

Rapport pour la France

présenté par

MARTINE DE BOISDEFFRE
Maître des Requêtes

PLAN

I — L'acte exécutoire

A — Acte exécutoire et privilège du préalable

- 1 — Le caractère exécutoire
- 2 — La typologie des actes exécutoires
 - a) Critères matériels
 - b) Critères formels
- 3 — Le privilège du préalable
 - a) le principe
 - b) les effets

B — Les voies d'exécution

- 1 — Les sanctions pénales
 - a) sanctions contraventionnelles
 - b) sanctions correctionnelles
- 2 — Les autres sanctions
 - a) sanctions administratives
 - b) sanctions financières
 - c) sanctions matérielles
- 3 — L'exécution forcée
 - a) conditions
 - b) l'exécution forcée irrégulière
- 4 — Les privilèges de recouvrement des créances publiques

II — Le contrôle juridictionnel de l'acte exécutoire

A — Le contrôle de la légalité

- 1 — Le contrôle exercé par le juge judiciaire
 - a) l'autorité judiciaire gardienne de la propriété et de la liberté individuelle
 - b) Le juge judiciaire et la responsabilité de l'administration en certains cas

- c) les questions préjudicielles
- 2 — Le contrôle exercé par le juge administratif
 - a) l'exception d'illégalité
 - b) le recours pour excès de pouvoir: recevabilité, effets

B — Le sursis à exécution de l'acte exécutoire

- 1 — les conditions de recevabilité de la demande de sursis
 - a) une demande accessoire
 - b) l'exigence d'une requête distincte
 - c) l'exigence d'une décision exécutoire
 - d) l'exigence d'un objet
- 2 — Les conditions de fond d'octroi du sursis
 - a) le régime de droit commun
 - b) les systèmes spéciaux

III — Le contrôle du juge administratif en matière d'environnement et de réfugiés

A — Le contrôle en matière d'environnement: un contrôle renforcé

- 1 — *L'octroi du sursis en cas d'absence d'étude d'impact*
- 2 — *La prise en compte des atteintes protégées à l'environnement dans l'octroi du sursis*

B — Le contrôle en matière de réfugiés politiques: un contrôle de cassation

- 1 — La qualité de réfugié
 - a) la reconnaissance de la qualité
 - b) le droit d'asile
 - c) le retrait de la qualité
- 2 — L'expulsion des réfugiés
 - a) l'alignement sur le droit commun
 - b) le contrôle poussé de l'expulsion par le juge.

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS

I — L'ACTE EXECUTOIRE

A — Acte exécutoire et privilège du préalable

1 — Le caractère exécutoire

L'administration peut agir en France selon deux procédés principaux. L'un, la passation de contrat, la met dans une situation comparable à celle des citoyens. Dans ce cas, l'acte se forme par la rencontre de deux ou plusieurs volontés. Le second procédé constitue lui un privilège propre à l'administration. C'est le pouvoir de prendre des actes unilatéraux, œuvre d'une seule volonté, celle de l'autorité administrative.

Les actes administratifs unilatéraux sont nombreux et variés. Certains sont purement déclaratifs — vœux pris par une assemblée. D'autres sont préparatoires — avis, instructions. Certains même, les actes-types, permettent à l'autorité administrative supérieure de proposer — et en fait d'imposer — soit à une autorité hiérarchiquement subordonnée, soit à une autorité décentralisée, des «modèles» pour les décisions entrant dans leur compétence. D'autres actes administratifs suivent les décisions, sans rien y ajouter — notification. Mais il en est une variété qui présente une particularité importante et nous intéresse tout spécialement ici, les actes exécutoires.

Le vocabulaire juridique français parle d'ailleurs plutôt de décisions exécutoires. La notion est ambiguë. C'est Hauriou qui le premier l'a utilisée, Précis de droit administratif, 11.^{es} éd., p. 358. Pour lui «La décision exécutoire est toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit vis-à-vis des administrés, émise par une autorité administrative, c'est-à-dire dans une forme qui entraîne l'exécution d'office». La dernière formule était maladroite en ce qu'elle pouvait faire penser à l'exécution d'office, forcée, alors que, comme on le verra, le recours à l'exécution forcée n'est possible que dans des conditions très rigoureuses. En réalité, elle signifie simplement que la décision administrative tend à l'exécution par sa seule vertu, qu'elle est obligatoire.

La notion est restée longtemps l'apanage de la doctrine. Elle a été utilisée pour la première fois dans un arrêt du Conseil d'Etat en 1970, Ass. 23 janvier 1970, *Ministre d'Etat chargé des Affaires sociales c/ Amoros et autres*, p. 51. Il y a été jugé que les juridictions administratives «ne peuvent en principe ordonner le sursis à exécution d'une décision qui leur est déférée que si cette décision est exécutoire», ce qui n'est pas le cas d'une décision de rejet, à moins que celle-ci n'entraîne une modification dans une situation

de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement — dans le même sens, Assemblée, 20 juin 1975, *Nataf et Ferrari*, p. 381. D'autres arrêts ont utilisé la formule, avec quelques variantes: la décision ministérielle ordonnant de ne pas donner suite à une délibération accordant à des personnels en grève de bénéfice de repas gratuits «a un caractère exécutoire», 10 février 1978, *Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications c/ Conseil d'administration des restaurants du personnel des Postes et Télécommunications* de Dijon, T., p. 683; le refus de communiquer une estimation effectuée par le service des douanes constitue une décision qui est «exécutoire», 25 octobre 1978, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Madré*, p. 391; «s'agissant d'une décision administrative qui a un caractère exécutoire», «ce caractère est la règle fondamentale du droit public, Ass. 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, p. 258.

Le législateur enfin a recouru à la formule dans la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions modifiée par la loi du 22 juillet 1982. Aux termes des dispositions de celles-ci en effet, les actes des autorités locales «sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés» et pour certains autres cas à leur transmission au représentant de l'Etat. De même, certaines délibérations ne sont exécutoires qu'au terme d'un délai prévu par la loi, après transmission au représentant de l'Etat.

Le sens retenu par la loi modifiée du 2 mars 1982 nous semble un sens dérivé: exécutoire s'assimile à «entrée en vigueur».

Quant à la jurisprudence citée, elle consacre en réalité deux significations un peu différentes. Dans son sens premier, retenu par les arrêts de 1978, la décision administrative est qualifiée d'exécutoire dès lors qu'elle s'impose, quel que soit son contenu, aux administrés qui ne peuvent que s'y conformer. Ce n'est là rien d'autre que l'expression *du privilège du préalable* qui donne force obligatoire à toute décision administrative. Et c'est en ce sens que ce caractère exécutoire a été qualifié de règle fondamentale du droit public, Ass. *Huglo et autres*, précité.

Mais au sens des deux décisions d'Assemblée de 1970 et 1975, pour qu'une décision soit exécutoire, il faut non seulement qu'elle soit agrégée à l'ordonnement juridique, mais il faut aussi qu'elle le modifie. Non pas d'ailleurs nécessairement qu'elle implique une obligation: ainsi l'octroi d'un permis de construire n'oblige pas le pétitionnaire à construire mais seulement à se conformer à ses prescriptions s'il construit. Mais dès lors qu'une telle autorisation est nécessaire, sa délivrance a modifié par elle-même la situation juridique préexistante.

Le caractère exécutoire d'un acte prend donc en droit administratif deux sens qu'il convient tout deux de prendre en compte car ils emportent des conséquences différentes en matière de recours juridictionnels.

2 — Typologie des actes exécutoires

Les actes exécutoires peuvent être classés de divers points de vue.

- a) Du point de vue matériel, c'est-à-dire du point de vue de la modification introduite dans l'ordonnancement juridique, on peut user de différents critères. On distingue d'abord les décisions réglementaires qui se rapportent à une situation générale, et les décisions particulières qui statuent pour un individu nommément désigné ou une situation d'espèce. A la marge se rencontrent les actes collectifs, juxtaposition de décisions individuelles solidaires les unes des autres, par exemple liste d'admission à un concours, tableau d'avancement de fonctionnaires. On peut différencier les décisions qui tendent à créer une situation nouvelle, à modifier une situation existante, ou à la supprimer. On peut séparer les décisions qui créent au profit des particuliers des droits ou des facultés, de celles qui leur imposent des obligations ou leur confèrent un statut.
- b) Du point de vue formel, trois types de classification sont possibles. En fonction de l'auteur de l'acte, en principe toujours administratif, mais qui peut être aussi une personne privée gérant un service public. En fonction de la forme qui peut être écrite ou orale et du degré hiérarchique plus ou moins élevé — décret-arrêté —. En fonction de la procédure d'élaboration, certaines décisions devant être motivées d'autres non.

Mais toutes ces décisions, au delà de leur variété, sont l'illustration du pouvoir dont dispose l'administration de prendre des décisions s'imposant par la seule volonté de leur auteur et par conséquent indépendamment du consentement de ceux qu'elles concernent et préalablement à toute intervention du juge. C'est là la première des prérogatives de la puissance publique, le privilège du préalable.

3 — Le privilège du préalable: principe et limites

a) *Le principe*

Le privilège du préalable permet à l'administration de prendre des mesures qui s'imposent préalablement à toute intervention d'un juge et qui

bénéficient, avant tout contrôle par celui-ci, d'une présomption de conformité au droit. L'origine de cette présomption réside dans l'idée que l'action administrative a pour but la satisfaction de l'intérêt général et que l'acte administratif a un caractère présumé de nécessité sinon d'urgence. Il importe donc d'assurer à l'action de l'administration continuité et régularité.

b) Découlent de ce principe plusieurs conséquences

L'affirmation de la situation juridique nouvelle crée immédiatement cette situation. Le particulier visé par la décision se trouve, dès qu'elle est intervenue, titulaire du droit ou de l'obligation établis: il est créancier ou débiteur, promu ou sanctionné... En outre, si le particulier peut faire tomber la présomption de légalité en déférant la décision au juge, le recours n'est pas suspensif. La décision produit son plein effet jusqu'au moment où le juge constate l'illégalité.

Enfin, et dans tous les cas, le particulier est tenu d'exécuter: l'administration n'a jamais besoin, pour l'y contraindre, de se faire délivrer par le juge, un état exécutoire, comme le font les particuliers entre eux. Bien au contraire, le principe est même qu'elle est tenue d'exercer son pouvoir de décision; en vertu de la jurisprudence 30 mai 1913 *Préfet de l'Eure*, l'administration est en principe irrecevable à demander au juge le prononcé des mesures qu'elle a le pouvoir de décider.

B — Les voies d'exécution

Pour convaincre le particulier d'exécuter, l'administration dispose de voies de droit exorbitantes du droit commun que nous allons successivement décrire.

1 — Les sanctions pénales

Elles sont constituées par des peines d'emprisonnement et d'amendes, infligées par les tribunaux répressifs à raison d'une infraction commise. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, il revient au gouvernement d'édicter par décret les peines contraventionnelles et depuis la loi du 28 décembre 1979 jusqu'à 6.000 F d'amende. Une autorité administrative ordinaire ne peut évidemment établir elle-même de contraventions. Mais le gouvernement peut toujours les instituer. Au delà, il s'agit de délits et de crimes que seul le législateur peut établir. En assortissant de peines correc-

tionnelles voire criminelles une disposition, le législateur fait entrer la matière dans la loi (cf. notamment Assemblée, 3 février 1967, *Confédération générale des vignerons du Midi et Fédération nationale des producteurs de vin de consommation courante*, p. 55). Mais l'institution de peines correctionnelles ou criminelles pour des manquements à la réglementation édictée par l'autorité administrative, ne retire pas à celle-ci le pouvoir de l'édicter, 22 avril 1970, *Association nationale des assistantes sociales et assistants sociaux* et autres, p. 266. Il existe donc des actes administratifs sanctionnés par des peines correctionnelles.

a) Les sanctions *contraventionnelles* de par leur établissement par voie réglementaire, constituent cependant les sanctions pénales de droit commun de l'inexécution des actes administratifs. Les contraventions d'abord conçues comme des infractions en matière de police, ont ensuite été étendues à d'autres domaines. En matière de police générale, l'article R.26-15° du nouveau code pénal punit d'une amende «ceux qui auront contrevenu aux décrets et arrêtés légalement faits par l'autorité administrative ou aux arrêtés publiés par l'autorité municipale». La police de la circulation a quant à elle provoqué l'institution de contraventions en cas d'infraction au code de la route. Dans un domaine extérieur à la police, des contraventions punissent depuis l'intervention d'un décret du 23 décembre 1981, la violation de certaines dispositions de la loi du 6 janvier 1976 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

b) Les sanctions *correctionnelles* établies par la loi, sont en général prévues pour les infractions aux dispositions qu'elle fixe elle-même. Mais il arrive de plus en plus souvent que la loi étende ces sanctions aux manquements aux décisions qu'elle permet à l'administration de prendre. Elle reste toutefois la seule à définir l'infraction. Ainsi dans le domaine de la police des étrangers, l'article 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 punit d'une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement tout étranger qui se sera soustrait à l'exécution d'un arrêté d'expulsion ou qui, expulsé de France, y aura pénétré de nouveau sans autorisation. De même, la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées établit, outre les peines de prison et d'amende destinées à sanctionner la violation de ses propres dispositions, des peines propres à l'inobservation d'une mesure de fermeture ou de suspension prise sur son fondement (art. 21). Dans le même souci de protection de l'esthétique et de l'environnement, la législation de l'urbanisme comporte des peines correctionnelles pour elle-même et pour ses mesures d'application (Code de l'urbanisme, art. L.480-1 et suivants).

2 — Les sanctions autres que pénales

Ces sanctions relèvent toutes essentiellement de l'administration, mais certaines peuvent n'être instituées que par le législateur, alors même qu'elles sont appliquées par l'administration, d'autres sont infligées par les tribunaux alors même qu'elles ne sont pas pénales. Aussi réservera-t-on l'expression de sanctions administratives caractérisées par leur objet qui les distingue des sanctions financières et des sanctions matérielles.

a) La principale des sanctions *administratives* est la disparition de l'acte qui avait bénéficié à l'intéressé dans le cadre de l'abrogation ou du retrait. Prenons l'exemple du permis de conduire qui peut être suspendu, sinon définitivement retiré en cas de violation de certaines dispositions du code de la route. Il peut s'agir aussi de la privation d'un avantage.

b) Les sanctions *financières* sont constituées par le versement d'une somme d'argent auquel l'administré récalcitrant est tenu à raison de l'inexécution d'un acte. Il peut s'agir d'amendes ou d'astreintes. Les amendes sont infligées tantôt par le juge pénal, tantôt par l'administration elle-même, tantôt par le juge civil. L'astreinte est une obligation de payer une somme d'un certain montant par jour tant qu'une obligation n'est pas exécutée. Elle a donc un caractère non seulement répressif comme l'amende, puisqu'il s'agit de sanctionner l'inexécution mais aussi coercitif, puisqu'il s'agit d'obtenir cette exécution, quelques textes la prévoient, concernant l'inexécution d'un acte administratif, notamment la loi du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes, en son article 24.

c) Les sanctions *matérielles* sont les plus rares. Il s'agit de procédés de fait que peut utiliser l'administration, comme la possibilité de ne pas relier aux réseaux de distribution de l'eau, du gaz, de l'électricité et du téléphone des constructions entreprises en méconnaissance de prescriptions d'urbanisme, mais qui ne sont guère loi de l'exécution forcée.

3 — L'exécution forcée

On peut bien considérer que dans l'acte exécutoire, l'administration dispose non seulement du privilège du préalable, mais aussi de celui de l'exécution d'office, c'est-à-dire de celui d'en provoquer elle-même la mise en œuvre. Il s'agit d'une formule qui souligne qu'en dernier lieu

force doit rester à l'administration comme à la loi. Mais elle ne saurait être prise à la lettre. Le recours à la force n'est possible que dans certaines conditions dont l'inobservation est rigoureusement sanctionnée.

a) Les conditions de l'exécution forcée ont été définies par Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt du Tribunal des Conflits du 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*. Normalement seule la loi peut autoriser l'exécution forcée, citons quelques exemples, celui des réquisitions militaires — loi du 3 juillet 1877 —, celui de l'occupation temporaire de terrains privés en vue de l'exécution de travaux publics — loi du 29 décembre 1892 —, celui des immeubles menaçant ruine — loi du 21 juin 1898 —, celui de l'enlèvement et de la mise en fourrière de véhicules en infraction aux dispositions du code de la route... Même lorsque la loi le permet, il faut qu'il y ait matière à procéder à l'exécution forcée — l'administré doit se montrer réellement récalcitrant. Souvent aussi la loi elle-même entoure l'exécution forcée de conditions de procédure préalables, mise en demeure, autorisation d'un tribunal...

Certaines circonstances, en second lieu, peuvent justifier l'exécution forcée en dehors de la loi. D'une part l'urgence et les circonstances exceptionnelles puisqu'elles impliquent l'urgence, même s'il y a des sanctions possibles. D'autre part l'absence de sanction légale permettant d'appuyer l'exécution, à condition de respecter quatre règles déjà dégagées par Romieu: l'acte dont l'exécution est nécessaire doit avoir sa source dans un texte de loi précis, l'acte doit ne pas pouvoir être exécuté par suite de résistance des administrés, il ne doit pas y avoir de sanction adéquate, de quelque nature qu'elle soit, les mesures d'exécution doivent tendre uniquement, dans leur objet immédiat, à l'exécution de l'acte.

b) L'exécution forcée est irrégulière dans deux cas: lorsqu'elle concerne un acte irrégulier, 27 février 1903, Zimmermann et Délie Olivier, p. 180; lorsque même pour un acte irrégulier elle a été réalisée dans des conditions qui ne la permettraient pas. Cette irrégularité est constitutive normalement de voie de fait, relevant de la censure des tribunaux judiciaires.

4 — **Les privilèges de recouvrement des créances publiques** qui tiennent essentiellement en la possibilité d'émettre des titres d'exécution privilégiés (arrêtés de débet, états exécutoires...) et en le droit d'écarter les compensations, constitue une voie d'exécution moins spectaculaire mais tout aussi usitée par l'administration.

II — LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE L'ACTE EXECUTOIRE

L'acte exécutoire de par l'autorité immédiate qui s'attache à lui et son caractère obligatoire bénéficie d'une véritable «autorité de la chose décidée». Ce privilège exorbitant n'échappe cependant pas à tout contrôle et tout encadrement juridictionnels. L'autorité de la chose jugée, même si elle n'apparaît toujours qu'a posteriori, peut en effet mettre à bas l'autorité de la chose décidée et cela tant en ce qui concerne la présomption de légalité que le caractère exécutoire qui en découle.

A — *Le contrôle de la légalité*

Les voies de recours juridictionnels ouvertes aux administrés peuvent les conduire soit devant le juge judiciaire dans des cas très exceptionnels mais d'une grande importance, soit devant le juge administratif dans la majorité des cas.

1 — *Le contrôle exercé par le juge judiciaire*

L'intervention du juge judiciaire dans l'activité de l'administration peut paraître paradoxale en France. Sous la Révolution, c'est en effet en réaction contre le juge de droit commun, par méfiance envers lui, qu'a été créé la justice administrative. Il n'en reste pas moins que le juge judiciaire a à connaître d'actes administratifs à deux titres principaux: en tant que gardien de la propriété privée et des libertés individuelles d'une part, en tant que juge confronté au cours d'un litige à des questions relevant de la compétence du juge administratif.

- a) L'autorité judiciaire gardienne de la propriété et des libertés individuelles.

D'un faisceau de textes la jurisprudence a déduit, par une décision du Tribunal des Conflits, 18 décembre 1947, *Hilaire* le principe général suivant lequel «la sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée relèvent des attributions de l'autorité judiciaire». Le principe est d'ailleurs érigé en règle constitutionnelle par l'article 66 de la Constitution, pour ce qui est de la liberté individuelle.

Les litiges en matière d'état-civil, de capacité, de nationalité, de qualité d'électeur relèvent ainsi en vertu des textes les concernant du juge judiciaire. A quelques exceptions près, les décrets de naturalisation et les changements de noms qui vont devant le juge administratif. Les violations de la liberté individuelle, du domicile sont aussi censurées par le juge judiciaire: le code de la Santé publique en a ainsi disposé pour les placements d'office dans les hôpitaux psychiatriques. Enfin le juge judiciaire connaît des atteintes à la propriété privée: en matière d'expropriation c'est lui qui est compétent pour fixer l'indemnité d'expropriation et opérer le transfert de propriété.

La jurisprudence a quant à elle développé deux théories de la compétence judiciaire inspirées par la même idée de défense des libertés individuelles et de la propriété, la théorie de la *voie de fait* et celle de *l'emprise irrégulière*. Deux éléments doivent être réunis pour qu'il y ait voie de fait: l'action administrative doit avoir porté une atteinte grave à une liberté fondamentale ou à une propriété privée. Une exécution forcée irrégulière ne mettant en cause ni l'une ni l'autre ne serait donc pas une voie de fait, cf Section, 8 avril 1961, *Dame Klein*, p. 216, mais la première voie de fait dégagée par le juge était bien une exécution forcée restreignant gravement la liberté d'expression, 8 avril 1935, *Action Française*; le vice juridique doit être assez grave pour dénaturer l'opération. Trois variétés de voie de fait peuvent ainsi être dégagées: soit la mesure ayant porté gravement atteinte à la propriété privée ou à une liberté fondamentale est «manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration, Assemblée 18 novembre 1949, *Cartier*, p. 490, relatif à la saisie de plaques photographiques utilisées par un visiteur de la cathédrale de Chartres; soit la mesure a fait l'objet d'une exécution forcée, hors des cas où celle-ci est possible, T.C. 27 novembre 1952, *Flavigny*, p. 643, à propos de l'exécution forcée d'une réquisition civile, soit le comportement de l'administration ne procède d'aucune décision préalable, 23 octobre 1959, *Rosazza*, p. 535, à propos de la prise de possession d'un immeuble avant le prononcé de son expropriation. La voie de fait emporte une conséquence simple et absolue: les tribunaux judiciaires ont plénitude de juridiction. Ils assurent par l'allocation de dommages-intérêts la réparation de l'ensemble des préjudices procédant de la voie de fait. Ils peuvent en outre enjoindre à l'administration de cesser ses comportements constitutifs de voie de fait: injonction d'évacuer des locaux occupés, de restituer des objets mobiliers saisis. Ils peuvent même adresser à l'administration les injonctions propres à prévenir la commission de la voie de fait: pratiquement le juge des référés

interdira à l'administration des comportements imminents qui seraient constitutifs de voie de fait; c'est la pratique du référé préventif, T.C., 28 février 1948, *Veuve Puget*, p. 507. Enfin la compétence s'étend à l'appréciation de la légalité et à l'interprétation de toutes décisions administratives, individuelles ou réglementaires à l'origine de la voie de fait. Il n'y a jamais pour eux question préjudicielle, T.C., 30 octobre 1947, *Epoux Barinstein*, p. 511. Il est à noter en outre que si la voie de fait constitue un acte inexistant, c'est-à-dire affecté d'une illégalité si grave qu'elle le fait regarder comme «nul et non avenu», le juge administratif peut lui aussi donner acte de cette inexistence, T.C., 27 juin 1966, *Guiguon*, p. 830.

L'emprise irrégulière consiste quant à elle en la prise de possession sans titre légal par l'administration à titre provisoire ou définitif d'une propriété immobilière privée. Le juge judiciaire est alors compétent pour réparer les préjudices causés: sa compétence s'arrête là, il ne peut notamment se prononcer sur la légalité des décisions qui sont à l'origine de l'emprise irrégulière. Certaines emprises irrégulières sont constitutives de voie de fait.

b) Les questions préjudicielles.

Il est un deuxième aspect de l'intervention du juge judiciaire dans l'action de l'administration, celui des questions préjudicielles.

En ce qui concerne les actes réglementaires, leur interprétation n'est jamais une question préjudicielle pour le juge judiciaire, ce qui signifie que celui-ci peut y procéder, T.C. 16 juin 1923, *Septfonds*, p. 498. L'appréciation de leur légalité entraîne une incompétence de principe du juge civil, mais une compétence de principe du juge pénal, T.C. 5 juin 1951, *Avranches et Desmarests*, p. 638. En ce qui concerne les actes individuels, les deux ordres divergent dans leur position. Selon le Tribunal des Conflits, il y a incompétence de principe du juge judiciaire, qui frappe aussi le juge pénal.

Pour le juge judiciaire il y a incompétence de principe du juge civil en matière d'interprétation, compétence dans certains cas pour l'appréciation de la légalité. Quant au juge pénal il est incompétent pour interpréter les actes administratifs individuels quels qu'ils soient, compétent pour apprécier leur légalité quand, pénalement sanctionnés, ils fondent la poursuite, mais non quand ils sont invoqués comme moyens de la défense.

2 — *Le contrôle exercé par le juge administratif*

Il vérifie la légalité des actes administratifs à la demande des particuliers dans le cadre de deux procédures présentées par ordre d'efficacité croissante.

a) L'exception d'illégalité.

C'est la voie qui s'ouvre au requérant lorsque l'acte exécuté n'a pas été contentieusement attaqué. Elle consiste en la contestation incidente de la légalité d'un acte administratif menée dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'un autre acte ou d'un recours de pleine juridiction. En outre lorsqu'elle présente le caractère d'une question d'ordre public, l'illégalité dont est entaché un acte doit être relevée d'office par le juge.

En vertu du principe traditionnel en droit français de la plénitude de juridiction, «le juge de l'action est juge de l'exception». Il en résulte une plénitude de juridiction à l'intérieur de la juridiction administrative dans les limites bien sûr issues de la séparation des pouvoirs et de sa qualité de juge du droit interne français.

L'exception d'illégalité est soumise aux règles communes qui gouvernent la recevabilité des moyens dans le contentieux administratif. Mais elle doit aussi remplir des conditions particulières tenant à l'expiration ou non du délai de recours direct contre cet acte. Les règles sont différentes selon qu'il s'agit ou non d'actes réglementaires. L'illégalité d'un règlement peut être excipée à toute époque, même plusieurs années après sa publication. La règle est ancienne, 29 mai 1908, *Paulin*, p. 580, et constamment confirmée. L'exception peut être soulevée aussi bien à l'appui d'un pourvoi dirigé contre une décision individuelle que contre un autre règlement faisant application de celui qui est incidemment contesté, Assemblée, 17 juin 1938, *Syndicat des commerçants détaillants de Lyon*, p. 555. En ce qui concerne les actes non réglementaires, la possibilité d'exciper de leur illégalité se heurte à la préoccupation de ne pas remettre en cause les situations particulières et droits individuels résultant de ces actes. En conséquence, si l'exception est recevable contre les actes non réglementaires non définitifs, elle ne l'est en principe pas contre les actes non réglementaires définitifs. Cette impossibilité souffre pourtant deux exceptions principales. La première est celle des décisions non réglementaires constitutives d'une faute et ayant causé un préjudice, à condition toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une décision à «objet purement pécuniaire». Une décision telle, par exemple, que la

révocation d'un fonctionnaire a été prise illégalement. L'intéressé n'en a pas demandé, pour des raisons diverses, l'annulation. Le caractère définitif acquis par la décision ne fera pas obstacle à ce que son illégalité soit postérieurement invoquée à l'appui d'un recours en réparation du préjudice que'elle a causé, 3 décembre 1952, *Dubois*, p. 555. La seconde hypothèse est celle où la décision non réglementaire devenue définitive est un élément d'une opération complexe, c'est-à-dire d'un processus tel qu'une série nécessaire de décisions concourent pour aboutir à une décision finale. Aussi en matière d'expropriation, la déclaration d'utilité publique est spécialement prise pour permettre l'édition de l'arrêté de cessibilité qui marque le terme de cette phase procédurale. Par application de la «théorie des opérations complexes», il est possible d'invoquer l'illégalité de la déclaration d'utilité publique (acte non réglementaire), devenue définitive faute de recours, à l'appui d'un recours dirigé contre l'acte de cessibilité et d'obtenir ainsi son annulation, 6 juillet 1977, *Consorts Girard*. Une autre catégorie, classique et traditionnelle, d'opérations complexes est celle des examens et concours plus généralement des nominations dans la fonction publique intervenant à l'issue d'un processus préparatoire réglementé. Un candidat recevable à attaquer la décision consacrant les résultats d'un examen ou d'un concours peut se prévaloir de l'illégalité de toutes les décisions relatives à l'organisation et au déroulement de l'opération, qu'il s'agisse de la liste des candidats admis à concourir, de la date des épreuves ou de la délibération du jury. La même jurisprudence vaut pour les nominations après inscription sur un tableau d'avancement, 6 novembre 1953, *Davous*, p. 476 ou à une liste d'aptitude, Section, 2 juin 1967, *Ville de Toulon*, p. 231.

On a en revanche jugé qu'une déclaration d'utilité publique ne constitue pas le début d'une opération complexe par rapport à un permis de construire, Section 20 juin 1955, *Ministre de l'industrie et du commerce c/ Association pour la sauvegarde du parc des sports André Rondenay*, p. 339, ou à une autorisation de création d'une installation nucléaire, Ass., 28 février 1975, *Herr et autres*, p. 162.

Enfin la règle selon laquelle la nullité d'un acte juridiquement inexistant peut être excipée devant le juge à toute époque n'est pas une dérogation au principe de l'irrecevabilité de l'exception quant aux actes non réglementaires devenus définitifs. Il s'agit de l'application normale de l'idée selon laquelle un acte juridiquement inexistant ne peut devenir définitif et peut donc toujours être contesté ou rapporté. L'exception, comme l'action d'ailleurs n'est soumise à aucune condition de délai.

Les effets de l'illégalité restent assez limités. L'acte déclaré illégal

n'est pas annulé. Mais la déclaration d'illégalité a bien sûr des conséquences sur la solution du litige. Si était invoquée la violation de l'acte visé par l'exception, le juge écarte le moyen tiré de la méconnaissance de l'acte, reconnu illégal. Si était invoquée l'application de l'acte, le juge fait droit à la demande. L'administration peut toujours appliquer l'acte puisqu'il n'a pas été annulé, tout en sachant que d'autres mesures d'application de cet acte seront censurées par le juge en cas de recours contre elles. Elle commettrait une nouvelle illégalité en l'appliquant, mais agit légalement en s'abstenant spontanément de l'appliquer, Section, 8 Janvier 1960, *Laiterie Saint-Cyprien*, p. 10. Il avait donc été jugé que l'administration était tenue d'abroger un règlement illégal si on lui en faisait la demande, 12 mai 1976, *Leboucher et Tarandon*, p. 246. Mais cette solution a été limitée par l'arrêt de Section, 30 janvier 1981, *Ministre du travail et de la participation cl Société Afrique France Europe Transaction*, p. 32, d'où il ressort que l'administration n'y est tenue que dans le cas où l'abrogation est demandée par le moyen tiré d'un changement des circonstances de droit ou de fait postérieur à l'intervention du règlement illégal. Enfin la déclaration d'illégalité ne vaut que pour les parties au litige: elle n'a que l'effet relatif de la chose jugée.

b) Le recours pour excès de pouvoir: recevabilité, effets.

C'est là la voie royale, en droit administratif français, d'action contre les actes de l'administration.

Le recours pour excès de pouvoir qui se définit comme le recours par lequel on demande au juge l'annulation d'une décision administrative à raison de l'illégalité dont elle serait entachée, apparaît très exactement, selon l'expression de Laferrière comme «*un procès fait à un acte*», aux conséquences radicales. Si la décision est illégale, le juge annulera la décision, il ne fait rien de plus, mais cette annulation vaut pour tous puisqu'elle a autorité absolue de la chose jugée et est rétroactive. L'acte sera réputé n'avoir jamais existé. C'est à l'administration, et non au juge, qu'il appartiendra, s'il y a lieu, de la remplacer par une autre décision. Le juge juge ainsi pleinement son rôle de gardien de la légalité. Voie royale aussi car ce recours peut être exercé très largement. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Si l'action populaire est impossible, l'intérêt à agir dont le requérant doit justifier est libéralement apprécié. Le recours enfin peut être exercé contre un très grand nombre de décisions, la jurisprudence le déclarant ouvert en vertu des principes généraux du droit contre toute décision administrative, 17 février 1950, *Dame Lamotte*.

Il est à signaler notamment que le fait qu'une décision a été entièrement exécutée n'exclut en rien la recevabilité du recours en annulation, 20 juin 1958, *Jurine*, p. 369, 27 février 1974, *Dlle Guin*, p. 151, à propos de recours contre des déclarations d'utilité publique et des arrêtés de cessibilité. Ne demeurent encore exclus du champ du recours pour excès de pouvoir que des actes résiduels non assimilables à des décisions administratives «normales», tels les actes de gouvernement ou les mesures d'ordre intérieur, ou des décisions pour lesquelles la loi a expressément empêché ce recours.

L'efficacité du recours pour excès de pouvoir se heurte pourtant à certains obstacles. Tout d'abord le recours pour excès de pouvoir n'a pas d'effet suspensif. Il ne suspend pas l'exécution de la décision contestée. Celle-ci, bien que faisant l'objet d'un recours et étant ainsi menacée d'annulation, peut être exécutée, alors même que son illégalité serait plus que probable. Ce principe, destiné à assurer l'efficacité de l'action administrative, ne comporte que des dérogations très ponctuelles, l'une concerne les recours formés contre les états exécutoires, les autres intéressent des contentieux très particuliers et très strictement délimités, par exemple les décrets de changement de nom. Nous n'entrerons pas ici dans la discussion de savoir ce qui est premier du caractère exécutoire d'un acte administratif et de l'effet non suspensif du recours. Certains auteurs des plus éminents pensent que c'est la solution contentieuse de l'effet non suspensif du recours, inspirée historiquement par la prudence du juge qui est le phénomène premier, ayant conduit à considérer les actes administratifs comme exécutoires. Nous n'en sommes pas sûrs. Il n'en reste pas moins que ce principe traduit une sorte de primauté reconnue plus ou moins explicitement à la norme administrative sur les droits des administrés. Conception de la vie de la cité qui est peut-être en train d'évoluer.

Le recours pour excès de pouvoir doit en outre être dirigé contre une décision préalable. Celle-ci peut être verbale, de caractère individuel ou réglementaire. Elle peut aussi ne pas être encore entrée en vigueur, décision d'une autorité décentralisée non approuvée par l'autorité de tutelle, Section 19 mars 1965, *Jean-Louis, Severe et Caraman*, p. 180. La décision peut être également contenue dans un communiqué ou une circulaire. Ce qui importe c'est qu'il s'agisse d'un acte comportant explicitement ou implicitement l'édition d'une norme juridique. Tel n'est pas le cas des déclarations d'opinion ou d'intention, des décisions de principe, des projets de décisions, des lettres ou autres documents ne contenant que le rappel des dispositions applicables, ou encore les réponses des ministres aux questions orales ou écrites des parlementaires et celles du médiateur aux mêmes parlementaires.

La catégorie des *actes inexistants* mérite un développement particulier. Il peut s'agir d'une inexistence matérielle ou juridique et les conséquences quant à la recevabilité du recours sont dans ces deux cas différentes. *L'acte matériellement inexistant* est un acte qui n'a jamais existé, une décision qui n'a jamais été prise. Il peut s'agir d'une prétendue délibération d'un conseil municipal qui n'est jamais intervenue, 5 janvier 1966, *Syndicat CGT-FO des employés communaux de la ville de Morez*, p. 5, ou bien d'une décision notifiée par l'administration dont il ne peut être trouvé trace dans ses archives et qui doit être alors regardée comme n'ayant jamais existé, Section, 26 janvier 1951, *Galy*, p. 46. Il paraît logique de dire que le recours dirigé contre une décision matériellement inexistante n'est pas recevable. La jurisprudence a toutefois rejeté au fond un recours contentieux contre une décision implicite de rejet d'un recours administratif dirigé contre une décision matériellement inexistante, Section, 22 février 1957, *Roussillon*, p. 122. Est en tout cas recevable le recours formé contre une *décision juridiquement inexistante*, 13 juillet 1966, *Guignon*, p. 476. Les décisions ainsi qualifiées sont définies comme étant entachées d'une illégalité particulièrement grave dont leur auteur ne pouvait manquer d'avoir conscience. Seraient ainsi juridiquement inexistantes, outre les voies de fait, notion que la jurisprudence semble préférer, les rectificatifs modifiant le texte de la minute et le texte publié — 12 février 1958, *Salomon et autres* — les décisions prises par une autorité dont l'incompétence est si manifeste qu'elle révèle une véritable usurpation de pouvoir, les nominations ou promotions pour ordre à une fonction publique, c'est-à-dire celles qui ne sont pas suivies d'une affectation effective, Section, 19 novembre 1926, *Monzat*, p. 1002, les décisions administratives prises en méconnaissance de la situation résultant pour un fonctionnaire de la survenance de la limite d'âge, 15 juillet 1958, *Jouve et autres*, p. 933. Les recours contre ces décisions se différencient en droit strict du recours pour excès de pouvoir puisque celui-ci tend à faire annuler un acte qui, par définition, existe alors que le juge constate seulement une inexistence. Mais souvent le juge accueille le recours formé en excès de pouvoir en se bornant à modifier les termes de sa saisine pour finalement déclarer la décision nulle et non avenue, Ass. 15 mai 1981, *Maurice*, p. 221.

Le recours pour excès de pouvoir et également soumis à une règle de délai stricte: il doit être formé dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. Des délais spéciaux, plus ou moins longs, sont prévus par des textes particuliers. Dans d'autres hypothèses, le recours est recevable sans condition de délai: par exemple quand sont

attaquées des décisions implicites de rejet émanant d'une autorité collégiale ou ne pouvant être prises qu'après avis de celle-ci, 11 juillet 1980, *Ruaz*, ou bien des décisions juridiquement inexistantes.

Enfin les effets d'une annulation contentieuse ne sont pas infinis, même s'ils sont importants. Le juge n'a pas d'autres pouvoirs que celui d'annuler. Il lui est notamment impossible d'adresser des injonctions à l'administration. Bien sûr les décisions des juridictions administratives revêtues de l'autorité de la chose jugée doivent être exécutées. La personne publique a donc le devoir, dans ses décisions et ses agissements de respecter cette autorité et de pourvoir à cette exécution. De quelle autorité de la chose jugée s'agit-il? De l'autorité s'attachant au dispositif et aux motifs de la décision. Quelles sont les obligations, en cas d'annulation, pour la personne publique condamnée? Elles ne ressortent pas toujours nettement de l'annulation juridictionnelle. Le principe général est qu'une décision administrative annulée est réputée n'être jamais intervenue, Ass., 26 décembre 1925, *Rodière*, p. 1065. L'administration a donc le devoir de se replacer à la date de cette décision illégale et de reconstituer, en conséquence de l'annulation, la chaîne des décisions et des situations. Si l'annulation prononcée ne crée pas de vide juridique, elle se suffit à elle-même et l'administration n'a aucune initiative à prendre, 2 juillet 1975, *Sieur Bizière*, p. 397. Si au contraire l'annulation a créé un vide juridique, l'administration a le devoir de combler en prenant les dispositions appropriées et doit le faire d'office, Section, 17 mars 1961, *Ducout c/ commune de Mont-Doré*, p. 189. Par exemple, en cas d'annulation d'une mesure illégale d'éviction d'un fonctionnaire ou encore d'un refus illégal d'avancement, l'administration doit procéder à la reconstitution complète de la carrière de l'intéressé, à compter de la date de la décision annulée. Cette reconstitution présume qu'il aurait bénéficié, ultérieurement, de l'avancement moyen de ses collègues placés dans la même situation (Rodière). Elle peut même nécessiter d'évaluer selon les mêmes principes, les chances qu'il aurait eues d'être reçu à un concours auquel, en fait, il ne s'est pas présenté, Section 13 juillet 1956, *Barbier*, p. 338. Mais la logique de la reconstitution se heurte parfois à une réalité incontournable. Il existe donc des limites légales aux obligations de l'administration. Il peut d'abord se présenter des cas d'impossibilité pure et simple, en raison des changements survenus entre-temps: *c'est l'exécution impossible*, admise par la décision Section, 13 juillet 1965, *Ministre des Postes et télécommunications c/ merkling*, p. 424. Il arrive en outre que ce soit l'intervention du législateur lui-même qui prive l'annulation juridictionnelle de sa portée: il en est ainsi en cas de *validation législative*, à titre

rétroactif d'une décision illégale frappée d'un recours ou déjà annulée. Une troisième limite tient à la nécessité d'assurer une insuffisante *stabilité de l'ordre juridique*. Ainsi un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi des dites fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des Postes et Bousquié*, p. 699. De même les décisions individuelles prises sur le fondement de dispositions réglementaires ultérieurement annulées, ne peuvent être mises en cause, dès lors qu'elles n'ont pas été attaquées ou retirées dans les délais du recours contentieux. De même encore les droits acquis par les tiers qui sont devenus définitifs sont pris en compte. Enfin sauf urgence l'administration dispose d'un délai raisonnable pour exécuter. Dans tous ces cas d'inexécution légitime le seul recours éventuel que conserve le justiciable est l'action en responsabilité, celle-ci ne pouvant être qu'une responsabilité sans faute.

En cas d'inexécution illégitime, le justiciable français se trouve désormais mieux armé. Jusqu'en 1980, ses seules ressources étaient soit le recours pour excès de pouvoir contre le refus d'exécution, soit l'action en responsabilité qui aboutissait à la condamnation de l'administration à des dommages-intérêts, soit la saisine de la Section du Rapport et des Études. Aux termes des dispositions du décret du 30 juillet 1963, le requérant qui a obtenu satisfaction, peut sans frais et sans avocat, signaler à la Section les difficultés qu'il rencontre pour obtenir l'exécution. Ils peuvent le saisir sans condition de délai quand est recherchée l'exécution d'un arrêt ou jugement ayant ordonné un sursis à exécution, au terme d'un délai de trois mois dans les autres cas. La Section du Rapport et des Études peut intervenir de deux autres façons: sur la demande même du ministre intéressé qui peut demander à être éclairé sur les mesures que comporte l'exécution de la chose jugée; par autosaisine de la Section qui, en cas de difficultés prévisibles, prend l'initiative et attire l'attention de l'administration sur les suites à donner à une décision juridictionnelle.

Depuis la loi du 16 juillet 1980 le justiciable dispose d'une garantie supplémentaire. Le Conseil d'État est en effet désormais investi du pouvoir de prononcer une *astreinte* (somme d'un montant déterminé par jour de retard) contre la personne publique dont dépend l'exécution de la chose jugée et qui refuse d'exécuter. Ce pouvoir est remarquable en lui-même: c'est la première fois qu'il est reconnu à la juridiction administrative à rencontre de personnes publiques et il reste un cas unique, alors que les juridictions judiciaires en disposent déjà. Il l'est aussi par le fait que le

Conseil d'État peut l'exercer d'office, sans que le bénéficiaire de la chose jugée ait à le saisir d'une demande adéquate, ce qui n'a pas empêché le juge de limiter l'intérêt à solliciter le prononcé d'une astreinte aux parties, aux litige ayant abouti aux jugements en cause ou directement concernés par les décisions litigieuses. Il l'est également car il peut être exercé par le Président de la Section du Contentieux statuant par ordonnance motivée. Le système conserve cependant une certaine souplesse — l'astreinte peut être provisoire ou définitive — qu'a accentuée le juge en développant une théorie assez extensive du début d'exécution par l'administration.

La loi organise par ailleurs (articles 1^{er} et 7) l'infliction d'amendes aux administrateurs eux-mêmes, dont le comportement aura provoqué le prononcé d'astreintes. Cette amende qui peut atteindre le montant de leur traitement annuel brut est infligée par la Cour de discipline budgétaire et financière saisie par l'une des autorités désignées par son statut (loi du 25 septembre 1948, art. 16), mais dont la compétence n'est pas étendue à d'autres justiciables que ceux habituellement traduits devant elle.

B — *Le sursis à exécution.*

Il constitue le principal correctif au caractère non suspensif des recours portés devant le juge administratif, un correctif aussi ancien et traditionnel que le principe puisqu'il a été prévu lui aussi par le décret du 22 juillet 1806. Ce correctif n'a pourtant pas joué à fond, car les demandes de sursis obéissent à des règles de recevabilité strictes et à des conditions d'accueil encore plus rigoureuses.

1 — *Les conditions de recevabilité de la demande de sursis à l'exécution.* V

a) Une demande accessoire.

Avant tout, la recevabilité de la demande de sursis à exécution ne peut être appréciée sans considération du recours en annulation de la décision litigieuse. Devant accompagner un recours en annulation, la demande de sursis est irrecevable, par voie de conséquence, en absence d'un tel recours (4 février 1972, *Consorts Deliot*, p. 116). Quant à l'irrecevabilité notamment pour cause de tardiveté, du recours qui aurait été exercé, elle provoque également le rejet des conclusions à fin de sursis (22 novembre 1961, *Soualah*, p. 1136; 22 juillet 1977, *Loukil*, p. 928). Le caractère accessoire de la procédure de sursis a encore pour conséquence l'irrecevabilité de la

demande de sursis si le recours principal est dirigé contre une décision que le juge n'a pas le pouvoir d'annuler (20 december 1961, *Société Ouest-Peinture*, p. 733).

b) L'exigence d'une requête distincte.

Cette condition présente un intérêt juridique limité, son respect n'étant pas (parce qu'elle est instituée dans l'intérêt du demandeur) requis à peine de nullité (16 janvier 1970, *Blanc*, p. 29).

c) L'exigence d'une décision exécutoire

La règle a été dégagée par la décision *Amoros* précitée, qui, rappelons-le, exclut la possibilité d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'une décision de rejet au motif qu'elle n'est pas exécutoire sauf cas où le maintien de cette décision entraînerait là une modification dans une situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement. Parallèlement ne peut être ordonné le sursis à exécution d'une décision par laquelle l'administration a sursis à statuer sur une demande, «si ce n'est lorsque cette demande vise au maintien d'une situation de droit ou de fait» (14 mars 1980, *Société des Centres commerciaux*). Il résulte du principe ainsi formulé que c'est ici le caractère exécutoire au sens le plus fort du terme qui est pris en compte. Toute décision administrative faisant grief est susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir dès lors qu'elle est exécutoire au sens le plus large du terme, c'est-à-dire inscrite dans l'ordonnancement juridique. En revanche, en règle générale, elle ne peut faire l'objet d'une demande de sursis à exécution que si elle a pour objet même de modifier cet ordonnancement juridique, modification qui peut se trouver paralysée sans injonction de faire par l'effet du sursis. Or une décision de rejet consiste par nature à refuser une telle modification et dès lors, le sursis à exécution d'une telle décision conduirait non pas à en suspendre l'effet qui n'est que conservatoire de la situation antérieure, mais à enjoindre à l'administration de modifier cette dernière, ce qui va au-delà des pouvoirs que le juge se reconnaît. Aussi ne peuvent faire l'objet d'une demande de sursis, les décisions refusant de classer les étudiants en médecine susceptibles d'être externes et de leur communiquer leurs notes (*Amoros et autres*), le refus de fixer «les cours de compensation» du sucre blanc (Ass. 20 juin 1975, *Nataf et Ferrari*, p. 381), le refus d'abroger l'arrêté d'expulsion d'un étranger (25 juillet 1980, *Dame Calamiello*), le refus d'entrée d'un étranger sur le territoire français, 27 janvier 1984 (*Eksir et autres*, p. 30), ou encore le refus d'un

titre de séjour (Sect. 13 novembre 1987, *Tang Kam Keung*). Mais il est des décisions de rejet qui modifient en droit ou en fait la situation de l'intéressé, tels le refus d'une demande de renouvellement de sursis d'appel sous les drapeaux (Sect. 20 novembre de 1959, *Jaouen, Glikzman*, p. 618), le refus de renouveler l'autorisation de séjour en France d'un étranger (1^{er} juillet 1977, *M'Sirdi*, p. 927), ou de régulariser sa situation en France (Ass. 11 juillet 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ Montcho*, p. 315). Le sursis à leur exécution est alors admis puisqu'il peut avoir une signification exclusive de toute injonction de faire et consistant dans le maintien provisoire d'une situation antérieure.

d) Une demande non dépourvue d'objet à la date à laquelle elle a été formée.

Le principe a pour effet tout d'abord de rendre irrecevable une demande de sursis se rapportant à une décision entièrement exécutée. Cette solution s'impose: elle tient à la nature des choses. Demander le sursis à exécution d'une décision entièrement exécutée n'a pas de sens. Est ainsi irrecevable la demande d'un étranger expulsé qu'il soit sursis à l'exécution de la décision en vertu de laquelle il a été détenu, dans l'attente de son renvoi du territoire français, dans les locaux des services de police, alors que sa détention avait pris fin lorsqu'il a saisi le juge de cette demande (Ass. 18 juin 1976, *Moussa Konate*, p. 321), Egalement irrecevables les demandes de sursis à exécution des autorisations de licenciement de personnels, dans la mesure où généralement l'employeur prononce les licenciements aussitôt qu'autorisés (Sect. 16 décembre 1977, *Lehodey et autres*, p. 508). Si la fin de l'exécution, a lieu pendant l'instance, le juge déclare qu'il n'y a pas lieu à statuer sur les conclusions à fin de sursis. Apparaît donc là une deuxième différence avec le recours pour excès de pouvoir, puisque celui-ci est recevable à rencontre d'une décision entièrement exécutée.

L'exigence d'objet rend aussi irrecevable la demande de sursis à exécution d'une décision frappée de caducité (10 mars 1982, *Dame Cohen*).

Il en va enfin de même pour les décisions dont l'effet est suspendu, tels les états exécutoires frappés d'oppositions (26 mars 1982, *Société anonyme Compagnie générale frigorifique*).

2 — Les conditions de fond d'octroi du sursis à exécution

a) Le régime de droit commun est restrictif, puisqu'il exige que deux conditions soient cumulativement réunies: d'une part l'existence d'un moyen sérieux, c'est-à-dire de nature à entraîner l'annulation de la décision litigieuse, d'autre part le risque de conséquences difficilement réparables. Puisque surtout, le fait que les conditions d'octroi soient réunies ne confère pas au demandeur le droit d'obtenir le sursis. Le prononcé du sursis est pour le juge administratif une faculté et non un devoir. Il pourra s'abstenir d'user de cette faculté pour des raisons d'intérêt général.

b) Il existe toutefois des systèmes spéciaux, institués par le législateur, afin de permettre une obtention plus aisée du sursis à exécution. Tel est le cas de l'octroi du sursis sur demande du préfet. La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et aux libertés des communes, des départements et des régions dispose en effet que le recours en annulation d'un acte d'une autorité décentralisée formé par le représentant de l'État peut être assorti d'une demande de sursis à exécution. L'octroi de celui-ci est subordonné à une seule condition, l'existence d'un moyen sérieux. Ce système constitue un moyen terme entre deux solutions qui avaient été au départ envisagées: l'admission d'un recours à effet suspensif — or c'eût été reconstituer une tutelle a priori —, ou bien l'attribution au juge des référés du soin de prononcer le sursis à exécution — bouleversement des règles du référé administratif peu souhaitable. Finalement donc, le représentant de l'État saisit la juridiction dans les conditions de droit commun. Son recours peut être assorti d'un sursis à exécution qui présente la particularité d'être de droit et de n'être pas soumis à la démonstration de l'existence d'un préjudice difficilement réparable. Par ailleurs, aux termes de la loi du 2 mars 1982, toujours en son article 3, «Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou un membre du tribunal délégué à cet effet prononce le sursis dans les quarante-huit heures. La décision relative au sursis est susceptible d'appel devant le Conseil d'État dans la quinzaine de sa notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'État ou un conseiller d'État délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures.

L'appel des jugements du tribunal administratif ainsi que des décisions relatives aux sursis prévues aux alinéas précédents, rendus sur recours du représentant de l'État dans le département, est présenté par celui-ci».

Tout risque d'atteinte à une liberté se voit donc limité par cette rapidité particulière de l'intervention du jugement de sursis et de l'ensemble de la procédure suivie. Avec le second système spécial, nous entrons dans l'étude plus précise de deux domaines d'action du juge administratif, l'environnement et les réfugiés.

III — Le contrôle du juge administratif dans deux domaines particuliers: l'environnement et les réfugiés politiques

A — Le contrôle du juge en matière d'environnement: un contrôle renforcé

Le contrôle renforcé s'exprime particulièrement nettement en matière de sursis à exécution. Il est le fait du législateur et aussi du juge.

1 — L'octroi du sursis en cas d'absence d'étude d'impact

Aux termes du dernier alinéa de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature, «si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une autorisation ou une décision d'approbation d'un projet visé à l'alinéa 1^{er} du présent article est fondée sur l'absence d'étude d'impact, la juridiction saisie fait droit à la demande de sursis à exécution de la décision attaquée dès lors que cette absence est constatée selon une procédure d'urgence». Ce sursis se distingue du sursis de droit commun sur deux points: d'une part le juge est tenu de faire droit à la demande de sursis en cas d'absence d'étude d'impact; d'autre part le juge n'a pas à apprécier le caractère difficilement réparable du préjudice. La mise en oeuvre de ce texte par le juge administratif a apporté quelques précisions intéressantes. Tout d'abord, avant d'octroyer ce sursis «automatique» le juge vérifie si l'étude d'impact était obligatoire (16 avril 1982, *Commune d'Aubagne*). Ensuite, si la loi prévoit que l'absence d'étude d'impact est constatée selon une procédure d'urgence, le Conseil d'État a écarté l'interprétation selon laquelle il y aurait sinon une obligation, au moins une incitation à recourir aux procédures des articles R.102 (référé) ou R.104 (constat d'urgence) du code des tribunaux administratifs. Il n'appartient pas en effet aux tribunaux administratifs, sauf circonstances particulières, de «confier à un expert des vérifications qui, par leur nature, relèvent des pouvoirs conférés à ces tribunaux pour l'instruction des affaires contentieu-

ses» (1^{er} juin 1979, Commune de Lattes, p. 838). Par ailleurs le président de la Section du contentieux ou ses remplaçants disposent du pouvoir de suspension, même en cas de sursis automatique. Le juge administratif semble en outre faire une interprétation stricte de la notion d'absence d'étude d'impact (16 avril 1982, *Commune d'Aubagne*). Il n'accordera le sursis qu'en cas d'absence matérielle. En d'autres termes il se refuse à considérer qu'une insuffisance, fût-elle manifeste, s'analyse en une absence juridique. Les termes de la décision (Sect. 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, p. 353) n'infirmant pas cette analyse. S'il existait dans cette affaire un document intitulé «étude d'impact», il ne comportait même «de façon sommaire» aucun des éléments d'information énumérés à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976. C'est donc bien une absence matérielle d'étude d'impact qui était constatée. Enfin, l'on peut se demander s'il y aura «sursis automatique» en cas d'absence de la notion d'impact prévue par le décret n° 77.1141 du 12 octobre 1977. Il n'en reste pas moins que dans ce domaine c'est au législateur, et plus précisément au Parlement, puisque la disposition relative à la procédure de l'étude d'impact a fait l'objet d'un amendement proposé par la commission de la production de l'Assemblée Nationale et que celle prévoyant le sursis à l'exécution a été l'objet d'un sous-amendement apporté par un député, que revient le mérite d'avoir traduit en mécanisme juridique simple et rapide l'intérêt porté à l'environnement. Comme le précisait le rapport de la commission de la production, «L'article 2 du projet [qui prévoit l'étude d'impact] constitue un élément fondamental du mécanisme juridique au moyen duquel les préoccupations d'environnement doivent être désormais systématiquement prises en compte dans toutes les opérations d'aménagement ou de construction de quelque importance. Une telle disposition dépasse de beaucoup le cadre d'un simple projet de loi sur la protection de la nature. En effet la notion d'environnement est plus vaste que celle de protection de la nature, elle recouvre l'aspect esthétique des sites et des paysages, mais aussi les modifications du comportement individuel et social, voire les altérations physiologiques que peut engendrer le bouleversement du mode de vie des habitants concernés par les opérations d'aménagement».

2 — La prise en compte des atteintes à l'environnement dans l'octroi du sursis

Le juge quant à lui a élargi le champ d'application électif du sursis. Aux atteintes de la propriété privée, traditionnellement prises en compte par le juge du sursis, se sont ajoutés des considérations tenant aux exigences de l'environnement ou de l'esthétique. La protection de l'environnement est ainsi considérée comme un intérêt général qu'il convient de préserver, notamment en ordonnant le sursis à l'exécution de la décision susceptible d'y porter atteinte. L'atteinte à l'environnement constitue fréquemment un préjudice difficilement réparable.

Est ainsi considéré comme préjudice difficilement réparable en matière de déclaration d'utilité publique l'atteinte qui serait portée à un site historique, pittoresque, ou, de façon générale, méritant d'être préservé (Sect. 27 décembre 1938, *Richepin* — atteinte que les travaux d'agrandissement du port de Douarnenez porteraient au site de l'Île Tristan), en matière de permis de construire, l'exécution devant provoquer l'abattage d'arbres séculaires implantés sur le site de l'avenue Gabriel et des Champs Elysées (Sect. 27 juin 1930, *Fenaille*, p. 668), le risque d'atteinte au site de l'avenue de l'Observatoire (13 juillet 1956, *Société Rhône Poulenc* p. 347), le risque d'atteinte à l'unité architecturale d'un quartier (Ass. 19 décembre 1975, *Association pour la défense du Marché Saint Germain*).

La jurisprudence est ancienne — les décisions le prouvent mais les cas où le risque d'atteinte a été pris en compte se sont multipliés et en quelque sorte banalisés. Plus besoin par exemple que les arbres, dont l'abattage est envisagé, soient multiséculaires (6 février 1981, *Castella et autres*, p. 547). D'un point de vue plus général, celui de la «nature des intérêts en cause», l'environnement est considéré comme un intérêt général, public, donc comme un intérêt de tout premier rang, à protéger tout particulièrement.

B — *Le contrôle du juge en matière de réfugiés politiques: un contrôle de cassation*

Il s'agit là d'un contrôle tout autre, puisque le juge administratif français n'a à connaître de ces affaires que dans le cadre du contrôle de cassation exercé par le Conseil d'État sur la commission de recours des réfugiés et apatrides.

1 — La reconnaissance de la qualité de réfugié

- a) La convention de Genève du 28 juillet 1951 a été publiée par décret du 14 octobre 1954, elle a été complétée par la convention de New-York du 31 janvier 1967, publiée par décret du 9 avril 1971. Est réfugié, selon ces textes, celui qui craint avec raison d'être persécuté par son pays du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. La reconnaissance de cette qualité est, en France, le fait de l'OFPRA (Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides), dont les décisions peuvent être déférées à la commission de recours des réfugiés et apatrides. Les litiges relatifs à cette reconnaissance sont parmi les premiers, par l'importance quantitative comme qualitative, qu'a à connaître le Conseil d'État, juge de cassation. Sa jurisprudence semble aller dans le sens d'une protection croissante des postulants-réfugiés, notamment grâce à l'interprétation faite de la notion de persécutions. La commission a ainsi été récemment censurée pour n'avoir pas considéré comme attestant de persécutions au sens des dispositions de la Convention de Genève, l'incendie criminel de la ferme située en Espagne où l'intéressé vivait avec sa famille et surtout l'explosion criminelle *en France* de la voiture appartenant au demandeur. Il est donc admis que l'intéressé, peut être persécuté par son pays même sur le territoire où il s'est réfugié. Le réfugié reconnu tel reçoit une carte de résident valable dix ans, renouvelable automatiquement, qui l'autorise à travailler.
- b) Plus en amont, le Conseil d'État a précisé dans un sens favorable aux demandeurs la portée du décret du 27 août 1982. Ce texte prévoit en son article 12 que le ministre de l'Intérieur peut, après consultation du ministre des Affaires Étrangères refuser l'entrée en France d'un étranger demandant à bénéficier du droit d'asile. Ce texte applique l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (5^{ème} alinéa). Mais le Conseil Constitutionnel a, par décision du 3 septembre 1986, jugé que cet article réservait implicitement mais

nécessairement le cas des demandeurs d'asile. Le Conseil d'Etat quant à lui, par arrêt du 27 septembre 1985, *France Terre d'Asile*, p. 263, avait jugé que l'article 12 du décret se bornait à définir l'autorité compétente et la procédure à suivre pour opposer un refus d'entrée «dans les cas où les dispositions légalement applicables le permettent, compte tenu notamment des stipulations des conventions internationales relatives aux réfugiés». C'est dire que l'autorité de police ne dispose pas en la matière d'un pouvoir discrétionnaire: non seulement elle ne pourra refuser l'entrée au motif que feraient défaut certains des documents énumérés par le décret du 27 mai 1982 (même arrêt), mais encore elle ne pourra se fonder sur les exigences de l'ordre public qu'en cas de risque «évident» sous peine de se voir reprocher de mettre à néant la garantie, prévue par la loi du 25 juillet 1952, résultant de l'intervention de la commission des réfugiés. De même ne saurait-il en principe appartenir à cette autorité de fonder son refus d'entrée sur une discussion de la qualité même de réfugié, sauf cas flagrant assimilable à une fraude à la loi.

- c) En matière de retrait de cette qualité de réfugié, le Conseil d'Etat, par une décision de Section, 12 décembre 1986, *Tshibangu*, p. 27, a jugé que la commission ne pouvait légalement confirmer une décision du directeur de l'OP-FRA retirant à un réfugié la qualité qui lui avait été précédemment reconnue en se fondant exclusivement sur une fraude postérieure à cette admission. M. Tshibangu, citoyen zairois, avait obtenu le statut de réfugié le 22 janvier 1982. Il avait présenté en mars 1982 une nouvelle demande sous un nom d'emprunt en se prévalant de la citoyenneté revaudoise. Ce subterfuge découvert, le directeur de l'OP-FRA l'a informé le 10 juin 1982 que «la qualité de réfugié cesse de lui être reconnue à dater de ce jour» eu égard à la fraude commise. Saisie, la commission de recours a rejeté le pourvoi de M. Tshibangu au motif qu'il s'était rendu coupable «d'une fraude qui a pour effet de le priver de tout droit au bénéfice de l'application à son profit de la Convention de Genève». Le Conseil d'Etat pour censurer la commission a relevé que la fraude n'entraîne ni dans les clauses

de cessation, ni dans les clauses d'exclusion du statut des réfugiés, fixées par la Convention de Genève. La Commission avait donc commis une erreur de droit. Et appréciée dans le cadre de la théorie générale du retrait des actes administratifs, la décision initiale d'admission au statut restait à l'abri des conséquences de la fraude, dès lors qu'elle-même n'avait pas été obtenue par fraude. En revanche, le juge administratif confirme toujours la position de la commission admettant le retrait de la qualité de réfugié aux réfugiés basques, fondé sur la démocratisation du régime espagnol et niant la situation éventuellement particulière du pays basque espagnol, 19 décembre 1986, *Sapirain Elisalde*.

2 — L'expulsion des réfugiés

- a) Une fois titulaire de la carte de résident, le réfugié, astreint à un devoir de réserve politique est, comme tout étranger, soumis aux contraintes de l'ordre public, lesquels peuvent par exemple conduire à son expulsion du territoire nationale pour laquelle il dispose à la fois, comme tout étranger en situation régulière, de la garantie que constitue la comparution régulière devant la commission d'expulsion, sauf urgence absolue, 27 mai 1977, *Pagoaga Gallestegui*, p. 128, et en tant que réfugié, de la possibilité de saisir pour avis, par un recours suspensif, la commission des recours. Le seul point, non encore éclairci est de savoir si les motifs de l'expulsion sont ceux qui sont prévus dans notre droit interne (article 23 de l'ordonnance du 25 novembre 1945) ou les seules «raisons de sécurité nationale ou d'ordre public» retenus par l'article 32-1 de la Convention de Genève.
- b) Un contrôle poussé

Or l'expulsion est contrôlée de façon de plus en plus développée et approfondie par le juge administratif à ses stades successifs.

Les personnes pouvant faire l'objet d'une expulsion. L'expulsion d'une étrangère et de ses enfants est impossible au seul motif de l'expulsion de son mari.

Les motifs et les conditions de l'expulsion. L'expulsion peut être prononcée si la présence d'un étranger sur le territoire français constitue une menace d'ordre public. Le juge contrôle ce motif par le procédé de l'erreur manifeste d'appréciation, 3 février 1975, *Pardov*, p. 83. Il exige en outre que la décision soit motivée et sanctionne les formules stéréotypées qui ne précisent pas les éléments de fait à la base de la mesure de police contestée. Enfin il a déclaré qu'une infraction pénale commise par un étranger ne suffit pas à elle seule à justifier légalement une mesure d'expulsion; elle ne dispense pas l'autorité compétente d'examiner, d'après l'ensemble des circonstances de l'affaire, si la présence de l'intéressé en France est de nature à constituer une menace pour l'ordre ou le crédit public (Ass. 21 juillet 1977, *Dridi*, p. 38).

La procédure d'expulsion — Elle peut être ordinaire ou fondée sur l'urgence absolue. Mais même cette dernière forme est désormais contrôlée par le juge qui vérifie l'existence des éléments de l'urgence absolue en les appréciant de plus en plus sévèrement (16 janvier 1970, *Mihoubi*). L'utilisation de l'urgence absolue a été par exemple approuvée en cas de transport d'armes (30 novembre 1984, *Di Vincenzo*, p. 692). Elle a été d'autres fois censurée (Ass. 18 juin 1986, *Moussa Konate*, p. 321).

Le recours contre l'arrêté d'expulsion — Celui-ci peut être déféré au tribunal administratif qui peut également en ordonner le sursis à l'exécution depuis le décret du 12 mai 1980 l'autorisant à prononcer le sursis des décisions intéressant l'ordre public et relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France. Le décret du 27 janvier 1983 a supprimé toutes restrictions aux pouvoirs des tribunaux administratifs d'ordonner des sursis en matière d'ordre public.

La décision d'expulsion peut également faire l'objet d'une demande d'abrogation auprès du ministre de l'Intérieur. La décision de celui-ci peut être contestée devant le juge administratif qui a déjà annulé des refus d'abrogation pour erreur manifeste d'appréciation (24 juillet 1981, *Kiss*). Le refus de l'abrogation qui en général s'analyse en un maintien de l'arrêté ne peut faire l'objet d'un sursis à l'exécution.

Enfin par une décision d'Assemblée du 8 novembre 1987, *Buayi*, le Conseil d'État a jugé que la notification d'un arrêté d'expulsion imposant un pays de destination constitue une décision faisant grief distincte de l'arrêté et a contrôlé le choix fait par l'administration de renvoyer l'intéressé dans son pays d'origine.

Le contrôle exercé par le juge, dans ces matières qu'il lui ait été conféré ou qu'il se le soit reconnu, illustre au mieux comment confronté à des actes exécutoires, dans le cadre de l'effet non suspensif des recours, le juge administratif français s'efforce de concilier les nécessités de l'action administrative et les libertés individuelles ou du moins les intérêts de chacun. Il s'agit pour lui, à partir du déséquilibre admis entre l'administration d'une part et l'administré d'autre part, de procéder à un aménagement. Cet aménagement va de plus en plus en déplaçant le point d'équilibre vers les droits et les libertés des citoyens. Ceux-ci sont en effet incontestablement de mieux en mieux protégés grâce à un contrôle de légalité à la fois plus intense et plus étendu, grâce aussi à une plus large utilisation des correctifs à l'effet non suspensif du recours, rendu notamment possible par la compétence reconnue désormais aux deux niveaux de la juridiction administrative d'ordonner en toute matière le sursis à exécution des actes de l'administration.