit, en réduisant la liste des organismes dont les décisions continuent de relever du Conseil d'Etat en premier (et dernier) ressort. La solution retenue a consisté à énumérer limitativement les Autorités administratives (ou publiques) indépendantes, qui, exerçant un pouvoir dans certains secteurs de l'économie, prennent des décisions au titre de « leur mission de contrôle ou de régulation », méritant de relever à ce titre de la compétence directe du Conseil d'Etat. Celle-ci se trouve donc restreinte, mais aussi justifiée par l'enjeu représenté par certaines affaires.

Alors que l'ancien article R 311-1, 4°, évoquait les « recours contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale », sa nouvelle version mentionne les « recours dirigés contre les décisions prises par les organes des autorités suivantes au titre de leur mission de contrôle ou de régulation ⁷². En s'exprimant ainsi, le décret entend limiter à treize le nombre d'autorités concernées ⁷³. En outre, seuls les actes pris

⁷⁰ En matière de pension, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu d'assignation du paiement de la pension.

⁷¹ Ainsi, en matière de subventions aux radios libres, le décret du 24 décembre 2002 a transféré le pouvoir de décision, d'une Commission à une Autorité statuant sur avis de cette Commission, et ceci a eu pour effet de transférer du Conseil d'Etat au tribunal administratif, ce type de contentieux, sans que le fond du litige change de nature ou d'importance. Dans l'autre sens, l'ordonnance du 8 décembre 2003, modifiant le Code électoral, a transféré du préfet à la Commission Nationale des Comptes de campagne, le pouvoir de fixer le montant des dépenses remboursables aux candidats dont le compte est approuvé, et cela a eu pour effet de placer les litiges en ce domaine dans la compétence directe du Conseil d'Etat, alors que jusque là ce sont les tribunaux administratifs qui réglaient sans problème ce type de litiges d'ailleurs rares, avec appel éventuel et intervention du Conseil d'Etat en cassation. Voir sur ces différents points, J. ARRIGHI DE CASANOVA et J. H. STAHL, op. cit., p. 389.

⁷² Cette formulation cherche à éviter les interprétations extensives, et à montrer que la compétence directe du Conseil d'Etat doit être strictement entendue. Toutefois, les actes **règlementaires** des organismes collégiaux à compétence nationale non compris dans la liste continuent de relever de la compétence directe, en vertu de l'art. R 311-1, 2°, du C.J.A. Par conséquent, les délibérations des jurys d'examens et de concours n'étant pas de nature réglementaire devront être contestées devant le tribunal administratif territorialement compétent.

⁷³ Il s'agit des autorités suivantes :

- l'Agence française de lutte contre le dopage
- l'Autorité de la concurrence
- l'Autorité des marchés financiers
- l'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des postes
- l'Autorité de régulation des transports ferroviaires
- l'Autorité de sûreté nucléaire
- la Commission de régulation de l'énergie
- l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles
- le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
- la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
- la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de sécurité
- la Commission Bancaire

dans l'exercice de leur mission de contrôle ou de régulation relèvent de la compétence directe. Enfin, en parlant des « organes » desdites autorités, il est mis fin à une distinction entre les décisions prises collégalement et celles émanant du seul président de l'organisme collégial. L'ancienne version de l'article R 311-1, 4°, était comprise comme limitant la compétence directe aux décisions du collège lui-même, alors que désormais une décision prise par le président de l'autorité relève directement du Conseil d'Etat, si elle a trait à la mission de contrôle ou de régulation confiée à cette autorité⁷⁴.

C/ Les suppressions et transferts opérés dans le domaine de la compétence directe fondée sur la bonne administration de la justice administrative.

Si l'on met à part la disparition du cas très particulier des recours contre les sanctions prises par le directeur général du Centre National de la Cinématographie, que le décret du 29 octobre 2002 attribuait directement au Conseil d'Etat⁷⁵, les suppressions concernent : d'une part les recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et d'autre part les litiges nés en dehors des territoires soumis à la juridiction des tribunaux administratifs.

La bonne administration de la justice, tout en justifiant certaines dérogations à la compétence du juge de droit commun en premier ressort, ne saurait consister à s'en remettre systématiquement au Conseil d'Etat, lorsque des difficultés techniques empêchent d'identifier le juge compétent au sein de la juridiction administrative. Il faut également tenir compte d'autres facteurs tels que le nombre des affaires d'un même type, et leur nature doit aussi être prise en considération.

C'est pourquoi le décret du 22 février 2010 abroge les dispositions anciennes donnant compétence directe au Conseil d'Etat, pour les « recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif » (art. R 311-1, 5°), ainsi que pour les litiges d'ordre administratif nés hors des territoires français (art. R 311-1, 6°). Ces dispositions sont remplacées par trois nouveaux articles, dont la combinaison aboutit à transférer les compétences correspondantes aux tribunaux administratifs, selon les modalités suivantes.

Pour les actes dont le champ de compétence dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif, et qui ne relèvent donc plus de la compétence directe du Conseil d'Etat, il s'agit d'éviter la compétence concurrente de plusieurs tribunaux administratifs. C'est pourquoi l'article R 312-1 dispose désormais, que pour les actes qui ont une pluralité d'auteurs⁷⁶, « le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte »⁷⁷.

- le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement
Ces deux derniers organismes ont été réunis au sein de l'Autorité de Contrôle prudentiel, qui leur a été substituée depuis l'ordonnance du 21 janvier 2010.

D. CHAUVAUX et J. COURTIAL observent, que « cette liste est susceptible d'évoluer avec l'apparition éventuelle de nouvelles autorités et sous l'effet possible de la jurisprudence en cas d'omissions inopportunes », op. cit., p. 607.

⁷⁴ Ne relèveront donc des tribunaux administratifs, que les décisions relatives à la gestion interne, qu'elles proviennent du collège ou du président seul.

⁷⁵ Art. R. 311-1, 10° (ancien) et art. 13 du Code de l'industrie cinématographique.

⁷⁶ Par exemple, les arrêtés interpréfectoraux concernant des départements situés dans les ressorts de tribunaux administratifs différents.

⁷⁷ D. CHAUVAUX et J. COURTIAL font toutefois observer, que « ce critère peut à son tour susciter une difficulté dans le cas d'arrêtés successifs, concernant une même situation, et où les préfets ne seraient pas dénommés dans le même ordre : par exemple, à la suite de l'annulation d'un arrêté, le nouvel arrêté pris par les préfets concernés relèvera d'un autre tribunal administratif si le premier dénommé n'est pas le même, en cas d'arrivée d'un nouveau préfet ayant plus d'ancienneté. Pour que le même tribunal administratif puisse être saisi

L'autre nouveauté concerne les litiges nés hors des territoires français. Ils font l'objet de deux nouveaux articles (R. 312-18 et R 312-19). L'un attribue compétence au tribunal administratif de Nantes pour les litiges relatifs aux rejets des demandes de visas d'entrée sur le territoire de la République française, opposés par les autorités consulaires. La formule a pour effet d'attribuer à ce même tribunal les recours en indemnité tendant à la réparation du préjudice pouvant être causé par le refus de l'autorité consulaire. Le choix du tribunal administratif de Nantes s'explique, du fait que le secrétariat de la Commission de recours contre les refus de visa se trouve dans cette ville ⁷⁸. L'autre désigne le Tribunal administratif de Paris, pour les autres litiges nés hors de France et qui ne concernent pas les refus de visa dont le contentieux a fortement augmenté. C'est donc lui qui se voit ainsi transférer, la compétence résiduelle pour juger les affaires ne relevant d'aucun tribunal administratif (art. R 312-19).

Conclusion : *Le règlement des problèmes de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative et la fonction régulatrice du Conseil d'Etat*

La détermination du juge compétent peut apparaître complexe, quand il s'agit de savoir s'il faut s'adresser en premier ressort à un tribunal administratif ou au Conseil d'Etat. Mais elle est organisée de sorte à éviter les conséquences négatives pour les justiciables, et cette complexité est bien maîtrisée grâce à la procédure interne de règlement des questions de compétence. En effet, les articles R 351-1 et R 351-9 du Code de Justice administrative, « permettent de rectifier les erreurs souvent compréhensibles des plaideurs » ⁷⁹. Ce sont les décrets du 22 février 1972 et du 19 avril 2002, qui permettent de corriger de manière très simple toutes les erreurs d'orientation des recours au sein de la juridiction administrative ⁸⁰. Le mécanisme mis en place, fondé sur le principe de la transmission directe des requêtes de juridiction à juridiction, « a pour effet d'interdire tout jugement d'incompétence à l'intérieur de la juridiction administrative » ⁸¹. Cela représente une simplification et un gain de temps très appréciables pour les justiciables. Cela illustre aussi le souci constant du juge administratif, de répondre à la demande sociale d'effectivité réelle et de rapidité des décisions de justice. C'est enfin la manifestation d'une volonté constante d'adaptation, pour que les

de l'ensemble du litige, il faudra recourir à la connexité, ou faire jouer l'article R 351-8 (demande de dépaysement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice) », op. cit., p. 607.

⁷⁸ S'agissant des recours contre les refus de visa opposés par les préfets à des étrangers déjà présents sur le territoire français et sollicitant un visa de long séjour, le tribunal administratif compétent reste celui dans le ressort duquel le préfet a son siège.

⁷⁹ D. CHABANOL, La pratique du contentieux administratif, ed. Litec, 2009, p. 69. Ainsi, « Le dossier mal orienté est, par un mécanisme simple d'ordonnances insusceptibles de recours, réattribué à la juridiction compétente, tous les actes de procédure régulièrement accomplis devant la juridiction primitivement saisie demeurant valables devant celle qui est désignée comme compétente, sous réserve des régularisations qui seraient exigées par les règles de procédure propres à cette dernière ».

⁸⁰ R. d'HAËM, « La réforme de la procédure de règlement des questions de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative », in R.F.D.A., 2003, p. 497. Egalement, R. CHAPUS, Droit du Contentieux administratif, précité, pp. 277 et 278 : « Si le Conseil d'Etat a été saisi en premier ressort, alors que l'affaire relève des tribunaux administratifs ou d'une juridiction administrative spécialisée, le président de la Section du Contentieux, saisi par la Sous-Section d'instruction, désignera la juridiction compétente, qui ne peut décliner sa compétence ». Pour les autres juridictions, ce sont « les présidents des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel, qui statuent par ordonnance non motivée, dépourvues de l'autorité de chose jugée, insusceptibles de recours ».

⁸¹ D. CHABANOL, ibidem.

juridictions administratives puissent accomplir dans les meilleures conditions possibles, leur part du service public de la justice.

Par ailleurs, les différentes attributions de compétence du Conseil d'état ont toutes la même finalité, qui consiste à assurer l'unité et la cohérence de l'état du droit administratif. Il faut aussi y voir la concrétisation des pouvoirs généraux du Conseil d'Etat, en tant que Cour régulatrice du contentieux administratif à l'intérieur de la juridiction administrative⁸². Ce rôle lui permet de remplir des missions pouvant relever d'autres juridictions administratives, et de répondre aux « besoins de justice que les textes ne permettent pas de satisfaire »⁸³.

Dans le système français attaché au dualisme juridictionnel, le Conseil d'Etat apparaît comme un juge suprême exerçant un magistère sur l'ensemble des juridictions administratives. Il exerce un double rôle qui consiste, d'une part à assurer l'application uniforme des normes écrites et des principes généraux du droit en matière administrative sur tout le territoire, et d'autre part à assurer la gestion et l'inspection des juridictions des premiers niveaux (y compris la formation initiale et permanente de leurs membres). L'explication de cette situation tient au fait qu'en France, l'ordre juridictionnel administratif est plus uni autour du Conseil d'Etat que l'ordre judiciaire autour de la Cour de cassation. Alors que l'ordre judiciaire est structuré de façon pyramidale, l'ordre juridictionnel administratif « a une structure circulaire ou concentrique... puisqu'il est organisé autour du Conseil d'Etat »⁸⁴. La régulation de l'ordre juridictionnel administratif s'en trouve facilitée, ce qui est bénéfique pour l'unité de la jurisprudence administrative, et en fin de compte pour l'ensemble des citoyens, assurés d'être égaux devant la loi dans leurs rapports avec l'administration publique, et d'être placés sur un pied d'égalité par le juge administratif qui aura éventuellement à connaître de leurs litiges administratifs.

Paris, le 15 Mai 2011

⁸² P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'Etat régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, ed. Dalloz, 2007, p. 259. Egalement, R. ODENT, op. cit., p. 757, et C. DEBBASCH, Droit administratif, Economica, 6^{ème} ed., 2002, p. 709.

⁸³ P. DELVOLVÉ, eod. loc., p. 271.

⁸⁴ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, précité, p. 65.