

*Fondée par
Marcel Waline
Professeur honoraire
à l'Université de droit,
d'économie et des sciences
sociales de Paris,
membre de l'Institut*

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PUBLIC
TOME 220

*Dirigée par
Georges Vedel
Doyen honoraire
de la Faculté de droit
et des sciences économiques
de Paris*

L'EFFICACITÉ COMPARÉE DES RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR ET DE PLEIN CONTENTIEUX OBJECTIF EN DROIT PUBLIC FRANÇAIS

David Bailleul

*Préface de
Gilles Lebreton*

*Publications des universités de Rouen et du Havre
Avec le concours du Conseil général de Seine-Maritime*

D

798

L.G.D.J

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
§ 1 - Regain du recours de pleine juridiction et recul du recours pour excès de pouvoir	3
A) Le développement du recours objectif de plein contentieux	3
B) La résistance du recours pour excès de pouvoir	10
§ 2 - Le contentieux de la légalité comme objet d'étude	15
A) La dissociation des contentieux objectif et subjectif	15
B) La scission du contentieux objectif	17
§ 3 - Le concept d'efficacité comme instrument d'étude	20
A) Définition du concept d'efficacité	20
B) Trame de l'étude	23
 PREMIERE PARTIE	
L'efficacité des recours dans l'accès au juge	25
 TITRE I	
L'efficacité dans la faculté d'exercer l'action	27
 CHAPITRE I - Les facteurs extérieurs au requérant	29
 SECTION 1 - La fin d'une divergence dans la valeur normative du pouvoir d'agir	29
§ 1- La disparité des statuts dans l'ordre juridique administratif	30
A) L'affirmation d'un droit au recours pour excès de pouvoir	30
1) La consécration d'un principe jurisprudentiel du droit au recours pour excès de pouvoir	30
2) L'absence de principe jurisprudentiel du droit au recours de pleine juridiction	34
B) La force juridique entourant l'ouverture du recours	35
1) La valeur juridique du principe	35
2) Une valeur renforcée par l'interprétation du juge	38
§ 2 - L'unification des statuts par les ordres juridiques européen et constitutionnel	40
A) L'influence du droit européen	40

1) La consécration d'un droit au juge en matière administrative.....	40
2) La reconnaissance d'un droit au recours de pleine juridiction en matière de sanctions.....	44
B) Les répercussions en droit constitutionnel	48
1) Les fondements d'un droit au juge	48
2) La consécration du droit au recours juridictionnel	49
 SECTION 2 - La prédominance d'une unité dans la protection volitive de l'action	51
§ 1 - Des différences mineures dans la disponibilité de l'action	51
A) Quant à la disponibilité du droit au recours avant l'ouverture de l'instance	52
1) L'interdiction de toute renonciation préalable	52
2) L'impossibilité d'acquiescer à l'acte en excès de pouvoir	53
B) Quant à la disponibilité du droit au recours après l'ouverture de l'instance	56
1) La faculté de se désister en tous contentieux	56
2) Un régime plus favorable en matière d'excès de pouvoir	59
§ 2 - Des différences non avérées dans la disponibilité de la contestation	62
A) Une divergence incertaine en cas de disparition de l'objet de contestation	62
1) La disparition de la décision attaquée	62
2) L'acquiescement au jugement	64
B) Une divergence improbable en cas de disparition de l'une des parties.....	66
1) La disparition de l'auteur de l'acte	66
2) La disparition du requérant.....	68
 CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	70
 CHAPITRE II - Les facteurs inhérents au requérant	71
 SECTION 1 - La personnalité de l'action, un facteur moins pesant dans le domaine de l'excès de pouvoir	71
§ 1 - La supériorité du recours pour excès de pouvoir sur le plan de l'aptitude juridique à agir.....	72
A) A l'égard des personnes physiques	72
B) A l'égard des personnes morales	74
§ 2 - La supériorité du recours pour excès de pouvoir sur le plan de l'aptitude matérielle à agir	76
A) Une tendance à la réduction des frais de justice.....	76
1) Les frais liés à l'introduction de la requête.....	77
2) Les frais liés au risque de la requête	78

B) Une dispense générale de représentation en justice.....	79
1) Une divergence classique.....	80
2) Un avantage relatif du recours pour excès de pouvoir	82
SECTION 2 - La personnalisation de l'action, un facteur moins contraignant dans le domaine de la légalité	86
§ 1 - La justification de l'exigence d'un intérêt à agir en matière de légalité.....	87
A) Du point de vue de la nature du recours.....	87
B) Du point de vue de la nature de l'acte attaqué	90
§ 2 - La souplesse de l'exigence d'un intérêt à agir en matière de légalité	91
A) Une appréhension extensive de la lésion exigée	92
1) La lésion d'un simple intérêt en toute instance de contentieux objectif	92
2) Une ambiguïté favorable au contentieux objectif quant à l'exigence de légitimité de la situation invoquée.	94
B) Une conception extensive de l'intérêt donnant qualité pour agir	96
1) L'interprétation libérale des éléments constitutifs de l'intérêt donnant qualité pour agir	96
2) Une conception plus favorable de l'intérêt collectif	100
CONCLUSION DU CHAPITRE II	104
CONCLUSION DU TITRE I.....	105
TITRE II	
L'efficacité dans l'exercice de l'action	107
CHAPITRE I - La temporalité de l'action	109
SECTION 1 - La convergence des recours objectifs dans le délai de déclenchement de l'action	109
§ 1 - La nécessité d'une consolidation rapide de l'état du droit en matière de légalité	110
A) L'absence de dérogation au délai contentieux en excès de pouvoir.....	110
1) L'unification du régime à l'égard des décisions expresses	110
2) Le point de divergence relatif aux décisions implicites de rejet	111
B) La brièveté -nécessaire- du délai exigé	113
1) La justification d'un délai bref en matière d'excès de pouvoir.....	113
2) La nécessité d'un bref délai en plein contentieux objectif.....	115
§ 2 - La garantie d'une ouverture suffisante de la contestation dans l'intérêt de la légalité	120
A) L'atténuation du risque lié à l'existence d'un délai pour contester les décisions implicites de rejet.....	121

1) Le silence équivalant à une décision implicite d'acceptation	121
2) L'information du justiciable.....	122
B) L'atténuation du risque lié à la brièveté du délai exigé.....	125
1) Les atténuations au cours normal du délai	125
2) La prorogation du délai.....	127
 SECTION 2 - La convergence des recours objectifs dans délai de résultat de l'action	 131
§ 1 - Les variations de délai liées à la répartition des compétences juridictionnelles.....	 132
A) Le traitement accéléré du recours pour excès de pouvoir.....	132
1) La permanence de la distinction des recours en premier ressort.....	133
2) L'unification des recours en appel	140
B) La déperdition de contestabilité.....	142
1) Le sacrifice de l'appel et de la cassation	143
2) La portée du sacrifice	144
 § 2- Les variations de délai liées au temps imparti pour juger.....	 147
A) Le principe d'absence de délai de jugement en tous contentieux.....	147
1) Le délai de jugement abandonné à la raison du juge.....	148
2) La sanction du délai déraisonnable	150
B) L'institution de délais de jugement en contentieux objectif.....	152
1) Les exceptions à l'absence de délai pour statuer	152
2) Opportunité de l'exigence de délais de jugement	154
 CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	 156
 CHAPITRE II - La fiabilité de l'action	 157
 SECTION 1 - L'unification du contentieux objectif au regard de l'effectivité du recours.....	 157
§ 1 - Les divergences relatives à la nature des contentieux	158
A) La prédominance des mesures positives en contentieux subjectif.....	158
1) La conservation	158
2) L'information	160
B) La prédominance des mesures négatives en contentieux objectif.....	162
 § 2 - L'amélioration de l'effectivité des recours objectifs	 164
A) La défaillance du sursis à exécution.....	165
1) La nécessité de lutter contre l'effet non suspensif du recours.....	165
2) L'inefficacité de la procédure classique de sursis.....	166
B) La généralisation de la procédure de référé.....	170
1) L'extension progressive du référé au contentieux objectif.....	170

2) La substitution du référé au sursis à exécution	172
SECTION 2 - L'unification du contentieux objectif au regard de la sûreté du recours	175
§ 1 - La divergence des recours objectifs et subjectifs dans la mutabilité des conclusions.....	176
A) Une divergence minime quant aux conclusions additionnelles	177
1) Les possibilités restreintes de conclusions additionnelles en contentieux subjectif.....	177
2) L'interprétation des conclusions dans l'intérêt de la légalité	180
B) Une divergence marquée quant aux conclusions reconventionnelles.....	183
1) L'absence de reconvention personnelle en contentieux objectif	183
2) L'admissibilité de la reconvention dans l'intérêt de la légalité.....	185
§ 2 - La divergence des recours objectifs et subjectifs dans la mutabilité des moyens	187
A) Une appréhension différente de l'interdiction des moyens nouveaux	187
1) La limitation des risques de moyens nouveaux en matière de légalité.....	188
2) La nécessité d'éradiquer le risque de moyens nouveaux en matière de légalité	191
B) Une atténuation plus importante de l'interdiction en matière de légalité ..	193
1) L'impact supérieur des moyens d'ordre public en contentieux objectif.....	193
2) L'absence discutable de prise en compte des moyens ordinaires	195
CONCLUSION DU CHAPITRE II	197
CONCLUSION DU TITRE II	198
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	199
DEUXIEME PARTIE	
L'efficacité des recours dans l'office du juge.....	201
TITRE I	
L'efficacité dans le processus de jugement	203
CHAPITRE I - La phase informative.....	205
SECTION 1 - L'unification du régime d'instruction de la requête	206
§ 1 - La prédominance d'une unité à l'égard du principe de communication des dossiers	206
A) Des disparités mineures dans l'étendue du droit à la communication	207
1) La communication des éléments produits par les parties.....	207

2) L'absence de communication des éléments non produits par les parties	212
B) Des disparités minimales dans la mise en oeuvre du droit à la communication.....	217
1) Le délai de communication	218
2) Le dispositif de communication	221
§ 2 - La prédominance d'une unité dans le système d'établissement des faits	222
A) Le régime juridique de l'établissement des faits.....	223
B) Les mesures techniques d'établissement des faits.....	226
SECTION 2 - La disparité de l'appréciation de la requête dans le temps.....	228
§ 1- L'appréciation à la date d'édiction de l'acte en excès de pouvoir	229
A) La portée du principe	229
1) L'immutabilité de la base juridique de la décision.....	229
2) Une règle susceptible d'aménagements	231
B) L'absence de justification réelle du principe	232
1) L'argument insuffisant du procès fait à un acte.....	233
2) L'argument fragile de l'absence de pouvoir de réformation	234
§ 2- L'appréciation à la date du jugement en plein contentieux	234
A) L'affirmation du principe.....	234
B) Les effets du principe	236
1) Le bénéfice d'un jugement actuel	237
2) Le risque d'instabilité des situations juridiques.....	238
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	240
CHAPITRE II - La phase déclarative	241
SECTION 1 - Les divergences relatives au pouvoir d'annulation.....	241
§ 1 - La supériorité du plein contentieux objectif dans l'appréhension des éléments de légalité	242
A) L'identité des éléments de légalité	243
1) Les éléments de légalité externe.....	243
2) Les éléments de légalité interne	244
B) Les divergences relatives au constat d'illégalité externe	247
1) L'appréciation de l'irrégularité efficiente.....	247
2) Les conséquences de l'irrégularité efficiente.....	250
§ 2 - La densité supérieure du contrôle de légalité en plein contentieux objectif	252
A) L'étendue du contrôle ou les motifs de fait contrôlés	252
1) Le principe du contrôle de qualification juridique	253

2) La persistance de cas de contrôle limité à l'exactitude matérielle en excès de pouvoir.....	253
B) L'intensité du contrôle ou les modalités de contrôle des motifs de fait....	254
1) La variabilité de l'intensité du contrôle	254
2) Les limites de l'intensité du contrôle.....	260
 SECTION 2 - La disparité dans l'exercice du pouvoir de réformation.....	266
 § 1 - Le juge de pleine juridiction dispose d'un pouvoir de réformation directe.....	267
A) Le constat d'une opposition des contentieux.....	268
1) La scission du pouvoir juridictionnel	268
2) Les limites du pouvoir de réformation directe	272
B) Les raisons de l'opposition.....	276
1) Une autolimitation du juge de l'excès de pouvoir.....	276
2) Une conception divergente de la fonction de juger ?	279
 § 2 - Le juge de l'excès de pouvoir ne dispose que d'un pouvoir de réformation indirecte	283
A) La modification négative de l'acte	283
1) L'abstraction d'un ou plusieurs motifs.....	283
2) L'annulation partielle.....	285
B) La modification positive de l'acte	286
1) La substitution de motifs de fait.....	286
2) La substitution de base légale	288
 CONCLUSION DU CHAPITRE II	289
 CONCLUSION DU TITRE I.....	291
 TITRE II	
L'Efficacité dans l'effet du jugement.....	293
 CHAPITRE I - L'autorité de la chose jugée.....	295
 SECTION 1 - Autorité relative et unité du contentieux à l'égard des jugements de rejet	295
 § 1 - Le principe d'autorité relative de la chose jugée en tout contentieux.....	296
A) Analyse du principe en plein contentieux	296
B) Analyse du principe en excès de pouvoir	298
 § 2 - L'appréhension variable des éléments de l'autorité relative de chose jugée suivant le type de recours exercé	300
A) Quant à l'identité des éléments de la requête	300
1) L'identité d'objet	300

2) L'identité de cause	303
B) Quant à l'identité des parties.....	306
SECTION 2 - Autorité absolue et unification du contentieux objectif.....	308
§ 1 - Les critères de l'autorité absolue	308
A) L'objectivité du contentieux	309
1) Le contentieux de l'excès de pouvoir	309
2) Le plein contentieux objectif	310
B) L'illégalité de la décision	314
1) L'hypothèse d'annulation.....	314
2) L'hypothèse de non-annulation	315
§ 2 - La portée de l'autorité absolue	319
A) A l'égard des parties	319
1) Dans le cadre de l'instance initiale.....	319
2) Dans le cadre d'une autre instance	321
B) A l'égard des tiers.....	322
1) Le principe d'opposabilité du jugement.....	323
2) L'ouverture de la tierce opposition	324
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	329
CHAPITRE II - Les conséquences de la chose jugée	331
SECTION 1 - Les difficultés liées à l'absence de réformation directe	331
§ 1 - Les implications directes de l'annulation en l'absence de réformation.....	332
A) La disparition rétroactive de la décision	332
1) La rétroactivité absolue en excès de pouvoir	332
2) La rétroactivité relative en plein contentieux	333
B) Les répercussions incontrôlées sur d'autres décisions	334
1) La réactivation de dispositions antérieures	334
2) La disparition des actes subséquents.....	336
§ 2 - Les implications indirectes de l'annulation en l'absence de réformation	337
A) Les difficultés liées à l'obligation de redécider	338
1) L'hypothèse de redécision obligatoire	339
2) Le contenu de la décision à prendre.....	340
B) Les difficultés liées à l'obligation de reconstituer le passé	342
1) Le contenu de l'obligation de reconstitution.....	342
2) Les limites aux possibilités de reconstitution	344
SECTION 2 - Les remèdes à l'absence de réformation directe	348

§ 1 - Evaluation des mesures incitatives	349
A) La marginalité de l'incitation à l'exécution a priori	350
1) Les indications contenues dans les motifs du jugement	350
2) Les quasi-injonctions contenues dans le dispositif du jugement.....	351
B) L'efficacité relative de l'incitation à l'exécution a posteriori.....	352
1) Le dispositif de l'aide à l'exécution	353
2) La portée de l'aide à l'exécution	355
§ 2 - Evaluation des mesures coercitives.....	356
A) L'utilité de l'injonction comme pouvoir de commandement en tout contentieux.....	357
1) L'obligation d'exécution inhérente au jugement.....	357
2) Une obligation accentuée par l'ordre d'exécuter.....	359
B) L'importance de l'injonction comme pouvoir d'explicitation des jugements d'excès de pouvoir	363
1) Le dispositif de l'injonction	364
2) La portée de l'injonction	365
 CONCLUSION DU CHAPITRE II	 374
CONCLUSION DU TITRE II	376
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	377
 CONCLUSION	 379
 BIBLIOGRAPHIE.....	 385
 INDEX.....	 409