

RFDA 2019 p.281




Le requérant, le juge et la hiérarchie des demandes (1)



Conseil d'État, section, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678, Lebon avec les conclusions  ; AJDA 2019. 7  ; *ibid.* 271  , chron. Y. Faure et C. Malverti  ; AJCT 2019. 154, obs. O. Didriche 

Sophie Roussel, Maître des requêtes au Conseil d'État, rapporteur public

Le recours pour excès de pouvoir, en dépit de son caractère objectif, est fondé sur la mise en oeuvre de procédures qui sont laissées à l'initiative des administrés. À travers la présentation de conclusions principales, subsidiaires ou encore accessoires, le requérant et, le cas échéant, les autres parties attraites au litige dessinent la physionomie du recours et le périmètre de l'instance, périmètre qui contraint le juge mais à l'intérieur duquel celui-ci jouit - sauf dispositions législatives contraires - d'une grande liberté pour déployer son office.

Ce périmètre fixe les limites de l'intervention du juge. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir, celui-ci ne peut en effet, à peine d'irrégularité de sa décision, statuer au-delà ou en deçà des conclusions dont il est saisi, ni examiner - exception faite de ceux qui revêtent un caractère d'ordre public - d'autres moyens que ceux soulevés par le requérant. Le rejet d'un recours pour excès de pouvoir ne signifie donc pas que l'acte attaqué est, dans toutes ses dimensions, légal ; il l'est uniquement au regard et dans la limite de l'argumentation du recours. De même, en faisant droit à un recours, le juge ne purge pas une fois pour toutes la question de la légalité de l'acte en litige. Tout repose en réalité sur l'imagination des parties et de leurs conseils.

À l'intérieur du périmètre de l'instance tel que délimité, à titre principal, par le demandeur, les obligations pesant sur le juge sont assez limitées. Sa liberté n'est toutefois pas totale  (2) : il existe en effet des hypothèses où le juge est contraint dans l'exercice de son office. Il ne peut ainsi statuer sur un recours sans avoir examiné tous les moyens d'ordre public, qu'il écartera le plus souvent par préterition mais qu'il est tenu d'accueillir si leur bien-fondé ressort des pièces du dossier. La logique juridique lui impose en outre de respecter certaines règles de priorité, par exemple lorsque le bien-fondé d'un moyen aboutit à une solution qui influe sur les pouvoirs du juge - en appel, évocation ou effet dévolutif ; en cassation, annulation avec ou sans renvoi ; en cas de modulation dans le temps d'une annulation  (3), obligation d'examiner l'ensemble des moyens - ou sur la portée de la décision qu'il rend. Mais pour le reste, le juge est libre d'examiner les moyens qui lui sont soumis dans l'ordre qu'il souhaite, même s'il est en pratique porté à prendre d'abord en considération, dans les contentieux d'excès de pouvoir, les moyens de légalité externe avant ceux mettant en cause la légalité interne de l'acte attaqué. Si, selon la formule du président Kahn dans ses conclusions d'assemblée sur la décision *Sieur de Talleyrand-Périgord* du 12 décembre 1969  (4), « les annulations doivent, autant que possible, être constructives et (...) s'il n'est pas d'usage de retenir plusieurs moyens à la fois, mieux vaut retenir celui qui, ayant la portée la plus générale, est de nature à éclairer davantage l'administration », il ne s'agit là que d'une simple recommandation, échappant à toute forme de contrôle, alors même que les conséquences de ce qui a été jugé varient selon le motif d'annulation retenu.

En termes de restitution de son raisonnement, c'est-à-dire de motivation de sa décision, le juge n'est en principe tenu de faire apparaître, sauf dispositions législatives contraires  (5), que les éléments qui conduisent au dispositif de la décision, selon le principe dit de « l'économie de moyens », explicitement formulé dans de très rares arrêts  (6). La traduction concrète de cette économie est qu'alors qu'un jugement de rejet doit se prononcer sur tous les moyens invoqués, aussi nombreux soient-ils, un jugement d'annulation peut se borner à exposer les raisons pour lesquelles l'un des moyens est fondé, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres ni avoir à justifier pourquoi ce moyen a été préféré à tel autre, également fondé. Le silence de la décision sur les autres moyens laisse ainsi entièrement dans l'ombre le sort que le juge a entendu leur réserver au stade de l'instruction du dossier.

Le choix de fonder un dispositif d'annulation sur un moyen plutôt qu'un autre n'est toutefois pas indifférent aux parties. L'étendue de l'autorité de chose jugée, autrement dit la nature et la portée des obligations qui découlent de

la décision juridictionnelle, ne dépend en effet pas seulement du dispositif, c'est-à-dire de la réponse aux conclusions du demandeur, mais s'étend à celui ou ceux de motifs qui en sont le support nécessaire ou, selon une formulation aujourd'hui tombée quelque peu en désuétude, qui en sont inséparables⁽⁷⁾. Deux hypothèses doivent à cet égard être distinguées, selon que la décision administrative contestée constitue une réponse à une demande présentée par un administré ou trouve sa source dans une initiative de l'administration - nous pensons par exemple à une mesure de police ou à une sanction infligée à un agent public. Dans un cas comme dans l'autre, le motif d'annulation retenu encadre plus ou moins le pouvoir de l'administration de reprendre la décision annulée. Alors qu'une censure pour un vice de forme ou de procédure n'interdit pas à l'autorité administrative de reprendre la même décision dans des conditions régulières⁽⁸⁾, une censure pour un motif de fond empêche sa réitération, sauf à ce qu'elle soit fondée sur un autre motif⁽⁹⁾. Mais alors que dans le premier cas, celui du refus opposé à une demande, le requérant peut souhaiter contraindre l'administration, par le biais de conclusions à fin d'injonction, à réexaminer sa demande pour prendre une nouvelle décision, ou même directement à faire droit à celle-ci, il n'attend pas de l'administration qu'elle reprenne la mesure de police ou de sanction dont il a obtenu l'annulation pour excès de pouvoir, bien au contraire.

Alors même que les conséquences, pour le requérant, d'une annulation pour excès de pouvoir varient selon le motif d'annulation retenu, vous jugez de façon constante⁽¹⁰⁾ que seul le dispositif - annulation ou rejet - est pris en compte pour apprécier l'intérêt à faire appel ou à se pourvoir en cassation⁽¹¹⁾. En conséquence de quoi sont irrecevables l'appel ou le pourvoi tendant à l'annulation ou la réformation des motifs d'un jugement ou d'un arrêt. Vous avez toujours interprété cette règle très strictement, y compris dans des hypothèses où la portée pratique du motif retenu par le juge n'était pas neutre pour l'une des parties : voyez, en matière d'urbanisme, le cas où un tribunal administratif avait rejeté une demande d'annulation d'un permis de construire au motif que ce permis était devenu caduc, ce qui n'était pas sans conséquence pour son titulaire, décision de section du 8 février 1999, *Hôpital de Cosne-Cours-sur-Loire* ⁽¹²⁾ ; voyez encore, en plein contentieux électoral, le cas où le juge de l'élection, saisi par la commission nationale de contrôle des comptes de campagne, décide qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'inéligibilité, décision du 13 décembre 2002, *M. Morez* ⁽¹³⁾. La seule entorse que vous avez concédée à ce principe, revenant sur une solution ancienne⁽¹⁴⁾, concerne le cas où une décision rejette les conclusions du demandeur comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître, un tel dispositif n'ayant pas pour effet de clore le litige⁽¹⁵⁾. Ainsi, en excès de pouvoir, un requérant qui obtient l'annulation d'un acte administratif pour vice de forme n'a pas intérêt à faire appel, quand bien même un autre moyen qu'il a soulevé, mettant en cause le fond de la décision, lui paraîtrait également fondé.

Nous n'aurions eu guère de scrupule à vous proposer de rester dans l'épure de cette jurisprudence extrêmement rigoureuse si la reconnaissance d'un pouvoir d'injonction au juge par la loi du 8 février 1995⁽¹⁶⁾ et la faculté pour les parties d'assortir leurs conclusions d'annulation de deux types d'injonction⁽¹⁷⁾ n'avaient pas fini par mettre à jour une forme d'angle mort juridictionnel peu satisfaisant, quoiqu'ancien, qu'illustre de façon très pure le pourvoi de la société Eden, examiné une première fois par vos 2^e et 7^e chambres réunies le 12 septembre dernier après que notre collègue Xavier Domino eut réussi à convaincre, par ses conclusions, votre 2^e chambre de l'admettre.

Le législateur de 1995 n'a pas organisé le pouvoir d'injonction du juge en un seul article, autour de ce qu'« implique nécessairement » la décision juridictionnelle, mais en deux articles distincts, selon que la décision implique nécessairement que l'administration « prenne une mesure dans un sens déterminé » - vous reconnaissez l'article L. 911-1 du code de justice administrative (CJA) - ou qu'elle « prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction » - c'est l'article L. 911-2. Or en excès de pouvoir, la ligne de partage entre ces deux hypothèses ne se trouve pas dans le dispositif d'annulation mais dans le motif qui en est le soutien nécessaire, motif de légalité externe impliquant seulement le réexamen de la demande ou motif de légalité interne, seul susceptible de placer l'administration en position de « compétence liée post-juridictionnelle »⁽¹⁸⁾, sous réserve bien entendu que des circonstances postérieures à la décision annulée n'aient pas fait disparaître cette situation de compétence liée.

Un requérant qui a assorti ses conclusions d'annulation pour excès de pouvoir de conclusions accessoires à fin d'injonction fondées, à titre principal, sur l'article L. 911-1 du code de justice administrative et, à titre subsidiaire, sur l'article L. 911-2 du code, après avoir constaté que le tribunal administratif a fait droit à sa demande d'annulation en se fondant sur un vice de forme et n'a enjoint à l'administration qu'un réexamen de sa demande, peut donc être tenté

de relever appel de ce jugement en tant qu'il n'a pas fait droit à ses conclusions accessoires principales. En l'état de votre jurisprudence, il se verra opposer un rejet, sa requête revenant à rechercher, par le biais de la contestation des mesures d'exécution enjointes, si d'autres motifs que celui que le juge de l'excès de pouvoir a retenu dans sa décision pour statuer sur les conclusions principales dont il était saisi, auraient été susceptibles de justifier l'annulation de cet acte [\(19\)](#), voire une solution plus radicale d'irrecevabilité, faute d'intérêt à faire appel.

Tel est le cas de la société Eden, qui exerce une activité de bateau-école à Hyères et qui a attaqué le refus du préfet du Var de renouveler son agrément en qualité d'établissement de formation à la conduite des navires de plaisance à moteur à la suite de l'acquisition d'un voilier Sun Odyssey 42 DS, en assortissant ses conclusions d'annulation de conclusions à fin d'injonction, qu'elle a hiérarchisées en demandant, à titre principal, la délivrance de l'agrément et, à titre subsidiaire, le réexamen de ses prétentions. Dans son jugement du 9 juillet 2015, le tribunal administratif de Toulon a fait droit à la demande d'annulation, en retenant un défaut de motivation, et a en toute logique seulement enjoint au préfet de réexaminer la demande d'agrément. La société Eden a relevé appel de ce jugement, en tant qu'il n'a pas fait droit aux conclusions accessoires d'injonction qu'elle avait présentées à titre principal. Par un arrêt du 9 février 2017 dont l'« en tout état de cause » traduit une hésitation entre l'irrecevabilité d'un appel consistant indirectement à se plaindre du motif d'annulation et son absence de bien-fondé, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'aucun des moyens de légalité interne mettant en cause le refus du préfet ne devait être accueilli et en a déduit que « la société n'était pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal, qui a retenu le motif le mieux à même de régler le litige, n'a pas fait droit à celles de ses conclusions à fin d'injonction qu'elle avait présentées à titre principal ». En contestant ces motifs, le pourvoi de la société Eden met le doigt sur l'angle mort pointé très justement par les commentateurs avisés de votre jurisprudence dès les premiers temps de l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 1995, il y a de cela plus d'une vingtaine d'années, tenant au fait que l'étendue du pouvoir du juge de l'exécution dépend dans une large mesure du motif retenu par le juge de l'excès de pouvoir pour prononcer l'annulation de l'acte attaqué.

Le président Chauvaux et T.-X. Girardot, dans leur chronique des décisions du 4 juillet 1997, *Époux Bourezac* [\(20\)](#) et *Leveau* [\(21\)](#), exploraient deux pistes pour surmonter cette difficulté et satisfaire le plus utilement possible aux conclusions à fin d'injonction présentées par un demandeur : soit imposer au juge de l'excès de pouvoir statuant sur les conclusions principales d'annulation de tenir compte de l'existence de conclusions à fin d'injonction, et renoncer dans une telle configuration à la liberté du juge de choisir de fonder l'annulation sur le moyen qui lui paraît le plus simple ou le plus sûr ; soit s'affranchir de la règle de l'économie des moyens en imposant au juge de désigner l'ensemble des motifs illégaux. Une chronique parue en 2011 du président Stahl et de X. Domino s'en fait d'ailleurs l'écho, s'interrogeant sur le point de savoir si « le souci du juge de vider un litige le plus complètement possible doit uniquement constituer un devoir déontologique ou s'il ne devrait pas aussi, au moins en partie, procéder d'une obligation juridique contraignante ».

Plusieurs juridictions du fond se sont inscrites dans le sillage de ce questionnement, explorant à leur tour les moyens de vider plus complètement les litiges, sans que leurs initiatives, quoique remarquées - nous pensons en particulier aux arrêts *Sécail* [\(22\)](#) et *Continella* [\(23\)](#) de la cour administrative d'appel de Paris de 1999 et 2008 - prospèrent pour autant [\(24\)](#). Des voix se sont élevées au sein de la doctrine - l'on songe notamment à la thèse du professeur Melleray [\(25\)](#) - ou encore parmi les magistrats administratifs [\(26\)](#) pour souligner le caractère insatisfaisant du *statu quo* actuel.

À tel point d'ailleurs que la question de la liberté du juge d'examiner les moyens dans l'ordre qu'il souhaite et de choisir le moyen qu'il préfère pour fonder son dispositif a fini par être abordée par votre formation de jugement dans diverses branches du contentieux administratif, sans pour autant que vous apportiez une réponse transversale et univoque. C'est ainsi qu'en plein contentieux de l'aide sociale, à propos des recours dirigés contre une décision de récupération d'un indu, votre décision *M^{me} Guionnet* [\(27\)](#) n'impose au juge aucun ordre d'examen des moyens et le laisse libre d'annuler ou de réformer la décision attaquée « pour le motif qui lui paraît, compte tenu des éléments qui lui sont soumis, le mieux à même, dans l'exercice de son office, de régler le litige ». Dans certains cas particuliers, vous avez retenu à l'inverse qu'après annulation d'un titre exécutoire pour un motif de régularité, l'injonction de restituer les sommes à l'intéressé n'est prononcée qu'après avoir examiné les moyens relatifs au bien-fondé de la créance [\(28\)](#). En matière de droit du travail, vous jugez que le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un

recours dirigé contre une décision d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi d'une entreprise qui n'est ni en redressement ni en liquidation judiciaire, doit toujours se prononcer, s'il est soulevé devant lui, sur le moyen tiré de l'absence ou de l'insuffisance du plan, même lorsqu'un autre moyen est de nature à justifier l'annulation. Tel n'est pas le cas lorsque l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaire (29). Cette priorité d'examen de certains moyens tire les conséquences des effets différents prévus par le code du travail en cas d'annulation de la décision d'homologation ou de validation, selon que l'entreprise est ou non en redressement ou en liquidation judiciaire. En revanche, et contrairement à la proposition de votre rapporteur public Vincent Daumas, vous n'avez pas, par votre décision du 1^{er} juillet 2016, *Commune d'Emerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée* (30), été jusqu'à imposer au juge qui enjoint la restitution d'une subvention annulée pour un motif de forme ou de procédure, sous la réserve d'une éventuelle régularisation, d'avoir préalablement examiné explicitement les autres moyens, notamment de fond, soulevés.

L'angle mort juridictionnel sur lequel nous nous sommes attardée préexiste à la loi du 8 février 1995, mais a été rendu plus visible par elle, dans la mesure où il prive le pouvoir d'injonction d'une partie de son efficacité, le requérant n'ayant aucune prise sur l'office du juge de l'annulation. Il ne nous paraît plus acceptable et nous regretterions que vous ne saisissiez pas l'occasion que vous offre le pourvoi de la société Eden pour faire évoluer votre jurisprudence.

Nous avons en outre la ferme conviction que la question ne saurait se régler uniquement dans le cadre de l'injonction, même si c'est par ce prisme que le pourvoi de la société Eden l'aborde.

Il est certain que, compte tenu de la différence de nature entre des conclusions principales d'annulation et des conclusions accessoires à fin d'injonction ainsi que du cloisonnement entre l'office du juge de l'excès de pouvoir et celui de l'exécution, la hiérarchisation des demandes d'injonction, même présentées à titre préventif (31), est aujourd'hui sans réelle portée, dans la mesure où l'étendue du pouvoir d'injonction trouve sa source dans le motif d'annulation, que le juge de l'exécution ne peut, dans le cadre de son office, remettre en cause. Il en irait différemment si vous admettiez, comme nous l'avions proposé devant vos 2^e et 7^e chambres réunies lors du premier examen de cette affaire, que la hiérarchisation des conclusions à fin d'injonction exprimée par un requérant est moins destinée au juge de l'exécution qu'au juge de l'excès de pouvoir, sur l'office duquel elle rétroagit, lui révélant l'objet véritable de la demande.

Mais dans l'hypothèse où vous consentiriez cet effort, il nous semble que vous resteriez au milieu du gué si vous ne permettiez pas au requérant, y compris dans le cadre de ses conclusions principales, de préciser ce qu'il attend concrètement de son recours. Trois raisons au moins nous convainquent de ne pas en rester là.

D'abord, pour reprendre la jolie formule de Prosper Weil dans sa thèse parue en 1952, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, parce que l'injonction, qui n'est rien d'autre que l'explicitation de la chose jugée, « est incluse dans l'annulation comme le germe dans l'oeuf » (32), ce qui a d'ailleurs conduit le professeur Chapus à interroger, dès la fin des années 70, la pratique de l'économie de moyens (33). L'existence de conclusions à fin d'injonction est en effet sans incidence sur l'étendue de la chose jugée, c'est-à-dire des obligations pesant sur les parties ; elle oblige seulement le juge à la révéler en la traduisant soit en acte, soit en obligation de faire, soit en interdiction de faire.

Ensuite, parce que cet angle mort existe indépendamment du pouvoir d'injonction du juge. Nous l'avons dit, l'injonction faite à l'administration de réexaminer la demande ou de prendre une mesure dans un sens déterminé n'a de sens que si le requérant attend quelque chose de l'administration. Dans le cas où c'est l'initiative propre de l'administration que le requérant conteste, ces injonctions ne sont pas pertinentes. Et pourtant, le motif d'annulation retenu par le juge de l'excès de pouvoir est essentiel pour « l'après-procès », puisqu'il détermine la possibilité de reprendre, ou non, une nouvelle décision.

Enfin et surtout, parce que le profond mouvement de rénovation du recours pour excès de pouvoir, à l'oeuvre depuis

trois décennies par la volonté du législateur et l'audace du juge lui-même, vous a conduits à dépasser, dans une certaine mesure, la définition binaire de l'office du juge de l'excès de pouvoir que donnait Edouard Laferrière dans son traité ⁽³⁴⁾. Le centre de gravité du recours pour excès de pouvoir s'est progressivement déplacé : du juge et son pouvoir d'annulation *erga omnes* vers les parties et le rétablissement concret de la légalité méconnue, c'est-à-dire vers le dénouement effectif de la contestation ; de la *juridictio* vers *l'imperium*. Jusqu'à présent, les constructions que vous avez déployées en ce sens appréhendent surtout les situations du point de vue de l'administration, même si elles prennent aussi en compte l'intérêt du justiciable et de la bonne administration de la justice, en ce qu'elles évitent d'inutiles litiges. En témoignent, pêle-mêle, toutes les techniques de réfection des actes qui ont émergé au cours des années 2000 ⁽³⁵⁾, votre appréciation dynamique de la légalité s'agissant des recours contre le refus d'abroger des actes réglementaires ⁽³⁶⁾, les techniques - en plein essor - de régularisation ⁽³⁷⁾ ou encore la modulation dans le temps de l'effet de vos annulations ⁽³⁸⁾. Mais le moment est venu de vous placer du point de vue de l'impact concret de vos décisions pour le requérant, poursuivant ce faisant le décentrage engagé depuis l'intervention de la loi de 1995.

Dans cette perspective, la considération accrue que vous accordez aux droits des administrés, parfois décrite comme la subjectivisation du contrôle objectif de la légalité administrative ⁽³⁹⁾, vous oblige à ne pas cantonner votre réflexion à la seule efficacité du pouvoir d'injonction. Car, injonction ou non, le requérant sera plus ou moins rempli dans ses droits selon que le juge retient, pour fonder l'annulation qu'il prononce, un motif de légalité externe ou un motif de légalité interne.

En hiérarchisant devant le tribunal administratif ses conclusions à fin d'injonction, la société Eden a, dès le départ, essayé de faire juger le fond avant la forme. Cette hiérarchisation est au coeur de l'argumentation de son pourvoi. Elle vous met sur la voie d'une solution en phase avec les trois considérations que nous venons d'énoncer, solution à la fois plus souple que l'abandon pur et simple de la règle de l'économie de moyens, souvent proposée lorsqu'est abordée l'efficacité du pouvoir d'injonction du juge administratif, et plus structurelle, en ce qu'elle ne se limite pas aux contentieux susceptibles de donner lieu à des injonctions. Nous ne résistons pas à la tentation de vous citer, à propos de ce dernier point, les mots du Huron stupéfait de Jean Rivero ⁽⁴⁰⁾, pour qui cette distinction est indifférente : « ce que le plaideur souhaite, me semble-t-il, c'est que, dans la réalité de sa vie quotidienne, quelque chose, au terme du recours, se trouve changé, en mieux : qu'il puisse faire ce qui lui était interdit à tort, occuper la fonction qu'on lui refusait illégalement. Est-ce l'annulation, cette abstraction, qu'il l'intéresse ? Non pas, mais bien les fruits qu'il en attend. Dès lors, n'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences ? ».

Cette solution, la voici. Nous l'avons dit, les conclusions à fin d'injonction agissent comme le révélateur de l'objet véritable du recours, qui le plus souvent ne s'arrête pas à l'annulation de l'acte en litige mais va, chaque fois en particulier que le requérant a sollicité la reconnaissance d'un droit ou la délivrance d'un titre, jusqu'à faire apprécier par le juge le bien-fondé de la demande. En organisant le pouvoir d'injonction préventive du juge administratif en deux articles, le législateur de 1995 a, d'une certaine façon, épousé les deux causes juridiques qui, depuis votre décision d'assemblée du 15 juillet 1954, *Société des aciéries et forges Saint-François* ⁽⁴¹⁾, transposant à l'excès de pouvoir votre décision *Intercopie* ⁽⁴²⁾ rendue sur un recours en cassation, structurent - suivant la classification proposée par François Gazier ⁽⁴³⁾ - le contentieux de l'excès de pouvoir en distinguant le contrôle de la légalité externe du contrôle de la légalité interne de l'acte. Nous empruntons à nouveau les mots du président Kahn, cette fois-ci dans ses conclusions sur l'affaire *Dame Ginestet* ⁽⁴⁴⁾, qui expriment mieux que nous ne saurions le faire la raison d'être de cette distinction : il est « possible de dire que le requérant qui entend faire censurer l'irrégularité d'un acte administratif (son illégalité externe) ne demande pas exactement la même chose que celui qui prétend en faire constater l'illégalité interne. Celui-ci dénie tout droit à l'administration de faire ce qu'elle a fait ; celui-là lui fait seulement grief de l'avoir fait comme elle l'a fait. (...) Dans l'ensemble, on peut définir l'illégalité externe comme celle qui, une fois constatée, laisse intacte la faculté, pour l'administration, de refaire l'acte sans violer la chose jugée par le juge de l'excès de pouvoir. Au contraire, l'annulation pour illégalité interne peut être comprise comme celle qui, sauf exception, interdit à l'administration de reprendre la même décision ».

Si l'on s'attache à l'objet véritable de la demande du justiciable, la hiérarchisation des conclusions accessoires d'injonction ne fait en réalité que révéler un ordre de priorité entre les causes juridiques sur lesquelles repose la

demande principale. Pourquoi alors ne pas accepter une telle hiérarchie en dehors de conclusions d'injonction, dans le cadre des conclusions principales d'annulation ?

Les arguments que nous venons d'exposer devraient vous y conduire assez naturellement, d'autant que l'occasion vous est enfin donnée de faire jouer la théorie des causes juridiques, non pas contre le requérant, comme cela a été si souvent décrié ⁽⁴⁵⁾, mais en sa faveur.

Nous ne voyons pas quelle objection aurait suffisamment de force pour condamner une telle approche, qui présente la double caractéristique de partir de la demande du requérant et de permettre au juge de trancher le litige, une fois pour toutes, au plus près de ses attentes, tout en se prévalant d'un auguste parrain en la personne du président Kahn, qui l'avait suggérée à titre prospectif dans les conclusions qu'il a prononcées en 1956 sur l'affaire *Dame Ginestet* ⁽⁴⁶⁾.

Pour vous permettre de prendre parti sur cette évolution, il nous faut à présent entrer dans le détail de la mécanique contentieuse, laquelle doit permettre tout à la fois de mieux remplir les requérants dans leurs droits et de préserver la bonne administration de la justice. Nous avons identifié plusieurs points que votre décision, si vous nous suivez, devra inévitablement aborder, sans pouvoir prétendre toutefois tout régler d'emblée.

I. - Commençons par la première instance.

1° Il nous semble en premier lieu que la hiérarchisation de la demande exprimée par le requérant, que ce soit par les causes juridiques ou par la présentation de conclusions à fin d'injonction, doit être suffisamment explicite. Par explicite, nous n'entendons pas nécessairement d'un requérant qui agit sans le ministère d'un avocat qu'il emploie les formules « à titre principal » et « à titre subsidiaire ». Nous attendons seulement qu'il exprime, même de façon maladroite ou impropre, une préférence suffisamment nette du fond sur la forme (ou l'inverse), qu'il appartiendra au juge d'interpréter, comme il interprète habituellement les conclusions qui lui sont soumises.

Nous confessons avoir hésité sur le point de savoir si, dans le cas où il soulèverait des moyens se rattachant aux deux causes juridiques de légalité externe et de légalité interne mais ne présenterait que des conclusions à fin d'injonction sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, sans présenter à titre subsidiaire de conclusions sur le fondement de l'article L. 911-2, un requérant devrait être regardé comme ayant implicitement hiérarchisé ses conclusions à fin d'injonction et imposé par suite au juge de l'excès de pouvoir un ordre de priorité dans l'examen des causes juridiques auxquelles se rattachent les moyens qu'il a soulevés. Nous serions tentée de répondre par l'affirmative, en raison du libéralisme avec lequel vous examinez les demandes en excès de pouvoir et de la faculté que vous vous êtes reconnue de prononcer une injonction au titre de l'article L. 911-2 alors que les conclusions avaient été seulement présentées sur le fondement de l'article L. 911-1 ⁽⁴⁷⁾. Mais nous concédons volontiers que ce libéralisme peut déboucher sur de redoutables subtilités au stade de l'appel - nous les aborderons dans un instant - et nous nous demandons s'il ne serait tout compte fait pas préférable de ne contraindre le juge que dans la mesure où cela est très explicitement demandé par le requérant.

Enfin, cette faculté ouverte au requérant de hiérarchiser ses prétentions est susceptible à nos yeux de jouer dans les deux sens. Dans bien des cas, sans doute, la priorité sera donnée au fond sur la forme. Mais cette hiérarchie ne sera alors que le reflet des intérêts des demandeurs, et l'on ne pourra vous accuser de reléguer la légalité externe des actes administratifs au second plan. On peut en outre tout à fait imaginer une hiérarchie en sens inverse : une collectivité territoriale peut par exemple trouver un intérêt, dans le cadre d'un recours contre l'État, à faire censurer en priorité par le juge une procédure irrégulière. On peut encore imaginer qu'un requérant préfère ne pas hiérarchiser ses prétentions. En plaçant cette faculté entre les mains du demandeur, notre proposition se veut respectueuse de sa stratégie contentieuse et de ses intérêts.

2° En deuxième lieu, cette hiérarchisation doit, pour être efficace et ne pas désorganiser le travail juridictionnel, être formulée dans le délai de recours contentieux. Sans doute cet arbitrage pourra-t-il vous paraître, lui aussi, très rigoureux, surtout s'agissant du contentieux d'excès de pouvoir pour lequel le ministère d'avocat n'est pas requis, du

moins en première instance. Nous avons pour notre part surmonté cette objection, au vu de trois considérations d'ordre divers.

Premièrement, il ne nous paraît pas illégitime d'exiger du requérant qu'il sache d'emblée ce qu'il attend précisément de l'exercice d'un recours. Nous avons d'ailleurs constaté que, lorsque les requêtes sont introduites sans ministère d'avocat, l'argumentation du recours est le plus souvent soumise, dans son entier, dès la requête introductive, ce qui signifie que le requérant a été en mesure d'identifier assez rapidement les noeuds de sa contestation.

Deuxièmement, un requérant peut toujours renoncer en cours d'instance à cette hiérarchie, comme il peut toujours abandonner un moyen, renoncer à une cause juridique ou se désister de tout ou partie de ses conclusions. Et si cette hiérarchie n'est pas neutre pour l'issue du litige, dans l'hypothèse où au moins deux moyens relevant de causes juridiques différentes seraient fondés, son absence ne prive nullement le requérant de la garantie que constitue l'examen par le juge de l'ensemble des moyens de la requête, comme c'est le cas aujourd'hui. Elle est à cet égard autrement moins piégeuse que certaines règles de recevabilité.

Troisièmement, et plus fondamentalement, il nous semble que la hiérarchisation entre la forme et le fond, par le biais des causes juridiques ou de conclusions à fin d'injonction, doit - dès lors qu'elle a une incidence sur la délimitation du litige, l'office du juge et l'issue du recours par l'étendue de ce qui sera jugé - être assimilée à une demande nouvelle, ne pouvant être formulée après l'expiration du délai de recours. Cette exigence de cristallisation de l'objet de la demande dans le délai de recours nous paraît seule de nature à préserver l'immutabilité de l'instance (48), gage tout à la fois du bon déroulement du procès de première instance et du respect du double degré de juridiction, en garantissant que le litige soumis aux juges d'appel correspond bien, dans son étendue et sa portée, à celui dont les premiers juges ont eu à connaître.

Ce délai de deux mois est indubitablement assez court, mais nous n'en avons pas trouvé d'autre auquel nous raccrocher. La date de la clôture de l'instruction nous paraît résolument trop tardive. À quelques jours de l'audience, le travail juridictionnel est déjà largement engagé et il nous paraît indispensable de mettre le juge à l'abri de rebondissements de dernière minute sur ce qui lui est demandé. Nous avons également écarté la date de production du mémoire complémentaire, qui ne constitue pas un butoir uniforme au sein de la juridiction administrative. Si l'article R. 611-22 du code de justice administrative applicable devant le Conseil d'État fixe le délai imparti pour produire un ampliatif à trois mois à compter de l'enregistrement de la requête, l'article R. 612-5 du code, applicable aux tribunaux et cours, se borne à prévoir lorsqu'un ampliatif a été annoncé par le requérant - ce qui est loin d'être toujours le cas - que la juridiction adresse une mise en demeure de produire, dans un délai qu'elle détermine librement. Le délai de recours contentieux nous apparaît dès lors comme la moins mauvaise des solutions.

Précisons que nous n'entendons pas revenir par ce biais sur la faculté que vous avez toujours reconnue aux parties, dès 1996, de présenter à tout moment, y compris pour la première fois en appel, des conclusions à fin d'injonction (49). Nous estimons seulement que, pour rétroagir sur la demande présentée au juge de l'annulation, la hiérarchie des conclusions présentées au juge de l'exécution ne peut intervenir qu'au moment où se cristallise cette demande, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours.

Enfin, et nous en terminerons par là sur ce point, nous notons que l'équilibre que vous consacrerez si vous nous suivez sur ce point aura pour heureuse externalité de prévenir *ex-ante* toute difficulté liée à l'entrée en vigueur rétroactive de votre jurisprudence, alors que retenir le délai plus tardif de la date de clôture de l'instruction autoriserait potentiellement les requérant à bouleverser la physionomie de tous les litiges actuellement pendants devant les tribunaux administratifs et les cours, quel que soit leur stade d'instruction.

3° Après vous être interrogés sur la forme de cette hiérarchisation et le délai dans lequel elle doit intervenir, vous devrez, en troisième lieu, prendre parti sur la façon dont le juge doit y répondre.

Nous avons sur ce point la ferme conviction que l'ordre de priorité dans l'examen des moyens demandé par le requérant n'impose pas nécessairement de revenir sur la règle de l'économie de moyens qui caractérise la motivation de vos décisions. Nous pensons même que la bonne administration de la justice de première instance

commande au contraire de rester fidèle à ce principe. Concrètement, un juge de première instance, saisi de conclusions demandant par exemple que la priorité soit donnée aux questions de fond et qui retient, pour fonder son dispositif d'annulation, l'un des moyens de légalité externe soulevés par le requérant, devra être regardé comme ayant implicitement mais nécessairement estimé qu'aucun des moyens de légalité interne n'était susceptible de prospérer. Sa charge de travail ne sera pas substantiellement modifiée, dans la mesure où il est déjà tenu d'examiner l'ensemble des moyens soulevés dans la requête, pour choisir, si plusieurs sont fondés, celui qu'il retient pour annuler la décision attaquée. Le juge perdra simplement la faculté, pour ne pas dire la facilité, d'une annulation sur le moyen qu'il estime le plus sûr ou le plus expédient.

Enfin, dans le cas où le requérant a souhaité privilégier la légalité interne et que le juge estime malgré tout opportun d'envoyer un signal à l'administration sur le manque de sécurité juridique de ses procédures, rien ne l'empêchera de surmotiver sa décision pour ne pas rester enfermé dans l'approche « micro », centrée sur ses intérêts, proposée par le requérant.

II. - Les questions relatives à la première instance étant réglées, il vous faudra opérer plusieurs choix quant à l'appel.

1° Premier choix, l'intérêt à faire appel. Il ne fait à nos yeux aucun doute qu'un requérant qui a, dans le délai de recours, hiérarchisé ses prétentions justifie d'un intérêt à relever appel de ce jugement, en tant qu'il n'a pas été fait droit à sa demande principale.

Par la hiérarchisation des conclusions d'annulation, soit directement *via* la hiérarchie des causes juridiques, soit indirectement par le biais de la hiérarchie des conclusions accessoires d'injonction, le requérant incorpore, en quelque sorte, la cause juridique aux conclusions, et donc au dispositif de la décision, lequel n'est que la réponse aux conclusions. Dans ces conditions, un dispositif d'annulation fondé sur un motif de légalité externe alors que l'annulation pour un motif de légalité interne avait été demandée à titre principal ne donne pas intégralement satisfaction aux conclusions de première instance, puisqu'il ne fait droit qu'aux conclusions présentées à titre subsidiaire par le requérant. Vous pouvez dès lors, nous semble-t-il, admettre la recevabilité d'un tel appel, sans heurter votre jurisprudence « ancienne, solide et massive, celle qui refuse d'admettre que l'on puisse appeler à raison des seuls motifs du jugement de première instance »⁽⁵⁰⁾ et que nous vous avons rappelée au début de nos conclusions.

2° Deuxième point, le choix entre évocation et effet dévolutif. Une méconnaissance par le juge de première instance de l'office que nous venons de décrire ne nous paraît pas entacher d'irrégularité le jugement, ce qui conduirait à ce que le juge d'appel annule la décision des premiers juges et évoque, le cas échéant, le litige.

Les arguments qui nous déterminent en ce sens ne sont pas seulement d'ordre pratique, même si cet aspect ne nous est pas complètement indifférent. Nous serions en effet malhonnête si nous vous cachions que nous sommes sensible, dans l'économie générale de la solution que nous esquissons, à la préoccupation de ne pas gager un service supplémentaire que nous entendons offrir au justiciable par un excès de formalisme, qui finirait, en nuisant au bon fonctionnement de la justice, par se retourner contre les requérants.

Dans l'article de référence qu'il a consacré en 1958 à l'effet dévolutif de l'appel et à l'évocation dans le contentieux administratif⁽⁵¹⁾, le président Letourneur rappelle que les cas d'annulation du jugement de première instance correspondent à des cas dans lesquels le premier juge soit, à tort, n'a pas statué au fond, soit a statué au fond mais a entaché son jugement d'un vice de forme ou de procédure⁽⁵²⁾ ; « Dès que le fond du litige est en cause, l'effet dévolutif joue seul ». Dans l'hypothèse qui nous intéresse ici, le premier juge n'a, aux yeux du juge d'appel et compte tenu des moyens soulevés devant lui, pas donné au litige la solution justifiée par les faits de l'espèce et les règles de droit applicables, ce qui l'a conduit à une erreur dans le choix du moyen de nature à vider le plus complètement le litige. Cette erreur n'a rien de commun avec un problème dans l'instruction contradictoire du dossier, l'irrégularité de la composition de la formation de jugement, une irrecevabilité opposée à tort ou encore une omission à statuer⁽⁵³⁾ (53), qui justifieraient que le juge d'appel fasse disparaître « l'écran » qui existait entre lui et l'affaire pour se substituer au premier juge et statuer sur l'intégralité de la demande de première instance, comme si celle-ci n'avait jamais été examinée.

Nous constatons au surplus, à la suite du professeur Chapus ⁽⁵⁴⁾, que la jurisprudence tend à évoluer, à présent que le Conseil d'État n'est plus le juge unique de l'appel, dans le sens d'une restriction des cas d'évocation. C'est donc résolument dans le cadre de l'effet dévolutif que le juge d'appel doit ici statuer, dans les limites du cadre fixé en première instance et de la volonté des appelants ⁽⁵⁵⁾.

3° Troisième choix : à quoi ressemblera l'office du juge d'appel ?

Saisi par le requérant de première instance d'un appel en tant qu'un jugement annule l'acte attaqué sur un moyen de légalité externe alors qu'il avait demandé que la priorité soit donnée au fond, il appartiendra au juge d'appel de rechercher si l'un des moyens de légalité interne soulevé devant lui doit être accueilli.

Si le juge d'appel arrive à la même conclusion que le juge de première instance - aucun des moyens de fond n'est fondé - il rejettera l'appel en concluant, après avoir explicitement écarté tous ces moyens, que le requérant n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif n'a fait droit qu'à ses conclusions subsidiaires. Ce faisant, le requérant obtiendra du juge d'appel qu'il explicite les motifs implicites de la décision de première instance traités par prétériton en vertu de l'économie des moyens.

Si le juge d'appel estime en revanche, contrairement au tribunal administratif, que l'un des moyens mettant en cause la légalité interne de l'acte attaqué, soulevé devant lui, est fondé, il substituera ce moyen à celui retenu par le tribunal administratif, et réformera le jugement en tant qu'il est contraire à son arrêt. En vertu de la règle de l'économie de moyens, son travail s'arrêtera là.

Dans l'hypothèse enfin où une injonction de réexamen aurait été prononcée par le premier juge sur le fondement de l'article L. 911-2 du code de justice administrative, le juge d'appel devra également réformer le jugement dans cette mesure, à condition que le motif qu'il a retenu implique nécessairement une mesure dans un sens déterminé au sens de l'article L. 911-1, et au vu de la situation de fait et de droit prévalant à la date à laquelle il statue, au besoin éclairé par un supplément d'instruction. Les réglages auxquels vous avez procédé en 1997 et 1998 sur l'office du juge de l'exécution par votre trilogie *Bourezac, Leveau et Berrad* ⁽⁵⁶⁾, après les inquiétudes qu'avait fait naître votre décision du 18 octobre 1995, *Ministre de l'intérieur c/ Époux Reghis* ⁽⁵⁷⁾, ne sont en effet en aucune manière remis en cause par ce que nous vous proposons.

Alors qu'elle est relativement neutre, en termes de charge de travail, pour les juridictions de première instance, la solution que nous vous proposons de consacrer aura indéniablement pour conséquence d'ouvrir la voie de l'appel dans des hypothèses jusqu'alors fermées. Nous ne minorons pas l'importance de ce point qui, bien que difficile à quantifier *a priori*, doit toutefois être mis en rapport avec le nombre d'annulations prononcées par des jugements rendus en excès de pouvoir.

III. - Après la première instance et l'appel, quelques mots sur la cassation.

Nous ne sommes pas certaine qu'il soit indispensable, ni d'ailleurs que vous soyez complètement en mesure de vous déterminer, dès aujourd'hui, sur ce que cette évolution est susceptible d'impliquer devant vous. Mais il n'est peut-être pas inutile de donner quelques sommaires indications, ou du moins de répondre à de potentielles objections. Deux remarques nous viennent à l'esprit.

En premier lieu, de la même manière que les cours administratives d'appel consentiront à examiner des appels jusqu'à présent irrecevables, vous serez potentiellement saisis de nouveaux pourvois en cassation, dans une proportion que nous pensons malgré tout limitée.

Votre office de juge de cassation sur ces nouveaux pourvois ne sera pas différent de celui que vous exercez habituellement. La seule aspérité que nous avons identifiée à ce stade - c'est l'objet de notre seconde remarque - concerne la cassation directe de jugements et arrêts rendus en premier et dernier ressort, sur le fondement de l'article R. 811-1 et R. 811-1-1 du code de justice administrative, s'agissant des tribunaux administratifs, et du second

alinéa de l'article L. 211-2, combiné avec les articles R. 311-2 à R. 311-4 du code, s'agissant des cours administratives d'appel. Par construction, et conformément à ce que nous venons d'exposer, ces jugements et arrêts annulant l'acte en litige ne comporteront, en vertu de la règle de l'économie de moyens, de motivation expresse que sur le moyen auquel ils ont fait droit, les moyens relevant de la cause juridique désignée comme prioritaire par le requérant ayant été implicitement mais nécessairement écartés.

Cet aspect rend certes plus difficile l'exercice de votre office de juge de cassation. Il ne nous paraît toutefois pas dirimant.

D'une part - et nous pourrions nous limiter à cet argument -, vous êtes déjà familiers, dans des proportions qui ne sont pas négligeables, de l'exercice inhabituel consistant à exercer votre contrôle de cassation sur des motifs implicites - que l'on pense aux moyens d'ordre public écartés par prétériorité par les juges du fond⁽⁵⁸⁾, aux ordonnances de référé-suspension qui, après avoir analysé dans les visas ou les motifs les moyens soulevés, se bornent à indiquer que le requérant n'invoque à l'appui de sa requête aucun moyen de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité de la décision en litige⁽⁵⁹⁾, ou encore aux jugements d'annulation rendus en premier et dernier ressort en urbanisme sur le fondement de l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative, se prononçant en application de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme tous les moyens jugés fondés par le juge et écartant *a contrario* et par prétériorité les autres.

D'autre part, le volume des décisions juridictionnelles rendues en premier et dernier ressort dont vous avez à connaître en cassation est très faible. Et la part des pourvois en cassation directe devant le Conseil d'État entrant dans le champ de l'évolution jurisprudentielle que nous vous proposons l'est encore davantage. Bon nombre des items énumérés à l'article R. 811-1 relèvent en effet du plein contentieux, alors que nous nous cantonnons à l'excès de pouvoir. Les refus d'accès aux documents administratifs et archives publiques, qui relèvent bien de l'excès de pouvoir, n'offrent quant à eux guère de prises à des moyens de légalité externe. S'agissant enfin du contentieux de l'urbanisme, qui constitue certainement un contingent important, il est régi par les dispositions spéciales de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, qui dérogent aux règles que vous pourriez définir aujourd'hui en termes de motivation.

Bref, il nous semble que votre relatif inconfort, qui plus est dans une part très limitée de dossiers, ne devrait pas vous retenir de nous emboîter le pas.

Au terme de ces longs mais nécessaires développements, vous voilà éclairés sur les implications procédurales de notre proposition.

Vous constaterez qu'en forçant le juge à tenir compte de la priorité exprimée par le requérant, que son litige soit ou non susceptible de donner lieu au prononcé d'injonction, elle est avant tout tournée vers le justiciable, à qui elle ouvre la possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir au plus près de ses intérêts. En épargnant au requérant qui le souhaite, et par voie de conséquence à l'administration ainsi qu'au juge, l'étape inutile d'un recours contre une nouvelle décision régulière mais entachée de la même illégalité de fond que celle initialement contestée, elle poursuit et prolonge les mutations en cours, qui toutes tendent à éviter de vaines et coûteuses contestations. Le recours pour excès de pouvoir s'en trouve enrichi. Les promesses contenues dans le pouvoir d'enjoindre à l'administration de prendre une mesure dans un sens déterminé issu de la loi du 8 février 1995 sont enfin complètement tenues. Le tout dans un cadre souple, respectueux de la stratégie contentieuse exprimée par le requérant. Car, nous l'avons répété, le coeur de notre préoccupation est bien la demande du justiciable.

C'est pourquoi cette hiérarchisation doit être laissée à l'entière discrétion des demandeurs. L'on conçoit en effet aisément qu'un agent public contestant par exemple la sanction disciplinaire qui lui a été infligée à raison de faits de harcèlement puisse ne pas avoir intérêt à hiérarchiser les causes de sa demande, le motif de régularité de la procédure retenu par les juges pour annuler étant alors insusceptible d'être interprété comme signifiant que les moyens mettant en cause le bien-fondé de la sanction ont été implicitement écartés, tandis que l'on comprend l'intérêt d'une telle hiérarchisation pour les besoins de la contestation d'un refus opposé à une demande.

Vous constaterez également que notre proposition se veut économe des efforts demandés aux magistrats, tout particulièrement de ceux qui sont en première ligne (60). Rapporté à la première caractéristique d'efficacité que nous venons de décrire, vous en concluez que c'est l'efficacité de l'intervention du juge que nous recherchons.

Ce sont d'ailleurs ces mêmes préoccupations qui nous ont conduite à écarter deux pistes pourtant de nature à corriger l'angle mort juridictionnel qui constitue le point de départ de notre réflexion.

La première de ces deux pistes est celle consistant à imposer au juge de se prononcer, à la manière de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, sur tous les moyens de la requête, de légalité externe comme de légalité interne, qu'il estime susceptibles de fonder l'annulation de l'acte attaqué ou encore, selon une variante encore plus exigeante, sur tous les moyens soulevés. Outre le fait qu'une telle exigence, qui n'aurait un sens que prescrite à peine d'irrégularité de la décision juridictionnelle rendue, nourrirait comme en urbanisme la dangereuse illusion d'un brevet de légalité délivré par le juge (61), elle se traduirait par un surcroît important de travail pour les juges, tout particulièrement de première instance, sans répondre aussi efficacement au problème que nous vous soumettions. Car pour rendre cette exigence acceptable, ou plutôt soutenable pour la juridiction administrative, il est généralement proposé de la cantonner au cas où, à l'instar de la société Eden, le requérant a présenté des conclusions à fin d'injonction qu'il a hiérarchisées. Mais il serait alors difficile de contenir ce choix contentieux qui risquerait de devenir systématique, pour autant que des conclusions à fin d'injonction aient un sens, ce qui n'est pas le cas des contentieux, non pas dirigés contre les refus opposés à des demandes des administrés, mais qui visent à se soustraire à une initiative positive de l'administration portant atteinte à leurs intérêts. Plus dispendieuse, moins souple pour les requérant, une telle solution serait, de surcroît, incomplète.

La seconde piste à laquelle nous avons pensé, pour l'écarter aussitôt, consisterait à accepter que le requérant hiérarchise sa demande en fonction, non pas simplement des deux causes juridiques qui gouvernent le contentieux de l'excès de pouvoir, mais en fonction des moyens. Nous n'aurons besoin que de peu d'éléments pour vous convaincre qu'elle est difficilement praticable. Pour les requérants agissant en excès de pouvoir sans ministère d'avocat, elle nous paraît beaucoup trop subtile, quand les causes juridiques de légalité externe et de légalité interne, incorporées aux conclusions d'annulation, se comprennent au contraire de façon assez intuitive en tant qu'elles révèlent l'issue concrète recherchée au litige. Appliquée à la règle du double de degré de juridiction et à la théorie de la demande nouvelle en appel, elle pourrait même jouer à rebours de leurs intérêts, en restreignant à l'excès l'étendue du litige pouvant être resoumis au juge dans le cadre de l'appel. Pour les juges du fond, un tel système serait excessivement lourd à manier, sans être gagé par une meilleure satisfaction de la demande de justice.

Un dernier mot pour insister sur le fait que la solution que nous proposons est limitée à l'excès de pouvoir. Tel est en effet le champ dans lequel vous êtes saisis et la prudence comme la raison commandent de vous en tenir là aujourd'hui. Il appartiendra à vos formations de jugement de s'interroger, le moment venu et sur la base de cas concrets, sur le point de savoir, au regard notamment de l'enjeu central que constitue l'exécution de la décision juridictionnelle, quel sens cela peut avoir d'accepter qu'un requérant hiérarchise en plein contentieux ses demandes à partir de la notion de cause juridique, dont nous répertorions autant d'acceptions que de types de plein contentieux.

Si vous nous avez suivie jusque-là, vous passerez l'arrêt de la cour administrative de Marseille au crible du mode d'emploi que nous venons d'esquisser, la société Eden soulevant l'erreur de droit commise par la cour qui, saisie de conclusions tendant, à titre principal, à ce qu'il soit enjoint à l'administration de délivrer l'agrément litigieux, n'aurait pas recherché si l'un des moyens de légalité interne soulevés dans la requête n'impliquait pas nécessairement, s'il était fondé, le prononcé d'une telle injonction.

Vous constaterez que la cour a statué, en se plaçant sans erreur de droit dans le cadre de l'effet dévolutif, sur les moyens de légalité interne soulevés devant elle qui étaient susceptibles de conduire, au-delà de l'annulation prononcée par le tribunal administratif pour un vice de légalité externe, au prononcé de l'injonction demandée à titre

principal par la société Eden. Vous en déduisez qu'elle n'a pas méconnu l'office du juge de l'excès de pouvoir.

Reste alors à savoir si, en écartant les moyens de légalité interne soulevés devant elle et mettant en cause la légalité du refus d'agrément du voilier de la société Eden comme bateau-école pour la formation à la conduite de bateau à moteur, la cour n'a pas commis - comme le soutient le pourvoi qui insiste sur le fait que le voilier était équipé d'un moteur - d'erreur de droit ni entaché son arrêt d'insuffisance de motivation.

La cour a sur ce point raisonné en deux temps. Elle a d'abord jugé que les navires utilisés par les établissements de formation agréés pour dispenser la formation pratique requise pour la délivrance du permis de conduire des navires et bateaux de plaisance à moteur en mer et en eaux intérieures ne peuvent qu'être des « bateaux de plaisance à moteur » au sens de l'article 1^{er} du décret n° 2007-1167 du 2 août 2007 relatif au permis de conduire et à la formation à la conduite des bateaux de plaisance à moteur, décret pris pour l'application de l'article L. 5272-1 du code des transports qui institue le principe d'un agrément des établissements de formation. Elle a ensuite estimé que le voilier de la société Eden ne répondait pas à cette définition, que nous vous livrons : « On entend : / (...) Par "bateau de plaisance à moteur", tout bateau exclusivement motorisé et tout bateau à propulsion vélique dont le rapport entre la surface de voilure exprimée en mètres carrés et la masse exprimée en kilogrammes est inférieur à un coefficient fixé par un arrêté des ministres chargés de la mer et des transports ».

Les différentes critiques formulées dans le pourvoi ne sont pas fondées. En se référant au seul décret du 2 août 2007 pour déterminer quel type de bateau pouvait être utilisé, et à ce titre agréé, pour dispenser la formation pratique du permis de conduire des navires et bateaux de plaisance à moteur, la cour n'a pas commis d'erreur de droit, quand bien même - ainsi que le fait valoir la requérante - l'arrêté du 28 septembre 2007, qui définit les caractéristiques techniques des bateaux utilisés pour la formation pratique, n'a pas explicitement exclu la possibilité d'utiliser d'autres bateaux ou engins nautiques, par exemple des voiliers. Cela nous paraît résulter de l'objet même d'un permis de conduire et de l'agrément des établissements de formation pratique, qui est de garantir que les utilisateurs d'un type de bateaux donné ont été bien formés à la conduite de ce type d'embarcation et savent les manoeuvrer en toute sécurité. Cela nous paraît également résulter de la hiérarchie des normes : nous voyons mal comment un simple arrêté pourrait venir élargir, par son silence, le champ d'application d'un décret pris pour l'application d'une disposition législative.


Le moyen d'insuffisance de motivation se rapporte au deuxième temps du raisonnement de la cour, c'est-à-dire à l'opération de qualification du voilier de la société Eden par rapport à la définition que nous avons citée à l'instant : l'arrêt ne précise pas quelles étaient la dimension de la voilure et la masse du navire. Mais la cour, qui a expressément fait référence dans ses motifs à la méthode de calcul définie dans le décret et son arrêté d'application et a souverainement constaté que le navire de type Sun Odyssey 42DS devait être regardé comme un voilier et non comme un bateau de plaisance à moteur au sens de ces dispositions, n'était pas tenue d'entrer dans ce niveau de détail. Elle n'a par ailleurs pas commis d'erreur de droit en déduisant de cette appréciation souveraine que le bateau de la société Eden ne pouvait être utilisé pour la formation à la conduite des bateaux de plaisance à moteur et que l'agrément sollicité ne pouvait, par suite, être légalement délivré.

Nous avons gardé pour la fin le dernier moyen du pourvoi, sur lequel vous auriez dû en toute rigueur vous déterminer en premier dès lors qu'il met en cause la régularité de la procédure devant la cour administrative d'appel.


Celle-ci serait irrégulière dans la mesure où le rapporteur public n'aurait pas mis les parties en mesure de connaître le sens des conclusions qu'il s'appropriait à prononcer, faute d'explicitement le sort qu'il entendait réserver aux conclusions à fin d'injonction présentées par la société.

Vous avez précisé dans votre décision de section du 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues* (62), les contours de l'obligation d'information préalable des parties quant au sens des conclusions du rapporteur public fixée par l'article R. 711-3 du code de justice administrative. Vous jugez ainsi que les parties doivent, à peine d'irrégularité de la décision juridictionnelle, « être mises en mesure de connaître, dans un délai raisonnable avant l'audience, l'ensemble des éléments du dispositif de la décision que le rapporteur public compte

proposer à la formation de jugement d'adopter, à l'exception de la réponse aux conclusions qui revêtent un caractère accessoire, notamment celles qui sont relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ».

Alors même qu'elles ne peuvent être présentées indépendamment de conclusions principales d'annulation, vous avez jugé, par une décision *Commune de Rueil-Malmaison* du 20 octobre 2014  (63), que les conclusions à fin d'injonction présentées sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative ne présentent pas un caractère accessoire au regard de l'exigence de communication préalable du sens des conclusions du rapporteur public. La question vous était alors posée dans un cas où le rapporteur public se proposait de faire droit, au moins partiellement aux conclusions principales et vous aviez jugé utile que les parties puissent connaître préalablement à l'audience le sort réservé aux conclusions d'injonction, afin de préparer une éventuelle prise de parole à l'audience sur ce « qu'impliquerait nécessairement » l'annulation proposée ou sur les modalités d'une éventuelle injonction.

En l'espèce, le rapporteur public de la cour administrative d'appel de Marseille a indiqué dans l'application « Sagace » conclure au rejet de l'ensemble des conclusions qui étaient présentées au juge d'appel.

Or il nous semble, comme à Vincent Daumas qui concluait sur l'affaire *Commune de Rueil-Malmaison*, que ce cas est bien différent de celui dans lequel le rapporteur propose de faire droit, au moins partiellement, aux conclusions d'annulation. Car ce n'est que dans l'hypothèse où la décision administrative contestée est jugée en tout ou partie illégale, donc dans l'hypothèse où le juge fait droit au moins en partie à la demande principale dont il est saisi, que les conclusions à fin d'injonction qui l'accompagnent peuvent être accueillies  (64). Dans le cas contraire, le rejet des conclusions principales emporte par voie de conséquence celui des conclusions accessoires d'injonction, de façon mécanique.

Vous écarterez donc ce dernier moyen, en précisant que l'indication explicite du sens des conclusions du rapporteur public quant au sort à réserver aux conclusions présentées sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative, consacrée par votre décision *Commune de Rueil-Malmaison*, n'est requise que pour autant que le rapporteur public propose de faire droit, au moins partiellement, aux conclusions sur lesquelles elles se greffent.

Et par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi de la société Eden.

Annexe

Conseil d'État, section, 21 décembre 2018, n° 409678

Société Eden

1. La société Eden, qui exploite à Hyères une école de conduite de navires de plaisance, a demandé au tribunal administratif de Toulon d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 10 avril 2013 par laquelle le préfet du Var a refusé de renouveler son agrément en qualité d'établissement de formation à la conduite des navires de plaisance à moteur avec, comme bateau de formation, un voilier de type Sun Odyssey 42DS et d'enjoindre au préfet, à titre principal, de délivrer l'agrément sollicité ou, à titre subsidiaire, de procéder à un nouvel examen de sa demande. Par un jugement du 9 juillet 2015, le tribunal administratif a jugé que la décision attaquée était insuffisamment motivée, a prononcé, pour ce motif, son annulation pour excès de pouvoir et a enjoint au préfet du Var de réexaminer la demande d'agrément du navire de type Sun Odyssey 42DS comme bateau de formation dans un délai de trois mois. La cour administrative d'appel de Marseille a été saisie par la société Eden d'un appel contre ce jugement, en tant qu'il n'avait pas fait droit à ses conclusions à fin d'injonction formulées à titre principal. La cour administrative d'appel a rejeté cet appel par un arrêt du 9 février 2017, contre lequel la société Eden se pourvoit en cassation.

Sur la régularité de l'arrêt attaqué :

2. Aux termes de l'article R. 711-3 du code de justice administrative : « Si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne ». La communication aux parties du sens des conclusions, telle que prévue par ces dispositions, a pour objet de mettre les parties en mesure d'apprécier l'opportunité d'assister à l'audience publique, de préparer, le cas échéant, les observations orales qu'elles peuvent y présenter, après les conclusions du rapporteur public, à l'appui de leur argumentation écrite et d'envisager, si elles l'estiment utile, la production, après la séance publique, d'une note en délibéré. En conséquence, les parties ou leurs mandataires doivent être mis en mesure de connaître, dans un délai raisonnable avant l'audience, l'ensemble des éléments du dispositif de la décision que le rapporteur public compte proposer à la formation de jugement d'adopter, à l'exception de la réponse aux conclusions qui revêtent un caractère accessoire, notamment celles qui sont relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Cette exigence s'impose à peine d'irrégularité de la décision rendue sur les conclusions du rapporteur public.

3. Des conclusions à fin d'injonction, présentées sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative, ne revêtent pas un caractère accessoire pour l'application des dispositions de l'article R. 711-3. Toutefois, une indication explicite de la proposition du rapporteur public quant au sort à leur réserver n'est requise que dans le cas où il propose de faire droit, au moins partiellement, aux conclusions sur lesquelles elles se greffent.

4. En l'espèce, il ressort des pièces de la procédure de la cour administrative d'appel de Marseille que le rapporteur public a communiqué aux parties avant l'audience le sens de ses conclusions, en indiquant : « rejet au fondé ». Par cette formule, il a indiqué conclure au rejet de l'ensemble des conclusions qui étaient présentées par la société Eden au juge d'appel. Il n'était pas tenu, à peine d'irrégularité de l'arrêt rendu, de faire mention, de façon spécifique et explicite, du sort proposé pour les conclusions à fin d'injonction. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêt aurait été rendu à l'issue d'une procédure irrégulière ne peut qu'être écarté.

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

5. Pour rejeter l'appel formé par la société Eden contre le jugement du tribunal administratif de Toulon en tant que ce jugement n'avait pas fait droit à ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet du Var de délivrer l'agrément qu'elle demandait, la cour administrative d'appel de Marseille s'est prononcée sur les moyens de légalité interne que la société soulevait en appel, par lesquels la société faisait valoir que le refus d'agrément pour la formation à la conduite en mer au moyen du navire de type Sun Odyssey 42DS aurait été illégal sur le fond, et les a écartés.

En ce qui concerne l'office du juge de l'excès de pouvoir :

6. Le motif par lequel le juge de l'excès de pouvoir juge fondé l'un quelconque des moyens de légalité soulevés devant lui ou des moyens d'ordre public qu'il relève d'office suffit à justifier l'annulation de la décision administrative contestée. Il s'ensuit que, sauf dispositions législatives contraires, le juge de l'excès de pouvoir n'est en principe pas tenu, pour faire droit aux conclusions à fin d'annulation dont il est saisi, de se prononcer sur d'autres moyens que celui qu'il retient explicitement comme étant fondé.

7. La portée de la chose jugée et les conséquences qui s'attachent à l'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir diffèrent toutefois selon la substance du motif qui est le support nécessaire de l'annulation. C'est en particulier le cas selon que le motif retenu implique ou non que l'autorité administrative prenne, en exécution de la chose jugée et sous réserve d'un changement des circonstances, une décision dans un sens déterminé. Il est, à cet égard, loisible au requérant d'assortir ses conclusions à fin d'annulation de conclusions à fin d'injonction, tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, ou à ce qu'il lui enjoigne de reprendre une décision dans un délai déterminé, sur le fondement de l'article L. 911-2 du même code.

8. Lorsque le juge de l'excès de pouvoir annule une décision administrative alors que plusieurs moyens sont de nature à justifier l'annulation, il lui revient, en principe, de choisir de fonder l'annulation sur le moyen qui lui paraît le mieux à même de régler le litige, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire. Mais, lorsque le requérant

choisit de présenter, outre des conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fin d'injonction tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, il incombe au juge de l'excès de pouvoir d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée. Il en va également ainsi lorsque des conclusions à fin d'injonction sont présentées à titre principal sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative et à titre subsidiaire sur le fondement de l'article L. 911-2.

9. De même, lorsque le requérant choisit de hiérarchiser, avant l'expiration du délai de recours, les prétentions qu'il soumet au juge de l'excès de pouvoir en fonction de la cause juridique sur laquelle reposent, à titre principal, ses conclusions à fin d'annulation, il incombe au juge de l'excès de pouvoir de statuer en respectant cette hiérarchisation, c'est-à-dire en examinant prioritairement les moyens qui se rattachent à la cause juridique correspondant à la demande principale du requérant.

10. Dans le cas où il ne juge fondé aucun des moyens assortissant la demande principale du requérant mais retient un moyen assortissant sa demande subsidiaire, le juge de l'excès de pouvoir n'est tenu de se prononcer explicitement que sur le moyen qu'il retient pour annuler la décision attaquée : statuant ainsi, son jugement écarte nécessairement les moyens qui assortissaient la demande principale.

11. Si le jugement est susceptible d'appel, le requérant est recevable à relever appel en tant que le jugement n'a pas fait droit à sa demande principale. Il appartient alors au juge d'appel, statuant dans le cadre de l'effet dévolutif, de se prononcer sur les moyens, soulevés devant lui, susceptibles de conduire à faire droit à la demande principale.

En ce qui concerne les motifs de l'arrêt attaqué :

12. En l'espèce, ainsi qu'il a été dit, la cour administrative d'appel de Marseille a été saisie par un appel de la société Eden tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Toulon en tant qu'il n'avait pas fait droit à la demande d'injonction qu'elle avait présentée à titre principal, tendant à ce que le tribunal enjoigne au préfet du Var de lui délivrer l'agrément qu'elle sollicitait. La cour a statué sur les moyens, soulevés par la société Eden devant elle, susceptibles de conduire, au-delà de l'annulation prononcée par le tribunal administratif pour un vice de légalité externe, au prononcé de l'injonction demandée à titre principal par la société Eden et les a écartés. En statuant ainsi sur l'appel de la société Eden, sans le rejeter comme irrecevable, et en jugeant que le tribunal administratif avait retenu le motif le mieux à même de régler le litige, qu'il n'était pas tenu de se prononcer sur les autres moyens de la requête et qu'il avait à bon droit rejeté les conclusions à fin d'injonction dont il était saisi à titre principal, la cour administrative d'appel n'a pas méconnu l'office du juge de l'excès de pouvoir et n'a pas commis d'erreur de droit.

13. Pour écarter les moyens de la société Eden, la cour s'est fondée sur les dispositions de l'article L. 5271-1 du code des transports, qui dispose que : « Tout conducteur de navire et bateaux de plaisance à moteur doit être titulaire d'un titre de conduite correspondant à sa catégorie, fonction de l'éloignement des côtes lorsqu'il pratique la navigation maritime ou de la longueur du bateaux lorsqu'il circule dans les eaux intérieures », ainsi que sur l'article L. 5272-1 du même code, selon lequel : « La formation à la conduite en mer et en eaux intérieures des navires et bateaux de plaisance à moteur ne peut être dispensée que dans le cadre d'un établissement de formation agréé à cet effet par l'autorité administrative... (...) / Cette formation doit être conforme aux programmes définis par l'autorité administrative qui en contrôle l'application ». L'article 4 du décret du 2 août 2007 relatif au permis de conduire et à la formation à la conduite des bateaux de plaisance à moteur prévoit, pour sa part, que le permis « est délivré aux candidats qui ont subi avec succès un examen comportant une ou des épreuves théoriques et dont la formation pratique a été effectuée et validée par des établissements agréés ».

14. D'une part, eu égard à l'objet de ces dispositions et aux impératifs de sécurité auxquels répondent le permis de conduire les bateaux de plaisance à moteur et la formation pratique exigée pour sa délivrance, cette formation ne saurait être effectuée que sur des bateaux de plaisance à moteur. Par suite, et alors même que l'arrêté pris pour l'application de ces dispositions qui définit les caractéristiques techniques des bateaux utilisés pour la formation pratique n'a pas explicitement exclu la possibilité d'utiliser d'autres types de bateaux ou engins nautiques, la cour administrative d'appel de Marseille n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la formation pratique en cause

devait être faite sur des bateaux de plaisance à moteur.

15. D'autre part, selon l'article 1^{er} du décret du 2 août 2007, doit être regardé comme un bateau de plaisance à moteur "tout bateau exclusivement motorisé et tout bateau à propulsion vélique dont le rapport entre la surface de voilure exprimée en mètres carrés et la masse exprimée en kilogrammes est inférieur à un coefficient fixé par un arrêté des ministres chargés de la mer et des transports ". Après avoir souverainement constaté que le navire de type Sun Odyssey 42DS devait être regardé comme un voilier et non comme un bateau de plaisance à moteur au sens de ces dispositions et en déduisant de ses constatations que ce bateau ne pouvait pas être utilisé pour la formation à la conduite des bateaux de plaisance à moteur et que l'agrément sollicité ne pouvait être légalement délivré pour son utilisation, la cour administrative d'appel a suffisamment motivé sa décision et n'a pas commis d'erreur de droit.

16. Il résulte ainsi de tout ce qui précède que le pourvoi de la société Eden, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ne peut qu'être rejeté.

Décide :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la société Eden est rejeté.

















Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Eden et au ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire.

Mots clés :

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Pouvoirs et devoirs du juge * Contrôle du juge de l'excès de pouvoir * Examen prioritaire des moyens qui se rattachent à la demande principale * Office du juge * Injonction * Voies de recours en contentieux administratif * Appel * Recevabilité d'un appel


(1) V. la note de P.-Y. Sagnier, RFDA 2019. 293. 

(2) V. sur ce point, R. Odent, *Contentieux administratif*, tome 1, éd. Dalloz 2007, p. 751.

(3) CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886 à 255892, *Association AC !*, Lebon p. 197  ; AJDA 2004. 1183 , chron. C. Landais et F. Lenica  ; *ibid.* 1049, tribune J.-C. Bonichot  ; *ibid.* 1219, étude F. Berguin  ; *ibid.* 2014. 116, chron. J.-E. Schoettl  ; D. 2004. 1499, et les obs.  ; *ibid.* 1603, chron. B. Mathieu  ; *ibid.* 2005. 26, obs. P.-L. Frier  ; *ibid.* 2187, obs. C. Willmann, J.-M. Labouz, L. Gamet et V. Antoine-Lemaire  ; Just. & cass. 2007. 15, étude J. Arrighi de Casanova ; Dr. soc. 2004. 762, étude P. Langlois  ; *ibid.* 766, note X. Prétot  ; RFDA 2004. 438, note J.-H. Stahl et A. Courrèges  ; *ibid.* 454, concl. C. Devys  ; CE, ass., 23 déc. 2013, n° 363702 et 363719, *Métropole Télévision (M6), Télévision Française 1 (TF1)*, Lebon p. 328  ; AJDA 2014. 4 .

(4) N° 73969, Lebon p. 574 .

(5) Par ex., l'art. L. 600-4-1, C. urb.

(6) CE, 29 mai 1963, n°s 54245 et 54373, *Ministre de la santé publique et de la population c/ Sieur Maurel*, Lebon p. 334 ; CE, 18 nov. 1966, n° 66417, *Sieur Chabaud*, Lebon p. 611 .

(7) v. notamment, CE, 26 juill. 1912, *Chemins de fer d'Orléans et du Midi*, Lebon p. 889 ; CE, sect., *Société des Automobiles Berliet*, Lebon p. 579 ; CE, 19 mars 1982, n° 12938, *Ministre de l'agriculture c/ Société d'exploitation forestière et agricole*, Lebon T. p. 719 [📄](#). Sans préjudice du caractère absolu de l'autorité de chose jugée d'un jugement d'annulation, et du caractère seulement relatif de l'autorité de chose jugée d'un jugement de rejet.

(8) V. par ex., CE, 5 janv. 1973, n° 84948, *Dame Gueydan*, Lebon p. 9 [📄](#).

(9) V. pour une illustration très récente, CE, 12 oct. 2018, n° 412104, *Société Néoen*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2018. 1990 [📄](#) ; RDI 2018. 611, obs. P. Soler-Couteaux [📄](#).

(10) V. les précédents énumérés par J.-H. Stahl dans ses conclusions sur CE, sect., 3 févr. 1999, n° 126687 et 142288, *Hôpital de Cosne-Cours-sur-Loire*, Lebon p. 14 [📄](#). RDI 1999. 227, obs. L. Touvet [📄](#).

(11) Intérêt qui s'apprécie également au regard des conclusions présentées en première instance, ce qui explique que dans l'hypothèse où le premier juge décide qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande dont il est saisi, la partie qui n'a pas conclu au non-lieu à intérêt à relever appel du jugement : CE, sect., 16 févr. 1979, n° 03646, *SCI « Cap Naïo »*, Lebon p. 66 [📄](#) ; CE, 8 mars 2002, n° 216851, *Ville d'Angers c/ M^{me} Cantel*, Lebon p. 53 [📄](#) ; v. notamment, CE, 4 déc. 1901, S. 1904.III.9 ; CE, sect., 8 janv. 1966, *Société La Purfina France*, Lebon p. 68.

(12) N^{os} 126687 et 142288, préc.

(13) N° 243109, Lebon p. 457 [📄](#), aux concl. contraires de F. Lamy ; AJDA 2003. 798 [📄](#), note B. Maligner [📄](#).

(14) CE, sect., 29 avr. 1955, *Secrétaire d'État aux affaires économiques c/ Deporte*, Lebon p. 221, concl. P. Laurent.

(15) CE, sect., 17 juill. 2009, n° 288559, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Becker*, Lebon p. 283 [📄](#) ; AJDA 2009. 1402 [📄](#) ; *ibid.* 2407 [📄](#), concl. J.-P. Thiellay [📄](#) ; AJDI 2010. 113, chron. S. Gilbert [📄](#) ; RDI 2009. 535, obs. R. Hostiou [📄](#).

(16) Loi n° 95-125 du 8 févr. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

(17) Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, en cours d'examen au Parlement, modifie les art. L. 911-1 et L. 911-2 du CJA et prévoit que le juge pourra désormais prescrire d'office les mesures d'exécution qu'implique nécessairement sa décision.

(18) Formule issue du manuel de M. Guyomar et B. Seiller, *Droit du contentieux administratif*, Dalloz, coll. Hypercours, 3^e éd., § 923, à propos de la compétence liée consacrée par les décisions CE, 4 juill. 1997, n° 156298, *Époux Bourezac*, Lebon p. 278 [📄](#) AJDA 1997. 635 [📄](#) ; *ibid.* 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot [📄](#) ; *ibid.* 2014. 109, chron. D. Chauvaux [📄](#) ; RFDA 1997. 815, concl. R. Abraham [📄](#) ; CE, 4 juill. 1997, n° 161105, *Leveau*, Lebon p. 282 [📄](#) ; AJDA 1997. 635 [📄](#) ; *ibid.* 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot [📄](#) ; *ibid.* 2014. 109, chron. D. Chauvaux [📄](#) ; RFDA 1997. 819, concl. J.-H. Stahl [📄](#) ; CE, sect., 30 nov. 1998, n° 188350, *Berrad*, Lebon p. 451 [📄](#). D. 1999. 20 [📄](#) ; RFDA 1999. 511, concl. F. Lamy [📄](#) ; *ibid.* 520, note C. Guettier [📄](#) ; Rev. crit. DIP 1999. 504, note N. Guimezanes



(19) CE, 5 oct. 2011, n° 326310, *Commune de Mauguio*, inédite.

(20) N° 156298, préc., Lebon p. 278.

(21) N° 161105, Lebon p. 282 ; AJDA 1997. 635 ; *ibid.* 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, « Précisions quant à l'office du juge de l'injonction » ; *ibid.* 2014. 109, chron. D. Chauvaux ; RFDA 1997. 819, concl. J.-H. Stahl .

(22) CAA Paris, 7 juill. 1999, n° 96PA02322, *Secail*, Lebon p. 533 ; AJDA 2000. 157 , concl. C. Lambert ; *ibid.* 1999. 948 ; *ibid.* 879, chron. L. Benoit, J. Berthoud, E. Coënt-Bochard, P. Vincent, M. Heers, C. Lambert, J.-F. Desramé et J.-L. Rey .

(23) CAA Paris, 13 févr. 2008, n° 06PA02800, *Continella*, Lebon p. 507 ; D. 2010. 604, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat .

(24) V. aussi, CAA Lyon, 30 mai 2006, n° 01LY01646, *Mouna*, AJDA 2006. 1806 et 27 déc. 2007, n° 05LY01343, *Bendamouh* ; CAA Versailles, 26 juin 2008, n° 07VE03207 et 07VE03211, *M^{lle} Neubig c/ Commune du Raincy*, AJDA 2008. 2030 ; AJFP 2008. 288 et CAA Versailles, 8 oct. 2009, n° 08VE03984, *Mayoukou*, AJDA 2010. 36 , chron. J. Grand d'Esnon ; CAA Marseille, 16 janv. 2009, n° 07MA02386, *Commune de Mauguio* ; CAA Nantes, 24 nov. 2017, n° 16NT00482, *M. Modicum*, AJDA 2018. 398 , concl. F.-X. Bréchet .

(25) F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ 2001, p. 92 et s. V. aussi, pour une analyse plus récente : A. Zarka, « Les limites du pouvoir d'injonction », RFDA 2015. 650 .

(26) F. Dieu, « La règle de l'économie de moyens doit-elle paralyser le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », AJDA 2009. 1082 ; J. Grand d'Esnon, « Quel office du juge de l'injonction dans le cadre de l'article L. 911-1 du code de justice administrative ? », AJDA 2010. 36 ; concl. de F.-X. Bréchet sur CAA Nantes, 24 nov. 2017, n° 16NT00482, *M. Modicum*, « Pouvoir d'injonction et économie de moyens : une évolution qui se fait attendre », AJDA 2018. 398 .

(27) CE, sect., 16 déc. 2016, n° 389642, Lebon p.555 ; AJDA 2017. 272 , chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *ibid.* 2016. 2464 ; AJCT 2017. 152, obs. H. Bouillon .

(28) Pour un ordre de recette correspondant au remboursement de frais d'intervention de la marine nationale, CE, 16 mars 2011, n° 324984, *Ministre de la défense et des anciens combattants c/ China Shipping France Container Lines*, Lebon p. 84 ; pour la récupération d'un indu d'aide européenne agricole, CE, sect., 13 mars 2015, n° 364612, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (ODEADOM)*, Lebon p. 84 ; AJDA 2015. 549 ; *ibid.* 1646 , note Olga Mamoudy ; RTD eur. 2015. 853, obs. D. Ritleng ; Rev. UE 2017. 53, chron. L. Ayache et C. Michellet .

(29) CE, 15 mars 2017, n° 387728 et 387881, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c/ Syndicat CGT de la société Bosal Le Rapide et M^e Deltour*, Lebon p. 92 ; AJDA 2017. 603 ; RDT 2017. 242, concl. F. Dieu.

(30) N° 363047 et 363134, Lebon p. 291 ; AJDA 2016. 1365 ; *ibid.* 1859, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; JA 2016, n° 546, p. 13, obs. S. Damarey ; AJCT 2017. 46, obs. O. Didriche ; RFDA 2017. 289, concl. V. Daumas.

(31) Nous mettons à part les demandes d'injonction présentées au titre de l'art. L. 911-4 du CJA. Il n'appartient pas en effet au juge de l'exécution, saisi dans un deuxième temps, de remettre en cause la chose jugée en revenant sur le motif ayant fondé la décision juridictionnelle demeurée inexécutée. V. en ce sens, CE, 21 févr. 2011, n° 335306 et 335480, *Société Veolia-Propreté et autres*, Lebon T. p. 1091 ; AJDA 2011. 1739, note M.-C. Vincent-Legoux, confirmant une décision du 23 nov. 2005, n° 271329, *Société anonyme Eiffage TP*, Lebon p. 524 ; AJDA 2005. 2318 ; v. aussi, CE, 23 mars 2015, n° 366813, *M^{me} Veysset*, Lebon p. 111 ; AJDA 2015. 661.

(32) P. 60.

(33) R. Chapus, *De l'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile*, EDCE, 1977-1978, p. 62 à 64.


(34) « La décision ne peut que rejeter le recours ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué ; elle ne peut ni réformer cet acte ni ordonner aucune des mesures qui pourrait être la conséquence de l'annulation » *in* E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome 2, p. 568.

(35) Neutralisation d'un motif illégal : CE, ass., 12 janv. 1968, n° 70951, *Ministre de l'économie et des finances c/ M^{me} Perrot*, Lebon p. 39 ; substitution de base légale : CE, sect., 3 déc. 2003, n° 240267, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, Lebon p. 479 ; AJDA 2004. 202, chron. F. Donnat et D. Casas ; D. 2005. 35 ; *ibid.* 26, obs. P.-L. Frier ; RFDA 2004. 733, concl. J.-H. Stahl ; substitution de motifs : CE, sect., 6 févr. 2004, n° 240560, *Hallal*, Lebon p. 48 ; AJDA 2004. 436, chron. F. Donnat et D. Casas ; D. 2005. 35 ; *ibid.* 26, obs. P.-L. Frier ; RFDA 2004. 740, concl. I. de Silva ; v. notamment sur cette question l'article de B. Seiller, « L'illégalité sans l'annulation », AJDA 2004. 963.

(36) CE, 10 oct. 2013, n° 359219, *Fédération française de gymnastique*, Lebon p. 251 ; AJDA 2014. 213, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; *ibid.* 2013. 1999 ; D. 2014. 396, obs. Centre de droit et d'économie du sport ; JS 2013, n° 136, p. 8, obs. F.L. ; CE, ass., 18 mai 2018, n° 414583, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, Lebon p. 187, concl. A. Bretonneau ; AJDA 2018. 1009 ; *ibid.* 1206, chron. S. Roussel et C. Nicolas ; AJFP 2018. 278 ; AJCT 2018. 528, obs. G. Le Chatelier ; RFDA 2018. 649, concl. A. Bretonneau.

(37) Par ex. à l'initiative du législateur en matière d'urbanisme : art. L. 600-5-1 et L. 600-9.

(38) CE, ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, préc. ; CE, ass., 23 déc. 2013, *Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1)*, préc.

(39) V. notamment, pour une synthèse récente sur ce sujet, J. Sirinelli, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », RFDA 2016. 529 .

(40) J. Rivero, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D. 1962. 37 s.

(41) Lebon p. 482.



(42) CE, sect., 20 févr. 1953, Lebon p. 88 ; S. 1953.3.77 note M. Letourneur.

(43) F. Gazier, *Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir*, EDCE, 1951, p. 77.



(44) CE, 23 mars 1956, Lebon p. 141, AJDA 1956. 164.

(45) V. notamment en ce sens, la note de P. Cassia sur l'arrêt *Intercopie* in J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd., p. 1044.

(46) « (...) la distinction des demandes par leur cause doit éventuellement permettre au requérant de hiérarchiser ses prétentions et de solliciter, à titre principal, l'annulation de la décision attaquée pour la cause juridique de son choix, et à titre subsidiaire l'annulation pour une autre cause juridique, distincte de la première - sauf, bien entendu, lorsque des considérations d'ordre public (...) vous obligent à examiner lesdites demandes dans un ordre déterminé ».

(47) C'est ce que nous déduisons de votre décision CE, 25 nov. 2009, n° 305682, *Dross*, Lebon T. p. 674-675-816-905-908  ; AJDA 2009. 2254 , selon laquelle le juge n'est pas tenu de procéder à cette requalification.





(48) P. Azard, *L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français*, thèse Paris, 1936 ; J.-P. Gilli, *La cause juridique dans la demande de justice : essai de définition*, thèse, LGDJ, 1962.

(49) CE, 25 mars 1996, n° 136910, *Commune de Saint-François c/ M^{me} Picard*, Lebon p. 101  ; CE, 15 mars 1999, n° 183545, *M^{me} Devic*, Lebon p. 65 .

(50) Formule extraite des conclusions de J.-H. Stahl sur la décision du 3 févr. 1999, *Hôpital de Cosne-Cours-sur-Loire*, préc., CJEG, n° 553, avr. 1999, p. 141.






(51) M. Letourneur, *L'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans le contentieux administratif*, EDCE 1958, p. 59 à 72.




(52) CE, sect., 23 déc. 1955, *Sieur Dellière*, Lebon p. 607.









(53) V., pour un panorama des cas d'évocation, les conclusions de Ch. Maugüé sur CE, sect., 16 mai 2003, n° 242875, *Maltseva*, Lebon p. 230 . AJDA 2003. 1154 , chron. F. Donnat et D. Casas  ; D. 2003. 1481 .



(54) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., p. 1257.

(55) Limites exprimées par le double adage « *Tantum devolutum quantum judicatum* » et « *Tantum devolutum quantum appellatum* » : il n'est dévolu qu'autant qu'il a été jugé et qu'autant qu'il a été appelé.


(56) CE, 4 juill. 1997, n° 156298, *Époux Bourezac*, préc. ; CE, 4 juill. 1997, n° 161105, *Leveau*, préc. ; CE, sect., 30 nov. 1998, n° 188350, *Berrad*, Lebon p. 451  ; D. 1999. 20  ; RFDA 1999. 511, concl. F. Lamy  ; *ibid.* 520, note C. Guettier  ; Rev. crit. DIP 1999. 504, note N. Guimezanes .






(57) CE, 18 oct. 1995, n° 156252, *Ministre de l'intérieur c/ Époux Reghis*, Lebon T. p. 832-989  ; AJDA 1996. 155  ; *ibid.* 115, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux, « Conditions relatives au pouvoir d'injonction conféré au juge administratif par la loi du 8 février 1995 » .



(58) CE, sect., 29 nov. 1974, n° 89756, *Époux Gevrey*, Lebon p. 599, concl. Bertrand  ; CE, 18 nov. 1994, n° 141180, *Époux Sauvi*, Lebon p. 503  ; AJDA 1995. 253 , obs. X. Prétot  ; D. 1996. 47 , obs. P. Terneyre et P. Bon  ; ou encore CE, 28 déc. 2005, n° 264418, *Ville de Dôle c/ Rigaud*, Lebon T. p. 1041-1051-1070  ; AJDA 2006. 391 .







(59) CE, 14 mars 2001, n° 230268, *M^{me} Aailouch*, Lebon p. 128  ; AJDA 2001. 465, chron. M. Guyomar et P. Collin .

(60) 96,99 % des jugements sont la solution définitive du litige. Ce chiffre tient compte du rejet des requêtes d'appel : 80,59 % des décisions des cours administratives d'appel ont confirmé en effet les jugements des tribunaux administratifs (source : Le Conseil d'État et la justice administrative en 2017 : http://www.conseil-etat.fr/bilan2017/assets/dl/CE-2018_Web.pdf#page=40).

(61) V. en autres, J.-C. Bonichot, « Vers une plus grande sécurité juridique ? », BJDJ 2000. 403 ; D. Chabanol, « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème de mode », AJDA 2001. 216 .

(62) N° 352427, Lebon p. 167  ; AJDA 2013. 1301  ; *ibid.* 1276, chron. X. Domino et A. Bretonneau  ; *ibid.* 1839, étude F. Melleray et B. Noyer  ; Just. & cass. 2014. 103, concl. X. de Lesquen ; RFDA 2013. 805, concl. X. de Lesquen .

(63) N° 371493, Lebon T. p. 805  ; AJDA 2014. 2096 .


(64) CE, 7 avr. 1995, n° 154129, *Surry*, Lebon p. 158  ; CE, 13 juin 2001, n° 211403, *Verdure*, Lebon p. 261  ; D. 2001. 2805  ; RFDA 2002. 594, concl. D. Chauvaux  ; CE, 20 juin 2012, n° 346073, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c/ Ketsopa*, Lebon T. p. 797-927-932  ; AJDA 2012. 1259 .




Le requérant, le juge et la hiérarchie des demandes (1)

Conseil d'État, section, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678, Lebon avec les conclusions  ; AJDA 2019, 7  ; *ibid.* 271  ; chron. Y. Faure et C. Malverti  ; AJCT 2019. 154, obs. O. Didriche 

Pierre-Yves Sagnier, Doctorant à l'Université de Lille, Centre de recherches droits et perspectives du droit - équipe de recherches en droit public (équipe d'accueil 4487)

Le contentieux de l'injonction pouvait être l'occasion d'un petit pas dans l'encadrement de la pratique de l'économie des moyens ; il en fut le tremplin. Saisi d'une affaire soulignant le problème de l'incompatibilité de cette pratique avec l'exercice des pouvoirs que le juge tire des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative (CJA), le Conseil d'État a décidé d'y apporter une réponse qui vise plus généralement à prévenir les inconvénients de la pratique de l'économie des moyens.

Une société exploitant une école de conduite de navires de plaisance a obtenu du tribunal administratif de Toulon l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de refus, par le préfet, de renouveler son agrément en qualité d'établissement de formation à la conduite de navires  (2). Le tribunal fonda sa décision sur le moyen tiré d'une insuffisance de motivation de l'acte litigieux, « sans qu'il soit besoin de répondre aux autres moyens invoqués », parmi lesquels un moyen tiré d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation entachant le motif de refus. Le requérant avait assorti sa demande d'annulation d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'État de délivrer l'agrément sollicité « ou, à titre subsidiaire, de procéder à un nouvel examen de la demande ». Le tribunal rejeta la demande d'injonction présentée à titre principal, sans pour autant répondre au moyen de légalité interne susceptible, éventuellement, d'en justifier l'accueil, alors que le vice de forme accueilli ne pouvait y conduire. Cette pratique admise par la jurisprudence pose assurément problème tant au regard de l'efficacité du pouvoir d'injonction, que de l'obligation de motiver suffisamment le dispositif et de statuer *omnia petita*.

Le requérant est pourtant recevable à contester le rejet de sa demande d'injonction formulée à titre principal... mais sans pouvoir discuter les motifs d'annulation qui la déterminent. La jurisprudence oppose en effet jusqu'ici au requérant qui demande au juge supérieur de rechercher si d'autres moyens auraient pu être accueillis pour conduire à l'injonction demandée, un défaut d'intérêt à agir, tant en appel  (3) qu'en cassation  (4), pour la raison qu'il conteste les motifs d'annulation sans contester le dispositif d'annulation. Dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Marseille semble s'être écartée de cette application stricte de la jurisprudence traditionnelle selon laquelle l'intérêt à agir en appel s'apprécie au regard du dispositif et non des motifs  (5), et prit le soin d'examiner si les moyens de légalité interne invoqués en première instance, et économisés par les premiers juges, étaient susceptibles de conduire au prononcé de cette injonction. L'appel a été cependant rejeté et le Conseil d'État, saisi en cassation, a trouvé dans cette affaire l'occasion de faire évoluer la jurisprudence sur les devoirs du juge en matière d'injonction, en lui imposant un ordre de priorité dans l'examen des moyens, calqué sur l'ordre de priorité des conclusions à fin d'injonction : « lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fin d'injonction tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, il incombe au juge de l'excès de pouvoir d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée ».

Mais, loin de se limiter à cette précision, décisive, sur l'office du juge, la section du contentieux, conformément aux conclusions de Sophie Roussel, profite du franchissement de cette étape pour en franchir une seconde, d'une plus grande ampleur, en reconnaissant au requérant en excès de pouvoir la possibilité de hiérarchiser ses conclusions à fin d'annulation, au-delà de l'hypothèse de conclusions accessoires à fin d'injonction. Généralisant la logique de ce qui vient d'être admis relativement à la demande d'injonction, la section du contentieux ajoute dans un *obiter dictum* que, « de même, lorsque le requérant choisit de hiérarchiser, avant l'expiration du délai de recours, les prétentions qu'il soumet au juge de l'excès de pouvoir en fonction de la cause juridique sur laquelle reposent, à titre principal, ses conclusions à fin d'annulation, il incombe au juge de l'excès de pouvoir de statuer en respectant cette hiérarchisation, c'est-à-dire en examinant prioritairement les moyens qui se rattachent à la cause juridique correspondant à la demande principale du requérant ».